

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

Resolución (Expte. r 366/99, Mercamálaga)

■ En Madrid, a 30 de diciembre de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Don José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 366/99 (1791/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación Provincial de Mayoristas de Pescado del Puerto de Málaga, (en adelante Asociación) contra el Acuerdo del Servicio por el que se archivó la denuncia de la recurrente contra diversas autoridades y representantes de la empresa mixta Mercamálaga, S.A. (en adelante Mercamálaga) por prácticas presuntamente contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), concretadas en el acuerdo por el que se prohíbe la segunda venta de pescado en el recinto portuario de Málaga creándose un monopolio en favor de Mercamálaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 13 de abril de 1998 tuvo entrada en el Servicio un escrito de denuncia de Doña Eva Castillo Sánchez, Don Luis Ferrary Ojeda y Don Juan Fernández Martínez, en nombre y representación de la Asociación contra diversas autoridades y representantes de la empresa mixta Mercamálaga que firmaron todos el acuerdo de 3 de febrero de 1997 en el que se concierta y establece la salida de la segunda venta de pescado fresco del Recinto Pesquero del Puerto de Málaga a partir del uno de marzo del mismo año creándose, en su virtud, un monopolio en favor de Mercamálaga vulnerando, según la denunciante, el artículo 1 de la LDC, en concreto las letras b) y c): «la limitación o el control de la producción, la distribución...» y «el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento», así como un posible abuso de posición dominante contemplado en el artículo 6.

2. El 23 de marzo de 1999 el Servicio dicta Acuerdo de archivo de la denuncia, que suscribe el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, en el que explican sucesivamente las siguientes cuestiones:

2.1. «Hasta el 1 de abril de 1996, la segunda venta de pescado se realizaba en la Lonja de Pescado del Puerto de Málaga, fecha en la que pasó a realizarse en el edificio de la Lonja anexo a la sala de subasta de 1.ª venta, hasta el 1 de marzo de 1997.»

2.2. El 3 de febrero de 1997, en la sede del Gobierno Civil de Málaga y en presencia del Gobernador Civil de Málaga, representantes de la Administración con competencias en el sector pesquero, en virtud de las competencias que la Junta de Andalucía tiene en la materia, acuerdan «establecer como fecha definitiva para la salida de la segunda venta de pescado del Recinto Pesquero del Puerto de Málaga el día 1 de marzo de 1997.»

2.3. «Los locales en los que se venía realizando la segunda venta, a pesar de encontrarse en un edificio distinto al de la Lonja, son considerados auxiliares de ésta, tanto por la Junta como por las Autoridades Portuarias. Dichos locales, al ser parte del recinto

pesquero, están sometidos a la prohibición de realizar en los mismos segundas y sucesivas ventas, de acuerdo con el Decreto 147/97, habiéndose extinguido las autorizaciones o concesiones administrativas que tenían.»

2.4. «La legislación comunitaria, estatal y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, define las lonjas como centros de comercialización en origen donde, además de las actividades de comercialización, se realizan otros controles reglamentarios (estadísticos, sanitarios, pesqueros, etcétera), que serían distorsionados si se mezclase esta primera venta con la procedente de segundas y sucesivas ventas. Por ello, el Decreto 1998/1995, de 7 de diciembre, prohíbe las segundas ventas de pescado en las lonjas. A su vez el Decreto 147/1997, de la Junta de Andalucía, establece la prohibición de las segundas ventas tanto en las lonjas como en los recintos pesqueros portuarios.»

Concluyendo que:

2.5. «La prohibición de la segunda venta de pescado en el recinto pesquero del Puerto de Málaga, constituye un acto administrativo sujeto a normas de derecho público, para cuya revisión no es competente el Tribunal de Defensa de la Competencia debiendo ser recurridos dichos actos en vía administrativa e impugnados ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.» Además, el acuerdo denunciado ha sido adoptado en aplicación de la normativa establecida al respecto, por lo que según el Servicio, no le es de aplicación la prohibición del artículo 1 de la Ley 16/89, de 17 de julio de Defensa de la Competencia, de acuerdo con el artículo 2.1 de la misma.

3. El 16 de abril de 1999 tiene entrada en el Tribunal escrito de recurso de la denunciante contra el Acuerdo de archivo, en el que se pide que se instruya expediente por las prácticas denunciadas. En su escrito de recurso, el denunciante y recurrente contesta las consideraciones del Servicio en los términos que seguidamente se resumen:

Aun reconociendo que el acuerdo denunciado es un acto administrativo, entiende que ello no es óbice para que sea analizado en el ámbito de la LDC en tanto en cuanto en él no se expresa únicamente la voluntad de la Administración Pública, cuyo objetivo debería ser un interés general, sino la voluntad conjunta de la Administración y de los particulares donde ese interés general queda más desnaturalizado en favor de intereses particulares. En este caso, según la recurrente, creándose un monopolio en la venta de pescado fresco a favor de una empresa mixta. Se añade, además, que los firmantes del acuerdo actuaron como operadores económicos en cuanto que su decisión repercutía en perjuicio de las empresas radicadas en el puerto de Málaga y a favor de las radicadas en Mercamálaga, pudiendo por ello ser juzgado a la luz de la LDC según la Resolución del TDC de 20 de marzo de 1998 (expte. 419/97, Cruz Roja de Fuengirola).

Se indica, por último, la discrepancia con el Servicio respecto a que el acuerdo fuera adoptado en aplicación de la normativa al respecto ya que la segunda venta en el puerto de Málaga sólo ha estado prohibida en determinados espacios, tales como la lonja pesquera o recinto pesquero portuario que, en este caso, no está delimitado.

4. Con fecha 16 de abril de 1999, el Tribunal pone en conocimiento del Servicio el contenido del recurso y, conforme con lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, recaba su Informe y las actua-



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

ciones seguidas. También le indica que, no constando en este Tribunal la fecha de notificación del Acuerdo recurrido, debe indicarse dicha fecha a fin de apreciar, en su caso, la extemporaneidad del recurso y proceder a su rechazo sin más trámites. Al no acreditar la recurrente ante el Tribunal la representación con la que actúa se le pide que indique si aquella consta en las actuaciones seguidas en el Servicio.

5. El día 20 de abril de 1999 el Director General efectúa la preceptiva remisión, indicando expresamente que el recurso ha sido interpuesto en plazo, que en el expediente consta copia de la escritura de otorgamiento de poder y señalando que las alegaciones del recurrente ya han sido debidamente contestadas por el Servicio ya que aquél presentó una argumentación similar en la denuncia, que no disvirtúan el Acuerdo de archivo, que debe mantenerse.

6. El 23 de abril de 1999 el Tribunal, mediante Providencia, designa Ponente y, conforme a lo dispuesto en el artículo 48.3 LDC, acuerda poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que formulen las alegaciones y presenten la documentación que estimen pertinente.

La recurrente se reitera en el escrito de formulación del recurso y aporta como documentos nuevos la Orden de 21 de enero de 1999 por la que se establecen medidas para la aplicación del Decreto 147/1997, de 27 de mayo, y la resolución de la Junta de Andalucía autorizando la vuelta de la segunda venta al puerto de Málaga.

Mercamálaga, S.A., a través de su Director General, alega por su parte que la manifestación conjunta de una voluntad de la Administración y de los particulares no califica lo correcto o incorrecto del acto administrativo y que el interés general no queda desnaturalizado, sino que los mayores poderes de la Administración condicionan y reconducen los intereses particulares. Reitera además lo argumentado por el Servicio en su Acuerdo de archivo en cuanto que la prohibición de la segunda venta en los recintos portuarios pesqueros es un acto administrativo no revisable derivado del contenido de las normas comunitarias e internas. Por último, señala algunas inexactitudes en que, a su juicio, incurre la recurrente.

El Presidente de la Asociación señala, en primer lugar, que la participación de los ciudadanos en los procedimientos no sólo no entorpece el procedimiento sino que es una exigencia constitucional según el artículo 125 de la CE. En segundo lugar, explica que Mercamálaga, S.A. no se dedica a la comercialización de ninguna clase de productos sino que es sólo la titular de la gestión del servicio público de los Mercados Centrales de Abastecimiento reiterándose además en que el Acuerdo denunciado contiene la prohibición de segunda venta en los recintos portuarios pesqueros según lo establecido en la legislación comunitaria e interna. Indica, por último, que la Disposición Transitoria Tercera del Decreto 147/1997 sólo autoriza la continuidad de segundas ventas cuando no exista en el área de influencia un mercado de destino como es el caso de Mercamálaga, y que la Orden de 21 de enero de 1997 fue dictada para toda Andalucía como instrumento para aplicar el Decreto 147/1997.

7. El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su reunión plenaria del día 2 de diciembre de 1999, deliberó y adoptó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.

8. Son interesados:

- Asociación Provincial de Mayoristas de Pescados del Puerto de Málaga.
- Dirección General de Pesca de la Junta de Andalucía.
- Mercados Centrales de Abastecimiento de Málaga, S.A. (Mercamálaga, S.A.).
- OPP. 40 (Agrupación de Productores).

- Autoridad Portuaria de Málaga.
- Asociación de Mayoristas de Pescados de Mercamálaga, S.A.
- Cofradía de Pescadores de Málaga.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El acuerdo denunciado, firmado por miembros de la Administración y del sector pesquero imputados en este expediente, tuvo lugar en la sede del Gobierno Civil de Málaga el día tres de febrero de 1997 y textualmente dice:

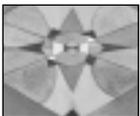
«Teniendo en cuenta la legislación vigente y la inminencia de la publicación del Decreto de la Junta de Andalucía, por el que se Ordena, Regula y Fomenta la Comercialización de los Productos de la Pesca y, en virtud de las competencias que la Junta de Andalucía tiene en esta materia, las partes reunidas ACUERDAN como más conveniente, sin perjuicio de sus derechos y competencias, establecer como fecha definitiva para la salida de la segunda venta de pescado del Recinto Pesquero del Puerto de Málaga el día uno de marzo de mil novecientos noventa y siete.»

El acuerdo está firmado por el Gobernador Civil de Málaga, el Director General de Pesca de la Junta de Andalucía, el Presidente de la Autoridad Portuaria de Málaga, el Director Provincial de Agricultura, Pesca y Alimentación, el Director Técnico y el Jefe de Explotación de la Autoridad Portuaria, el Jefe del Servicio de Desarrollo Pesquero de la Junta de Andalucía, Mercamálaga, S.A. y representantes del sector pesquero (Cofradía de Pescadores, Asociación de Mayoristas de Mercamálaga, OPP 40).

2. En primer lugar hay que contestar a una cuestión sustancial que la recurrente alega con toda claridad y que no es otra que la de si, aun entendiendo que el acuerdo de fecha 3 de febrero de 1997, objeto de controversia, sea un acto administrativo, puede enmarcarse en el ámbito de aplicación de la LDC, planteándose, en definitiva y por ampliación, la cuestión relativa a la aplicación de las normas de la competencia a las Administraciones Públicas.

