

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. A 248/98. Morosos RECERCA)

■ En Madrid, a 2 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 248/98 (1.852/98 del Servicio de Defensa de la Competencia) de solicitud de autorización singular presentada por Don Carlos Barros Verdejo, consultor de empresas con despacho profesional en Lleida, para el establecimiento de un Registro de Morosos denominado RECERCA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 29 de julio de 1998 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia un escrito de Don Carlos Barros Verdejo formulando solicitud de autorización singular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), para el establecimiento de un Registro de Morosos.

2. Se requirió al solicitante la cumplimentación del Formulario de Solicitud de Autorización Singular y otra documentación complementaria, que fue facilitada con fecha 1 de septiembre de 1998, que debe entenderse como fecha de solicitud.

3. Por Providencia de 7 de septiembre de 1998, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación del correspondiente expediente que quedó registrado con el número 1852/98.

4. Por Providencia del mismo día se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el preceptivo informe del Consejo de Consumidores y Usuarios, el cual se remitió al Servicio con fecha 25 de noviembre de 1998, posterior a la de cerrar el expediente, en el que constaba que no hay observaciones a la solicitud de autorización.

5. Igualmente con fecha de 7 de septiembre se dispuso la publicación de un aviso con la nota extracto a efectos del cumplimiento del trámite de información pública.

El citado aviso se publicó en el *Boletín Oficial del Estado*, número 224, de 18 de septiembre de 1998.

6. Finalmente, el día 6 de octubre de 1998 el Servicio remitió el expediente al Tribunal junto con su Informe, en el que concluía que el Registro de Morosos notificado por Don Carlos Barros Verdejo no es una práctica de las tipificadas en el artículo 1 de la LDC y, por lo tanto, no requiere autorización.

7. El expediente fué admitido a trámite por el Tribunal por Providencia de 13 de octubre de 1998, siendo Ponente Don Felipe Bermejo Zofío.

8. El 5 de abril de 1999 se nombró Ponente del citado expediente a Don Miguel Comenge Puig, en sustitución del anterior Ponente, Señor Bermejo Zofío, quien ha cesado como Vocal del Tribunal en virtud del Real Decreto 380/99, de 5 de marzo.

9. Con escrito de fecha 5 de mayo se comunicó al solicitante Don Carlos Barros Verdejo la posibilidad de paralización del pro-

cedimiento imputable a él, concediéndole un plazo de diez días para contestar al escrito que se le remitió con fecha 15 de octubre de 1998 solicitándole aclaración sobre determinados puntos necesarios para la tramitación de su solicitud y advirtiéndole que de no hacerlo se produciría la caducidad del expediente. El interesado contestó con escrito de fecha 21 de mayo de 1999.

10. El Pleno del Tribunal deliberó y decidió sobre la presente solicitud en sus sesión del día 29 de junio de 1999.

11. Se considera interesado a Don Carlos Barros Verdejo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es requisito previo para la concesión de una autorización singular el que la actividad que constituye su objeto sea un acuerdo, decisión, recomendación o práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC para, posteriormente, comparar si la concurrencia de los requisitos enumerados en el artículo 3 de la citada Ley, que representan otros tantos intereses dignos de protección jurídica, hace que la restricción se compense y se justifica, por tanto, la exención singular.

2. Don Carlos Barros Verdejo solicita autorización para crear un Registro de morosos cuya titularidad es privativa del solicitante e independiente de sectores empresariales o profesionales. Formula su solicitud con carácter subsidiario, al considerar que no se trata de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, al consistir en un intercambio de información sobre morosidad multisectorial.

3. Al tratarse de un registro de carácter general, al que podrán acceder empresarios de sectores diversos, no es probable que vaya a utilizarse con fines colusorios y, por ello, el Tribunal considera que resulta aplicable al caso la doctrina establecida en las Resoluciones de 21 de noviembre de 1995 (Morosos JARD), de 22 de marzo de 1996 (Morosos Construcción de Galicia) y de 15 de julio de 1998 (Morosos CREDIT CONSULT).

En consecuencia, procede declarar que la creación del registro objeto de este expediente no está incluida entre las conductas contempladas en el artículo 1 de la LDC y puede constituirse y funcionar sin necesidad de autorización, sin perjuicio de que, si el registro no se limitara a la función de transmitir la información que recibe sin calificarla ni elaborarla y sin hacer indicaciones de política comercial o si los clientes que sean competidores la utilizarán para coordinar su política económica, pudieran dichos comportamientos ser constitutivos de una práctica prohibida.

4. Por otra parte, si en el futuro el registro de referencia se convirtiera en un registro sectorial en el que sólo se contiene información sobre morosidad de las empresas que actúan como proveedoras o clientes de los empresarios del sector y al que sólo tienen acceso éstos para consultarlo, serían también de aplicación las normas precitadas y, por tanto, tendrían que solicitar la autorización correspondiente.

5. El Tribunal contempla exclusivamente los efectos que los registros de morosos pueden tener sobre el mercado afectado o mercados relacionados, pero no se extiende, en ningún modo, al análisis de si les es aplicable la Ley Orgánica 5/92, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, que prevé expresamente la creación de ficheros de titularidad privada



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

que tengan por objeto la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito (artículo 28).

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que su análisis no se extiende a si se cumplen o no las condiciones generales o especiales que la citada Ley 5/1992 exige y que deben ser cumplidas, en el caso de que sea de aplicación, por el solicitante de la autorización, cuyo examen, vigilancia y control están encomendados por la propia Ley a la Agencia de Protección de Datos —con Estatuto aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo— en los términos establecidos en el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio (BOE, del 21 de junio), y ulteriores desarrollos reglamentarios.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación,

HA RESUELTO

Declarar que el Registro de morosos objeto de la solicitud no está incluido entre las conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra esta Resolución no cabe recurso alguno en vía administrativa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante la Audiencia Nacional, contados desde la notificación de la presente Resolución. ■

(Expte. R 367/99. Mercabilbao, S.A.)

■ En Madrid, a 23 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Doña M.^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 367/99 (1775/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por PELTISA, S.A., contra el Acuerdo del Excelentísimo Señor Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 8 de abril de 1999, por el que se acuerda el sobreseimiento del expediente que se inició por denuncia presentada por dicha entidad contra MERCABILBAO, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. PELTISA, S.A., que tiene por objeto social la compraventa de toda clase de frutas y verduras, adquirió en 1996 los puestos 209 a 211 en MERCABILBAO, S.A.

2. El 25 de noviembre de 1996, PELTISA, S.A. recibió una comunicación de MERCABILBAO, S.A. notificándole que, si bien existía un Acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del 31 de octubre de 1979, por el que se crea un Pabellón de Plátanos dentro de MERCABILBAO, S.A., estableciendo que la comercialización del mismo sólo se puede realizar en dicho pabellón, en atención a la actividad que venía realizando antes de su ubicación en MERCABILBAO, S.A., para no causarle perjuicios, se le concedía un plazo de dos meses para la recepción de los plátanos y su posterior entrega fuera de las horas de venta al público.

3. El 9 de abril de 1997 PELTISA, S.A. recibe otra comunicación de MERCABILBAO, S.A. notificándole que había finalizado el plazo concedido y que, conforme al Acuerdo del Ayuntamiento de 31 de octubre de 1979, no se podía comercializar el plátano fuera del pabellón creado para dicho fin, por lo que tenía que finalizar con la venta de dicho producto.

4. El 9 de marzo de 1998 PELTISA, S.A. interpone denuncia contra MERCABILBAO, S.A., al considerar que las limitaciones establecidas respecto de la comercialización del plátano en MERCABILBAO, S.A. constituyen una práctica restrictiva de la competencia, contraria a la Ley 16/1989, de 17 de julio.

5. Por providencia de 19 de noviembre de 1998, el Servicio acordó incoar expediente sancionador contra MERCABILBAO, S.A. por práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 6 de la LDC, al considerar que la actuación de dicha empresa, al conceder permiso a PELTISA, S.A. para la comercialización del plátano, en contra del Acuerdo del Ayuntamiento de 31 de octubre de 1979, y sin notificárselo a éste, suponía una extralimitación de los poderes que tenía otorgados y podía ser constitutiva de infracción.

6. Posteriormente, con fecha 8 de abril de 1999, el Servicio dicta el Acuerdo de sobreseimiento, objeto del presente recurso, en el que, básicamente, se contienen los siguientes razonamientos:

a) Que el mercado central de frutas y verduras y pescados, de Bilbao, es un servicio público gestionado por MERCABILBAO S.A. (que es una empresa participada por el Ayuntamiento de Bilbao en un 60 por 100, Mercasa en un 38 por 100 y el resto por asentadores, etcétera). Se trata de un servicio que fue municipalizado en el año 1971 en régimen de monopolio hasta 1978, que fue liberalizado.

Actualmente se rige por los Reglamentos de Prestación del Servicio de 19 de julio de 1991 y de Funcionamiento de los Mercados de 24 de septiembre, aprobados por el Ayuntamiento de Bilbao.

b) Que MERCABILBAO, S.A., si bien tiene una posición dominante como único operador económico que gestiona dicho Mercado, debe actuar dentro del marco normativo establecido por el Ayuntamiento, quedando el control de la actividad que desarrolla al amparo de dicha normativa bajo la tutela del regulador, sus trayéndose, por tanto, al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia.

c) Que, si bien la actuación de MERCABILBAO, S.A. concediendo a PELTISA, S.A. un permiso temporal para comercializar el plátano fuera del pabellón establecido para ello supone un incumplimiento del Acuerdo del Ayuntamiento, no se puede considerar que sea restrictivo de la competencia sino, al contrario, favorecedor de la misma, por lo que no existe infracción de la LDC.

d) Finalmente, en cuanto a la petición del denunciante relativa a que el Tribunal de Defensa de la Competencia emita un informe acerca de que el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao es restrictivo de la competencia, se ha de indicar que es una facultad del Tribunal y no un derecho de las partes.

7. Contra dicho Acuerdo, la denunciante interpone el presente recurso, en el que, después de efectuar las alegaciones que estimó pertinentes, solicita que «se declare la existencia de prácticas prohibidas, un abuso de posición dominante en Mercabilbao en el sector platanero, así como que el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de fecha 31 de octubre de 1979 es contrario a la LDC.

8. El recurso tuvo entrada en el Tribunal el 27 de abril de 1999, habiéndose tramitado en forma, emitiendo el Servicio el correspondiente informe y presentándose por los interesados el correspondiente escrito de alegaciones.

9. El Tribunal procedió a la deliberación y fallo del presente recurso en el Pleno del día 6 de julio del corriente.

10. Son interesados:



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

- PELTISA, S.A.
- MERCABILBAO, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se discute en el presente recurso la adecuación a Derecho del Acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio el 8 de abril de 1999. La recurrente insiste en la procedencia de declarar un abuso de posición de dominio por parte de MERCABILBAO, S.A., así como en la ilegalidad del Acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Bilbao de 31 de octubre de 1979, en cuanto que limita la comercialización del plátano, que sólo puede realizarse en el pabellón destinado al efecto, en Mercabilbao, produciendo unos claros perjuicios al resto de mayoristas de frutas y verduras que operan en el mismo.

Segundo. Vistos los términos en los que el recurso ha quedado planteado, la primera cuestión que debe abordarse, por evidentes razones de técnica jurídica-procedimental, es la referida a la posibilidad de atribución a MERCABILBAO, S.A. de las prácticas restrictivas de la competencia que han motivado la denuncia.

