

Id Cendoj: 28079230061999100406
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0861/1996
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a catorce de enero de mil novecientos noventa y nueve.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/861/1996, se tramita a instancia de **RANK XEROX** ESPAÑOLA, S.A., representada por la Procuradora D^a. Pilar Reina Sagrado, con asistencia Letrada, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 25 de Octubre de 1.996, sobre Prácticas restrictivas de la competencia contra varias empresas vendedoras de fotocopiadoras, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 50.000.000 de pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por **RANK XEROX** ESPAÑOLA, S.A., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 25 de Octubre de 1.996, solicitando a la Sala revoque el acuerdo recurrido.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, fue denegado mediante auto de fecha 24-9-97, con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 12 de Enero de 1.999.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución recaída en el Expte. 355/94, sobre Maquinas fotocopadoras de fecha 25 de Octubre de 1.996, del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Los antecedentes relativos a la actora se remontan al día 4 de Julio de 1.991, en que el Director General de Defensa de la Competencia ordena de oficio la incoación de expediente sancionador, por presuntos acuerdos restrictivos de la competencia, comprendidos en el art. 1 LDC, y contenidos en determinados contratos de distribución de máquinas fotocopadoras. El 16 de Noviembre de 1.993 el Director General ordena la incoación de un nuevo expediente, como consecuencia de la denuncia que D. Matías había presentado el 28 de Mayo de 1.993, contra **RANK XEROX ESPAÑOLA S.A.**, (RXE) y su concesionario D. Lucio y dispone su acumulación al expediente que se venía tramitando por ser el hecho denunciado semejante a los que eran objeto de este primer expediente. Y a la actora se le formula el siguiente pliego de cargos: "En el contrato tipo a concesionarios, que es el que R.X.E., mantiene con todos sus distribuidores en exclusiva, se establece dentro del punto 14 que el concesionario, se obliga a hacer las gestiones necesarias para facilitar el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica, y su renovación cuando éste haya expirado siempre teniendo en cuenta, que será R.X.E., la que prestará la citada asistencia. Dentro del mismo punto 14 se establece: "El Concesionario deberá aportar, junto al pedido de los productos..., el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica aceptado por el cliente, RXE se reserva el derecho a no suministrar los equipos solicitados cuando no se tenga la seguridad de que podrán ser asistidos técnicamente". Por otro lado y dentro de los contratos de Compra-Venta aportados por R.X., se afirma "El Vendedor se compromete a mantener la máquina en buenas condiciones de funcionamiento, allí donde tenga servicio establecido y durante la vigencia del correspondiente contrato de asistencia técnica que se ha de suscribir conjuntamente con el de compraventa".

Una vez tramitado el expediente 355/94, en base a la interpretación de si estas cláusulas están incursas presuntamente, en el Art. 1.1.e) LDC., se dió lugar a la siguiente parte dispositiva de la resolución impugnada: "Declarar la existencia de una infracción del art. 1.1.e) de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, cometida por **RANK XEROX** Española S.A., consistente en incluir en sus contratos de distribución una cláusula por la que prohíbe la reventa de la fotocopadora si el distribuidor no consigue previamente que el comprador final acepte un contrato por el que RXE asumirá el mantenimiento postventa de la máquina vendida. Imponer a RXE S.A., la multa de 50 millones de pesetas. Ordenar a RXE S.A., la publicación, en el plazo de un mes, de la parte dispositiva de esta resolución, en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de información general, con circulación en todo el territorio del Estado, siendo ambas compañías solidariamente responsables del cumplimiento de esta obligación".

SEGUNDO.- La Sala a continuación debe considerar la evolución contractual de la actora desde el momento de la entrada en vigor de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia. La cual, en principio, mantenía con sus distribuidores exclusivos un contrato de distribución en el que, entre otras, se contenían las siguientes cláusulas: "El Servicio de Asistencia Técnica y de Mantenimiento de los productos objeto de concesión vendidos por el concesionario, será prestado por RXE, mediante la formalización del correspondiente contrato entre ésta y el cliente usuario. A este efecto, el concesionario se obliga a hacer las gestiones necesarias para facilitar el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica y su renovación cuando éste haya expirado. En consecuencia, el concesionario deberá aportar, junto al pedido de los productos que se establece en la cláusula novena, el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica aceptado por el cliente. RXE, se reserva el derecho de no suministrar los equipos solicitados cuando no tenga la seguridad de que podrán ser asistidos técnicamente por ella. Se exceptúan aquellos productos para los que la política comercial de RXE vigente en cada momento prevea la posibilidad de asistencia técnica bajo fórmula de facturación de Tiempo y Materiales, según se establece en el Anexo III (cláusula 14, párrafos 1,2 y 3). El concesionario deberá observar los términos legales y condiciones generales de contratación de RXE, que se adjunta como Anexo IV, en la comercialización de los productos objeto de la concesión (Cláusula 3.2). Y se compromete a indicar en cada pedido o contrato de compraventa que curse a RXE, la identificación del cliente: razón social, domicilio y dirección en la que deben ser entregados o instalados los equipos o suministros. La actora RXE entregará los productos solicitados en la dirección de entrega señalada en el pedido, facturando los gastos de transporte y montaje según la tarifa que para ello esté vigente, en cada momento (cláusula 9, párrafo 4 y 5).