Aunque el Derecho de la Competencia se inició en el contexto empresarial privado, progresivamente ha ido extendiendo su ámbito de aplicación hasta llegar a considerar con toda claridad que entre los destinatarios de las normas de competencia se encuentran los entes y empresas públicas, y, también, las Administraciones Públicas cuando actúan como operadores económicos. Así, desde el momento que se constitucionaliza el principio de libre empresa en el marco de la economía de mercado, tanto en el Tratado de Roma como en la Constitución Española de 1978 y en el Tratado de Maastricht, entre otros muchos, se acrecienta la necesidad de que la actividad de las Administraciones Públicas nacionales esté sometida al principio de libre competencia, con lo que éste alcanza ya un rango suprallegal.

El TDC, en este sentido, ha interpretado en numerosas ocasiones que el criterio para delimitar el alcance de la intervención de las Autoridades encargadas de la competencia para enjuiciar cuándo las Administraciones Públicas pueden convertirse en sujetos de las conductas prohibidas consiste en diferenciar si actúan como reguladores y ordenadores de la actividad económica y concurrencial o si, por el contrario, lo hacen como operadores económicos. Si sus actos y decisiones son de carácter regulatorio no están sometidas a la LDC aunque esta o aquella regulación tengan, como es habitual, consecuencias económicas sobre los distintos agentes participantes en ese sector de actividad. Si la Administración actúa, en cambio, como operador del mercado está sujeta a la LDC. Así, por ejemplo, el Tribunal entiende, y lo ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones, la última en el expte. r 372/99



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

(AENA), que la resolución de los concursos mediante los que la Administración se provee de los bienes y servicios necesarios para desarrollar sus actividades constituye un ejemplo de actos en los que dicha Administración actúa como operador económico, por lo que no es inconcebible que incurra en prácticas anticompetitivas, susceptibles de denuncia ante los órganos de defensa de la competencia.

Tiene razón la recurrente cuando alega esta cuestión. Pero, sin embargo, en este caso concreto, entiende el Tribunal que las autoridades están actuando como ordenadoras y reguladoras de la actividad concurrencial como a continuación se explica.

3. En efecto, tanto la legislación comunitaria, como la estatal y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, corroboran que en aquella reunión las autoridades estaban actuando como reguladoras tratando de ordenar e implementar, de la forma que entendían mejor, lo que la legislación les exigía.

Respecto a la normativa aplicable al sector pesquero hay que comenzar diciendo que, por sus características peculiares, está detalladamente reglamentado en numerosos aspectos. Así, en los considerandos del Reglamento (CEE) número 2847/93 del Consejo, de 12 de octubre de 1993, por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común, se dice que «el éxito de la política pesquera común depende de la aplicación de un régimen eficaz de control de todos los aspectos de esa política», así como que, «para alcanzar este objetivo, es necesario incluir normas de control de las medidas de conservación y gestión de los recursos, medidas estructurales, medidas de organización común de los mercados y determinadas disposiciones para sancionar los casos de incumplimiento de dichas medidas que deberán aplicarse a la totalidad del sector pesquero, del productor al consumidor», que «el cumplimiento de las medidas de conservación y gestión de los recursos pesqueros requiere una mayor responsabilización de todos los operadores de la industria pesquera», que «es necesario establecer normas generales que permitan a los inspectores comunitarios designados por la Comisión garantizar la aplicación uniforme de la normativa comunitaria y verificar el control llevado a cabo por las autoridades competentes de los Estados miembros» y que «conviene establecer normas de desarrollo para determinadas medidas establecidas en el presente Reglamento». En este sentido, en el artículo 2, se indica que se inspeccionará en particular las actividades de desembarque, venta, transporte y almacenamiento de productos de la pesca y el registro de desembarques y ventas. En el artículo 9, por último, se detallan minuciosamente los requerimientos a cumplir por las lonjas u otros organismos autorizados por los Estados miembros, encargados de la primera comercialización de los productos desembarcados y de cuya exactitud serán responsables los citados organismos ante las autoridades competentes del Estado miembro en cuyo territorio se efectúe la primera comercialización. Las exigencias de rigor en el control de los productos pesqueros son, como se ve, especialmente relevantes.

Este rigor en las exigencias queda patente también en los distintos capítulos y secciones de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre de 1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en la que, entre otras muchas disposiciones, se indica en los artículos 10 y 11 que la competencia exclusiva sobre los puertos de interés general corresponde a la Administración del Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.20.ª) de la Constitución, y que dichas competencias serán ejercidas, en los puertos e instalaciones de carácter civil, a través de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras Administraciones. Y en el artículo 15.2 se dice que «la delimitación de la zona de servicio se hará, a propuesta de la autoridad portuaria, a través de un plan de utilización de los espacios portuarios que incluirán los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, así como la justificación de la necesidad o conveniencia de dichos usos».

Conviene señalar también que la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 15 dice que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las materias, entre otras, de ordenación del sector pesquero y de los puertos pesqueros.

A su vez, y para el caso que ahora concierne, el Real Decreto 1998/1995, de 7 de diciembre, de productos pesqueros, normas para el control de la primera venta, en cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Reglamento (CEE) 2847/93 antes citado establece en su artículo 3 que «La primera venta de productos pesqueros frescos en los puertos se realizará mediante subasta pública en las lonjas pesqueras o en otros establecimientos autorizados por las Comunidades Autónomas. No se podrán realizar en los mismos segundas o sucesivas subastas y/o ventas, una vez que en la primera haya recaído adjudicación».

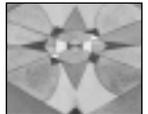
Es claro, entonces, que el acuerdo denunciado se enmarca en el ámbito jurídico de aplicación de la normativa nacional que, a su vez, desarrolla y concreta la comunitaria. Al entender el legislador que para poder ejercer de modo eficaz los controles reglamentarios, tanto sanitarios como estadísticos y pesqueros, es conveniente que no se mezclen en el recinto de la lonja productos de primera venta con otros que no son de primera venta, y que la mezcla de productos desembarcados en el puerto con otros procedentes de otros lugares que ya han tenido otras transacciones comerciales distorsiona la primera venta, era lógico y obligado que las autoridades actuaran en consecuencia y que su aplicación, no inmediata, se hiciera ordenadamente y contando con los responsables encargados de participar en su gestión futura facilitando el proceso de cambio sin perjudicar, en último término, a los consumidores finales.

4. Los mercados, con su juego de ofertas y demandas distintas que se van armonizando merced a la libre competencia, sólo pueden actuar con claridad, eficacia y transparencia cuando se cumplen los requisitos y normas establecidos por las distintas leyes con sus desarrollos normativos, incluidas la LDC y la de Competencia Desleal. Este efecto regulador y ordenador es vital para la correcta actuación concurrencial en tanto en cuanto la propiedad y responsabilidad son haces de derechos que la legislación establece y que los operadores económicos deben respetar.

Las Administraciones Públicas están obligadas a cumplir las diferentes normas que están establecidas. En este caso, debían de cumplir con la norma según la cual las segundas ventas de pescado fresco deberían salir del recinto pesquero y a su cumplimiento y distinta reordenación de dicho mercado iba dirigida la reunión y acuerdo denunciado. Ni transgredían el artículo 1 de la LDC ni estaban abusando de su posición dominante en tanto en cuanto trataba de cumplir la ley.

5. Respecto a la cuestión de dilucidar si los locales en los que se venía realizando la segunda venta, y que se encontraban en un edificio distinto al de la Lonja, se puedan considerar, o no, del recinto pesquero es algo sobre lo que el Tribunal no debe pronunciarse. Cuando la Administración no actúa como operador económico, sino en el ejercicio de sus potestades legales, en tales casos, en virtud de los principios tradicionales del Derecho Administrativo, 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.

6. Conviene señalar, por último, dos cuestiones puntuales:



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

6.1. El texto literal del acuerdo denunciado no dice que, a partir de la fecha del uno de marzo de 1997, la segunda venta de pescado fresco se realizará *exclusivamente* en las instalaciones de Mercamálaga, S.A. tal y como señala la recurrente. Simplemente establece como fecha definitiva para la salida de la segunda venta de pescado del Recinto Pesquero del Puerto de Málaga el día uno de marzo de 1997. Tal acuerdo, por lo tanto, no establece un monopolio a favor de la Empresa Mixta Mercamálaga, S.A. en lo referente a la segunda venta. A partir de esa fecha se podría realizar en Mercamálaga o en otros lugares adecuados, incluyendo el lugar donde se realizaba anteriormente suponiendo que se reinterpretase que éste dejaba de pertenecer al Recinto Pesquero del Puerto de Málaga.

Otra cosa es que —teniendo en cuenta que la pesca no puede someterse a las mismas reglas que el resto de los sectores, sino que precisa de reglas específicas, y teniendo en cuenta que se deben considerar aspectos distintos de los estrictamente comerciales, como la protección del consumidor con la adecuada salvaguarda de la calidad de los alimentos— fuese Mercamálaga el lugar concreto más cercano que cumplía con esos requisitos necesarios.

6.2. Los distintos Mercas, además, no se dedican a la comercialización de ninguna clase de productos, sino que sólo son titulares de la gestión del servicio público de los diversos Mercados Centrales de Abastecimiento. Esa gestión de servicio público no necesariamente tiene que estar monopolizada, pero, donde lo está, no implica monopolio en ninguno de los mercados de productos que allí se comercializan. Es más, desde el punto de vista de la competencia la mayor concentración de ofertas y demandas en un mismo lugar, con mayor número y riqueza de la variedad entre operadores ofertantes y demandantes, puede implicar una mayor flexibilidad y transparencia en los distintos mercados de productos allí comercializados. Basta con pensar en los grandes mercados de valores en el mundo, el comercio electrónico en el «lugar» virtual de la red de internet o, por citar también el pasado, las grandes ferias del siglo de oro español donde, en fechas y lugares concretos como Medina del Campo, se concentraban multitud de ofertas y demandas, no sólo nacionales sino también transacciones internacionales de todo tipo.

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

HA RESUELTO

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Provincial de Mayoristas de Pescados del Puerto de Málaga contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 23 de marzo de 1999, por el que se archivó la denuncia presentada contra la Dirección General de Pesca de la Junta de Andalucía, Mercados Centrales de Abastecimiento de Málaga, S.A. (Mercamálaga, S.A.), OPP. 40 (Agrupación de Productores), Autoridad Portuaria de Málaga, Asociación de Mayoristas de Pescados de Mercamálaga, S.A. y Cofradía de Pescadores de Málaga, por presuntas prácticas prohibidas en los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese la presente 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. ■

(Exp. 449/99 REPSOL/Estaciones de Servicio)

■ **En Madrid, a 3 de diciembre de 1999**

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al

margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 449/99 (1731/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la denuncia de Don Fernando Lorente Hurtado, en nombre y representación de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. (en lo sucesivo, REPSOL), por el que formulaba denuncia contra la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (en lo sucesivo, la Confederación), por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE, del 18), de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 21 de noviembre de 1997 tuvo entrada en el SDC escrito de Don Fernando Lorente Hurtado (folios 2 a 46), en nombre de REPSOL, por el que formulaba denuncia contra la Confederación, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE, del 18), de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la adopción por la entidad denunciada de los siguientes acuerdos:

- a) rechazar las comisiones ofertadas por CEPSA y REPSOL.
- b) desorganizar la logística de las Compañías Petroleras acumulando pedidos en un sólo día.
- c) desorganizar los sistemas informáticos de las Compañías no abonando ningún suministro mientras la factura no obre en poder del empresario de la estación de servicio.
- d) enviar a las Compañías Petroleras cartas por conducto notarial con el texto acordado.