Pues bien, la respuesta a dicha cuestión ha de ser negativa. En efecto, el mercado de mayoristas de frutas y verduras y pescados se configura como un Servicio Público prestado por el Ayuntamiento de Bilbao, que es gestionado por la empresa de economía mixta MERCABILBAO, S.A., participada por Mercasa, el Ayuntamiento de Bilbao y otros Ayuntamientos de la zona como Basauri, etcétera. Se trata de un Servicio que fue municipalizado en el año 1971, en régimen de monopolio hasta 1978 en que fue liberalizado.

Por tanto, dicho mercado se configura como un Servicio Público, cuya organización y forma de funcionamiento corresponden al Ayuntamiento de Bilbao, de acuerdo con las potestades que éste tiene atribuidas por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (artículo 25, g), aprobando, al amparo de las mismas, el Reglamento de Prestación del Servicio de 19 de julio de 1991 y de Funcionamiento de los Mercados de 24 de septiembre de 1987, de acuerdo con lo establecido en sus propios Estatutos.

Al amparo de dichas potestades, la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Bilbao dictó el Acuerdo de 31 de octubre de 1979 por el que se establecía: *«la creación del Pabellón de Plátanos, así como que la comercialización de los mismos no se podrá realizar dentro de Mercabilbao, fuera del pabellón creado al efecto»*.

En coherencia con estas disposiciones, MERCABILBAO, S.A. comunicó a la hoy recurrente la imposibilidad de comercializar el plátano fuera del Pabellón creado para dicho fin.

No cabe duda, por tanto, que la actuación de MERCABILBAO, S.A. corresponde, se adapta y es un reflejo de la voluntad del Ayuntamiento de Bilbao, por lo que resulta evidente que, en tanto su actuación se adapte a las disposiciones de éste, no puede ser considerada responsable de su conducta, pues como tiene reiteradamente declarado este Tribunal (entre otras, Resolución del día 30 de octubre de 1993), «cuando por una Ley o por una norma reglamentaria que la desarrolla se ha establecido un marco en el que necesariamente ha de moverse el monopolista (o una empresa con evidente posición de dominio en su mercado), el control de la actividad que éste desarrolla al amparo de dichas normas quedará bajo la tutela del regulador y se sustraerá, por tanto, al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia».

En definitiva, resulta claro que ha de rechazarse la primera petición articulada por la hoy recurrente.

Tercero. Corresponde ahora abordar la cuestión referida a la ilegalidad del Acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Bilbao de 31 de octubre de 1979.

A tal efecto se ha de comenzar señalando que, como este Tribunal ha indicado de modo reiterado sobre cuestiones análogas (recientemente en Resolución de 15 de abril de 1999), «cuando el

Ayuntamiento no actúa como operador económico, sino en el ejercicio de sus potestades legales, en tales casos la LDC no atribuye a este Tribunal facultades para enjuiciar las disposiciones reglamentarias dictadas por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus atribuciones legales ni para dictar resoluciones ejecutivas o declarativas en relación con su validez y eficacia, correspondiendo esas facultades de forma exclusiva a los órganos de la Jurisdicción ordinaria, conforme resulta de lo dispuesto por el artículo primero de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

Esta doctrina es aplicable al presente caso, toda vez que el Acuerdo de 1979, antes mencionado, se adoptó por el Ayuntamiento en virtud de la potestad que tenía entonces legalmente atribuida y que se mantiene en la actual Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local por la Ley 7, estableciendo el artículo 5 del Real Decreto 2568/1986, de 26 de noviembre, «que los Tribunales ejercen el control de la legalidad de las disposiciones y actos de las Entidades Locales». Es decir, cuando el Ayuntamiento está actuando como Administración, y no como operador económico, su actuación se encuentra sometida al Derecho Administrativo, de manera que la impugnación de esos actos sólo puede realizarse a través de los oportunos recursos en la vía contencioso-administrativa, resultando inadecuada la vía de denunciar su contenido ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, como ya se expuso por este Tribunal en Informe emitido a instancia del Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, en relación con las limitaciones establecidas por éste en la comercialización de los plátanos; sin perjuicio de que este Tribunal se reitera en la conclusión del mencionado informe de 1994, dada la regulación actual del mercado del plátano.

En definitiva, es claro que no corresponde a este Tribunal resolver acerca de la legalidad de dicho Acuerdo de 1979, debiendo ser la Jurisdicción ordinaria la vía adecuada para limitar los presuntos efectos que la particular cobertura legal de la actividad de MERCABILBAO, S.A. pueda ocasionar a la recurrente, por lo que no pueden ser estimadas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por PELTISA, S.A. contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 8 de abril de 1999, por el que se decretó el sobreseimiento de las actuaciones derivadas de la denuncia contra MERCABILBAO, S.A.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación. ■

(Expte. 394/97. Telefónica-Ibertex)

■ En Madrid a 27 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo ponente el Vocal Señor Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 394/97 (1240/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado en virtud de denuncia de Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A. contra Telefónica de España, S.A. por la imposición de condiciones abusivas en un contrato de suministro de información al servicio IBERTEX.



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A., que es una empresa proveedora del servicio IBERTEX, formuló denuncia contra Telefónica de España, S.A. (Telefónica) por los siguientes hechos:

— El 15 de junio de 1993 Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A. suscribió un contrato con Telefónica por el cual pasaba a ser considerado *centro servidor* del servicio de valor añadido IBERTEX explotado por la propia Telefónica. La duración de dicho contrato era de un año prorrogable por años sucesivos.

— El 21 de octubre de 1994 Telefónica notificó a Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A. su intención de no prorrogar el contrato al vencimiento de la prórroga vigente, de modo que el contrato se extinguió el día 15 de junio de 1995. Simultáneamente Telefónica ofreció a Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A. la posibilidad de firmar un nuevo contrato para poder prestar los servicios de referencia. En ese contrato se establecían nuevas condiciones para la prestación del servicio, en particular: la modificación del sistema de fijación de precios, la creación de un fondo de garantía del cobro de las tarifas telefónicas, la prórroga del contrato por meses en lugar de por años y una serie de prohibiciones y obligaciones a cargo del *centro servidor* que permitían a Telefónica controlar su actividad y, en su caso, resolver unilateralmente el contrato.

A juicio de la empresa denunciante estos hechos constituían una práctica de abuso de posición dominante, prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

2. El Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio), tras la realización de una información reservada para acreditar la veracidad de la denuncia, acordó con fecha 1 de agosto de 1996 la incoación de expediente sancionador contra Telefónica por los hechos denunciados.

3. A la vista de las actuaciones practicadas, el 10 de octubre de 1996 el instructor del expediente formuló pliego de cargos contra Telefónica en el que se establecía:

«Los contratos concluidos por Telefónica y los proveedores de información son contratos de adhesión que no dejan lugar a la negociación, ya que sus estipulaciones son impuestas por Telefónica, que es quien detenta la propiedad de las redes IBERTEX e IBERPAC, con un claro desequilibrio negociador entre las partes. La variación unilateral del contrato por parte de Telefónica podría constituir, a juicio del Servicio, un abuso por parte de quien ostenta una posición de dominio. Asimismo, las condiciones señaladas en el nuevo contrato podrían tener también el carácter de abusivas.»

4. Tras considerar las alegaciones de las partes, el Servicio de Defensa de la Competencia elevó el expediente al Tribunal con la siguiente propuesta:

«Primero. Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que:

a) La actuación acreditada de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. constituye un acto restrictivo de la competencia, conducta prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

b) Se intime a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. para que modifique el contrato con los Centros Servidores.

c) Se ordene la publicación por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. de la Resolución en el BOE y en un diario de ámbito nacional de mayor tirada.

d) Se imponga una multa a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. entre 25 y 40 millones de pesetas.

Segundo. Que se adopten los demás pronunciamientos que se prevén en el artículo 46 para el supuesto de prácticas prohibidas.»

5. Recibido el expediente en el Tribunal, por Providencia de 29 de enero de 1997 se admitió a trámite y se puso de manifiesto a los interesados para que solicitaran la práctica de las pruebas que consideraran oportunas y la celebración de vista.

6. Telefónica solicitó la celebración de vista y la práctica, entre otras, de las siguientes pruebas:

«Primero. Proceder a la práctica de las siguientes pruebas propuestas por Telefónica de España, S.A.:

1.º) Requerir a Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A. para que aporte a este Tribunal:

a) Una relación de los premios concedidos por el uso de sus servicios a través de IBERTEX, junto a su valoración económica.

b) La relación de ganadores de dichos premios.

c) La línea utilizada por el ganador.

d) Si los ganadores de los premios de mayor cuantía eran titulares o no de las líneas utilizadas.

e) El tiempo de conexión necesario para obtener el premio.

f) El coste para el titular de la línea de ese tiempo de conexión.

g) Una relación de los servicios de información de tipo profesional por cuya utilización ofrecía algún tipo de premio y la naturaleza del mismo.

h) El contenido del servicio de información cuyo uso dio lugar a la concesión del premio.

i) Una descripción de las limitaciones al valor de los premios que reconoce haber establecido en el penúltimo párrafo del escrito que figura en la página 384 del expediente.

2.º) Solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la emisión de un informe sobre el grado de sustituibilidad entre IBERTEX, INFOVIA e INTERNET como medios de acceso a proveedores de información y sobre la entidad del coste que la migración de un medio de acceso a otro puede suponer.

Segundo. Proceder a la práctica de las siguientes pruebas acordadas de oficio por el Tribunal:

1.º) Requerir a Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A. para que:

a) Remita al Tribunal una copia de sus estatutos sociales y una descripción de los medios materiales y personales con los que cuenta actualmente.

b) Informe al Tribunal sobre la existencia de alternativas al sistema IBERTEX y, en su caso, sobre los costes de adaptación a los nuevos sistemas.»

7. La empresa denunciante no aportó la documentación solicitada en la práctica de dichas pruebas.



S E C C I O N
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

8. Con fecha 29 de mayo de 1998 se recibió escrito de Don Jorge Deleito García por el que solicitaba que «teniendo por presentado este escrito lo admita, tenga por hechas las manifestaciones que en el cuerpo del mismo se contienen y en su virtud tenga por desistido a Servicios Telemáticos Inteligentes de la prosecución del presente expediente, procediendo a su archivo sin más trámite».

9. Con fecha 24 de julio de 1998 el Tribunal dictó Auto de Resolución de Incidente por el que resolvió:

«**Primero.** Aceptar el desistimiento de Servicios Telemáticos Inteligentes, S.A., que dejará en lo sucesivo de ser parte en este expediente y se la tendrá por decaída en todos sus derechos.

«**Segundo.** Continuar el procedimiento contra Telefónica de España, S.A.

«**Tercero.** Instar a Telefónica de España, S.A. para que, en el plazo máximo de veinte días, remita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la información técnica necesaria para que dicho organismo pueda emitir un informe sobre el grado de sustituibilidad existente entre IBERTEX, INFOVIA e INTERNET.

«Telefónica de España, S.A. deberá comunicar al Tribunal la fecha de la remisión.»

10. El Tribunal deliberó y resolvió sobre este asunto en su sesión plenaria de 15 de julio de 1999.

11. Es interesada:

— Telefónica de España, S.A.

