

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. 453/99, Expertos Inmobiliarios 3)

■ En Madrid, a 19 de enero del año 2000

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 453/99 (1877/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por denuncia presentada por Don Adolfo Martínez Aloras y posteriormente por Doña Carmen Ocaña Camacho contra la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios (en adelante, la Asociación) y Don José Alejandro Latorre Millán por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en adoptar un acuerdo por el que se establecieron unas «normas de honorarios» restrictivas de la competencia en cuanto que recomendaban y fijaban precios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El expediente se inició como consecuencia de la denuncia presentada, con fecha 23 de septiembre de 1998, por Don Adolfo Martínez Aloras contra la Asociación y Don José Alejandro Latorre Millán por supuestas conductas prohibidas por la LDC consistentes en adoptar un acuerdo por el que se establecieron unas «normas de honorarios» restrictivas de la competencia en cuanto que recomendaban y fijaban precios. Dichas normas fueron aportadas en juicio civil por el Señor Latorre como base para la reclamación de sus honorarios al Señor Martínez Aloras.

2. Por Providencia de 27 de octubre de 1998 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC. Se nombró Instructor y Secretaria de la Instrucción incorporándose al expediente lo actuado en el marco de la información reservada. Con esa misma fecha se notificó a las partes interesadas dando traslado de la denuncia.

3. Por Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia —vista la Resolución del Tribunal de 19 de noviembre de 1998, (expediente 357/95, Expertos Inmobiliarios 1) que, entre otras cosas, había resuelto interesar del Servicio la instrucción de expediente sancionador a la Asociación por presuntas prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC— de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de la LDC se acordó la incoación de oficio de expediente que quedó registrado con el número 1918/98.

Ante la conexión directa de este expediente con el que se seguía con el número 1877/99 por denuncia del Señor Martínez Aloras contra la Asociación y el Señor Latorre, en el mismo Acuerdo citado, se procedió a la acumulación de ambos expedientes bajo el número 1877/98.

4. A la vista del resultado de la instrucción que se consideró oportuna, se formuló el Pliego de Concreción de Hechos con fecha 17 de diciembre de 1998, que se transcribe a continuación:

I. Hechos acreditados

1. El Reglamento de Régimen Interior de la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios que figura como Anexo número

1 de los Estatutos de la citada Asociación, contiene unas «Normas de Honorarios» en las que se detallan las distintas cuantías que deberán percibir por su intermediación inmobiliaria, así como la base sobre la que se aplicará dicha cuantía (folios 6 al 9 y 204 y siguientes). Fueron aprobadas por las Asambleas Generales de la Asociación de fechas 5 de octubre de 1991 y 8 de mayo de 1993 (folio 17).

2. En la norma decimosegunda se establece:

«La percepción de honorarios en cantidad inferior a las señaladas en las presentes bases se considerará acto de competencia desleal y será sancionado disciplinariamente por la Junta Directiva de esta Asociación Profesional».

A su vez la decimotercera señala:

«La Junta Directiva de esta Asociación Profesional... podrá autorizar en casos muy concretos y por razones de equidad, la percepción de honorarios en cuantía diferente a las señaladas.

Finalmente en la norma decimocuarta se detallan de manera exhaustiva los distintos honorarios que deberán aplicar los Expertos Inmobiliarios en las diferentes operaciones de intermediación inmobiliaria en las que intervengan.

Estas cuantías van desde un 3 por 100 sobre el total de la operación para el caso, por ejemplo de compraventas, hasta un 10 por 100 de la primera anualidad en los arrendamientos de fincas urbanas, y así hasta un total de quince tipos diferentes de operaciones.

2. Don José Alejandro Latorre Millán, miembro de la citada Asociación, presentó en el Juzgado de 1.ª instancia número 8 de Zaragoza, una demanda de juicio de cognición contra Don Adolfo Martínez Aloras por impago de honorarios, amparándose en el obligado cumplimiento de las Normas de Honorarios de la Asociación de Expertos Inmobiliarios.

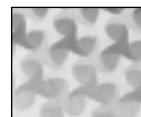
II. Valoración jurídica

La fijación de honorarios por parte de la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios y su aplicación por parte de Don José Alejandro Latorre Millán podrían constituir sendas conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, ya que no se trata de un Colegio Profesional, en cuyo caso y hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/1997 de 7 de junio de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, la fijación de honorarios mínimos hubiera estado amparada por el artículo 5 ñ) de la Ley 2/74 de 13 de febrero de Colegios Profesionales.

Se considera responsables de dichas prácticas a la ASOCIACION PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS y a Don JOSE LATORRE MILLAN.»

5. Tanto la denuncia como el Pliego de Concreción de Hechos fueron contestados por la Asociación haciendo, en esencia, las siguientes alegaciones:

1. Que la difusión dada a esas Normas de Honorarios, aprobadas por las Asambleas Generales de la Asociación celebradas el 5 de octubre de 1991 y el 8 de mayo de 1993, fue realmente mínima puesto que lo habitual es que los Expertos Inmobiliarios pacten la comisión que libremente estimen conveniente en cada operación.



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

2. Que las mencionadas Normas, según consta en su apartado vigésimo, «tienen el carácter de ser meramente informativas, sin que en ningún caso los diferentes Expertos Inmobiliarios deban someterse expresamente a ellas».

3. Que se limitan a transcribir literalmente las normas previstas por y para el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Sevilla.

4. Y que, según el certificado emitido por el Secretario de la Asociación, la Asamblea General de la Asociación acordó, en fecha 29 de noviembre de 1998, por unanimidad, la supresión de las Normas de Honorarios existentes en la Asociación.