El denunciante solicitaba, asimismo, la adopción de medidas cautelares (folios 7 a 10).

Habiendo observado el Servicio la falta de algunos datos, requirió al denunciante para que los aportara (folio 47), facilitándole para ello un cuestionario normalizado (folios 48 a 50).

Por Providencia de 9 de marzo de 1998 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente con el número 1731/97, nombrándose Instructor y Secretaria de Instrucción y dando traslado a las partes interesadas y remitiendo copia de la denuncia al imputado. El Servicio consideró que no se daban las condiciones previstas en el artículo 45 de la LDC para proponer al Tribunal de Defensa de la Competencia las medidas cautelares solicitadas por el denunciante (folios 60 a 61).

La Confederación interpuso recurso ante el TDC contra la Providencia que acordaba la incoación (folios 65 a 111). En el preceptivo informe del Servicio se hacía referencia al error habido en la notificación de dicha Providencia al indicar la posibilidad de recurrir dicho acto (folio 63) y se manifestaba la improcedencia del recurso contra un acto no susceptible de ello (folio 112).

El Tribunal desestimó el recurso en Resolución de 20 de mayo de 1998, «por haberse interpuesto contra un acto que no es recurrible» (folio 177 a 181).

Las conductas y efectos producidos, según podía deducirse de los datos contenidos en el expediente, se concretaron por el SDC en el Pliego de Concreción de Hechos, formulado con fecha 3 de septiembre de 1998 (folios 182 a 183). Tras recibir y analizar las alegaciones de las partes, el Servicio remitió el expediente al Tribunal acompañado del informe preceptivo (artículo 37.3 LDC) con fecha 20 de enero de 1999.

Por Providencia de 14 de abril de 1999, el Tribunal admitió a trámite el expediente y, en cumplimiento de lo dispuesto en el



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

artículo 40.1 LDC lo puso de manifiesto a los interesados, concediéndoles plazo para solicitar vista y proponer pruebas.

En escrito de 7 de mayo de 1999, la Confederación solicita que se tengan por reproducidos todos los documentos presentados por dicha parte, que no se celebre vista y que el Tribunal declare caducado el procedimiento.

El 1 de julio de 1999, el Tribunal, mediante Providencia, consideró pertinente admitir las pruebas propuestas por la Confederación, conceder plazo a los interesados para valorarlas y para formular conclusiones, no celebrar vista y decidir sobre la caducidad en la Resolución definitiva.

La Confederación y REPSOL presentaron sus escritos de conclusiones los días 30 de junio y 9 de julio de 1999, respectivamente.

El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 16 de noviembre de 1999, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

Son interesados:

- Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.
- Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio.

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

La CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO está constituida por confederaciones regionales y asociaciones provinciales de empresarios que agrupan aproximadamente tres mil quinientas de las más de siete mil estaciones de servicio existentes en España en 1998.

Las estaciones de servicio asociadas a las organizaciones regionales o provinciales que constituyen la Confederación presentan, en relación con las compañías petrolíferas (REPSOL, CEPESA, BP y otras), diferentes situaciones de dependencia, estimando la propia Confederación que, de ellas, más de dos mil quinientas son propiedad de dichas compañías petrolíferas, con gestión directa o mediante contratos de gestión (folio 4 expediente TDC).

El 16 de septiembre de 1997 la Confederación celebró su Asamblea General Ordinaria.

En documento de fecha 19 de septiembre de 1997, la Federación Regional de Castilla y León de Asociaciones de Estaciones de Servicio resume lo tratado en la citada Asamblea General refiriéndose a «las medidas de presión que considera el Comité Ejecutivo que pueden tomarse, siendo las siguientes:

No firmar la aceptación de las comisiones ofertadas.

Desorganizar la logística de la petrolera.

Desorganizar la informática de la petrolera.

Remitir carta por conducto notarial, requiriendo a la petrolera, ...»

con instrucciones sobre el contenido de las medidas de presión e indicándose al final que «la carta a remitir por conducto notarial será redactada por la Asesoría Jurídica» y que las medidas «son aprobadas por todos los Presidentes». (folios 16-17 expediente SDC).

El 7 de octubre de 1997 el Secretario General de la Asociación Provincial de Estaciones de Servicio de Jaén dirige a sus asociados la siguiente carta circular:

«Adjunto te envío comunicación de la Confederación Nacional de Estaciones de Servicio»

La comunicación que se adjuntaba era un documento de fecha 1 de octubre de 1997, con membrete de la Confederación y con el siguiente texto:

«Estimado Presidente y amigo:

Las circunstancias verdaderamente angustiosas y preocupantes que nos atenazan en estos momentos, no pueden hacernos olvidar el quehacer diario en nuestras actividades.

En este sentido me permito recordarte los acuerdos adoptados en la Asamblea General celebrada el día 16 de septiembre en la que —en relación con el tema de las Comisiones— se adoptaron los siguientes acuerdos:

1.º Rechazar las comisiones ofertadas por CEPESA y REPSOL

2.º Desorganizar la logística de las Compañías Petroleras sobre la base de acumular pedidos en un solo día, o por cualquier otro procedimiento. Esta iniciativa debe prepararse y organizarse a nivel provincial, en el seno de cada Asociación, ya que no es posible organizarlo a nivel nacional.

3.º Desorganizar los sistemas informáticos de las Compañías Petrolíferas, sobre la base de no abonar ningún suministro mientras no obre en poder del Empresario de la Estación de Servicio la factura correspondiente (en la actualidad se pagan los suministros mucho antes de obrar la correspondiente factura en nuestro poder).

4.º Que cada gasolinero envíe, sucesivamente, dos cartas por conducto notarial, cuyos modelos te adjunto.

El objeto de esta medida consiste en intentar, por todos los medios, que las Compañías Petroleras reciban un número muy elevado de comunicaciones, que les produzca el natural nerviosismo y desconcierto.

Pero, además, dichos requerimientos notariales pueden constituir la base tanto para una posterior demanda contra las Compañías Petroleras (a las cuales y reiteradamente desde esta Confederación se ha insistido en que hay que perderles el miedo), como ante los Tribunales de la Comunidad Económica Europea.

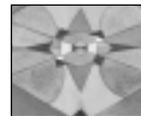
Las cartas están estudiadas de tal forma que su redacción sirve lo mismo para los propietarios que para los gestores.

Tanto el Comité Ejecutivo como las Asesorías Jurídicas de la Confederación están a disposición de todos los gasolineros para resolverles cualquier duda al respecto.»

Consecuentemente con lo enunciado en el punto 4.º de esta comunicación, se adjuntaban los modelos de carta que las estaciones de servicio debían remitir a las compañías petrolíferas (folios 20-24 expediente SDC).

La Federación Regional de Castilla y León de Asociaciones de Estaciones de Servicio, con fecha 2 de octubre de 1997, dirige a sus asociados una carta (folio 18 expediente SDC) en la que les comunica que «para llevar a cabo uno de los acuerdos adoptados en la Asamblea General celebrada el pasado 16 de septiembre, necesitamos de tu colaboración (...). Adjunto, te remito dos modelos de cartas, las cuales han de ser enviadas, sucesivamente, por conducto notarial, caso de que sea necesario. El objeto de esta medida consiste en intentar, por todos los medios, que las Compañías Petroleras reciban un número muy elevado de comunicaciones, que les produzca el natural nerviosismo y desconcierto»

Entre el 20 de octubre de 1977 y el 30 de diciembre de 1999, ocho estaciones de servicio de las provincias de Alicante, Jaén, Córdoba, Sevilla remitieron cartas a REPSOL con un texto exactamente igual al del primer modelo distribuido por la Confederación. Cinco de estas estaciones remitieron sus cartas por vía notarial y sólo una de ellas remitió, además, el segundo modelo de carta distribuido. Con fecha 26 de enero de 1999, una estación de servicio de Zamora remitió, por conducto notarial, una carta a REPSOL con un texto diferente al de los modelos distribuidos por la Confederación aunque con párrafos coincidentes (folios 254-282 expediente SDC).



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En su escrito de conclusiones, la Confederación solicita que se declare la caducidad del expediente, que ya había solicitado en el escrito de 7 de mayo de 1999 citado en el AH 8, alegando que, al no establecer la LDC el tiempo máximo de duración de un expediente, resulta de aplicación el Real Decreto 1398/1993, que aprueba el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. El expediente habría caducado al haberse excedido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento que establece dicho Reglamento.

Esta alegación no puede ser tenida en cuenta porque ignora el hecho de que el artículo 100 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social introdujo una modificación en la LDC consistente en añadir el artículo 56, en el que se señala que el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador ante el Servicio será de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo, así como que el Tribunal dictará resolución en el plazo máximo de doce meses a contar desde la admisión a trámite del expediente.

El expediente fue incoado por Providencia de 9 de marzo de 1998, tal como se señala en el AH 3, el Servicio remitió el expediente al Tribunal con fecha 20 de enero de 1999, acreditándose así que ni Servicio ni Tribunal han excedido los plazos máximos que el artículo 56 LDC establece.

La principal consecuencia de la Asamblea General Ordinaria de la Confederación, celebrada el 16 de septiembre de 1997, fue la remisión, con fecha 1 de octubre de 1997, de una circular dirigida por la Confederación a las asociaciones provinciales y federaciones regionales confederadas y redactada en los términos que se transcriben en el AH 4, constando en el expediente que dicha circular fue trasladada a las estaciones de servicio asociadas ya que varias de éstas, desde distintas provincias, dirigieron a REPSOL cartas redactadas exactamente en los términos recomendados por la Confederación.

Esta circular de la Confederación de 1 de octubre de 1997, transcrita en el AH 4, contiene una recomendación a las estaciones de servicio para que rechacen las comisiones ofrecidas por las empresas petrolíferas (acuerdo 1.º de la circular) y exijan mediante carta notarial una nueva negociación de dichas comisiones (acuerdo 4.º de la circular).

La circular propone, además, con inusual crudeza, acciones colectivas para desorganizar la logística y los sistemas informáticos de las empresas petrolíferas (acuerdos 2.º y 3.º de la circular), acciones entre el boicot y el sabotaje que no tendrían fácil encaje entre las conductas prohibidas por la LDC salvo por formar parte de la circular en la que se contienen las recomendaciones descritas en el párrafo anterior a las que, sin duda, contribuyen a reforzar.

Al recomendar a las estaciones de servicio, cuyas estructuras y grados de dependencia de las empresas petrolíferas son muy diferentes, una reacción unánime de rechazo de las condiciones de venta que les habían sido propuestas, la circular transcrita en el AH 4 constituye una recomendación colectiva que tiene por objeto y puede tener por efecto restringir la competencia infringiendo, por tanto, el artículo 1 de la LDC.

La Confederación, en su escrito de conclusiones, considera procedente que se declare la nulidad de lo actuado por haberse producido indefensión «en un trámite de información reservada de carácter contradictorio» previo a la apertura de expediente sancionador por el Servicio.