HECHOS PROBADOS

1. Servicios Telemáticos Inteligentes y Telefónica de España firmaron un contrato mediante el cual la primera pasaba a ser considerada *centro servidor* en las condiciones señaladas en el punto 1 de los Antecedentes de Hecho.

2. Telefónica notificó a Servicios Telemáticos Inteligentes, con fecha 21 de octubre de 1994, su intención de no prorrogar el contrato al terminar la prórroga que se encontraba vigente.

3. Telefónica propuso a Servicios Telemáticos Inteligentes la firma de un contrato-tipo que contenía las siguientes estipulaciones:

«**8. Derechos y Obligaciones del Titular del Centro de Servicio.**

.....

8.6. Si el Centro de Servicio proporciona acceso a aplicaciones de carácter lúdico, consistentes en mensajerías, diálogos en directo, juegos, concursos e información no especializada en general, el Titular se obliga a facilitar dicho acceso única y exclusivamente a través de los niveles 031 ó 032. En caso de detectarse por parte de TELEFONICA o mediante denuncia de los usuarios o sus asociaciones la oferta de estos servicios por otro nivel distinto de los indicados, TELEFONICA podrá proceder a la resolución del contrato, así como hacer suya, en concepto de cláusula penal, la retribución conseguida por el Titular del Centro de Servicio.

8.7. El Titular del Centro de Servicio se obliga a no fomentar la utilización indiscriminada del mismo y evitará igualmente fomentar el consumo por el consumo. En este sentido dicho Titular se obliga a no anunciar, ofrecer ni entregar a los usuarios que accedan al mismo ningún tipo de premio o compensación propor-

cional al tiempo de conexión o a cualquier otro parámetro indicativo del consumo de servicio efectuado. Para cualesquiera otros premios que pudieran establecerse, el Titular del Centro de Servicio se obliga a facilitar la lista de premiados y teléfono de contacto de cada uno de ellos si así lo requiere TELEFONICA.

.....

10. Vigencia y duración del Contrato.

Este contrato entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al de su firma, y su duración será de un año a contar desde la firma del mismo.

Transcurrido el tiempo de duración fijado en el contrato, éste se prorrogará por meses sucesivos para el caso de que ninguna de las partes lo denuncie de forma fehaciente con un mes de antelación a la fecha de su terminación o de la prórroga».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El problema planteado obliga a centrar la atención, primero, en la existencia de una posición de dominio en el mercado relevante y, en el supuesto de que la respuesta fuera afirmativa, a indagar si ha existido un abuso de dicha posición.

2. La investigación respecto a la existencia o no de posición de dominio en el mercado relevante debe centrarse en la sustituibilidad entre los servicios IBERTEX, por un lado, e INTERNET e INFOVIA, por otro. Si tales servicios no fueran sustitutivos, resultaría que se produce una segmentación entre diversos mercados de transmisión de datos y el mercado relevante a los efectos del caso sería el de prestación de servicios a través del sistema IBERTEX; si, por el contrario, los servicios resultaran ser altamente sustitutivos, podría considerarse que existe un sólo mercado de transmisión de datos. Para evaluar correctamente ese aspecto el Tribunal recabó el informe técnico de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, informe que fue evacuado por dicho organismo con fecha 23 de octubre de 1998. De tal informe se desprende, en primer lugar, que esos servicios tienen características comunes por lo que sirven, esencialmente, para atender a las mismas necesidades; no obstante, INTERNET e INFOVIA son técnicamente más avanzados al ser mayor su velocidad y muy superiores sus prestaciones. Esa superioridad ha quedado claramente demostrada por los acontecimientos posteriores a los hechos objeto de la presente Resolución al experimentar el sistema INTERNET un crecimiento auténticamente explosivo, frente al estancamiento en el que ha quedado sumido IBERTEX.

La evaluación del grado de sustitución en la demanda de varios productos exige investigar las diferencias de coste, así como las restantes características que pudieran explicar la mayor o menor preferencia hacia uno de ellos. En el caso que se investiga, los costes relevantes son esencialmente aquéllos en los que se ven obligados a incurrir las diversas partes como consecuencia de la transición de un sistema a otro. Se encuentra acreditado en el expediente que esa transición es posible, tanto para el *centro servidor* como para el cliente final. En el caso del *centro servidor* hubiera bastado el establecimiento de la correspondiente *pasarela* entre los servicios IBERTEX e INTERNET-INFOVIA, *pasarela* que hubiera requerido la modificación, normalmente no excesivamente costosa, de ciertos elementos del equipo informático, así como la instalación de una aplicación suministrada gratuitamente por TELEFONICA. Para el usuario final que tuviese establecido el acceso a través de un terminal específico, el coste fundamental de adaptación al nuevo sistema sería el de la adquisición de un ordenador personal ya que los sistemas INTERNET-INFOVIA, a diferencia de lo que ocurre con IBERTEX, no requieren, ni permiten, el uso de dichas terminales.

Los costes derivados de las modificaciones en el equipo y en las aplicaciones informáticas, necesarias para pasar del sistema



IBERTEX a las alternativas INTERNET o INFOVIA, no parecen excesivos, lo que podría llevar a concluir que estos sistemas son altamente sustitutos. No obstante, existen importantes diferencias en el funcionamiento comercial de dichos sistemas. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su escrito de 23 de octubre de 1998, afirma que:

«La diferencia fundamental entre estos servicios estriba en el mecanismo de cobro por el acceso a la información que el Proveedor de la misma cobra al usuario, dado que en los niveles de acceso a Ibertex cuya información es numerada (032, 033 y 034) es Telefónica quien recauda el dinero correspondiente tanto al coste de las comunicaciones como el del acceso a la información, mientras que en el caso del acceso a la información a través de Infovía, Telefónica recauda únicamente el dinero correspondiente a la tarifa por la marcación del 055 (Infovía).

Por lo tanto y dado que Telefónica en este último caso sólo cobra el precio de una llamada local, no podrían establecerse mecanismos de cobro directamente como ocurre en el caso de los accesos al servicio Ibertex (032, 033 y 034) y los proveedores de información remunerada deberían obtener la remuneración asociada a la misma estableciendo una relación directa con los usuarios identificándoles, contabilizando la información que consumen y gestionando el cobro de la misma.

El consumidor final puede no ser indiferente a la elección entre un sistema de facturación en el que los servicios de consulta queden englobados en un recibo telefónico de carácter periódico u otro que exija la identificación individual y el pago específico de los servicios prestados. Esa falta de indiferencia puede reflejar consideraciones espurias, y en el expediente se acredita un caso en el que el uso fraudulento del sistema por parte del empleado de una compañía abonada a IBERTEX ha dado lugar a una condena penal por delito de defraudación del fluido eléctrico, pero puede reflejar también preferencias perfectamente legítimas. La falta de indiferencia supone que una empresa que hubiese realizado importantes inversiones en desarrollar la prestación de servicios a través de IBERTEX podría ver frustrados sus esfuerzos si resultara obligada a emigrar hacia otros sistemas con características diferentes desde el punto de vista comercial. Por ello, el Tribunal estima, que aunque los costes puramente técnicos de la migración desde el sistema IBERTEX a las otras alternativas propuestas sean escasos, la existencia de características comerciales propias tiende a diferenciar al mercado de servicios a través del sistema IBERTEX, que debe, por tanto, considerarse como mercado relevante a los efectos del caso.

3. Así definido el mercado relevante, la posición de dominio de TELEFONICA en el servicio de IBERTEX, que requiere el soporte físico de las instalaciones de TELEFONICA, ha de realizarse en conformidad con los contratos-tipo previstos por la compañía y ha de cobrarse a través de sus recibos, resulta indudable.

4. Establecida la posición de dominio de TELEFONICA es necesario analizar si la actividad de la compañía, consistente en la denuncia unilateral de un contrato de adhesión, seis meses antes de su fecha de vencimiento, y su sustitución por otro con estipulaciones diferentes, constituye práctica abusiva.

A lo largo de la tramitación del expediente TELEFONICA ha argüido que el cambio de contrato obedecía a la preocupación de la compañía ante el posible uso fraudulento del sistema y ha tratado de probar que la empresa demandante incurría, ella misma, en ciertas prácticas que resultan, al menos, reprobables. Tales intentos de prueba se han visto frustrados por la falta de comparecencia del demandante en ciertos trámites de prueba y por su posterior desistimiento; a pesar de ello, existen indicios en el expediente para poder afirmar que las imputaciones formuladas por TELEFONICA, consistentes esencialmente en que STI fomentaba el consumo por el consumo y ofrecía páginas de información caren-

tes de contenido, son correctas. Desde este punto de vista, y máxime si se tiene en cuenta que el problema no se limitaba a esa empresa sino que, como se ha señalado antes, existían también posibilidades de fraude por parte de los usuarios finales, la pretensión de TELEFONICA de alterar los contratos resulta legítima.

No obstante, el Tribunal entiende que las empresas que prestaban servicios a través del sistema IBERTEX se encontraban en una situación de fuerte dependencia respecto de TELEFONICA, en el sentido de que sus operaciones, y en consecuencia su cuenta de resultados y la propia supervivencia, podrían verse afectadas por las modificaciones del contrato que les ligaba con esa última compañía. En situaciones similares, la empresa que ostenta la situación de dominio debe comportarse con especial atención con el fin de no provocar costes arbitrarios a quienes de ella dependen. En el caso del servicio IBERTEX existía una clara justificación al deseo de TELEFONICA de modificar unos contratos que permitieran situaciones de fraude; sin embargo, TELEFONICA hubiera debido, tal y como señala el Servicio, llamar la atención de las autoridades de tutela sobre el problema y requerir la aprobación de éstas para el nuevo contrato de adhesión, siguiendo el cauce previsto en la estipulación undécima del Contrato regulador de la concesión para la prestación de los servicios finales y portadores, suscrita entre Telefónica de España, S.A. y el Estado con fecha 26 de diciembre de 1991. El camino escogido por TELEFONICA, consistente en redactar unilateralmente un contrato de adhesión, una de cuyas principales características radicaba en las condiciones sumamente onerosas impuestas a la otra parte, supone, a juicio de este Tribunal, un claro desprecio hacia los intereses de los demás operadores en el mercado y, por tanto, una práctica abusiva conforme al artículo 6.2.a) de la LDC.

5. Los nuevos contratos propuestos por TELEFONICA contienen, en efecto, cláusulas que difícilmente hubieran sido aceptadas por interlocutores que no se encontraran en circunstancias de clara inferioridad. En particular, una vez concluido el primer año, la duración del contrato se prorrogará por meses sucesivos. Estas prórrogas, extremadamente breves, tras las que se permite la extinción unilateral del contrato por parte de TELEFONICA, contradicen la estipulación del artículo 18 del Real Decreto 804/1993, por el que se aprueba el Reglamento técnico de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos, que, entre las condiciones que debe cumplir el concesionario, en este caso TELEFONICA, señala:

«Ñ) Recoger en las cláusulas de los contratos que celebre con sus clientes:

1.º)

2.º) Plazo de preaviso razonable previo a la modificación o supresión de una oferta, antes de ponerla en vigor.»

Parece claro que, incluso en una actividad tan rápidamente cambiante como es la informática, el plazo de preaviso de un mes, transcurrido el cual la empresa que actúa como *centro servidor* puede verse obligada a desmantelar su negocio, no merece la calificación de razonable.

