

## **RESOLUCION (Expt. 596/05, Fabricación Máquina Herramienta)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente  
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal  
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal  
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal  
D. Julio Costas Comesaña, Vocal  
Dña. María Jesús González López, Vocal

En Madrid, a 2 de octubre de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Javier Huerta, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 596/05, Fabricación Máquinas Herramienta, iniciado por denuncia de Suministros Industriales Neumáticos S.A. (Suminesa) e incoado contra la empresa Ingersoll-Rand Ibérica S.L. por conductas supuestamente prohibidas por el artículo 1º de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en la adopción de acuerdos anticompetitivos con sus distribuidores comerciales para no suministrar sus productos a la denunciante.

### **ANTECEDENTES**

1. El día 21 de julio de 2004 el representante de la empresa Suministros Industriales Neumáticos S.L. (SUMINESA) presentó escrito ante el Servicio de Defensa de la Competencia denunciando a la empresa Ingersoll-Rand Ibérica S.L. como responsable de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 b) de la Ley 16/1989, consistente en la decisión de boicot a SUMINESA, llevada a cabo al menos mediante una circular enviada vía e-mail a sus distribuidores.
2. Recibido el escrito, el Servicio decretó la incoación de expediente, mediante Providencia de 27 de octubre de 2004, contra Ingersoll-Rand

Ibérica S.L., dando comienzo seguidamente a la instrucción del expediente.

3. El 18 de julio de 2005, a la vista del resultado de las diligencias practicadas, el Servicio de Defensa de la Competencia dictó Pliego de Concreción de Hechos, en el que atribuía a la empresa Ingersoll-Rand Ibérica S.L la práctica de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en haber cursado órdenes a sus distribuidores oficiales prohibiendo suministrar herramienta neumática portátil a otro distribuidor y su aceptación por éstos.
4. Finalmente, el 27 de septiembre de 2005 el Servicio de Defensa de la Competencia declaró concluida la instrucción y dictó el preceptivo Informe-Propuesta, que remitió al Tribunal el 29 de septiembre, en el que mantenía los mismos criterios y calificación que en el Pliego de Concreción de Hechos.
5. El 20 de octubre de 2005 el Pleno del Tribunal ordenó la admisión a trámite del expediente y su puesta de manifiesto a los interesados para que en el plazo legal formularan alegaciones y propusiesen las pruebas que a su derecho convinieran, así como, en su caso, la celebración de vista, lo que se comunicó al Servicio y se notificó a los interesados.
6. El Tribunal, mediante Auto, acordó lo procedente respecto de las pruebas propuestas por las partes interesadas y la celebración por escrito del trámite de conclusiones y ordenó, de oficio, requerir a las empresas distribuidoras oficiales de Ingersoll para que informasen sobre si, desde el mes de junio de 2004 hasta la actualidad, han recibido algún pedido u otra solicitud de suministro de la empresa Suministros Industriales Neumáticos S.A. (Suminesa) y si, en este caso, han denegado dichas peticiones, expresando las razones de ello, acompañando la documentación acreditativa, si la hubiere, de sus manifestaciones.
7. Una vez practicadas las pruebas, las partes interesadas han presentado sus respectivos escritos de valoración de prueba y de conclusiones, con entrada en el Tribunal de estos últimos los días 22 y 25 de septiembre de 2006.
8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 27 de septiembre de 2006.

9. Son interesados:

Ingersoll-Rand Ibérica S.L.

Suministros Industriales Neumáticos S.L. (SUMINESA)

### **HECHOS PROBADOS**

El día 16 de junio de 2004 la empresa Ingersoll-Rand Ibérica S.L., empresa importadora de herramientas neumáticas marca Ingersoll-Rand, que opera en España como filial del grupo empresarial del mismo nombre, remitió a sus distribuidores oficiales no exclusivos, ligados con el grupo por medio de contratos suscritos con la empresa británica Ingersoll-Rand European Sales Limited, un correo electrónico en el que les conminaba a abstenerse de vender herramientas de su marca a antiguos distribuidores, alegando que dichas ventas podían crear confusión, restar seriedad a su política de distribución y ocasionar pérdidas económicas y desmotivación a la red de distribuidores oficiales, anunciando sanciones para los posibles infractores.