El Tribunal ha expuesto en repetidas ocasiones (ver, por todas, la resolución r 218/97, Petróleos Canarias) que la información reservada prevista en el artículo 36.2 LDC constituye un procedimiento no contradictorio en el que el Servicio no tiene obligación de realizar todas las pesquisas, siendo bastante que únicamente indague los elementos idóneos para fundar el acuerdo de incoar el expediente o archivar la denuncia. En el presente

caso, a mayor abundamiento, no existió información reservada propiamente dicha, por lo que la alegación de indefensión es inaplicable.

La Confederación alega también en su escrito de conclusiones que los acuerdos tomados en la Asamblea de 16 de septiembre de 1997 no fueron los que se detallan en la circular de 1 de octubre de 1997, sino los que se relacionan en el acta correspondiente, de la que aporta una transcripción certificada (folios 213 a 215 del expediente del SDC), y que la Confederación y sus máximos responsables no tienen responsabilidad alguna en la difusión de dicha circular por tratarse de un escrito sin firma que dice no conservar en sus archivos.

El Tribunal no puede admitir estas alegaciones a la vista de los hechos probados que anteriormente se han relacionado, no negados por la parte denunciada, y que no dejan dudas sobre el contenido, la autoría y la difusión de la referida circular, en particular, el hecho de que, tres días después de la Asamblea, la Federación de Castilla y León resumiera los acuerdos adoptados en los mismos términos que posteriormente contendría la circular difundida, así como el hecho de que la Asociación Provincial de Estaciones de Servicio de Jaén difundiera esta circular señalando que procedía de la Confederación, el hecho de que la misma Federación de Castilla y León difundiera los modelos de carta indicando que trataban de llevar a cabo uno de los acuerdos de la Asamblea General y el hecho de que el denunciante aportara (folios 12-13 expediente SDC) una copia de dicha circular que, si bien carece de firma, está redactada en papel de la Confederación, con constancia de salida del fax de dicha organización empresarial. Ante estos hechos resulta indiferente la forma en que la Confederación decidiera redactar el acta de la Asamblea General.

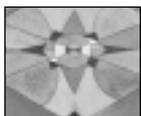
Considera la Confederación en su escrito de conclusiones que la Asamblea de 16 de septiembre de 1997 debe enmarcarse en el contexto de una situación crítica para el sector con proyectos de modificaciones normativas, medidas de liberalización de la comercialización de carburantes y combustibles petrolíferos y situación de oligopolio del mercado español de combustibles, controlado por REPSOL (50 por 100) y CEPESA (35 por 100), que justificaría la formación de un *cartel* defensivo.

Por lo que se refiere al llamado *cartel* defensivo, al igual que sucede con el *cartel* de crisis, el Tribunal recuerda que no puede tener otro amparo legal que el que pudiera ofrecerle el artículo 3 LDC, en el caso en que cumpliera los requisitos que dicho artículo establece y siempre que obtuviera la autorización correspondiente de acuerdo con el artículo 4 LDC.

En todo caso, el Tribunal no puede aceptar que infracciones de la LDC se justifiquen por el contexto de crispación en que se celebra una reunión de empresarios ni por la asimetría en el tamaño de empresas situadas en diferentes escalones de distribución, pero considera que tales circunstancias, en este caso, pueden ser tenidas en cuenta para atenuar la sanción.

Por lo que respecta al grado de oligopolio del mercado español de combustibles, el Tribunal debe recordar que se trata de una situación estructural que no constituye en sí misma una violación de la LDC. Pero aún si la Confederación observase en los integrantes de dicho oligopolio una conducta prohibida por la LDC, «la respuesta a una conducta infractora de la Ley 16/1989 no es la comisión de otra infracción sino la denuncia al Servicio del obrar anticompetitivo para que proceda a su persecución», según reiterada doctrina de este Tribunal (ver, por todas, la Resolución Ipar-Vendedores de Prensa de 7 de enero de 1993).

Por último, sobre la posición de este Tribunal con respecto a las posibilidades de negociación colectiva entre productores y distribuidores y ante la insuficiente comprensión que muestra REPSOL en el párrafo tercero de su denuncia («REPSOL se ha limitado a reiterar a las entidades asociativas— especialmente una vez rechazada por el TDC, en resolución de 12 de febrero de 1997, la posibilidad ni siquiera de acuerdos marco de referencia



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

en el sector...” folios 3-4 expediente SDC), el TDC considera necesario insistir en que, como se señala en el fundamento jurídico 4 de la resolución A 179/96, a la que se refiere REPSOL, los acuerdos prohibidos por el artículo 1 de la LDC pueden ser autorizados por el TDC siempre que concurren los supuestos del artículo 3 de la propia Ley.

El hecho de que se denegara en aquella ocasión la autorización singular a un acuerdo concreto no implica, como parece haber deducido REPSOL en su escrito de denuncia, que el TDC rechace la posibilidad de autorización de acuerdos que cumplan los requisitos que la ley establece.

El artículo 10.1 de la LDC establece el límite máximo de la capacidad sancionadora del Tribunal en 150 millones de pesetas o hasta el 10 por 100 del volumen de ventas. Como la organización empresarial imputada en este expediente no tiene cifra de negocios, la máxima sanción a aplicar, en este caso, sería una multa de 150 millones de pesetas.

Por otra parte, el artículo 10.2 de la LDC señala que la cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo que se tendrá en cuenta la modalidad y alcance de la restricción, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado, los efectos sobre los competidores, consumidores y usuarios, la duración y la reiteración de la infracción.

Aunque la circular conteniendo la recomendación colectiva tuvo la amplia difusión que se indica en el AH 6, hecho probado número 6, su seguimiento fue muy escaso (diez estaciones de servicio de un total de tres mil quinientas agrupadas en la Confederación) y los efectos en el mercado fueron nulos.

Atendiendo a estas circunstancias y a lo expuesto en el FD 5, el Tribunal ha considerado que se debe imponer a la Confederación la multa de tres millones de pesetas

El Tribunal estima que es preciso dar a la presente Resolución una amplia difusión. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 LDC, ordena la publicación de su parte dispositiva en el *BOE* y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de máxima circulación nacional. Asimismo, considera que las organizaciones confederadas y sus asociados deben conocer el contenido de esta Resolución, por lo que debe ordenar a la Confederación que la transmita a las federaciones y asociaciones que la integran, para que éstas la difundan entre las estaciones de servicio asociadas.

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

HA RESUELTO

Primero. Declarar acreditada la realización por la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en la elaboración y difusión de una recomendación colectiva a las estaciones de servicio para que éstas adoptasen unánimemente una postura de rechazo a las comisiones propuestas por las empresas petrolíferas, exigiendo una nueva negociación y proponiendo medidas colectivas de presión.

Segundo. Imponer a la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO, responsable como autora de esta conducta prohibida, la multa de tres millones de pesetas.

Tercero. Intimar a la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO para que se abstenga en el futuro de realizar la conducta que se ha declarado prohibida.

Cuarto. Ordenar a la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO que,

en el plazo de un mes, a contar desde la notificación de esta Resolución, dé traslado de la misma a las federaciones y asociaciones que la integran para que éstas la difundan entre sus asociados. En caso de incumplimiento, se les impondrá una multa coercitiva de 50.000 pesetas por cada día de retraso en el envío.

Quinto. Ordenar a la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO la publicación a su costa, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de mayor circulación de ámbito nacional, debiendo dar cuenta de dicha publicación al Servicio de Defensa de la Competencia. 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 a contar desde el día siguiente al de su notificación. ■

(Expte. A 75/94 Renovación Morosos ANDECE)

■ **En Madrid, a 3 de diciembre de 1999**

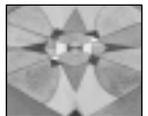
El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Doña M.ª Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 75/94 (1066/94 del Servicio), de renovación de la autorización singular concedida para un Registro de Morosos, a la Asociación Nacional de Prefabricados y Derivados del Cemento (ANDECE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 26 de mayo de 1994 el Tribunal de Defensa de la Competencia concedió una autorización, por un plazo de cinco años, a la Asociación Nacional de Prefabricados y Derivados del cemento (ANDECE), para la constitución de un sistema de control de la morosidad, mediante un registro.

2. El 21 de abril de 1999, próximo a expirar el plazo de la licencia concedida, el Director General de Política Económica y de Defensa de la Competencia remite a este Tribunal Informe de Vigilancia sobre el cumplimiento de la Resolución antes expresada, en el que se indica, en esencia, «que la práctica de las normas de funcionamiento en su día autorizadas ha dado un resultado muy eficaz», recomendando, habida cuenta del interés manifestado por la Asociación (ANDECE) en renovar la autorización concedida, en escrito presentado con fecha 18 de mayo de 1998, que «ésta debería concederse, pero estableciendo una serie de modificaciones».

Concretamente, se informa «que procedería eliminar la posibilidad de que intervengan en el servicio de morosidad, abonos colectivos, entendidos éstos como «Asociaciones, Federaciones o Confederaciones» constituidas por empresas y organizaciones empresariales, toda vez que no pueden ser usuarios de un servicio de este tipo, «Asociaciones ni Federaciones», sino sólo las empresas que las integren. También parece procedente eliminar las excepciones relativas a las «supresiones» de registros ocasionadas por la baja en el servicio de



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

morosidad del abonado comunicante. Finalmente, se señala que debería aclararse que los datos que permanezcan en el registro durante seis años son los relativos a aquellas deudas que no se han saldado».

3. Por Resolución de este Tribunal de 5 de mayo de 1999 se ordenó la incoación de expediente de renovación, instando del solicitante la modificación de las normas que regirán el funcionamiento del Registro de cuya renovación se trata en los siguientes extremos:

— Suprimir la posibilidad de intervención en dicho registro de «abonados colectivos», tales como Asociaciones o Federaciones, limitándolo a las empresas que integren aquéllas.

— Eliminar las excepciones relativas a las «supresiones» de registros ocasionadas por la baja en el servicio de morosidad del abonado comunicante.

— Establecer con claridad que los datos que permanezcan en el Registro durante seis años, son los relativos a aquellas deudas que no se han saldado.

4. Instruido el expediente, el Servicio de Defensa de la Competencia, tras cumplimentar los trámites previstos en la Ley de Defensa de la Competencia, remitió al Tribunal un informe en el que, en síntesis, concluye: *«teniendo en cuenta que se solicita la renovación de la autorización para una conducta que no está en práctica ni está previsto ponerla; que por parte de este Tribunal se condicionó la renovación a que se modificaran las condiciones que se autorizaron en su día, sin que por parte de la Asociación Nacional de Prefabricados y Derivados del Cemento (ANDECE) se haya manifestado la voluntad de modificar el Reglamento del Servicio de Información de Morosos de Ande-Sima, el Servicio de Defensa de la Competencia estima que la autorización que este Tribunal concedió por Resolución de 26 de mayo de 1994, para el establecimiento de un Registro de Morosos no es susceptible de renovación, al amparo del artículo 4 de la LDC».*

5. Por Auto de 28 de julio de 1999 se acordó por este Tribunal tramitar este expediente por el procedimiento contradictorio. La solicitante, ANDECE, pese a que con fecha 11 de agosto del corriente se le notificó el Auto del Tribunal, concediéndole un plazo de 15 días para que formulase alegaciones, no ha efectuado manifestación alguna.