En el mismo sentido, la cláusula 8.6 del nuevo contrato, tras obligar al Centro de Servicio a que el acceso a las aplicaciones de carácter lúdico se realice a través de ciertos prefijos, permite que TELEFONICA se apropie de la *retribución conseguida por el Titular del Centro de Servicio* como forma de sanción en caso de incumplimiento. Una cláusula penal de ese tipo, cuya utilización puede afectar al equilibrio financiero de las empresas, normalmente de dimensión reducida, que prestan servicios en este mercado y que puede ser aplicada sin las menores garantías para el afectado, difícilmente sería consentida por partes que no se encontrasen en clara situación de inferioridad; su imposición por TELEFONICA debe, pues, considerarse abusiva.



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

6. El Tribunal, en su Auto de Resolución de Incidente de 24 de julio de 1998, por el que se admite el desistimiento del demandante, acordó continuar el procedimiento contra TELEFONICA:

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula de forma supletoria el procedimiento por el que se rige el Tribunal, en sus artículos 90 y 91 tipifica el desistimiento del interesado como forma de concluir un procedimiento. No obstante, la citada Ley, en su artículo 91.3 estipula que:

«3. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.»

Por motivos históricos, y como consecuencia de la singularidad de sus instalaciones, la compañía TELEFONICA disfruta de una situación privilegiada frente a una gama muy amplia de clientes, en un sector, como es el de servicios de telefonía, cuya importancia para la economía del país no es necesario resaltar. En consecuencia, la correcta actuación de TELEFONICA frente a sus clientes constituye una materia de interés general a la que las autoridades de defensa de la competencia deben prestar atención adecuada, consideración ésta que es especialmente relevante en relación con los servicios en proceso de liberalización, como es el caso de los que son objeto de esta Resolución, ya que una incorrecta actuación por parte de la empresa que históricamente ha disfrutado de una posición de monopolio podría invalidar los objetivos que se persiguen mediante esa política liberalizadora.

Por estos motivos, el Tribunal reitera el interés público del procedimiento, máxime cuando TELEFONICA ha sido objeto de varios expedientes sancionadores en los últimos años.

7. La evolución registrada en el período posterior a los hechos se ha caracterizado por el importantísimo predominio adquirido por el servicio INTERNET, evolución que refleja esencialmente las ventajas técnicas de tal sistema. Sin embargo, esa evolución, que en cierto modo podía intuirse cuando tuvieron lugar los acontecimientos analizados en el expediente, no altera el hecho de que TELEFONICA, con su modificación abusiva de las cláusulas del contrato que le ligaba a los centros de servicios del sistema IBERTEX, impusiera a estos últimos una modificación que pudo alterar significativamente el resultado de su negocio.

8. Como resultado de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que TELEFONICA ha incurrido en un supuesto de abuso de posición de dominio tipificado por el artículo 6.2 de la LDC y que proceden las sanciones previstas en la Sección 2 del Capítulo I, del Título I de dicha Ley. En la fijación de la sanción el Tribunal ha tenido en cuenta que la retribución total de TELEFONICA a los centros de servicio IBERTEX ascendía, con el ejercicio de 1995, a unos 590 millones de pesetas. Como elementos moduladores de dicha sanción el Tribunal ha tenido en cuenta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2.e) de la Ley, la duración relativamente breve de los hechos, al haberse producido la obsolescencia tecnológica, aunque no la total desaparición, del servicio IBERTEX; de acuerdo con lo establecido en los artículos 10.2.d) y 10.2.f) de la LDC, el Tribunal ha tenido también en cuenta las consideraciones expuestas en el apartado 5 de estos Fundamentos de Derecho. Por ello procede imponer a TELEFONICA una multa de veinte millones de pesetas.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

1. Declarar que Telefónica de España, S.A. ha incurrido en una conducta tipificada en el artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, consistente en la imposición de condiciones comerciales y de servicio no equitativas, y, en consecuencia, imponerle una multa de veinte millones de pesetas.

2. Intimar a Telefónica para que se abstenga en lo sucesivo de realizar tales conductas.

3. Ordenar a Telefónica de España, S.A. la publicación, a su costa y en el plazo de un mes, de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en dos diarios de información general de difusión nacional. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 50.000 pesetas por cada día de retraso en la publicación.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución. ■

(Expte. A 69/94. Morosos Publicidad de Sevilla)

■ En Madrid, a 28 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Don José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 69/94 (1047/94 del Servicio de Defensa de la Competencia —en adelante, el Servicio—) de solicitud presentada por la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla de renovación de la autorización singular que le fue concedida por Resolución de 4 de marzo de 1994 para un Registro de Morosos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 4 de marzo de 1994 el Tribunal autorizó la constitución de un Registro de Morosos por parte de la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla, otorgándose la autorización por un plazo de cinco años.

2. Con fecha 18 de diciembre de 1998, próximo a expirar el plazo de la autorización concedida, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia remitió a este Tribunal Informe de Vigilancia de la Resolución antes citada en el que se indica, en esencia, que la práctica de las normas de funcionamiento en su día autorizadas ha dado como resultado un registro de morosidad, en el que se conculcan diversos principios que constituyen la doctrina del Tribunal, recomendando que la renovación de la autorización solicitada por la Asociación mediante escrito de 13 de octubre de 1998 deba condicionarse a la instrucción de expediente de modificación.

3. Mediante Auto de 12 de mayo de 1999 el Tribunal acordó la incoación del oportuno expediente de renovación, que fue remitido al Servicio para su tramitación, interesando que se promoviera ante los interesados la introducción en el registro de las modificaciones necesarias para eliminar los defectos observados.

4. El Servicio tramitó el expediente de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 157/1992, recibiendo de la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla sendos escritos, de fechas 1



SECCION ESTADISTICO- INFORMATIVA

y 16 de junio de 1999, en los que se aceptaban las modificaciones propuestas por aquel a las Normas de Funcionamiento del Registro de Morosos (Incumplimientos Contractuales).

5. Con fecha 22 de junio de 1999, el Servicio remitió el expediente al Tribunal, informando favorablemente, en vista de las modificaciones introducidas en sus Normas de Funcionamiento, a la renovación del Registro de morosidad, proponiendo la concesión de un nuevo plazo de cinco años.

6. El Pleno del Tribunal en su sesión de 27 de julio de 1999 deliberó y falló el presente expediente de renovación de la autorización.

7. Se considera interesada a la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 4.3 de la Ley de Defensa de la Competencia establece que la autorización será renovada a petición de los interesados si, a juicio del Tribunal, persisten las circunstancias que la motivaron, una vez oídos los interesados y el Servicio de Defensa de la Competencia.

2. A la vista de la solicitud de renovación presentada por la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla y del informe favorable del Servicio, una vez modificadas las Normas de Funcionamiento del Registro de Morosos (Incumplimientos Contractuales) y constatada la persistencia de las condiciones que aconsejaron la autorización inicial, el Tribunal considera que procede renovar la autorización concedida por Resolución de 4 de marzo de 1994, por un nuevo plazo de cinco años.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Renovar por un plazo de cinco años la autorización singular concedida a la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla para el establecimiento y funcionamiento de un registro de morosos, por Resolución de 4 de febrero de 1994, con las modificaciones incluidas en las Normas de Funcionamiento del Registro de Morosos (Incumplimientos Contractuales) según el nuevo texto aportado por la solicitante, y que obran en los folios 27 a 29 del expediente del Tribunal.

Segundo. El plazo de cinco años a que se refiere el apartado anterior comenzará a contarse a partir del vencimiento de la autorización anterior.

Tercero. Trasladar la presente Resolución, con remisión de copia testimoniada de las normas de funcionamiento aportadas, al Servicio de Defensa de la Competencia para su inscripción en la Sección A del Registro de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación. ■

(Expte. 439/98. Ambulancias Cataluña)

■ En Madrid, a 29 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal, TDC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente

Don Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 439/98 (1090/94 del Servicio de Defensa de la Competencia: Servicio, SDC), iniciado a causa de la denuncia de la Asociación Provincial de Empresas de Ambulancias de Girona (Asociación) contra Cruz Roja Española-Asamblea Provincial de Girona (Cruz Roja) por conductas prohibidas en el artículo 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), que presuntamente implican competencia desleal en el transporte sanitario.

ANTECEDENTES

1. El 10 de noviembre de 1993 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Economía y Hacienda un escrito que el Presidente de la Asociación Provincial de Empresas de Ambulancias de Girona, en nombre de ésta, dirige al Ministro exponiendo su queja-denuncia ante determinados comportamientos de Cruz Roja que califica de «competencia desleal, dominante y abusiva». El Gabinete del Ministro remite este escrito al Servicio de Defensa de la Competencia y, con fecha 18 de marzo de 1994, éste se dirige al remitente del mencionado escrito haciéndole saber que, para que sea instruido el correspondiente expediente sancionador, debería presentar formalmente la correspondiente denuncia concretando la acusación. El Presidente de la Asociación responde con otro escrito al que acompaña varios documentos solicitando que, en razón de su contenido, se sirva darle el curso correspondiente.

2. El 13 de diciembre de 1994 el Servicio acuerda realizar una información reservada, como diligencia previa a la incoación de expediente, en el marco de la cual se dirige a Cruz Roja de Cataluña, a la Asociación denunciante y a diversos Centros administrativos, recabando de ellos información diversa.

3. El 6 de septiembre de 1995 el Director del Servicio dicta una Providencia mediante la que acuerda la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de un expediente sancionador, registrado con el número 1090/94, contra Cruz Roja Española (Asamblea Provincial de Girona) y contra cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados. Se facilita fotocopia de la denuncia a la Asamblea Provincial de Girona de Cruz Roja Española.

4. El 17 de diciembre de 1995 tiene entrada en el Servicio un escrito de la denunciada acompañado de los documentos y proposición de prueba que considera oportunos, advirtiendo al Servicio que la denuncia comunicada es una reiteración de la formulada por el mismo denunciante ante el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 8 de Girona, en el que se interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, que se tramita con el número 52/94 y que se encuentra pendiente de Sentencia. Con posterioridad, el 1 de abril de 1996, la Asamblea de Girona de Cruz Roja remite al Servicio un escrito al que adjunta copia de la antedicha Sentencia, dictada el 26 de marzo de 1996. En dicho escrito la denunciante advierte verazmente que la Sentencia se pronuncia a favor de Cruz Roja en todas y cada una de las reclamaciones formuladas y solicita que se incorpore la Sentencia al expediente que se sigue en el Servicio.

5. El 25 de octubre de 1996 el Instructor dicta Providencia en la que, como resultado de la investigación efectuada, concluye que no puede decirse que la actuación de la denunciada suponga infracción de la Ley 3/91, de 10 de enero, de Competencia Desleal y que, siendo el presupuesto básico del artículo 7 de la Ley 16/1989 determinar si existe o no competencia desleal, al faltar el requisito básico, no existe razón alguna para examinar si concurren o no los restantes requisitos. Por ello, propone el sobreseimiento del expediente. Esta Providencia es comunicada por el Servicio a las partes el 28 de octubre de 1996. La denunciada se



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

dirige al Servicio el 4 de noviembre mostrando su conformidad y el 11 de noviembre de 1996 lo hace disconforme el denunciante, aportando alegaciones y nuevos documentos.

6. El 18 de noviembre de 1996 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dicta un Acuerdo en el que, a la vista de la Providencia del Instructor de 25 de octubre de 1996 y después de responder a todas las cuestiones planteadas por el denunciante en su escrito de 11 de noviembre de 1996, decide el sobreseimiento del expediente.