El texto literal del citado correo electrónico era el siguiente:

“Estimados Señores: Como ya ustedes saben continúa habiendo incidencias con antiguos distribuidores de nuestras herramientas en diferentes zonas de España. Esta situación además de crear confusión y restar seriedad a nuestra política de distribución ocasiona pérdidas económicas y desmotivación a la red de distribuidores oficiales. Se están haciendo las investigaciones oportunas para adoptar medidas concretas de cara a solucionar este problema. Sabemos que una parte del suministro proviene del exterior pero otra parte importante se obtiene de algún distribuidor oficial de la Península Ibérica. En estos momentos el principal distribuidor afectado es Alcaneer en Madrid cuyas posibilidades de crecimiento se ven limitadas así como sus márgenes comerciales. Tan pronto como tengamos constancia del distribuidor que proporciona productos de la división de herramientas de IR a nuestro antiguo distribuidor de la zona centro tomaremos las siguientes medidas cautelares:

- No participará en el DVP del 2004
- No tendrá acceso a precios especiales y promociones.

Por favor contactar con nosotros en caso de cualquier aclaración. Lamentamos que este problema se extienda demasiado en el tiempo pero la falta de escrúpulos de algunos distribuidores no ayuda a fomentar la armonía que todos buscamos”

La conducta descrita fue denunciada ante el Servicio de Defensa de la Competencia por Suminesa, antigua distribuidora oficial de Ingersoll-Rand pero ya desligada de ésta a consecuencia de desavenencias comerciales y económicas que habían motivado la presentación de demandas judiciales por parte de Ingersoll-Rand contra aquella. Sin embargo, a pesar del contenido del correo electrónico recibido, los distribuidores oficiales de Ingersoll-Rand siguieron atendiendo todos los pedidos de herramientas realizados por Suminesa, sin que se haya acreditado que ninguno de dichos distribuidores haya seguido las indicaciones de no suministro contenidas en la comunicación expresada.

## FUNDAMENTACION JURIDICA

**Primero.-** Los hechos que se declaran probados aparecen acreditados en las actuaciones por prueba directa, sometida a la contradicción de las partes interesadas. Concretamente, la remisión y el contenido del correo electrónico de 16 de junio de 2004, cuya copia figura unida al expediente, son reconocidos por la empresa imputada. Su recepción efectiva por los distribuidores oficiales es confirmada por éstos en sus respuestas a la solicitud de información por parte del Servicio durante la tramitación del expediente.

Por su parte, las empresas distribuidoras Daisa Sistemas S.L., HNTTools S.L., Irastur S.A. y Tecmagan han informado al Tribunal, en sus respectivos escritos de los días 6, 7, 12 y 18 de julio de 2006, haber recibido y atendido peticiones de suministro de Suminesa desde el mes de junio de 2004, mientras que los demás distribuidores oficiales han manifestado no haber recibido ninguna petición de suministro de la citada empresa. Finalmente, la denunciante Suminesa, en su escrito de valoración de prueba de fecha 17 de agosto de 2006, reconoce la realidad de dichos suministros y el hecho de que Ingersoll-Rand “no haya podido evitar las ventas pasivas” a la propia Suminesa.

**Segundo.-** El Servicio de Defensa de la Competencia califica los hechos imputados como constitutivos de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en “las órdenes cursadas por Ingersoll-Rand a sus distribuidores oficiales relativa a la prohibición de suministrar herramienta neumática portátil a otro distribuidor como consecuencia de los problemas surgidos en sus relaciones comerciales bilaterales, y su aceptación por éstos”.

La imputada, Ingersoll-Rand Ibérica S.L. se opone a dicha calificación y alega falta de legitimación pasiva ya que esta empresa no es parte en los contratos de distribución oficial de las herramientas Ingersoll-Rand, y porque

los mismos están suscritos por la empresa extranjera Ingersoll-Rand European Sales Limited, de nacionalidad británica. En cuanto al fondo de la imputación alega, en síntesis, que no existe acuerdo alguno que infrinja el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, pues no se imputa a ninguna otra parte, y que los hechos imputados, además de no haber producido efecto alguno para la libre competencia, deben calificarse, en todo caso, como de escasa importancia.

La denunciante Suminesa manifiesta, por su parte, estar de acuerdo con la imputación del Servicio y afirma que la conducta imputada no está amparada por las exenciones por categorías admitidas por el Real Decreto 378/2003 y que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, los casos de boicot y de prohibición a los distribuidores de realizar ventas pasivas fuera de un determinado ámbito fijado contractualmente son sancionables conforme al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

**Tercero.-** En cuanto a la falta de legitimación pasiva que alega la empresa imputada sobre la base de que los contratos que vinculan a la marca Ingersoll-Rand con los concesionarios oficiales en España no han sido suscritos por la filial española que es parte en este expediente, Ingersoll-Rand Ibérica S.L., sino por la empresa británica del mismo grupo Ingersoll-Rand European Sales Limited, se trata de una alegación que carece de fundamento, ya que el objeto de este expediente es enjuiciar la conducta de la filial española por haber remitido un correo electrónico a los distribuidores oficiales con objeto de intentar restringir su libertad comercial, sin que sea materia del expediente el examen de los contratos de distribución suscritos por el grupo que, en su caso, podrían ser objeto de actuaciones independientes. Por otra parte, el contenido del correo electrónico mencionado es suficientemente expresivo de la directa vinculación que, de hecho, existía entre la empresa imputada y los distribuidores oficiales de los productos del grupo en el que ésta se encuentra integrada.