6. El Pleno del Tribunal, en su sesión del día 2 de noviembre de 1999, deliberó y falló la presente Resolución.

7. Son interesados:

— Asociación Nacional de Prefabricados y Derivados del cemento (ANDECE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente procedimiento tiene por objeto resolver sobre la solicitud de prórroga de la autorización singular concedida por este Tribunal, mediante Resolución de 26 de mayo de 1994, a la Asociación Nacional de Prefabricados y Derivados del Cemento (ANDECE) para la constitución y gestión de un registro de morosos.

2. El artículo 4.3 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, establece que las autorizaciones singulares serán renovadas a petición de los interesados y oído el Servicio si, a juicio del Tribunal, persisten las circunstancias que las motivaron, sin que resulte, por ello, ocioso recordar que este Tribunal viene reiterando que para que un registro de morosidad sea autorizable es preciso que se asegure el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) Que la adhesión al mismo sea volun-

taria; b) Que no se prive a los asociados de la facultad de fijar su propia política comercial frente a los clientes morosos; c) Que se asegure que los datos del registro no sean utilizados para fines anticompetitivos, distintos de aquellos que se declararon en la solicitud de autorización; d) Que la información que se transmita a los usuarios del registro sea objetiva; y e) Que la responsabilidad de la gestión del registro quede delimitada en su reglamento.

3. En el supuesto examinado, el Servicio, siguiendo los criterios antes señalados, ha opuesto una serie de objeciones para la prórroga de la autorización inicialmente concedida y ha propuesto las correspondientes modificaciones a las normas de funcionamiento del registro inicialmente autorizado.

Pese a ello, la Asociación solicitante no ha efectuado manifestación alguna para salvar las objeciones a que el Servicio subordinaba la renovación solicitada, no realizando tampoco alegación alguna respecto al cumplimiento de las condiciones que se vienen exigiendo para autorizar estos registros.

Entiende por ello el Tribunal, de acuerdo con el Servicio, que no concurren las circunstancias necesarias para conceder la renovación de la autorización singular concedida por Resolución de 26 de mayo de 1994, por lo que ha de ser denegada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

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

RESUELVE

Primero: Denegar la renovación de la autorización singular para la constitución de un registro de morosos, concedida por Resolución de 26 de mayo de 1994 a la Asociación Nacional de Prefabricados y Derivados del Cemento.

Segundo: Requerir a dicha Asociación para que proceda a cesar en la aplicación de dicho registro de morosos en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente Resolución, encargando al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

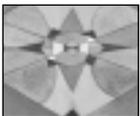
Tercero: Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que inscriba la presente Resolución en el Registro de Defensa de la Competencia.

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 contados desde su notificación. ■

(Exp. r 372/99 AENA)

■ En Madrid, a 9 de diciembre de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 372/99 (1977/99 del Servicio de Defensa de la Competencia) interpuesto por CSt Consultoría y Servicios para la Gestión en el Transporte, S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 18 de mayo de 1999, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea.



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 13 de abril de 1999 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, escrito de denuncia presentado por Don Antonio Rodríguez Pérez en nombre y representación de CSt Consultoría y Servicios para la Gestión en el Transporte, S.L. (en adelante CSt) contra Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (en adelante AENA), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia incursas en las prohibiciones de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE, del 18), de Defensa de la Competencia, consistentes en el incumplimiento, por parte de AENA, de las obligaciones que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas establece respecto al carácter secreto de la licitación pública. De dicho incumplimiento se sigue, en opinión del demandante, un perjuicio para la competencia.

2. La denuncia formulaba las siguientes alegaciones y se basaba en los siguientes hechos:

«1. La Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en sus artículos 74.2, 75.3 y 80 definen la «proposición» como el conjunto integrado por el contenido de carácter técnico y económico de la oferta, conjunto que deberá ir acompañado de una serie de «documentos» adicionales relacionados en el artículo 80.2 de la Ley.

2. AENA, como parte de su normativa interna, tiene publicada y en vigor la Norma General de Contratación, la cual, de un modo coherente con la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, refleja un mismo procedimiento aunque con diferentes palabras.

3. CSt licitó en el Concurso Público 691/97, convocado por AENA, presentando su proposición el 23 de octubre de 1997.

4. El Pliego de Bases de dicho concurso, vulnera la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, ya permite la apertura de las proposiciones/ofertas técnicas antes de la convocatoria y realización del acto público de apertura de proposiciones/ofertas.

5. CSt entregó la documentación administrativa, «documentos», dentro de un primer sobre cerrado (sobre número 1), la «proposición técnica» (dos ejemplares) dentro de un segundo sobre cerrado (sobre número 2), y la «proposición económica» dentro de un tercer sobre (sobre número 3), todos ellos debidamente precintados.

AENA abrió el sobre número 2 de CSt, conteniendo los dos ejemplares de su «proposición técnica», antes de celebrarse el acto público de apertura de las «proposiciones/ofertas» (técnica y económica) exigido por la Ley, que nunca se llegó a celebrar, sin saber todavía si CSt sería o no admitida al concurso por los aspectos burocráticos de los «documentos», vulnerando lo exigido por el artículo 80.1 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que las «proposiciones» se mantengan secretas hasta dicho acto público.

6. El Concurso Público 691/97 fue anulado posteriormente a la citada apertura de las «proposiciones técnicas», sin haberse convocado ni celebrado el acto público de apertura de «proposiciones/ofertas» (técnicas y económicas) exigido por la Ley.

7. CSt se personó el 29 de junio de 1998, en la División de Contratación de AENA, observando que su «proposición técnica» (sobre número 2), estaba abierta, negándose a retirar dicha documentación y solicitando formalmente la custodia de toda la documentación.

CSt considera que, el abrir sin ser en acto público, el contenido de carácter técnico de la proposición, da lugar a situaciones anómalas que le perjudican desde la perspectiva de la competencia, como sería la transmisión de información privilegiada de CSt a licitantes competidores y a la Dirección Comercial de AENA, y que dicha proposición técnica esté en manos de unos y otros, y muy posiblemente de la competencia».

3. El Subdirector General de Conductas restrictivas de la Competencia, de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, mediante Acuerdo de 18 de mayo de 1999, notificó el archivo de las actuaciones arguyendo, esencialmente, que AENA es un ente público, que, al confeccionar la Norma General de Contratación que regía el concurso objeto de la denuncia, actuó dentro de las competencias que le otorga la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y que, en consecuencia, AENA actúa como regulador del mencionado concurso, y no como operador económico, por lo que, en aplicación de la doctrina que el Tribunal de Defensa de la Competencia ha venido estableciendo, procede la revisión de dichos actos en la vía contencioso-administrativa.

4. CSt presentó recurso ante este Tribunal mediante escrito de 3 de junio de 1999. En dicho escrito, en esencia, se alegaba:

— que la apertura y la divulgación por parte de AENA de la información competitiva entregada por CSt, para el Concurso 691/97, constituyen actuaciones no exigidas por la LCAP que, a su vez, vulneran.

— que, además AENA, confeccionó el Pliego de Bases del citado concurso con mala fe al utilizar el término *documentación técnica*, en lugar del de *proposición técnica* que hubiera sido el correcto.

— que, al resolver el concurso, AENA actúa como operador económico por lo que su actuación quedaría sometida a la LDC según la doctrina establecida por este Tribunal, en su Resolución de 30 de abril de 1996, al Exp. r 148/96.

— que, al vulnerar la LCAP, los actos de AENA no se encuentran amparados por la estipulación del artículo 2.1 de la LDC.

— que las actuaciones denunciadas no se circunscriben a un caso aislado, sino que son prácticas generalizadas en la Administración y afectan a un mercado con un volumen de muchos miles de millones de pesetas, en especial a los tipos de contratos de consultoría y asistencia técnica.

5. Por su parte, AENA, en su escrito de alegaciones ante el Tribunal, de fecha de 28 de junio de 1999, señala esencialmente:

— que al ente público empresarial AENA no le es de aplicación la LCAP

— que la actuación de AENA en este caso ha de ser considerada como un acto administrativo y estos actos deben ser recurridos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

6. El Pleno del Tribunal, en su sesión del día 10 de noviembre de 1999, deliberó y falló la presente Resolución.

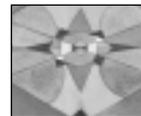
7. Son interesados:

— CSt Consultoría y Servicios para la Gestión en el Transporte, S.L.

— Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El aspecto fundamental que se dilucida en este caso es el de si el ente público AENA, al confeccionar la Norma General



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

de Contratación que regía el concurso objeto del recurso, que no excluía la posibilidad de apertura de las proposiciones u ofertas técnicas, actuó conforme a las normas de rango superior que regulan su actividad. Se suscita, además, el problema de cuál es la norma aplicable: a estos efectos, el demandante alega que dicha norma es la LCAP, mientras que AENA considera que se encuentra excluida de su ámbito de aplicación, en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio. Además, AENA señala que, en virtud de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, ciertos aspectos de su actividad, en concreto los no previstos por dicha Ley, deben ajustarse al régimen de contratación del derecho privado, por lo que no serían de aplicación las cláusulas de secreto establecidas en la LCAP.

El dilucidar, en definitiva, si AENA se conformó a la normativa que regula su modo de actuar en cuanto ente público es algo que, en virtud de los principios tradicionales del Derecho administrativo y de la propia doctrina de este Tribunal, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, el Tribunal no debe entrar a juzgar tal cuestión y considera correcta la decisión de archivo adoptada por el Servicio.

2. La alegación de CSt relativa a la falta de protección legal por AENA, en virtud del artículo 2.1 de la LDC, en caso de incumplimiento de la norma que supuestamente sirve de cobertura, puede subsumirse en la anterior ya que es evidente que el aspecto trascendental a estos efectos es el de si efectivamente se produce dicho incumplimiento. Consideraciones similares cabe realizar respecto a la alegación relativa a que la sustitución del término *proposición técnica* por el de *documentación técnica*, en el punto 6.2.2. del Pliego de Bases del Concurso Público 691/97, supone una forma soterrada de incumplir la normativa vigente en materia de contratación, puesto que el responder a dicha alegación, que no constituye un elemento incidental, sino que forma parte del problema nuclear que se debate en el expediente, debe dilucidarse en la vía contencioso-administrativa.

3. Finalmente, CSt hace una referencia a que las actuaciones denunciadas no se circunscriben a un caso aislado (Concurso Aena 691/97), sino que son prácticas generalizadas en la Administración y afectan a un mercado con un volumen de muchos miles de millones de pesetas, en especial a los tipos de contratos de consultoría y asistencia técnica. La alegación se realiza de forma general y, aunque parece referirse a AENA, no se especifica si, mediante el empleo del término Administración, el denunciante se refiere sólo a esa entidad o al conjunto de las Administraciones Públicas.

