

RESOLUCIÓN (Expte. 30/91)

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

En Madrid, a 22 de abril de 1992.

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los señores anteriormente relacionados, el expediente número 30/91, incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia con el número 771/91 a instancia de la empresa "TOSHIBA INFORMATION SYSTEMS (ESPAÑA), S.A." (en lo sucesivo, TISE) que ha presentado una solicitud de autorización singular para un contrato tipo de compra en exclusiva y otro complementario del anterior por el que se encomienda a una tercera empresa la gestión de la red comercial de distribución de ordenadores para consumo, y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El día 6 de noviembre de 1991 se presentó en el Servicio de Defensa de la Competencia un escrito de la empresa TISE por medio del cual solicitaba la concesión de una autorización singular para dos contratos, uno de compra en exclusiva y otro de gestión de la red comercial, a través de los cuales la citada empresa pensaba crear un canal diferenciado de distribución de ordenadores, impresoras y accesorios de la marca "TOSHIBA" para el sector consumo.
- 2.- Con fecha 8 de noviembre de 1991 el Director General de Defensa de la Competencia acordó incoar el correspondiente expediente de autorización.
- 3.- En esa misma fecha el instructor del expediente acordó someter la solicitud al trámite de información pública previsto en el artículo 38.3 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, a cuyo efecto dispuso que se publicara una nota extracto del expediente en el Boletín Oficial del Estado de 19 de noviembre de 1991 y en el Boletín Económico del ICE correspondiente a la semana del 25 de noviembre al 1 de diciembre de dicho año.

En el citado trámite no compareció ningún interesado.

- 4.- Asimismo se solicitó del Instituto Nacional del Consumo el informe a que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 16/89. Ante la falta de constitución del Consejo de las Asociaciones de Consumidores, el citado Instituto remitió la petición a las asociaciones de consumidores de ámbito nacional.

Con fecha de 27 de enero de 1992 se recibió escrito de la Unión de Consumidores de España (UCE), la cual se opone a que se autoricen las siguientes cláusulas que considera restrictivas de la competencia: Del contrato de compra en exclusiva, las cláusulas 1 (compromiso de compra exclusiva), 2 (creación de un canal especial para consumo y comercialización por El Corte Inglés), 4 (fijación indirecta de precios) y 12 (prohibición de fabricación). Y del contrato de gestión, las cláusulas 3 (nombramiento de distribuidores), 4 a (canal especial), 5 b (comercialización directa) y 7 (ventas alternativas).

- 5.- El 5 de diciembre de 1991 el Servicio de Defensa de la Competencia remitió el expediente al Tribunal acompañado del preceptivo informe en el que formula una calificación favorable de la solicitud de autorización del contrato de compra en exclusiva, aunque con las siguientes matizaciones:

- a) Debe establecerse claramente en la cláusula 7 que el distribuidor tiene completa libertad para elegir entre el servicio de asistencia técnica de "ELTEC, S.A.", propuesto por TISE, o cualquier otro e incluso la posibilidad de desarrollar uno propio.
- b) Carece de sentido que el distribuidor, vinculado de modo exclusivo al proveedor, se vea sometido a restricciones territoriales en sus esfuerzos de venta (zonas de actuación) tal y como se prevé en la cláusula 10.

En cuanto al contrato de gestión de la red comercial no encuentra observaciones que formular, dadas las especiales características de este contrato.

- 6.- El Tribunal, tras admitir a trámite el expediente, dio vista del mismo al solicitante para que formulara alegaciones y respondiera a las objeciones planteadas por el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe.

Con fecha 14 de febrero de 1992 se recibió el escrito de alegaciones de TISE en el que se indicaba:

- a) En relación con los reparos puestos por el Servicio de Defensa de la Competencia a la cláusula 7, que los distribuidores tendrán libertad para prestar el servicio de asistencia técnica bien por sí mismos, bien por "ELTEC, S.A." o por terceras empresas.

Ahora bien, si el Tribunal lo considera oportuno se podría añadir a la citada cláusula el siguiente párrafo: "Sin perjuicio de lo anterior, el distribuidor gozará de plena libertad para prestar el servicio técnico por sí mismo o contratándolo con terceros distintos de "ELTEC, S.A.", en el bien entendido de que la garantía sólo cubre las reparaciones efectuadas por TISE o por los servicios técnicos designados por TISE".