7. El 10 de diciembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal un escrito del denunciante mediante el que interpone recurso (expte. R 192/96) contra el Acuerdo de sobreseimiento. El Servicio se pronuncia sobre dicho recurso el 10 de diciembre de 1996 en el sentido de entender que procede su desestimación toda vez que las alegaciones expuestas por el recurrente en su escrito no desvirtúan, a juicio del Servicio, las razones que fundamentaron el Acuerdo de sobreseimiento ni, en consecuencia, el contenido de dicho Acuerdo.

8. El 17 de diciembre de 1996 el Pleno del Tribunal acuerda Providencia para alegaciones y designa Ponente.

9. El 15 de abril de 1997 la Sala 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona dicta Sentencia firme (número 148/97), desestimando en su integridad el recurso de apelación que, contra el fallo del Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción número 8 de Girona, había interpuesto el denunciante.

10. El 24 de abril de 1997 el Tribunal dicta Resolución en la que estima el recurso e interesa del Servicio la investigación de dos cuestiones:

1.^a) Si Cruz Roja cumple la cláusula 2.^a del Convenio entre el Servicio Catalán de Salud y Cruz Roja, en la que se establece que para cualquier tipo de servicio la ambulancia deberá contar con un conductor y ayudante, que el personal que preste sus servicios en el transporte sanitario deberá contar con la formación que en cada caso exigiese la normativa vigente y que este personal estará asegurado y debidamente acreditado según la legislación en vigor.

2.^a) Los comportamientos de Cruz Roja Española denunciados, desde la óptica del Derecho de la Competencia que resulta aplicable al caso, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, al menos.

11. El 30 de abril de 1997 la Subdirectora General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia remite Nota de régimen interior al Instructor en la que le ordena la continuación de la Instrucción.

12. El 20 de octubre de 1997 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dicta un Acuerdo en el que, visto un escrito del denunciante de solicitud de medidas cautelares, propone de oficio al Tribunal que otorgue, sin fianza, la siguiente:

«Ordenar a Cruz Roja Española que se abstenga de competir con empresas privadas en los concursos para la obtención de contratos de transporte sanitario programado de las instituciones de salud públicas o privadas, al amparo de autorizaciones de transporte privado complementarias».

El denunciante solicitaba del Servicio la propuesta al Tribunal de una medida cautelar consistente en ordenar a Cruz Roja Española la cesación en el transporte mediante contraprestación. El Servicio rechaza la petición aduciendo que la medida solicitada podría causar un perjuicio irreparable a Cruz Roja y al interés público por provocar desabastecimiento.

13. El 29 de octubre de 1997 el Tribunal dicta Providencia para alegaciones en el expediente de medidas cautelares (MC 24/97) y designa Ponente. En este trámite comparecen ambas partes.

14. El 30 de octubre de 1997, el Instructor del expediente principal (número 1090/94) dicta Providencia, que el siguiente 5 de noviembre se notifica a las partes, en la que, a la vista de las actuaciones practicadas, formula Pliego de Concreción de Hechos en el que imputa a Cruz Roja Española el siguiente cargo:

«Infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por falseamiento de la libre competencia por actos desleales consistentes en la prestación de transporte sanitario sin disponer de la preceptiva autorización administrativa exigida por la LOTT. En Cataluña, a esta infracción hay que añadir la violación de la norma concurrencial que rige el transporte sanitario en la región: el convenio firmado con el SCS, ya que Cruz Roja Española utiliza personal voluntario en los equipos de sus ambulancias y el convenio lo prohíbe expresamente. Ambas infracciones son actos desleales tipificados en el artículo 15 de la LDC que afectan significativamente al interés público».

En este trámite de alegaciones ante el Servicio comparecen ambas partes interesadas.

15. El 17 de diciembre de 1997 el Tribunal dicta Resolución en el expediente de medidas cautelares MC 24/97 en la que acuerda declarar que no procede adoptar la medida cautelar propuesta de oficio por el Servicio respecto de Cruz Roja Española.

16. El 8 de septiembre de 1998 el Instructor, una vez concluidas sus actuaciones en el expediente principal, redacta el Informe previsto en el artículo 37.3 LDC, que concluye proponiendo, entre otras cosas, que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 7 de la LDC consistentes en actos desleales por infracción de diferentes normativas y se considere responsable de las mismas a Cruz Roja Española.

En la *Valoración Jurídica* contenida en su Informe-Propuesta, el Servicio considera que Cruz Roja Española ha infringido el artículo 15 de la Ley 3/1991 al haber hecho competencia desleal por infracción de las siguientes normas:

a) Ley 17/1987, de Ordenación de Transporte Terrestre, y su Reglamento (Real Decreto 1211/1990).

b) Ley 30/1994, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General

c) Ley 6/1996, Reguladora del Voluntariado Social.

d) Convenio entre Cruz Roja Española y el Servicio Catalán de Salud.

17. Recibido en el Tribunal el 9 de septiembre de 1999 el expediente y el Informe-Propuesta del Servicio, el siguiente 23 de septiembre el Pleno dicta Providencia en la que se acuerda la admisión a trámite, se designa Ponente y se concede a los interesados el plazo legal de diez días para que puedan solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias.

18. Habiendo comparecido en el trámite anterior las dos partes, el 25 de noviembre de 1998 el Tribunal dicta un Auto en el que se resuelve admitir algunas de las pruebas propuestas y rechazar otras, así como que no procede la celebración de vista.

19. El 16 de febrero de 1999 el Pleno del Tribunal dicta una Providencia en la que, de acuerdo con los turnos de ponencias establecidos, designa nuevo Ponente al Vocal Señor Pascual y Vicente en sustitución del Ponente anterior Señor Rubí Navarrete, al haber



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

cesado éste en el Tribunal, por renuncia, en virtud del Real Decreto 265/1999, de 12 de febrero de 1999 (BOE, del día 13).

20. El 3 de mayo de 1999, una vez practicada la prueba, el Vocal Ponente dicta Providencia en la que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40.3 LDC, acuerda poner de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias de prueba a fin de que en el plazo legal —que luego es ampliado— aleguen cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia.

21. El 10 de junio de 1999, finalizado el período probatorio del expediente, el Vocal Ponente dicta Providencia en la que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 LDC, acuerda poner de manifiesto en el expediente a los interesados para que formulen conclusiones en el plazo de quince días. En este trámite comparecen ambas partes.

22. Son interesados:

- Cruz Roja Española.
- Asociación Provincial de Empresas de Ambulancias de Girona.

HECHOS PROBADOS

1. Cruz Roja Española es una institución humanitaria de carácter voluntario y de interés público, que desarrolla sus actividades bajo la protección del Estado, de conformidad con lo previsto en sus propias normas internas, los Convenios internacionales suscritos por España y la legislación interna, de la que es pieza principal el Real Decreto 415/1996, de 1 de marzo, modificado por el Real Decreto 2219/1996, de 11 de octubre.

2. En Girona, la totalidad de Cataluña y el resto de España, Cruz Roja Española presta servicios, entre otros, de transporte sanitario programado y no programado, a cambio de contraprestación. El traslado de los enfermos se realiza en virtud de convenios y acuerdos de colaboración suscritos con Organismos públicos (estatales, autonómicos y locales) y entidades privadas. En algunos casos, se trata de convenios exclusivamente de transporte sanitario y, en otros, de convenios en los que aparece alguna cláusula relativa al transporte sanitario.

3. En el ámbito de la Comunidad de Cataluña, el personal que compone el equipo de las ambulancias que realizan dicho transporte en Cruz Roja Española está formado por personal contratado, voluntarios y objetores, sin que haya quedado acreditado en el expediente cuáles son las participaciones relativas de unos y otros, ni si la actividad de los voluntarios y objetores es complementaria o sustitutiva de los contratados, en el mencionado servicio de transporte.

4. En el caso particular de las ambulancias de Cruz Roja Española que cubren los servicios de transporte de enfermos previstos en el convenio suscrito con el Servicio Catalán de la Salud, el personal está formado por personal contratado y voluntario, sin que hayan quedado acreditadas las proporciones de participación de uno y otro, ni la complementariedad o sustituibilidad antes mencionada.

5. Las ambulancias de la Cruz Roja Española en Cataluña no cumplen la normativa estatal obligatoria para prestar servicios de transporte sanitario fuera del ámbito de su Comunidad Autónoma, pero no ha quedado acreditado en el expediente que dichas ambulancias presten esos servicios más allá de Cataluña. Estas ambulancias no disponen de autorización administrativa para el transporte sanitario en Cataluña, pero no por causa imputable a Cruz Roja sino porque las autoridades autonómicas tradicionalmente han venido exonerando a Cruz Roja de este requisito, por la vía de hecho y teniendo en cuenta su singular naturaleza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Hay en este expediente una cuestión planteada por Cruz Roja que es obligado dilucidar con carácter previo. Se trata de pronunciarse sobre si cabe que el Tribunal de Defensa de la Competencia resuelva en un asunto de competencia supuestamente desleal, cuando sobre los mismos hechos hay ya una Sentencia firme de la jurisdicción ordinaria que declara no acreditadas las pretendidas desleales conductas.

En la Resolución de 24 de abril de 1997, correspondiente al expediente de recurso contra el Acuerdo de sobreesamiento del Servicio, este Tribunal ya fijó su posición en esta materia reiterando la mantenida en numerosas Resoluciones anteriores. La doctrina establecida viene configurada por los siguientes elementos: a) La apreciación de si se ha infringido o no la LDC corresponde al órgano específico que la propia Ley prevé, que es el TDC. b) La LDC sólo condiciona la actuación de este Tribunal cuando los hechos son objeto de un procedimiento comunitario (artículo 44) o de un proceso penal (artículo 55). c) Una Sentencia dictada en un proceso civil en el que el TDC no ha tenido intervención no puede impedir a éste el ejercicio de la competencia que tiene atribuida por la Ley 16/1989 y que es irrenunciable (artículo 6 LPA, hoy artículo 12.1 Ley 30/1992). A estas consideraciones no es ajeno el hecho de que la justicia civil es una justicia rogada, que se inspira esencialmente en el principio dispositivo, en cuanto dirigido a la satisfacción de pretensiones privadas; mientras que la justicia administrativa, que arranca del TDC y culmina en el ámbito de la jurisdicción contenciosa que revisa sus decisiones, busca el esclarecimiento de la verdad material, con el objetivo específico de mantener el orden público económico.

Es verdad que en el caso presente entra en juego la LDC a través de su artículo 7, que engarza el ámbito del orden público económico de la LDC con la Ley de Competencia Desleal cuya aplicación es, en principio, competencia del juez civil. Pero, al imponer dicho artículo 7 LDC a este Tribunal conocer, en los términos que la LDC establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que afecten al interés público, no deja resquicio al TDC para la inhibición.

Por todo ello, y aunque los hechos sean los mismos, no puede ser considerada cosa juzgada el asunto que se ventila en el presente expediente, aunque ya se haya pronunciado al respecto la jurisdicción civil incluso, como ocurre ahora, mediante Sentencia que es firme.

Una vez asumida por el Tribunal su competencia para resolver el presente caso, procede ya examinar los cargos que el Servicio imputa a Cruz Roja para posteriormente pronunciarse al respecto.