**Cuarto.-** La convergencia de comportamientos plurales es condición indispensable para que una determinada conducta pueda incurrir en la prohibición del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que el mismo veta las conductas colusorias, es decir, las consistentes en un acuerdo de voluntades entre dos o más agentes económicos con el propósito, el efecto o la aptitud de afectar negativamente a la libre competencia, lo que no sucede cuando los hechos son fruto exclusivo de la voluntad y de la conducta unilaterales de la parte a la que se atribuyen. En este sentido, el Tribunal ha mantenido reiteradamente el principio básico de que las disposiciones del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia son aplicables exclusivamente a los acuerdos bilaterales o plurilaterales, pero no a las decisiones que, cualquiera que sea su manifestación formal, sean adoptadas

por un solo sujeto (Resoluciones dictadas en los expedientes r 374, r 397 y r 538, entre muchas otras y, en el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 2003), principio que es de aplicación en todo caso y que no se ve vulnerado por la doctrina erróneamente citada por la parte denunciante, en la que el Tribunal ha apreciado la existencia de plurilateralidad cuando se trata de decisiones o recomendaciones surgidas en el seno de un colectivo en el que se integra una pluralidad de operadores de uno o varios mercados, como asociaciones empresariales o colegios profesionales (Res. de 11 de enero de 1999, 9 de febrero de 1998, etc).

En los hechos que son objeto de este expediente el Servicio imputó a Ingersoll-Rand la conducta consistente en haber remitido un correo electrónico a sus distribuidores oficiales conminándoles a negar el suministro de sus productos a un determinado comerciante y establece un elemento fáctico de bilateralidad que convierte a dicha conducta en susceptible de encuadrarse en el marco del artículo 1 de la Ley 16/1989 al añadir que dicha conminación fue aceptada por sus destinatarios. Sin embargo, tal afirmación carecía de soporte probatorio, al no haberse investigado durante la instrucción del expediente la reacción de los distribuidores ante la recepción del correo electrónico mencionado, por lo que el Tribunal, haciendo uso de la facultad que le atribuye el artículo 40.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, procedió a realizar dicha investigación, de la que resultó que todos los distribuidores oficiales que recibieron algún pedido de herramientas neumáticas Ingersoll-Rand por parte de la empresa denunciante, lo suministraron oportunamente, ignorando las advertencias y recomendaciones de la importadora, lo que ha sido reconocido ante este Tribunal por la propia denunciante.

Así, las pruebas practicadas evidencian que los hechos imputados, con independencia de que puedan ser impugnados o desaprobados en otros ámbitos, carecen del elemento subjetivo de la plurilateralidad, no solo formal sino incluso la que se hubiera derivado de una aceptación tácita de las consignas recibidas, por lo que no pueden ser calificados como constitutivos de la infracción prevista por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. De esta manera, una conducta objetivamente reprochable desde el punto de vista de la libre competencia, como es la que llevó a cabo la empresa imputada, no puede ser considerada como un acuerdo prohibido por nuestra ley al tratarse de un acto unilateral de imposible eficacia, por no haber sido concertado ni aceptado expresa o tácitamente por aquellos operadores que hubieran podido ponerlo en práctica.

Finalmente, la posición que ocupa en el mercado español la empresa denunciada, con una cuota inferior al 10% en la distribución de herramientas neumáticas y que no alcanza el 15% en ninguna comunidad autónoma,

impide considerar los hechos imputados desde la perspectiva del artículo 6 de la Ley 16/1989, sin que tampoco puedan encuadrarse en el supuesto de competencia desleal previsto por el artículo 7 de la misma Ley, ya que no se ha producido una distorsión grave de la competencia en el mercado afectado.

**Quinto.-** De lo anteriormente expresado resulta que el Tribunal no considera acreditada en el expediente la concurrencia de los presupuestos necesarios para declarar cometida la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia que se imputa a la empresa Ingersoll-Rand Ibérica S.L. por el Servicio de Defensa de la Competencia.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia

### **HA RESUELTO**

**UNICO.-** Declarar no acreditada la comisión de la infracción del artículo 1º de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que se atribuye por el Servicio de Defensa de la Competencia a la empresa Ingersoll-Rand Ibérica S.L.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.