En relación con dicha alegación conviene hacer referencia, a que el Tribunal entiende que la resolución de los concursos mediante los que la Administración se provee de los bienes y servicios necesarios para desarrollar sus actividades constituye un ejemplo de actos en los que dicha Administración actúa como operador económico, por lo que no es inconcebible que incurra en prácticas anti-competitivas, susceptibles de denuncia ante los órganos de defensa de la competencia. Sin embargo, en el expediente objeto del presente recurso, y a pesar de la citada alusión de carácter genérico, no se sustancian cargos relativos a la actuación anticompetitiva de AENA en la resolución del concurso, y mucho menos sobre una supuesta actuación sistemática, centrándose el demandante en las alegaciones respecto a la supuesta violación de las normas que rigen las bases de los concursos y su aplicación al caso concreto del Concurso Público 691/97, motivo por el que el Servicio, de forma correcta, no ha procedido a una revisión de las actuaciones de AENA desde la óptica de las leyes de defensa de la competencia.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Unico:

Desestimar el recurso interpuesto por CSt Consultoría y Servicios para la Gestión en el Transporte, S.L. contra el Acuerdo del Servicio de 18 de mayo de 1999, por el que se archivó la denuncia presentada por CSt Consultoría y Servicios para la Gestión en el Transporte, S.L. contra Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea; dicho Acuerdo del Servicio queda, pues, confirmado.

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.

(Exp. r 356/99, Entradas Mundial Fútbol)

■ En Madrid, a 13 de diciembre de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 356/99, 1874/98 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por Convento Incentive Solutions, S.A. (Convento) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Real Federación Española de Fútbol (RFEF, La Federación) y Viajes El Corte Inglés.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 9 de septiembre de 1998, Convento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 36.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), denunció a la RFEF, y a Viajes El Corte Inglés por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en:

— Abuso de posición de dominio de la Federación al discriminar a la empresa denunciante y negarse a suministrarle entradas del Mundial de Fútbol Francia'98.

— Acuerdo de distribución exclusiva de entradas entre la Federación y Viajes el Corte Inglés, no exento por el Reglamento comunitario 1983/83 y prohibido por la LDC.

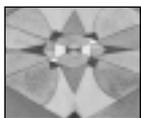
— Abuso de posición de dominio de Viajes El Corte Inglés al imponer condiciones abusivas a Convento Incentive Solutions y negarle la venta de entradas (folios 1 y 7 expte. SDC).

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la LDC, el Servicio acordó con fecha 15 de octubre de 1998 llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación, en su caso, del oportuno expediente, llegando, tras ella, a la conclusión de que de los hechos contenidos en el expediente no se desprendería la existencia de indicios de infracción de la LDC.

3. El 14 de enero de 1999, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de conformidad con el artículo 36 LDC, acordó el archivo de las actuaciones.

4. El 3 de febrero de 1999 tuvo entrada en el TDC recurso de Convento contra el mencionado Acuerdo de archivo.

5. Tras recibir del SDC, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, el informe correspondientes al recurso



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

presentado y el Expediente 1874/98, el Tribunal, por Providencia de 11 de febrero de 1999, puso de manifiesto el expediente a los interesados para que pudieran formular las alegaciones pertinentes.

6. El 3 de marzo de 1999 Conenco presentó escrito de alegaciones.

7. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 2 de diciembre de 1999, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

8. Son interesados

- Conenco Incentive Solutions, S.A.
- Real Federación Española de Fútbol.
- Viajes El Corte Inglés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El recurso, presentado dentro del plazo que establece el artículo 47 LDC para recurrir los actos de archivo y de trámite del SDC que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, objeta las conclusiones del Acuerdo de archivo en relación con las tres conductas inicialmente denunciadas por Conenco.

2. Con respecto a la negativa de la Federación para contratar con Conenco la venta de entradas para el Mundial 98, primera conducta denunciada, el Acuerdo de archivo concluye que *«la RFEF eligió a Viajes El Corte Inglés como único distribuidor de las entradas del mundial dada la garantía que le ofrecía al ser su agencia oficial de viajes y la escasa fiabilidad que le otorgaba Conenco por el incidente ocurrido en 1996»*.

Previamente, el mismo Acuerdo de archivo había descrito el incidente mencionado en el párrafo anterior de la siguiente forma:

«La RFEF ha manifestado que Conenco ofrecía escasa fiabilidad para ser nombrado distribuidor de las entradas del Mundial de Fútbol Francia'98 como consecuencia de la experiencia negativa habida en el Campeonato de Europa de las Naciones, celebrado en Inglaterra en el verano de 1996. Convencotours, S.A., sociedad que fue disuelta legalmente el 25 de noviembre de 1996, realizó un pedido de localidades a la distribuidora oficial, Viajes El Corte Inglés, para el partido entre España y Francia del día 15 de junio de 1996 y, un mes antes del encuentro, Convencotours devolvió gran parte de las entradas valoradas en aproximadamente dos millones de pesetas. La cancelación del pedido ocasionó problemas a la agencia distribuidora que había realizado la solicitud de las localidades a la UEFA teniendo en cuenta el pedido de Convencotours, entradas que tuvieron que ser abonadas por Viajes El Corte Inglés en el momento de hacer la solicitud.»

Esta descripción del incidente se corresponde exactamente con la ofrecida por la Federación en el curso de la información reservada (folio 248 expte SDC).

3. Alega la parte recurrente que, por diversas razones, el SDC no debería haber aceptado la explicación ofrecida por la Federación para justificar su negativa a contratar con Conenco la venta de entradas para el Mundial 98.

En primer lugar, la respuesta de la Federación se refiere a un incidente que sólo pudo conocer a través de Viajes El Corte Inglés que, como competidor de Conenco, pudo haber presentado una versión interesada de los hechos.

En segundo lugar, el SDC no se refiere en el Acuerdo a la versión de dicho incidente de la propia Conenco, pese a haberla recabado y figurar en el expediente. Según tal versión la respon-

sabilidad del incidente correspondería a Viajes El Corte Inglés por no proporcionar el tipo de entradas que Conenco había solicitado.

Tampoco se refiere el SDC en el Acuerdo de archivo al hecho de que, según había alegado la recurrente, Viajes El Corte Inglés devolvió entradas a la Federación en el Mundial USA 94, incurriendo así en la misma conducta que la Federación atribuye a Conenco para justificar su negativa a contratar con ésta.

4. El Tribunal, sin conocer la realidad que puede haber detrás de estos hechos controvertidos, considera que el SDC al encontrarse con diversas versiones de los mismos hechos no podía, durante el trámite de información reservada y sin ulterior contrastación, preferir unas versiones e ignorar las otras, y que asiste la razón a la recurrente cuando afirma que una correcta valoración sólo hubiera sido posible *«mediante un procedimiento contradictorio que ofreciera todas las garantías posibles y en el que los interesados pudieran aducir alegaciones sobre las distintas medidas de instrucción practicadas»*.

5. Por lo que se refiere a la segunda conducta denunciada por Conenco, el establecimiento por la Federación y Viajes El Corte Inglés de una distribución exclusiva de entradas para el Mundial 98, mediante un acuerdo que, según la denunciante, ni está exento por el Reglamento comunitario 1983/83 ni por autorización singular del Tribunal, la recurrente considera que el SDC no ha investigado dicho acuerdo a la luz del derecho de la competencia, deduciendo su legalidad del simple respeto a las condiciones generales de venta establecidas por la FIFA. Por ello, Conenco solicita del Tribunal que anule el Acuerdo de archivo del SDC.

El Tribunal constata que, en el curso de la información reservada, el SDC requirió y obtuvo copia del acuerdo en que la Federación cede en exclusiva a Viajes El Corte Inglés la distribución de entradas para el Mundial 98 (folios 124-126 expte. SDC) y que en el Acuerdo de archivo se limita a verificar su adecuación al Reglamento y Directivas de la FIFA para el Mundial 98, sin efectuar valoración alguna sobre la alegada ilegalidad del mismo según las normas nacionales y comunitarias de competencia.

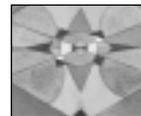
En consecuencia, el Tribunal considera que también esta parte del recurso debe ser estimada puesto que resulta indispensable valorar si el acuerdo denunciado, cuyo texto obra en el expediente, infringe o no el artículo 1 de la LDC así como su posible exención por normas comunitarias de competencia, con independencia de su corrección con respecto a otro tipo de regulaciones.

6. Por lo que se refiere a la última conducta denunciada por Conenco, abuso de posición de dominio de Viajes El Corte Inglés al imponer condiciones abusivas a Conenco y negarle la venta de entradas, la recurrente alega que el SDC se ha conformado con la versión de Viajes El Corte Inglés pese a que sus respuestas, por un lado, confirman la existencia de una negativa de venta y, por otro, *«son incompletas, confusas y deliberadamente oscuras»*.

Alega también que el Acuerdo de archivo no hace referencia alguna a las condiciones abusivas denunciadas.

Ante esta alegación, el Tribunal constata, en primer lugar, que la vaguedad de las contestaciones de Viajes El Corte Inglés (folios 122 y 123 expte. SDC) no se ajusta a la precisión con que el SDC formuló las preguntas (folio 87 expte. SDC), en especial sobre la identidad de los adquirentes de las entradas, precio y fechas de solicitud y de entrega, número de paquetes de viajes con entradas del Mundial vendidos, directa o indirectamente, y beneficio obtenido de tales ventas.

Considera, por otra parte, el Tribunal que las dos frases que el Acuerdo de archivo reserva a esta tercera conducta denunciada no



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

hacen referencia alguna a las presuntas condiciones abusivas alegadas ni, en particular, al depósito previo del precio pleno de las localidades solicitadas por Convento.

Considerando que, sobre esta tercera denuncia, la información obtenida por el SDC ha resultado insuficiente para deducir la existencia o inexistencia de indicios de infracción, el Tribunal estima que debe continuarse la investigación.

7. Por todo ello, el Tribunal, sin entrar en absoluto en el fondo de las cuestiones denunciadas, considera que, tanto las conductas denunciadas como los hechos controvertidos que el SDC ha encontrado en la información reservada, deben someterse a un procedimiento contradictorio con plenas garantías para todos los interesados que únicamente puede realizarse ya mediante la apertura de expediente.

8. No cabe recurso alguno contra esta resolución puesto que las garantías del procedimiento tras la iniciación del expediente impiden que se produzca indefensión.

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

HA RESUELTO

Primero. Estimar el recurso interpuesto por CONVENCO INCENTIVE SOLUTIONS, S.A. contra el Acuerdo del SDC de 14 de enero de 1999 por el que se acuerda el archivo de las actuaciones originadas por la denuncia de dicha empresa contra la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL y VIAJES EL CORTE INGLES.

Segundo. Interesar del SDC la incoación de expediente, llevando a cabo los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe ningún tipo de recurso. ■

(Expte. 408/97, Panasonic)

■ En Madrid, a 17 de diciembre 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 408/97 (1444/96 del Servicio de Defensa de la Competencia: Servicio, SDC), iniciado a causa de la denuncia de Climaxpania SL (CLIMAXPANIA) contra Panasonic Sales Spain, S.A. (PANASONIC) por negarse a suministrarle equipos de aire acondicionado, de los que el denunciante es suministrador no exclusivo domiciliado en Vigo, con el supuesto propósito de impedir su posterior exportación a Portugal y Reino Unido, lo que presuntamente constituiría una conducta prohibida por el artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) y por el artículo 1 de la Ley española 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. El 2 de septiembre de 1996 CLIMAXPANIA denuncia a PANASONIC por supuesta negativa de suministro de equipos de aire acondicionado, de los que el denunciante es distribuidor no exclusivo domiciliado en Vigo, supuestamente para impedir su posterior exportación a Portugal y Reino Unido, lo que presuntamente constituiría conducta prohibida por el artículo 85 TCE y el artículo 1 LDC.