El contrato anterior fue sustituido por otro en el que se mantiene la misma cláusula 14 (ahora 13) y este segundo contrato, a su vez, por un tercero en el que se dice: "RX se compromete a prestar la asistencia técnica a los productos mediante la firma de su contrato de mantenimiento, que otorga adicionalmente al cliente final del concesionario una garantía de satisfacción total por un plazo de tres años en los productos en que esté vigente este sistema, facultando al cliente para solicitar la sustitución del producto por uno de iguales o similares características, si dicho producto y, al solo juicio del cliente, no

cumple sus expectativas". "El concesionario reconoce que una adecuada asistencia técnica contribuye a la satisfacción del cliente con el producto adquirido y a la imagen de marca en el mercado. En consecuencia, y carente el concesionario de los recursos necesarios para prestar el mantenimiento, conviene en promover mediante su intermediación y entre la distintas alternativas de servicio, la formalización de los contratos de asistencia técnica entre RX y el cliente final de su territorio, recibiendo como bonificación por esta labor las cantidades que se establecen en el Anexo IV A y IV B" (cláusula 10).

Este último contrato estaba en vigor con 7 concesionarios en enero de 1.994 y con 35 (concesionarios) en mayo de 1.994. Y a la entrada en vigor de la Ley 16/89, RXE S.A., mantenía unas condiciones generales de venta "de aplicación a cualquiera de los modelos de máquinas y accesorios vendidos por RXE S.A., (condición 1) en las que se dice que: "El vendedor se compromete a mantener la máquina en buenas condiciones de funcionamiento allí donde tenga servicio establecido y durante la vigencia del correspondiente contrato de asistencia técnica que se ha de suscribir conjuntamente con el de compraventa". "El vendedor garantiza la Asistencia Técnica de la máquina durante un período de cinco años contados desde la fecha del presente contrato, mediante el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica, cuya formalización conjuntamente con el de compraventa es requisito imprescindible para la venta de la máquina (Condición nº 9, párrafos primero y cuarto)". En el año 1.995, dicha cláusula, desapareció del contrato modelo, objeto de controversia.

TERCERO.- Ahora corresponde analizar a la Sala cuál es la cláusula que presuntamente infringe el Art. 1.1.e) LDC del contrato que la actora mantiene con sus distribuidores, es decir, la que obliga al concesionario a gestionar de sus compradores la firma de un contrato de asistencia técnica que aquél debe aportar a la actora junto con el pedido de la máquinas, para que ésta la entregue al comprador final; y, en consecuencia, la cláusula que hace incurrir en el mismo Art. 1.1.e) LDC a las Condiciones Generales de Venta de RXE es la que subordina la venta a la simultánea aceptación por el comprador de un contrato de asistencia técnica con la actora. Y en consecuencia el S.D.C., estima que estas cláusulas no están cubiertas por el Reglamento CEE 1983/83, "al consistir en un acuerdo para subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias, en este caso se trata de un contrato de mantenimiento, que no guarda relación directa con el objeto del contrato". Lo cual, en principio, la Sala considera que es acertado jurídicamente, como más tarde habrá ocasión de puntualizar, al examinar los motivos de impugnación de la recurrente.

La actora alega, en primer lugar, un defecto de procedimiento consistente en que en el Pliego de concreción de hechos únicamente se le imputa la cláusula contenida en los contratos de distribución, siendo el Informe-Propuesta el que extiende la imputación a la cláusula de los contratos de venta directa; con lo que se la ha impedido la defensa en su escrito de descargo. No obstante, la Sala entiende que es correcto el criterio desestimatorio de la resolución recurrida, pues aunque en la "valoración jurídica" de los hechos en el Pliego de cargos se hace sólo alusión explícita a la primera clase de contratos; en los hechos imputados se enumeran separadamente los dos tipos de contratos y se transcriben las cláusulas de uno y otro. Por lo tanto la actora tuvo conocimiento de los hechos que se le reprochaban y ha tenido oportunidad de defenderse tanto en el S.D.C., como en sus alegaciones ante el T.D.C., y posteriormente en esta vía jurisdiccional por lo que no se le generó indefensión.