2. En su Informe, el Servicio imputa a Cruz Roja Española la vulneración del artículo 7 LDC por haber realizado, con afectación al interés público, conductas consistentes en actos desleales por infracción de diversas normas según se detalla en el antecedente número 6.

El artículo 7 LDC establece: *El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público.*

La *competencia desleal* constituye una forma de practicar la competencia violando las normas de lealtad y honestidad establecidas legalmente. En España, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, es la que regula esta materia cuando se trata de comportamientos que tienen lugar en el mercado español con fines concurrenciales, ya sean de empresarios o de cualesquiera otras personas físicas o jurídicas.

Según doctrina consolidada del Tribunal, para aplicar el artículo 7 LDC es necesario analizar sucesivamente las siguientes cuestiones: a) Si los hechos probados constituyen una forma de competencia desleal o, lo que es lo mismo, si son subsumibles en algunos de los tipos contenidos en la Ley de Competencia Desle-



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

al. b) Si la competencia desleal que se ha producido ha afectado al interés público por haber falseado la libre competencia de manera sensible. Es, por lo demás, evidente que sólo será necesario realizar el análisis descrito en segundo lugar cuando el resultado del primer análisis resulte positivo.

3. Tanto la denuncia como el Informe del Servicio imputan a Cruz Roja conductas que, según su apreciación, constituyen actos de competencia desleal por infracción de normas, que están tipificados en el artículo 15 LCD. De ahí que corresponda al Tribunal examinar cada una de las supuestas infracciones a la luz de este artículo, cuyo contenido es el siguiente:

1) Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2) Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

Se examinará primero el caso a la luz del artículo 15.1 y después a la del artículo 15.2, no sin dejar de advertir desde ahora que para que resulte aplicable el artículo 15.1 LCD es preciso el concurso de los siguientes requisitos: a) Que exista efectivamente una infracción de leyes. b) Que de la infracción se derive una ventaja competitiva. c) Que la ventaja sea significativa. d) Que haya un aprovechamiento en el mercado de esa ventaja.

En cuanto al supuesto incumplimiento del artículo 15.1 LCD, se analizarán sucesivamente los diferentes cargos del Servicio.

4. Corresponde, así, examinar primero el supuesto incumplimiento de la Ley 17/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre y su Reglamento (Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre) para, si y sólo si, el resultado fuese positivo, comprobar luego el eventual concurso de los demás requisitos antedichos.

En este sentido, es de señalar que el Servicio imputa a Cruz Roja, en particular, el incumplimiento del artículo 42 de dicho Reglamento por no cumplir la exigencia en él contemplada de que, para poder ser titular de una autorización de transporte, hay que ser una sociedad mercantil o anónima laboral, o una cooperativa de trabajo asociado.

Sin embargo, es preciso poner de manifiesto que la citada norma no es de aplicación cuando el transporte se desarrolla en el interior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en cuyo caso rige únicamente la normativa autonómica (Ley 12/1987 y Real Decreto 182/1990, ambos de la Generalitat de Cataluña), según lo interpreta el Tribunal Constitucional en su Sentencia 118/1996, de 27 de junio. Y la legislación autonómica aplicable precitada no impone forma jurídica específica para la prestación del transporte sanitario. Por otra parte, no ha quedado acreditado en el presente expediente que dichas ambulancias presten servicio más allá de Cataluña.

En este contexto, la única infracción en que podría haber incurrido Cruz Roja es la de no haber dispuesto de un título formal que, sujeto a autorización reglada y reuniendo las condiciones para ostentarlo, debía haberle sido concedido por las autoridades autonómicas que, sin embargo, prefirieron demorar su concesión a causa de ciertas dudas que les planteaba la aplicación de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, y continuar autorizando por la tática a Cruz Roja que siempre había tenido título habilitante para la prestación del transporte sanitario en el territorio de la Generalitat de Cataluña. Tiene razón, a este propósito, Cruz Roja cuando invoca en sus alegaciones el principio de confianza legítima en la actividad de la Administración catalana.

Considerando que Cruz Roja cumplía los requisitos para la obtención de las correspondientes autorizaciones y que no disponer de ella resultaba ajeno a su voluntad, estando además amparada por el principio de confianza legítima, se carece de base para aplicar el artículo 15.1 LCD. Pero, en cualquier caso, si incorrectamente se apreciara que la falta del título formal supusiera una

infracción, es evidente que de esa infracción no se derivaría ventaja competitiva alguna sino, más bien, una desventaja, como acertadamente pone de manifiesto la Sentencia precitada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Girona número 8.

Por todo ello, este Tribunal considera que la imputación de haber transgredido el artículo 15 LCD por infracción de la Ley 17/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre y su Reglamento, no puede sostenerse.

5. En segundo lugar, corresponde examinar la supuesta infracción por Cruz Roja de la Ley 30/1994, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

La imputación del Servicio se refiere al incumplimiento de obligaciones fiscales, ya que supuestamente durante el año 1994 Cruz Roja en Girona no pagó impuestos teniendo obligación de hacerlo. Efectivamente, el Servicio afirma en su Informe que en el año 1994 en Girona no se pagaron impuestos y, sin embargo, se obtuvieron ingresos derivados del Convenio con el Servicio Catalán de Salud.

El Tribunal ha de señalar que en el expediente no obra prueba alguna que permita sostener dicha imputación y, sin embargo, existe en el mismo prueba documental de que Cruz Roja ha tributado por los rendimientos de sus actividades empresariales obtenidos en 1994.

Por lo tanto, no ha resultado acreditada en el expediente la imputación que se hace a Cruz Roja de haber infringido la normativa fiscal y el artículo 48 de la Ley 30/1994, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General que, por cierto y como acertadamente hace notar la parte, no era aplicable a los rendimientos obtenidos en 1994.

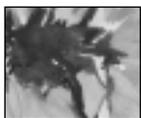
6. En tercer lugar, a continuación se pasa a examinar el cargo que el Servicio imputa a Cruz Roja Española por supuestamente transgredir la Ley 6/1996, Reguladora del Voluntariado Social. Sostiene el Servicio, en este sentido, que Cruz Roja utiliza personal voluntario, en lugar de personal retribuido para actividades lucrativas y no altruistas, contra lo estipulado en la Ley.

Con relación a este cargo, el Tribunal debe señalar que en el expediente aparecen indicios de que Cruz Roja utiliza personal voluntario en actividades lucrativas, pero no que ello se haga sustituyendo a personal retribuido. Cruz Roja manifiesta que «emplea siempre y en todo caso personal asalariado en el servicio de traslado de enfermos cuando por ello se percibe una contraprestación», y que «aún en los casos en que se acredite la presencia de voluntarios, éstos nunca sustituyen al personal retribuido». No hay prueba alguna en el expediente que desmienta estas afirmaciones de Cruz Roja, por lo que el correspondiente cargo del Servicio no ha resultado acreditado.

7. Por lo que se refiere a la supuesta infracción del artículo 15.2 LCD, el análisis es el siguiente.

El Servicio pone en relación este artículo con la supuesta infracción, por parte de la primera, del Convenio entre Cruz Roja Española y el Servicio Catalán de Salud. En efecto, el Servicio en su Informe-Propuesta imputa a Cruz Roja el incumplimiento de la cláusula segunda del convenio suscrito con el Servicio Catalán de Salud. Dicha cláusula establece que, para cualquier tipo de servicio, la ambulancia deberá contar con un conductor y un ayudante y que ambos han de ser personal contratado. El Servicio considera que Cruz Roja emplea en estos servicios personal voluntario. El Servicio sostiene que tal hecho merece la consideración de una infracción de una norma reguladora de la actividad concurrencial.

Hay que señalar primeramente que no aparece acreditado en el expediente que dicha cláusula segunda del Convenio haya sido trasgredida, siendo difícilmente rebatible, sin prueba en contrario, el argumento con que se defiende Cruz Roja al decir que «no ha incumplido el convenio suscrito con el Servicio Catalán de la Salud, como lo demuestra palmariamente su renovación durante siete años consecutivos». Pero es que, además y sobretodo, con-



tra lo que afirma el Servicio, el Convenio entre Cruz Roja Española y el Servicio Catalán de Salud no puede ser reputado de norma jurídica que tenga por objeto regular la actividad concurrential, sino meramente de un contrato con eficacia sólo entre las partes.

En consecuencia, la imputación de infracción del artículo 15.2 LCD por incumplimiento del Convenio suscrito entre Cruz Roja y el Servicio Catalán de Salud no puede confirmarse.

8. En resumen, no han quedado acreditadas en el expediente ninguna de las imputaciones de infracción del artículo 15 LCD que el Servicio hace a Cruz Roja Española y, consecuentemente, como ha quedado advertido anteriormente, no procede continuar con el análisis de afectación del interés público previsto en el artículo 7 LDC. Si los hechos probados no constituyen práctica de competencia desleal, no resulta acreditado falseamiento alguno de la libre competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 LDC, no procede que el Tribunal declare autora de prácticas prohibidas a la imputada, Cruz Roja Española.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

Declarar que en el presente expediente no ha resultado acreditada ninguna de las infracciones del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia imputadas por el Servicio a Cruz Roja Española en su Informe-Propuesta de 8 de septiembre de 1998.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma agota la vía administrativa y, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo que podrá interponerse, en su caso, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución. ■

(Expte. 341/93. Distribución Cosmeparf)

■ En Madrid, a 29 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 341/93 (1954/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) para la renovación de la autorización singular concedida a COSMEPARF, S.A., para un contrato de distribución selectiva de los productos ROCHAS, por Resolución de 22 de abril de 1994 recaída en dicho expediente.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 22 de abril de 1994 el Tribunal autorizó por cinco años el contrato de distribución selectiva para los productos ROCHAS presentado por COSMEPARF, S.A.

En la citada Resolución, que ponía fin al expediente sancionador 643/90, se declaraba no acreditada infracción de la LDC por la negativa de suministro a detallistas no comprendidos en la red de distribución selectiva de COSMEPARF, que había sido el objeto de la denuncia y del expediente sancionador al que, posteriormente, se había acumulado la solicitud de autorización.

2. El 4 de febrero de 1999 tuvo entrada en el Tribunal un escrito de dicha empresa por el que solicita la prórroga de la mencionada autorización singular.

3. Mediante Providencia del Tribunal, de 16 de febrero de 1999, se interesó del Servicio la incoación del correspondiente expediente de renovación.

4. Por Providencia de 29 de marzo de 1999 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente formalizándose, en la misma fecha, la nota extracto a efectos del trámite de información pública, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 5 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero.

5. Con fecha 30 de marzo de 1999, en cumplimiento también de lo dispuesto en el artículo 38.4 de la LDC y el artículo 5 del mencionado Real Decreto 157/1992, el Servicio solicitó al Instituto Nacional del Consumo el preceptivo informe del Consejo de Consumidores y Usuarios que formuló objeciones, en su escrito de contestación recibido en el Tribunal el día 28 de mayo, oponiéndose a la renovación «por entender que supone una limitación a la oferta...».

6. El día 19 de abril de 1999 se recibió en el Servicio solicitud de la Asociación Nacional de Medianas y Grandes Empresas de Distribución (ANGED) de personación en el expediente como interesado, formulando alegaciones en escrito que tuvo entrada el 29 de abril (folios 100 a 107 del expediente del Servicio).