2. Admitida la denuncia por el Servicio e incoado el oportuno expediente, éste es remitido al Tribunal con el correspondiente Informe-Propuesta en el que se dice que, por obstaculizar el comercio paralelo en el mercado común, en contra de lo prescrito en el artículo 85 TCE y el artículo 1 LDC, resultan imputadas PANASONIC y, en calidad de matriz de ésta, la japonesa Matsushita Electric Industrial Company (MATSUSHITA).

3. El 22 de julio de 1997 el Pleno del Tribunal acuerda la inadmisión del expediente, dictando el correspondiente Auto.

El expediente se devuelve al Servicio para que practique diligencias que permitan conocer la naturaleza de las relaciones jurídicas y patrimoniales, si las hubiera, entre MATSUSHITA y la empresa SONICEL, que distribuye en exclusiva en Portugal los productos Panasonic objeto del expediente.

Además, el Tribunal ordena al Servicio que, si en esas diligencias quedara confirmado que SONICEL es una empresa independiente de MATSUSHITA, se haga con el contrato de distribución exclusiva correspondiente y lo examine.

Finalmente, el Tribunal señala al Servicio que, en el supuesto de confirmarse que SONICEL es una empresa independiente de MATSUSHITA, actuante meramente como distribuidor exclusivo, si se mantuviera el cargo por prácticas prohibidas en los artículos 85 TCE y artículo 1 LDC, debería incluirse a SONICEL en el expediente como parte necesaria de la supuesta conducta colusoria.

4. El Servicio, una vez practicadas las diligencias ordenadas, el 21 de septiembre de 1998 remite al Tribunal el expediente instruido incluyendo el preceptivo Informe. De la instrucción ampliada cabe destacar que ahora se extiende la imputación, que antes sólo se hacía a PANASONIC y a MATSUSHITA, también a SONICEL por posible infracción, como se imputaba a aquéllas, del artículo 85 TCE y el artículo 1 LDC.

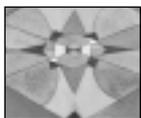
El Servicio considera que las actuaciones de algunas filiales europeas de MATSUSHITA obrantes en el expediente, así como las negativas de venta a CLIMAXPANIA por parte de PANASONIC, prueban que existe una práctica concertada del grupo MATSUSHITA con los distribuidores nacionales para dificultar el comercio intracomunitario impidiendo el arbitraje de precios entre países. Asimismo, el Servicio considera que SONICEL ha concertado con MATSUSHITA —y cumplido— un contrato de distribución con exclusividad territorial absoluta lo que, a su juicio, se demuestra por las manifestaciones escritas de SONICEL sobre que los equipos adquiridos en Europa no tenían garantía en Portugal y por ciertas explicaciones pedidas a CLIMAXPANIA cuando solicitó cotizaciones en otros países.

El Servicio en su Informe propone, entre otras, las siguientes declaraciones por parte de este Tribunal:

a) La actuación acreditada de Matsushita y de su filial Panasonic Sales Spain, S.A. de tratar de obstaculizar las importaciones paralelas y dificultar el comercio intracomunitario para impedir el arbitraje de precios de los mismos productos en los diferentes países y proteger, de este modo, el territorio asignado a cada distribuidor, constituye una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y del artículo 85.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

b) La actuación acreditada de Sonicel de tratar de obstaculizar las importaciones paralelas y dificultar el comercio intracomunitario con el único objetivo de proteger su exclusividad territorial constituye una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y el artículo 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

5. El 19 de octubre de 1998 el Pleno del Tribunal acuerda, por fin, la admisión a trámite del expediente, designa Ponente



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

y pone de manifiesto el expediente a los interesados para que en el plazo legal, que luego es ampliado a petición de las partes, puedan proponer pruebas y solicitar la celebración de vista, lo que mediante Providencia se comunica al Servicio y se notifica a los interesados. Comparecen en este trámite las partes y el Pleno del Tribunal dicta un Auto, con fecha 19 de abril de 1999, en el que acuerda la celebración de vista y resuelve sobre las pruebas propuestas, admitiendo unas y rechazando otras.

6. Finalizada la práctica de la prueba y hechas por las partes sus respectivas valoraciones de la misma, el día 8 de julio de 1999 se celebra la vista en la sede del Tribunal, con la presencia del Servicio, que se reitera en su Informe, y la comparecencia de las partes.

7. El 29 de julio de 1999 el Pleno del Tribunal, a propuesta del Vocal ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 LDC, acuerda una Diligencia para mejor proveer en la que se interesa de PANASONIC que suministre ciertos datos en el plazo que se le fija, luego ampliado a su petición, haciendo constar en la Providencia al efecto dictada que, una vez finalizado el plazo, estará de manifiesto el expediente a fin de que los interesados valoren el resultado de la Diligencia durante cinco días y señalando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.2 LDC, estos plazos interrumpen el de caducidad que pudiere afectar al expediente, lo que se comunica al Servicio y se notifica a los interesados.

PANASONIC responde a esta petición de datos y solicita la declaración de confidencialidad de su detalle, aportando una versión agrupada y no confidencial de los mismos. El Pleno del Tribunal responde positivamente a la solicitud mediante Auto de 7 de octubre de 1999, en el que se declara la confidencialidad para los documentos sobre los que versaba la solicitud y en el que se ordena, de nuevo, poner de manifiesto el expediente a los interesados para que valoren el resultado de la Diligencia para mejor proveer durante un plazo de cinco días, reiterando la advertencia hecha anteriormente de que hasta la conclusión de dicho plazo continuará suspendido el plazo de caducidad que pudiere afectar al expediente. En el trámite de valoración del resultado de la Diligencia para mejor proveer comparece únicamente CLIMAXPANIA.

8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en sus sesiones de 10 y 23 de noviembre de 1999.

9. Son interesados:
- Climaxpania SL.
 - Matsushita Electric Industrial Company.
 - Panasonic Sales Spain SA.
 - Sonicel Ar Condicionado SA.

HECHOS PROBADOS

1. El 30 de octubre de 1995 el propietario de CLIMAXPANIA remitió sendos faxes a Panasonic Deutschland GmbH y a Panasonic France SA, presentándose y solicitando cotizaciones para los equipos de aire acondicionado.

2. El 31 de octubre de 1995 el propietario de CLIMAXPANIA recibió un fax de SONICEL en el que acusaba recibo del remitido a Panasonic Deutschland GmbH, le expresaba que, como cliente habitual que era de SONICEL, no le parecía normal su actuación y le solicitaba sus comentarios al respecto.

3. El 9 de noviembre de 1995 el propietario de CLIMAXPANIA recibió de SONICEL copia del fax que había remitido a Panasonic Francia, S.A. el 30 de octubre, con una nota escrita en el mismo por SONICEL que decía textualmente: «Excmo. doctor

Moreira de Silva. Esta es una carta cuya que hemos recibido de Panasonic Francia. Atentamente».

4. El 13 de noviembre de 1995 SONICEL envió un fax al propietario de CLIMAXPANIA advirtiéndole que los equipos que adquiriera en España para el mercado portugués no tendrían garantía en dicho mercado.

5. El 26 de diciembre de 1995 CLIMAXPANIA envió a la Delegación de Vigo de PANASONIC el programa de compras para 1986 que comprendía más de 1000 unidades y posteriormente, a requerimiento de PANASONIC, el detalle mensual. PANASONIC no suministró estos pedidos mensuales a CLIMAXPANIA.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En asunto que aquí se ventila es la desatención por parte de PANASONIC de la programación mensual de pedidos que le hace CLIMAXPANIA con destino final Portugal, cuestión que impone un análisis detallado de los comportamientos de las imputadas porque, si bien no ha resultado acreditada en el mercado portugués una posición de dominio, MATSUSHITA vende en este país a través de un distribuidor independiente, SONICEL, con el que tiene suscrito un contrato de distribución exclusiva.

El análisis tratará primeramente de esclarecer si la desatención de PANASONIC a la programación mensual de pedidos se debió, como la denunciada sostiene, a que la programación se envió fuera de plazo lo que impidió planificar a tiempo la fabricación. Si así resultara, la desatención de los pedidos sería ajena a la voluntad de PANASONIC y habría que rechazar la acusación del Servicio.

Si, por el contrario, de dicho análisis se desprendiera que la desatención fue un acto querido por PANASONIC, habría que elucidar entonces si la decisión de negativa de ventas fue autónoma o fruto de una concertación de voluntades con el distribuidor exclusivo para Portugal, como sostiene el Servicio en su Informe.

2. Seguidamente va a dilucidarse si la desatención de la programación mensual de pedidos fue un acto no imputable a la voluntad de PANASONIC o, por el contrario, fue un acto querido por ella.

PANASONIC, tanto en sus escritos como verbalmente durante la vista, ha intentado llevar al ánimo del Tribunal que no es que no haya querido atender a la programación de pedidos que, para el año 1996 globalmente considerado, le comunicó CLIMAXPANIA el 26 de diciembre de 1995, sino que esta comunicación se hizo fuera del plazo establecido y el detalle mensual, aún más tarde. Teniendo en cuenta que la matriz japonesa MATSUSHITA necesita programar la fabricación con gran antelación —sostiene PANASONIC— sólo se pueden atender los pedidos que son comunicados dentro de plazo, de tal manera que los que se remiten fuera del mismo quedan sin ser servidos por la mera imposibilidad material de hacerlo, al no haber sido fabricados los aparatos correspondientes.

Este planteamiento de PANASONIC no dejó indiferente al Tribunal, que consideró que esta explicación no podía ser descartada sin más; el Tribunal conoce la realidad de diversos sectores industriales en los que el calendario de la programación de pedidos juega un papel determinante en la producción, por lo que se planteó si en el presente expediente se estaría en presencia de uno de esos casos.

Con el fin de salir de dudas, una vez celebrada la vista, el Tribunal se reunió en sesión plenaria el 29 de julio de 1999 y acordó mediante Providencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 LDC, una Diligencia para mejor proveer en la que



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

se interesaba de PANASONIC la remisión al Tribunal de las copias de todas las programaciones de compras para 1996 recibidas de sus clientes relativas a los aparatos de aire acondicionado aquí estudiados, así como las de todos los pedidos de los mismos equipos satisfechos efectivamente a los clientes citados.

El resultado de esta Diligencia permitiría al Tribunal probar si la explicación que PANASONIC había dado a la desatención por su parte de la programación mensual de pedidos que le había hecho CLIMAXPANIA se correspondía o no con la realidad. Pues bien, hay que decir que ese resultado ha sido, efectivamente, muy ilustrativo: los datos aportados prueban, contra lo afirmado por PANASONIC, que la fecha de entrega de la programación de pedidos no es determinante de los pedidos que efectivamente se sirven. Los datos aportados prueban eso, pero es que además resulta cuanto menos chocante que no se hayan aportado informaciones de los clientes servidos desde ciertos distribuidores so pretexto de que daban la información por teléfono o que explícitamente se reconocía que tampoco figura entre los datos que se aportan al Tribunal el relativo a un cliente que, por su destacada importancia en el sector de la distribución comercial y su extensa implantación en todo el territorio nacional, cabe pensar que venda numerosos aparatos de los que son objeto del expediente.