- b) En relación con las observaciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia a la cláusula 10, que el modelo de contrato de compra exclusiva que TISE pretende aplicar se corresponde más bien con un contrato de distribución exclusiva en el que los distribuidores se ven obligados a concentrar sus esfuerzos de venta en un área territorial definida, fuera de la cual sólo se les reconoce la posibilidad de atender pedidos singulares pero no el practicar una política activa de ventas. Este modelo se corresponde con el contemplado en el Reglamento CEE 1983/83. En efecto, en dicho Reglamento se permite al principal imponer la obligación de compra exclusiva de los productos al distribuidor (artículo 2.2.b). La imposición de esta específica obligación justifica que el contrato se denomine de compra exclusiva, si bien no se encuentra sujeto al Reglamento CEE 1984/83 como erróneamente se dice en el tercer "manifiestan" del contrato presentado, sino al citado Reglamento CEE 1983/83. Este error será subsanado en el contrato que se aplique efectivamente.

7.- A la vista del escrito de alegaciones de TISE, el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en su sesión del día 25 de febrero de 1992, estimó que, aceptada por el solicitante de la autorización la modificación propuesta con respecto a la cláusula 7 (asistencia técnica) del contrato de compra en exclusiva, la única cuestión que quedada pendiente era la relativa a la contradicción en la que incurre TISE al referirse al contrato presentado, puesto que la solicitud se refiere a un contrato de compra exclusiva (así aparece rotulado el citado contrato en grandes caracteres tipográficos), en el expositivo tercero del contrato se cita el Reglamento CEE nº 1984/83 (sobre acuerdos de compra exclusiva) y asimismo la utilización de una tercera empresa para que gestione la red comercial es típica del contrato de compra exclusiva (Vid. Reglamento citado puntos 1, 6 y 10; y Comunicación de 22 de junio de 1983, relativa al Reglamento

anterior, punto 1), mientras que en su último escrito viene a calificar al contrato como de distribución exclusiva con cláusula de aprovisionamiento exclusivo y, por tanto, sujeto al Reglamento CEE 1983/83.

Por otra parte, dado que se carecía de datos sobre la empresa "ASTROSOUND COMERCIAL DE ESPAÑA, S.A." a la que se le iba a encomendar la gestión de la red de distribución, el Pleno del Tribunal acordó citar al solicitante para que compareciera ante el Vocal Ponente a fin de aclarar la contradicción anteriormente señalada y proporcionar los datos que le fueran pedidos sobre la empresa "ASTROSOUND".

- 8.- Puesto el Vocal Ponente en contacto con los abogados del solicitante el día 27 de febrero del presente año, recibe una primera respuesta el día 4 de marzo pasado en la que se le informa de que se ha roto la relación comercial con "ASTROSOUND" y que, a la vista de la situación, y teniendo en cuenta que se acaba de publicar el Real Decreto 157/92 que establece un sistema de autorizaciones por categorías de acuerdos que englobaría los relativos a la compra y distribución exclusiva, piensan desistir de la solicitud de autorización singular.
- 9.- Finalmente, TISE presenta con fecha 25 de marzo de 1992 un escrito en el que expone que se está replanteando la creación de un canal especial de consumo para sus productos, y que de implantarlo se excluiría del mismo la participación de la empresa "ASTROSOUND", por lo que, dado que el contrato al que se refiere el presente expediente quedaría amparado por las exenciones por categorías contenidas en el Real Decreto 157/92, solicita se la tenga por desistida de la petición de autorización individual presentada en su día.

Ha actuado como Ponente el Vocal D. Ricardo Alonso Soto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- El artículo 38 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, que regula el procedimiento en materia de expedientes de autorización de los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 3 de dicha Ley, establece claramente en su número 1 que el citado procedimiento sólo podrá iniciarse a instancia de parte interesada.
- 2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley de Procedimiento Administrativo, todo interesado podrá desistir de su petición o instancia, o renunciar a su derecho.

- 3.- El procedimiento de autorización es el único de los regulados en la Ley 16/89 que se sustrae a la iniciativa de la Administración que no puede iniciarlo de oficio. Se trata de un procedimiento pensado para satisfacer un interés particular de los administrados que pueden de este modo beneficiarse de una exención para la realización de una práctica colusoria cuando resulte que los efectos de la restricción de la competencia que la misma lleva aparejados queden compensados por los beneficios que comporta desde un punto de vista económico general.
- 4.- Así pues, si el interesado desiste de su petición, al Tribunal no le cabe otro recurso que aceptar de plano el desistimiento, tal y como previene el artículo 98 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, ya que no cabe invocar en este caso ni la personación en el expediente de terceros interesados, ni que la cuestión suscitada por el solicitante entrañe un interés general que aconseje su esclarecimiento, máxime cuando ya ha sido promulgado el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, en materia de exenciones por categoría.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.

HA RESUELTO

Aceptar el desistimiento de la solicitud de autorización singular presentada por "TOSHIBA INFORMATION SYSTEMS (ESPAÑA), S.A." a la que se refiere el presente expediente número 30/91.

Notifíquese esta Resolución al interesado y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciéndole saber a aquél que contra la presente Resolución podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar del día siguiente al de la fecha de su notificación.