CUARTO.- La alegación de fondo versa a cerca de la licitud de las cláusulas objetadas por falta de tipicidad. Su inclusión en el Art. 1.1.e) no es admisible, según la actora porque el Art. 1 LDC contempla acuerdos entre empresarios y no entre empresarios y consumidores o usuarios. El contrato de asistencia técnica cuya imposición al distribuidor constituye el objeto de la acusación, se establece dice RXE, entre ella y el cliente final y no entre RXE y el distribuidor, que únicamente actúa como un mediador entre las partes, actividad por la que recibe una retribución. El distribuidor firma el contrato en nombre de RXE, quedando el mismo al margen del contrato de mantenimiento. Al contrato de distribución no le sería aplicable el art. 1.1.e); y tampoco será aplicable al contrato de venta directa de RXE al usuario final, porque éste no es un empresario.

La Sala considera que se debe distinguir entre los siguientes aspectos, en primer lugar el art. 1 LDC regula relaciones interempresariales por lo que no se aplica a las ventas directas a los usuarios que pueda hacer RXE, regulada por sus "condiciones generales de venta". Los usuarios finales están protegidos por su legislación específica, como es la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General de Defensa de Consumidores y Usuarios, que prohíbe específicamente, como contraria al justo equilibrio de las prestaciones, la obligada adquisición de bienes o mercancías complementarias o accesorios no solicitados (Art. 10.1.c) 12). Pero es aplicable, aquella norma cuando la actora impone a cada distribuidor la condición de que al transmitir una de sus máquinas de reprografía exija la aceptación por el cliente del contrato de asistencia técnica con RXE, de modo que una venta sin tal aceptación autoriza a la actora a no entregar la máquina y a resolver la venta al

distribuidor que ve así limitada su libertad de vender sólo la fotocopiadora sin otras prestaciones. En segundo lugar, la L.D.C., no excluye que su art. 1 nº 1 e) pueda aplicarse a los acuerdos verticales que infringen dicho apartado cuando el vendedor exige añadir a la prestación principal, que es objeto del contrato, otras prestaciones no necesarias al distribuidor, que se ve obligado a aceptarlas, si quiere la prestación principal con independencia de que el vendedor tenga o no una posición de dominio en el mercado. Por lo tanto concurre una restricción de la libertad del distribuidor que justifica la aplicación del art. 1.1.e) de la LDC en este caso, a juicio de la Sala, teniendo en cuenta los referidos aspectos del litigio.

QUINTO.- El TDC, considera que las alegaciones de la actora respecto de la relación entre la venta de la máquina y su mantenimiento, son ciertas en la medida en que la asistencia postventa se ofrezca opcionalmente al comprador; pero no justifican la unificación de ambas prestaciones, haciendo de la contratación del servicio condición necesaria para la venta de fotocopiadora. El Art. 1.1.e) debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones suplementarias que pueden unirse al objeto del contrato de compraventa de la máquina serán todas aquellas necesarias o convenientes, atendiendo a su naturaleza y a los usos de comercio, para que se alcance la finalidad que persigue el contrato, esto es, transmitir al adquirente la propiedad de una máquina en condiciones adecuadas de funcionamiento. A partir de este momento el adquirente ha de tener libertad de contratar o no, y con quien quiera, el aseguramiento para el futuro de las eventuales incidencias que puedan afectar al funcionamiento posterior de la máquina acudiendo para ello al mercado de los servicios de reparación. Esta vinculación es la que prohíbe el art. 1.1.e), no siendo aplicables al caso otras resoluciones del TDC, que invoca la actora, por ejemplo la de 10 de julio de 1.990 porque contempla la prestación de dos servicios complementarios y simultáneos, y no la venta de una máquina y su posterior asistencia. Concurriendo en definitiva la infracción del art. 1.1.e) de la LDC también con arreglo a este razonamiento, que la Sala considera correcto jurídicamente, no habiendo sido desvirtuado de contrario.

SEXTO.- La actora argumenta que las prestaciones vinculadas precisan del requisito de abuso de posición de dominio, para ser sancionables y puede darse también como acuerdo horizontal entre empresarios para incluir en sus ofertas una misma prestación vinculada; pero no cabe como acuerdo vertical entre comprador y vendedor si no hay posición de dominio, porque el adquirente es libre de no aceptar y de recurrir a los competidores. El empresario oferente puede configurar sus ofertas como tenga por conveniente y será el mercado el que las aceptará o rechazará, valorando las diversas prestaciones que las integran. Y además alega que una cláusula muy similar a la objetada se contenía en los contratos que presentó la actora a la Comisión Europea y a las autoridades británicas de la competencia sin que pusieran objeciones.