La Diligencia para mejor proveer ha dado, pues, sus frutos. En efecto, su práctica ha probado que la explicación dada por PANASONIC a por qué desatendió la programación mensual para 1996 de los pedidos que le remitía CLIMAXPANIA no es verosímil en absoluto, mientras que sí lo es que PANASONIC no atendió a la denunciante simplemente porque así lo quiso. Hubo, pues, una efectiva y voluntaria negativa de venta de equipos cuyo destino final se sabía que era Portugal.

3. En vista de la conclusión anterior, corresponde ahora la elucidación relativa a si la decisión de negativa de ventas fue autónoma de PANASONIC o fue fruto de una concertación de voluntades con el distribuidor exclusivo para Portugal como sostiene el Servicio en su Informe.

En esta fase del análisis ciertos elementos probatorios que constan en el expediente cobran virtualidad. Tal es la semejante actitud que adoptan las filiales de MATSUSHITA en Alemania y Francia cuando el denunciante se dirige por fax a ellas, presentándose y pidiendo cotización para sus productos: ninguna de las dos contesta; la filial alemana se limita a reenviar el fax al distribuidor exclusivo en Portugal SONICEL y a decirle que le atienda, y la filial francesa se conforma con mandar el fax de CLIMAXPANIA al distribuidor exclusivo portugués. SONICEL, que acusa recibo en tono de acatamiento, hace saber por escrito al denunciante que tiene conocimiento de tales faxes y le pide explicaciones por ellos. También importa traer a colación ahora que, ya antes, SONICEL había comunicado al denunciante que los productos Panasonic importados directamente a Portugal, sin pasar por ella, no tendrían garantía en este país, ocultando, por cierto, que en el contrato de distribución exclusiva suscrito entre SONICEL y MATSUSHITA, la primera se obligaba a reparar todos los aparatos fabricados por la segunda que estuvieran en Portugal, los hubiera vendido la primera o no.

Puestos en relación todos estos elementos de prueba, que están perfectamente acreditados en el expediente, y habiendo resultado probado que hubo por parte de PANASONIC una real y verdadera negativa de venta a CLIMAXPANIA cuando desatendió la programación mensual de pedidos de ésta con destino final Portugal, ya sólo queda establecer el nexo causal lógico entre aquellos hechos probados y éste. El criterio del Tribunal es que este nexo causal lo constituye la concertación de voluntades entre MATSUSHITA (cuyo brazo ejecutor aquí ha sido su filial española PANASONIC) y su distribuidor exclusivo en Portugal SONICEL, para que en el territorio del Estado portugués no entren aparatos a través del comercio paralelo. Tal conducta ha sido imputada por el Servicio y tal conducta ha sido probada en esta sede.

4. Difiere, sin embargo, este Tribunal de la calificación jurídica que otorga el Servicio a dicha conducta, a la que atribuye la vulneración del artículo 1 LDC y del artículo 85 TCE.

El artículo 1 LDC prohíbe *todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional* (el subrayado es propio). La enumeración de conductas que, a título de ejemplos y sin finalidad exhaustiva, figuran a continuación del reproducido enunciado necesitan, para ser consideradas conductas prohibidas, cumplir las condiciones del enunciado principal. Por ello, si la condición de *aptitud* para afectar negativamente a la competencia en *todo o en parte del mercado nacional* no se cumple, la conducta no está prohibida por el artículo 1 LDC. Este es el caso: en el presente, nos encontramos con una conducta que, aunque llevada a cabo por una empresa española (PANASONIC), no tiene la aptitud de afectar al mercado español, ni en su totalidad ni en parte, sino que afecta al mercado portugués exclusivamente y, allí sí, impidiendo la competencia. No hay pues vulneración del artículo 1 LDC.

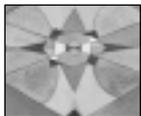
Sí hay vulneración, sin embargo, como sostiene el Servicio, del artículo 85 TCE que, en su apartado 1, declara que *serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos los acuerdos entre empresas, las decisiones de las asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común*. La probada concertación de voluntades entre PANASONIC-MATSUSHITA y SONICEL es una práctica concertada plenamente apta para impedir la competencia en Portugal y, así, *dentro del mercado común*. Plenamente apta y que además ha producido ya efectos restrictivos de la competencia en este mercado, al haber impedido que entren en él productos a través del comercio paralelo.

5. Ha resultado acreditada, pues, una conducta prohibida por el artículo 85.1 TCE, que han practicado, de una parte, la empresa española PANASONIC en ejecución de la política de su matriz japonesa MATSUSHITA y, de otra parte, el distribuidor exclusivo de ésta en Portugal, la empresa independiente SONICEL. La conducta prohibida ha consistido en una práctica concertada entre ambas partes para impedir las exportaciones paralelas a Portugal de equipos de aire acondicionado desde España, y su ejecución material, probada en el expediente, se ha manifestado mediante una negativa de ventas, por parte de la empresa española PANASONIC, a la empresa denunciante, también española, CLIMAXPANIA, que pretendía realizar el malogrado comercio paralelo entre España y Portugal. Se trata, así, de una conducta prohibida por el artículo 85.1 TCE, ejecutada en España por una empresa española (PANASONIC) concertadamente con una empresa portuguesa (SONICEL), que ha tenido el efecto de impedir la competencia dentro del mercado común, en concreto, en Portugal.

6. Según el artículo 88 TCE, *hasta la entrada en vigor de las disposiciones adoptadas en aplicación del artículo 87, las autoridades de los Estados miembros decidirán sobre la admisibilidad de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas (...) en el mercado común, de conformidad con su propio Derecho y las disposiciones del artículo 85 (...)*.

La entrada en vigor del Reglamento número 17 no puso fin a la competencia de las autoridades nacionales, si bien precisó su alcance. En efecto, según el artículo 9.3, *mientras la Comisión no inicie procedimiento alguno en aplicación de los artículos 2, 3 ó 6, las autoridades de los Estados miembros seguirán siendo competentes para aplicar las disposiciones del artículo 85 (...) conforme al artículo 88 del Tratado (...)*.

Por otra parte, la Comunicación 97/C 313/03 de la Comisión, de 15 de octubre de 1997, relativa a la cooperación entre la Comi-



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

sión y las autoridades de los Estados miembros en el ámbito de la competencia para la tramitación de los asuntos a los que sean de aplicación los artículos 85 y 86 del Tratado CE, en su apartado 5, señala que *siempre que su legislación nacional les confiera las facultades necesarias, las autoridades nacionales son competentes para aplicar las prohibiciones del apartado 1 del artículo 85 (...)*.

También, el apartado 23 del capítulo II de la misma Comunicación, dedicado a establecer las orientaciones respecto al reparto de tareas entre la Comisión y las autoridades nacionales, establece que *para que entre en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario y no sólo en el de la normativa nacional de competencia, es necesario que la práctica en cuestión pueda afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros*.

En cuanto al procedimiento, el apartado 51 de la referida Comunicación precisa que *las autoridades nacionales instruirán el asunto con arreglo al procedimiento nacional, independientemente que las autoridades actúen a efectos de la aplicación del Derecho comunitario o de la del Derecho nacional de competencia*.

Finalmente, el apartado 49 de la misma Comunicación manifiesta que, *en aquellos asuntos que tramiten (las autoridades nacionales) en aplicación del Derecho comunitario es de desear que las autoridades nacionales informen sistemáticamente a la Comisión de los procedimientos que hayan incoado*.

7. Todas las circunstancias descritas, que la legislación comunitaria y española imponen a este Tribunal para resolver el presente expediente, concurren en el presente caso, por lo que, una vez que la instrucción del expediente en esta sede ha dado como resultado que PANASONIC y SONICEL han incurrido en la práctica prohibida ya descrita, procede ahora que este Tribunal se pronuncie sobre las sanciones de las que estas empresas se han hecho merecedoras.

8. Las sanciones que puede imponer el Tribunal de Defensa de la Competencia se regulan en la sección segunda del Capítulo I del Título I de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que distingue, a los efectos que ahora interesa, entre intimaciones y multas sancionadoras.

En cuanto a las intimaciones, el artículo 9 LDC establece que quienes realicen conductas prohibidas podrán ser requeridos por el Tribunal de Defensa de la Competencia para que cesen en los mismos y, en su caso, obligados a la remoción de sus efectos.

Por lo que se refiere a las multas sancionadoras, el artículo 10 LDC determina que el Tribunal podrá imponer multas de hasta 150 millones de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la Resolución del Tribunal.

La cuantía de las sanciones se fijará, según dicho artículo 10, atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia. b) La dimensión del mercado afectado. c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente. d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios. e) La duración de la restricción de la competencia. f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

En el presente caso, el Tribunal considera que debe intimar y multar y, teniendo en cuenta todos los factores expuestos, así como la desigual responsabilidad que aprecia en PANASONIC y en SONICEL, por la subordinación fáctica de ésta, estima que las multas sancionadoras deben ser de 150.000 euros para PANASONIC y de 60.000 euros para SONICEL.

9. Finalmente y a título de *obiter dictum*, el Tribunal quiere señalar que el acuerdo de distribución exclusiva suscrito para Portugal entre MATSUSHITA y SONICEL ha de estar acogido, para no ser un acuerdo prohibido, al Reglamento CEE 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio, relativo a la aplicación del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva. Pero el propio Reglamento, en su artículo 3, retira la exención establecida en el artículo 1 cuando (entre otras circunstancias): *las partes, o una de ellas, restrinjan la posibilidad de que los intermediarios o los usuarios compren los productos contemplados en el contrato a otros revendedores en el mercado común ...* (apartado d). Y el presente es un caso en el que la circunstancia reproducida del apartado d) del artículo 3 del Reglamento CEE 1983/83 se ha dado, por las actuaciones probadas, tanto de MATSUSHITA-PANASONIC como de SONICEL, que han sido descritas. De resultados de lo cual el acuerdo de distribución exclusiva suscrito entre MATSUSHITA y SONICEL que obra en el expediente ha dejado de gozar de la exención que le proporcionaba el precitado Reglamento comunitario.

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

HA RESUELTO

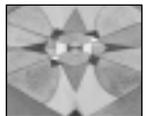
1. Declarar que Panasonic Sales Spain, S.A. y Sonicel Ar Condicionado, S.A., al realizar una práctica concertada para impedir las exportaciones paralelas a Portugal de equipos de aire acondicionado desde España, que se materializó en una negativa de ventas de la primera a un comerciante paralelo, han incurrido en una conducta prohibida por el artículo 85 TCE.

2. Intimar a Panasonic Sales Spain, S.A., a su matriz Matsushita Electric Industrial Company y a Sonicel Ar Condicionado SA, para que cesen inmediatamente en la práctica prohibida.

3. Imponer las siguientes multas:

- a) A Panasonic Sales Spain, S.A. una multa de 150.000 euros.
- b) A Sonicel Ar Condicionado, S.A. una multa de 60.000 euros.

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



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**