7. Con fecha 29 de abril de 1999 el Servicio, en cumplimiento de los artículos 38.2 LDC y 6 del Real Decreto 157/1992, emitió Informe, recibido en el Tribunal, junto con el expediente, el 3 de mayo, que concluía estimando que el Contrato Tipo de Concesionario Autorizado y las Condiciones Generales de Venta para la distribución de los productos ROCHAS en el mercado español de productos cosméticos de lujo, para el cual solicitó la renovación COSMEPARF, no ha supuesto la eliminación de la competencia, pudiendo ser considerado como una cooperación lícita, al amparo del artículo 3.1 LDC, lo que justifica su renovación por un plazo no superior a cinco años, una vez que se definan claramente los términos en que se va a exigir el volumen de compra mínima anual cuyo porcentaje está indeterminado en el Contrato propuesto.

Por otra parte, el Servicio requirió a COSMEPARF, S.A. información acerca del tipo de grandes establecimientos comerciales que podrían utilizar como puntos de venta, contestando dicha empresa lo siguiente:

«Actualmente se utilizan como puntos de venta los grandes almacenes que reúnen las condiciones establecidas en el contrato. Asimismo también se piensa utilizar como punto de venta las grandes superficies que lo soliciten si éstas reúnen las condiciones objetivas establecidas.»

Con el fin de precisar si entre las grandes superficies comerciales quedaban comprendidas las del tipo hipermercado, ante las objeciones planteadas por ANGED, la representante legal de COSMEPARF, S.A. contestó afirmativamente, sin dejar la menor duda sobre esta cuestión.

8. En su reunión del 13 de mayo de 1999 el Pleno del Tribunal acordó requerir a la solicitante para que, de acuerdo con lo indicado por el Servicio, definiera las cifras uniformes que determinarán las compras mínimas anuales de cada concesionario para evitar efectos discriminatorios. Tal requerimiento fue atendido por COSMEPARF, por lo que el párrafo 3.º del apartado 2 de las obligaciones del concesionario autorizado queda redactado de la siguiente manera (folio 56 del expediente del Tribunal):

«2. Volumen Mínimo de Ventas y de Stock por Puntos de Venta:»



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

(...)

El total de la compra mínima anual es igual a 60 por 100 del promedio total de compras durante el año finalizado por los Puntos de Venta Acreditados de PARFUMS ROCHAS. (...)».

9. Con fecha 30 de junio de 1999 se remitió dicha aclaración para su informe al Servicio, el cual contestó el día 2 de julio que no tenía objeción alguna que formular a la información facilitada por la solicitante.

10. Por Providencia del Tribunal de 9 de julio de 1999 se acordó, en cumplimiento del artículo 10.c) del Real Decreto 157/1992, la tramitación contradictoria del expediente, dadas las objeciones planteadas por ANGED que había sido declarada por el Servicio interesada en el expediente.

11. Debidamente convocadas ambas partes interesadas por el Vocal Ponente, según acuerdo del Pleno del Tribunal de fecha 6 de julio de 1999, y con la asistencia de la Instructora del expediente de renovación, en representación del Servicio, el día 23 de julio de 1999 se celebró en la sede del Tribunal una Audiencia Preliminar conjunta con objeto de analizar la posibilidad de que las mencionadas partes interesadas acercaran sus posiciones o llegaran a un acuerdo sobre la interpretación del Contrato Tipo y de sus Condiciones Generales de Venta.

Analizadas las objeciones formuladas por ANGED y habiendo sido todas ellas aclaradas por COSMEPARF, ambas partes interesadas renunciaron a los plazos de audiencia y proposición de prueba, según lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 157/1992 y como consta en la correspondiente Acta sucinta que se levantó de dicha reunión, según figura en el folio 91 del expediente del Tribunal.

12. El Tribunal, en su reunión plenaria del día 27 de julio de 1999, deliberó y acordó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.

13. Son interesados:

- COSMEPARF, S.A.
- Asociación Nacional de Medianas y Grandes Empresas de Distribución (ANGED).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 4.3 LDC establece que la autorización singular será renovada a petición de los interesados si, a juicio del Tribunal, persisten las circunstancias que la motivaron, una vez oídos los interesados y el Servicio.

Sin embargo, la presente solicitud no está referida, únicamente, a una renovación de la autorización concedida en 1994, sino que supone una modificación sustancial de la misma ya que la solicitante ha elaborado un modelo de «Contrato de Concesionario Autorizado» que, junto con las «Condiciones Generales de Venta» han de regular las relaciones en la red de distribución de COSMEPARF para los productos ROCHAS, de forma idéntica a la que va a establecer para los productos GUCCI y para la que ha obtenido autorización singular del Tribunal por la reciente Resolución de 12 de julio de 1999 (Expte. A 260/99, Contrato tipo Cosmeparf).

En consecuencia, una vez interesada por el Tribunal la incoación por el Servicio del correspondiente expediente de renovación, este último lo tramitó siguiendo lo preceptuado en los artículos 36 y 38 LDC, así como en los artículos 4, 5 y 6 del mencionado Real Decreto 157/1992, que concluyó con el Informe por el que estima que la autorización concedida en 1994, con la nueva formulación del Contrato Tipo y de sus Condiciones Generales no ha supuesto la eliminación de la competencia y que podría ser considerado como una cooperación lícita al amparo del artículo 3.1. LDC.

2. En efecto, la mayor parte de las cláusulas del Contrato de Concesionario Autorizado presentado por COSMEPARF para su autorización, y de las Condiciones Generales de Venta a él unido, tal y como acertadamente expone el Servicio en su Informe, cumple con los tres principios exigidos por el Tribunal y la Comisión Europea: principio de necesidad (según el cual los criterios objetivos aplicados deben ser de carácter únicamente cualitativo y responder a la naturaleza de los productos de que se trate para conseguir una adecuada distribución); principio de proporcionalidad (que no se pueden imponer exigencias desproporcionadas en relación al objetivo perseguido, que no es otro que el de lograr un comercio especializado eficiente y que garantice la venta de los productos en condiciones óptimas); y principio de no discriminación (los criterios de selección han de aplicarse sin discriminaciones y de igual modo para todos los revendedores).

Cabe considerar, efectivamente, que este sistema de distribución selectiva se justifica por la necesidad del fabricante de asegurar el prestigio de una marca, al tratarse de productos de alta calidad, resultado de una determinada investigación y donde ocupa un lugar destacado la esmerada presentación; que, en estos casos, es adecuado controlar que la comercialización al por menor se realice de un modo que no altere la percepción que el consumidor tiene de la marca; y que el sector de los cosméticos, en general, se caracteriza por la presencia de grandes empresas multinacionales que integran a un gran número de empresas junto a las que coexisten pequeñas empresas muy especializadas. En consecuencia, en el segmento de productos cosméticos de lujo se siguen normalmente las pautas de la distribución selectiva, con un alto grado de competencia dada la existencia de un elevado número de oferentes.

Sin embargo, el sistema de distribución propuesto con este Contrato Tipo no implica exclusividad, no conlleva reparto de mercados y no impide el acceso de nuevos distribuidores o de nuevas marcas, ni suprime la competencia intramarca. Tampoco prohíbe, sino que exige, la coexistencia con otras marcas de prestigio en los puntos de venta. Asimismo, da libertad a los distribuidores para fijar los precios al público sin imponer un precio común de reventa, por lo que cabe también la competencia «intramarca».

3. El Servicio únicamente hizo la objeción de la indefinición del volumen de compras mínimo anual que, en el caso de haber sido discriminatoria, hubiera impedido la renovación. Por lo tanto, dicha autorización sólo puede ser concedida una vez que se ha subsanado y rectificado el párrafo 3.º del apartado 2 del artículo II de las Condiciones Generales de Venta que quedaría redactado de la siguiente manera:

«2. Volumen Mínimo de Ventas y de Stock por Puntos de Venta:

(...)

El total de la compra mínima anual es igual al 60 por 100 del promedio total de compras durante el año finalizado por los Puntos de Venta Acreditados de PARFUMS ROCHAS. (...)».

4. Por lo que se refiere a la oposición a la renovación manifestada por el Consejo de Consumidores y Usuarios, que se recoge en el Antecedente de Hecho 5, siendo tan escueta su argumentación, sólo cabe señalar que para el Tribunal la justificación de la solicitud se encuentra en la conveniencia de recurrir a un sistema de distribución especial por tratarse de productos de alta calidad necesitados de una investigación específica y de una esmerada presentación que intenta conseguir una imagen selecta y distinta de otros productos del mercado. Se precisa, por lo tanto, un cierto control y selección de la comercialización al por menor para que no se desvirtúe lo conseguido con la innovación aportada con el producto y el buen hacer comercial.

5. Por último, en cuanto a las objeciones planteadas por ANGED en sus alegaciones ante el Servicio, el Tribunal, una vez



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

aclaradas todas las cuestiones suscitadas en la Audiencia Preliminar, según se recoge en el Antecedente de Hecho 11, sólo ha de manifestar que, cuando el apartado I.A de las Condiciones Generales de Venta dice textualmente que «*El Concesionario Autorizado debe tener competencia en la venta de productos de perfumería y belleza y/o estar asistido por un Equipo de Ventas con las cualificaciones profesionales apropiadas...*», la única interpretación posible de la confluencia de ambas conjunciones, señaladas con letra negrilla en el texto antes transcrito, es que prevalece la disyuntiva «o» por lo que cabe una cualquiera de las dos posibilidades señaladas.

En consecuencia, entiende el Tribunal que procede conceder la renovación de la autorización singular por cinco años, quedando sujeta a la condición expresada en el Fundamento de Derecho 3 y al régimen general que prevé el artículo 4 LDC, sin necesidad de agotar los plazos de alegaciones y de proposición de pruebas por haber renunciado ambas partes a dicho trámite.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Primero. Conceder la renovación de la autorización singular para el Contrato de Concesionario Autorizado para la distribución selectiva de productos de belleza y perfumería ROCHAS en el mercado español, solicitada por COSMEPARF, S.A., contrato que figura en el expediente del Tribunal en los folios 5 a 20 pero rectificando el párrafo 3.º del apartado 2 del artículo II de las Condiciones Generales de Venta, de acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho número 3.

La renovación se concede por un nuevo período de cinco años a contar desde el 22 de abril de 1999, fecha de término de la anterior autorización, y queda sujeta a dicha rectificación y a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Segundo. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia el Contrato que se autoriza, del que se remitirá copia al referido Servicio.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución. ■

(Expte. R 345/98. CEPSA/REPSOL/TOTAL)

■ En Madrid, a 29 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente Don Antonio Castañeda Boniche, ha dictado la presente Resolución en el expediente R 345/98 (número 1681/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) de recurso contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 19 de noviembre de 1998, por el que se sobreseyó el expediente incoado como consecuencia de la denuncia formulada por Servicios Penedés, S.A. contra CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A. (CEPSA), REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. (REPSOL) y TOTAL ESPAÑA, S.A. (TOTAL) por supuestas prácticas incursas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de

julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la concertación para rebajar el precio de las gasolinas en las estaciones de servicio situadas en la proximidad de la que tiene el denunciante, ante la rescisión de su contrato de compra exclusiva que tenía suscrito con REPSOL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 27 de agosto de 1997 tuvo entrada en el Servicio escrito de Servicios Penedés, S.A. por el que formulaba denuncia contra CEPSA, REPSOL y TOTAL por supuestas infracciones del artículo 1 LDC, consistentes en la concertación entre las tres operadoras mayoristas para rebajar el precio de las gasolinas (12 pesetas/litro), en las estaciones de servicio situadas en la proximidad de la que tiene el denunciante, ante la rescisión del contrato de compra exclusiva que éste tenía suscrito con REPSOL.