Ahora bien dicho alegato no es aceptable por la Sala, teniendo en cuenta que existen dos mercados, el primario de productos manufacturados, como puede ser una fotocopiadora, y el secundario de servicios, como es el de postventa, que no sólo alcanza el período de garantía, sino también posteriormente, el de reparación y reposición de piezas, en el que la conducta enjuiciada de la actora interfiere privándole de la libre competencia, siendo evidente que no es necesario el presupuesto de abuso de una posición de dominio en el mercado para que se produzca la imposición a los concesionarios de las cláusulas cuestionadas, y buena prueba de ello es que así ha ocurrido en el presente caso. Y esta realidad no puede ser enervada mediante la invocación de términos comparativos, como la alegada tolerancia en otros ámbitos administrativos a los que la LDC no es aplicable, y cuya identidad no ha sido acreditada respecto del caso actual.

SEPTIMO.- En la demanda se puntualiza con documentos adjuntos a la misma sobre concesionarios, que del total de distribuidores, por ejemplo en el año 1.994, que son 63 en España, 16 son concesionarios mediante el contrato-tipo cuestionado. El volumen de negocio canalizado por éstos en 1.995 no consta a la Sala; pero el porcentaje correspondiente a dichos concesionarios es del 25% sobre el total de distribuidores.

Ahora bien, según correctamente puntualiza el TDC en la resolución recurrida la imposición del contrato de asistencia que sería una infracción situada en zona gris, de gravedad relativa, que no tiene la trascendencia de un abuso de posición dominante o de un acuerdo entre empresarios sobre precios o reparto de mercado. Así pues, la infracción no reviste, por su naturaleza, la máxima gravedad; pero su alcance se extiende tanto a quien se impone, como a los operadores en el mercado del mantenimiento, que no pueden acceder a las máquinas RXE. El mercado afectado ha sido todo el nacional; y desde el punto de vista del producto tanto el de las máquinas fotocopiadoras como el de sus reparaciones, no consta el volumen total de negocio en ambos mercados en el año 1.995, pero sí consta, para este ejercicio, la cifra total de ventas de RXE, que fue de 22.743.867.855 pesetas; de las cuales 10.522.810.739 corresponden a venta de fotocopiadoras y 9.697.442.838 a asistencia técnica. Y tampoco consta qué cuota de mercado representan las anteriores ventas de RXE: pues los últimos datos se refieren sólo a la venta de

fotocopiadoras en los años 1990 y 1991, en los que RXE tenía el 8,5 % y el 7,8% respectivamente, según el Informe del SDC.

La práctica restrictiva enjuiciada se ha venido realizando desde 1984, en que se comenzaron a firmar estos contratos, hasta 1995, en que se sustituyeron por el último modelo en el que la cláusula ha desaparecido, y la Ley 16/1989 no debe aplicarse a conductas anteriores a ella por lo tanto el tiempo en que ha venido realizando la práctica se extiende desde Agosto de 1.989 hasta 1995, por tratarse de una infracción administrativa continuada, en que no cabe apreciar la reiteración porque RXE no había sido condenada por la misma conducta. Y ponderando todas estas circunstancias se estima adecuada una sanción de 50 millones de pesetas, por el TDC, con arreglo al art. 10 de la L.D.C.

Entendiendo la Sala que no resultan dichos datos desvirtuados de contrario, y por lo tanto su ponderación indica que el porcentaje de tales concesionarios representa la incidencia en el mercado nacional de este canal de distribución, por lo que la gravedad de la infracción del art. 1 nº 1 letra e) de la Ley 16/89, en este caso es relativa teniendo en cuenta que el canal de distribución cuestionado puede comprender el 25% de la red, que integra la venta y la asistencia técnica, vinculadas por las cláusulas litigiosas, y corresponde en 1.995 a éste un volumen de 5.685.966.964 ptas., cuyo 10% son 568.596.696 ptas., que representan el tope máximo de la sanción imponible, según el art. 10 nº1 de la L.D.C.; y por lo tanto resulta proporcionada la cuantía de la multa impuesta atendiendo al necesario juicio de equidad que la Sala ha de realizar ponderando los intereses jurídicos en conflicto, puesto que el grado inferior correspondiente a la multa mínima se encuentra comprendido hasta el tope del primer tercio de dicho importe, es decir 189.532.232 ptas., por lo tanto, la Sala considera ajustado a Derecho, una vez aplicado el principio de proporcionalidad en materia sancionadora, la multa impuesta por la resolución recurrida a la actora, teniendo en cuenta la doctrina al efecto de la Sala 3ª, Sección 3ª del Tribunal Supremo, contenida en sus sentencias de 16 y 25 de Febrero de 1.998, (Rs-1.593 y 1.832), al estar incluida su cuantía dentro del grado mínimo imponible, en este caso.

OCTAVO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **RANK XEROX** ESPAÑOLA, S.A, confirmando la resolución impugnada, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-