2. El Servicio llevó a cabo una información reservada y, a la vista de la misma, acordó la incoación de expediente el 5 de mayo de 1998. En la Providencia de apertura de expediente el Servicio estimó que no procedía proponer al Tribunal la adopción de la medida cautelar solicitada por el denunciante, consistente en que se decretara el cese del acuerdo de precios para que volvieran a sus niveles normales.

3. Tras la tramitación del expediente, el Servicio decretó su sobreseimiento, mediante Acuerdo de 19 de noviembre de 1998, dada la existencia de razones que justifican el comportamiento de los mencionados operadores mayoristas que permiten descartar una concertación que tuviera por objeto la expulsión del denunciante o que éste reconsiderara su postura de rescindir el contrato con REPSOL.

4. Con fecha 7 de diciembre de 1998 la denunciante interpuso recurso ante el Tribunal sin ningún hecho ni fundamento que no estuviera en la denuncia.

5. Mediante escrito de 9 de diciembre de 1998 el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC. El Servicio, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 11 de diciembre, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 LDC. En cuanto al fondo, el Servicio entendió que procedía desestimar el recurso, sin entrar a repetir las razones del Acuerdo de sobreseimiento, ante la reiteración de los argumentos de la denuncia que en el recurso se hacía.

6. Por Providencia de 17 de diciembre de 1998 se puso de manifiesto el expediente a las interesadas para que formularan alegaciones ante el Tribunal, trámite en el que comparecieron todas las partes interesadas. La denunciante reiteró sus argumentos añadiendo que el Servicio ha ignorado los indicios observados, insistiendo en las coincidencias de precios y temporal que no pueden ser explicadas sino como un acuerdo de voluntades con el fin de doblegar a la denunciante a las exigencias de REPSOL y las condiciones de su contrato, por lo que las ventas con pérdida de las mayoristas se produjeron en el momento de su resolución.

Por su parte, las denunciadas alegaron, en síntesis, su conformidad con las conclusiones del Servicio, al no haber existido concertación sino respuesta independiente y competitiva a una política agresiva de precios por parte de los dos hipermercados que habían abierto gasolineras como reclamo para su negocio principal.

TOTAL añade en sus alegaciones que en lo que a ella respecta no hubo coincidencia de fechas y que resulta inverosímil un presunto acuerdo para proteger a su competidor, REPSOL que, además, hubiera requerido el concurso de su abanderado por ser éste un revendedor al que ha de suministrar a un precio competitivo.



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

7. Con fecha 1 de febrero de 1999 la denunciante presentó escrito solicitando que se practicara una prueba sobre rebajas de precios, entre 12 y 15 pesetas/litro, en otras zonas geográficas por parte de las denunciadas.

8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este asunto en su reunión del día 20 de julio de 1999.

9. Son interesados en este expediente:

- SERVICIOS PENEDES, S.A.
- CEPESA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A.
- REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A.
- TOTAL ESPAÑA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera cuestión que debe abordarse es la relativa a la práctica de la prueba propuesta por la denunciante y ahora recurrente en trámite de recurso.

A este respecto, el Tribunal ha mantenido el criterio de que en los expedientes de recurso no existe un verdadero proceso probatorio, tal como está regulado por la LDC en su artículo 40, circunstancia que se acomoda con el carácter sumario del procedimiento (Resolución de 11 de abril de 1995). Sólo excepcionalmente se ha admitido la práctica de prueba por el Tribunal cuando la información obrante en el expediente no le permite disponer de los elementos necesarios para fundar su decisión y éstos no pueden ser aportados por las partes (Auto de 13 de mayo de 1996), circunstancia que no concurre en el presente expediente.

2. Servicios Penedés, S.A., estación de servicio que actuaba hasta pocos meses antes en régimen de comisionista exclusivo de REPSOL, denunció en agosto y noviembre de 1997 a dicha empresa mayorista, junto con CEPESA y TOTAL, por supuestas infracciones del artículo 1 LDC, consistentes en un acuerdo entre las tres operadoras para rebajar el precio de las gasolinas con el fin de que la denunciante reconsiderara su decisión de rescindir el contrato con REPSOL.

Tras acordar la incoación de expediente sancionador a las tres mayoristas denunciadas, el Servicio decretó su sobreseimiento. Recurrido dicho Acuerdo, la única cuestión de fondo que procede analizar en este expediente es la que motiva el recurso, es decir, si las razones aducidas por el Servicio para acordar el sobreseimiento son o no acertadas y suficientes.

3. De la información que obra en el expediente se desprende que existen dos versiones totalmente contrapuestas sobre los hechos acaecidos en relación con las decisiones de fijación de los precios de las gasolinas por las distintas empresas en el mercado del entorno de la localidad barcelonesa de Vilafranca del Penedés.

Por un lado, está la versión de los hechos denunciados, que ha sido expuesta sintéticamente en los Antecedentes de Hecho y en el Fundamento de Derecho anterior, que supone la existencia de un acuerdo entre las tres empresas denunciadas para rebajar fuertemente, «a pérdida», en idéntica cuantía y repetidamente (5 de julio y 27 de septiembre de 1997) los precios de las gasolinas, todo ello con el fin de que la denunciante reconsiderara su decisión de rescindir el contrato de comisionista exclusivo de REPSOL. En definitiva, un acuerdo de voluntades por tres grandes operadoras para doblegarla ante la ruina que suponía seguir sus precios por parte de un minorista que ni puede perder sus clientes ni resarcirse de las pérdidas en otras estaciones. En consecuencia y dada la gravedad de la situación que se hacía insostenible, solicitaba la medida cautelar de que se decretara el cese del acuerdo y se volviera a la práctica de precios y márgenes normales.

Por su parte, las tres mayoristas denunciadas, tras negar las acusaciones de que son objeto y que no consideran ni mínima-

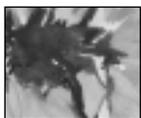
mente soportadas, ofrecen una versión coincidente en todos los hechos fundamentales que supone una explicación alternativa muy diferente de lo que entienden es una pretensión de interferir en un conflicto jurídico-económico, relativo al incumplimiento de una relación contractual entre la denunciante y REPSOL que, precisamente, se encontraba planteado en la época ante las instancias judiciales y arbitrales correspondientes. Dicha explicación diferente de los indicios existentes parte de ofrecer, como razón determinante de lo que fue una «guerra de precios» o campaña de muy fuertes descuentos, la apertura en dos hipermercados de la zona de sendas instalaciones de suministro de carburantes a precios de reclamo ampliamente difundidos para promocionar las ventas de su negocio principal. Fue, pues, la iniciación de las ventas de combustibles por las grandes superficies en noviembre de 1996, lo que originó el conflicto por los importantes descuentos que practicaron que, además, se incrementaron a mediados de 1997, tras la reapertura de las ventas del establecimiento SUPECO. La reacción de las operadoras era necesaria si querían defender sus clientelas y no verse expulsadas del mercado. Las coincidencias de precios, a veces en la misma fecha (en lo que se fundamenta la acusación de la denunciante), sólo se produce en algunas ocasiones y se explica como una respuesta competitiva dada la proximidad de las estaciones y el contexto de las fuertes promociones en los carburantes de los hipermercados. En definitiva, las coincidencias ocasionales en los precios no pueden ser la base de una presunción de concertación por la existencia de una explicación alternativa de los indicios, como exige la doctrina del Tribunal para la aceptación de la prueba de presunciones.

Por otro lado, TOTAL añade en sus alegaciones, tanto ante el Servicio como ante el Tribunal, que en lo que a ella respecta no hubo coincidencia de fechas y que resulta inverosímil un presunto acuerdo para proteger a su competidor REPSOL que, además, hubiera requerido el concurso de su abanderado por ser éste un revendedor al que ha de suministrar a un precio competitivo.

El Tribunal entiende que el Servicio llevó a cabo una completa y pormenorizada investigación de los hechos, con recopilación de información en cuanto a las estaciones afectadas y el análisis del mercado de los carburantes del caso, con la evolución y cruce de los datos de precios y rebajas que permite hacerse una idea cabal del asunto. Resultado de las actuaciones practicadas fue, ante todo, rechazar la medida cautelar solicitada por el denunciante y, tras incoar y tramitar el expediente, como corresponde hacer cuando existen versiones contradictorias de los hechos, dictar el Auto de sobreseimiento al haber quedado demostrada la explicación ofrecida por las denunciadas, no encontrando indicios que sostuvieran la infracción imputada de concertación en los precios de venta al público de las gasolinas ni tampoco que los precios aplicados por las mayoristas fueran predatorios.

4. En consecuencia, el Tribunal, en este caso concreto y sobre la única cuestión que se plantea, tras analizar las actuaciones, considera correcta la valoración a la que llega el Servicio en cuanto a que ninguno de los hechos denunciados constituye indicio suficiente de vulneración del mencionado artículo 1 LDC por parte de las tres empresas denunciadas y que las razones aducidas por el Servicio para acordar el sobreseimiento son acertadas al seguir su reiterada doctrina sobre la prueba de presunciones (ver por todas la Resolución de 15 de abril de 1999, Expte. 426/98, Azúcar, F.D. 7).

En efecto, a la explicación alternativa dada por las denunciadas de los indicios en que se basó la acusación del denunciante, explicación que resulta plenamente verosímil y que coincide, además, con la ofrecida por las empresas de hipermercados, hay que añadir que se observa, gracias a los análisis e investigaciones realizadas por el Servicio, toda una serie de contradicciones por parte de la denunciante, cuya actuación parece obedecer, más que al desconocimiento de la normativa sobre la defensa de la competencia, a tratar de instrumentar con una denuncia infundada el conflicto contractual que mantiene con REPSOL. Así, sin que proceda hacer ahora una relación exhaustiva de dichas contradicciones,



hay que destacar que las llamadas rebajas comenzaron ocho meses antes de la rescisión efectiva del contrato entre la denunciante y REPSOL, precisamente cuando en noviembre de 1996 se produjo la entrada en el mercado de las gasolineras de los hipermercados SUPECO y ESCLAT que practicaron una política agresiva de precios, de la que los mayoristas solamente se defendieron, lo que la denunciante ni siquiera menciona. La única explicación que podría atenuar este comportamiento de la denunciante, pero no a disculparlo, sería la difícil situación en la que quedan los revendedores independientes en las «guerras de precios» entre las empresas petroleras integradas, junto con sus minoristas que actúan con comisión garantizada, por una parte, y los grandes establecimientos comerciales generalistas, por otra, que utilizan los precios de los carburantes como reclamo y estrategia de fidelizar a la clientela en la política comercial de su negocio principal, con descuentos por encima de doce pesetas por litro de gasolina que, según alegan en el expediente, es posible realizar con «una simple reducción de su margen comercial».

Por todo ello, el Tribunal entiende que debe confirmarse el

Acuerdo de sobreseimiento impugnado y desestimarse el recurso interpuesto por Servicios Penedés, S.A.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por Servicios Penedés, S.A. contra el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio de Defensa de la Competencia de 19 de noviembre de 1998, que se confirma.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de notificación de esta Resolución. ■



S E C C I O N
ESTADISTICO-
INFORMATIVA