5. Que, según su información, el Señor Alejandro Latorre Millán nunca fijó unilateralmente los honorarios en sus relaciones comerciales con el Señor Martínez, sino que pactó expresamente la cantidad del 3 por 100.

6. Y que la Asociación en absoluto ocupa una posición «dominante» en el sector de la intermediación inmobiliaria.

6. Declaradas concluidas las actuaciones, el Instructor procedió a redactar el informe previsto en el artículo 37.3 de la LDC. En dicho informe, de fecha 3 de febrero de 1999, se propone al Tribunal:

«1.º Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC consistente en la fijación de honorarios imputable a la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios.

2.º Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC consistente en la aplicación de las «Normas de Honorarios» fijadas por la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios imputable a Don José Alejandro Latorre Millán.

3.º Que intime a la Asociación de Expertos Inmobiliarios y a Don José Alejandro Latorre Millán para que en lo sucesivo se abstengan de realizar prácticas semejantes, según prevé el artículo 9 de la LDC, restableciendo la efectiva competencia en el sector.

4.º Que imponga solidariamente la publicación, a costa de los imputados, de la parte dispositiva de la Resolución que se dicte, en el BOE y en uno de los diarios de mayor tirada nacional, de conformidad con el artículo 46.5 de la LDC.

5.º Que ordene al Servicio la vigilancia de las conductas de la Asociación en relación con una posible fijación de precios.

6.º Que imponga a la ASOCIACION DE EXPERTOS INMOBILIARIOS y a Don JOSE LATORRE MILLAN multas acordes con la gravedad de sus conductas.

7.º Que adopte los demás pronunciamientos que se prevén en el artículo 46 para el supuesto de prácticas prohibidas que el Tribunal considere oportunas.»

7. Recibido el expediente el 9 de febrero de 1999, mediante Providencia de 7 de abril de 1999, el Tribunal acordó admitirlo a trámite y ponerlo de manifiesto a los interesados para que formularan alegaciones, pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.

Tanto el denunciante como la Asociación solicitaron aceptar como pruebas la totalidad de escritos y documentación aportados al expediente.

8. Mediante Providencia de 19 de mayo de 1999, que se notificó a los interesados y al Servicio, se puso de manifiesto el

Acuerdo del Pleno del Tribunal del día 4 de mayo de 1999 consistente en proceder a la acumulación del expediente número 1957/99 (seguido en dicho Servicio por denuncia de Doña Carmen Ocaña Camacho contra la Asociación y contra Don Reynaldo Benito Ruiz Tapiador y Chemex, S.A. respecto de los que por Acuerdo de 22 de abril de 1999 se archivó la denuncia) a éste que se tramitaba en el Tribunal con el número 453/99 dada la identidad sustancial e íntima conexión entre dichos expedientes y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

9. Mediante Auto de 25 de octubre de 1999 el Tribunal acordó tener por aportadas las pruebas documentales que obran en el expediente, poner de manifiesto todo lo actuado a los interesados por un plazo de diez días para que pudieran alegar cuanto estimaran oportuno y concederles un plazo de quince días, a contar del siguiente al de la finalización del plazo anterior, para que formularan conclusiones ya que no se estimó oportuna ni necesaria la celebración de Vista.

Tanto Don Adolfo Martínez Aloras como la Asociación se reiteraron en los argumentos de la denuncia y de las alegaciones al presentar sus conclusiones.

10. El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su reunión plenaria del día 21 de diciembre de 1999, deliberó y adoptó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.

11. Son interesados:

- Don Adolfo Martínez Aloras
- Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios
- Don José Alejandro Latorre Millán
- Doña Carmen Ocaña Camacho

HECHOS PROBADOS

1. Es un hecho probado, y reconocido también por la denunciada, que las Asambleas Generales de la Asociación de fechas 5 de octubre de 1991 y 8 de mayo de 1993 aprobaron unas «Normas de Honorarios» contenidas en el Reglamento de Régimen Interior que figura como Anexo número 1 de los Estatutos de la citada Asociación que, entre otros puntos, dice:

«**Décimoprimera.** Cuando en un trabajo profesional el Experto Inmobiliario haya realizado varias operaciones o trámites y los mismos vengán diferenciados en las presentes bases como asunto minutables independientes, el Experto Inmobiliario deberá efectuarlo por cada uno de ellos en base a la cuantía que a cada uno corresponda y con aplicación de la escala o tanto por ciento señalado por cada concepto.

La minuta total se considerará la suma de las cantidades minutas por cada una de las operaciones o trámites realizados.

Décimosegunda. La percepción de honorarios en cantidad inferior a las señaladas en las presentes bases se considerará acto de competencia desleal, y será sancionado disciplinariamente por la Junta Directiva de esta Asociación Profesional.

Décimotercera. La Junta Directiva de esta Asociación Profesional intervendrá en el arbitraje y resolución sobre materia de retribuciones profesionales y en la aplicación e interpretación de las presentes bases, con facultad para autorizar, en casos muy concretos y por razones de equidad, la percepción de honorarios en cuantía diferente a las señaladas.

Décimocuarta. Normas para la fijación de honorarios profesionales.»



SECCION JURIDICO- ECONOMICA

En esta norma decimocuarta se detallan minuciosamente, con expresión concreta de los porcentajes en cada caso, hasta un total de 17 operaciones distintas y posibles a realizar por los asociados tales como: compraventa de inmuebles, subastas judiciales, permutas, aportaciones en sociedades de bienes y derechos inmobiliarios, préstamos en garantía real, arrendamientos de fincas urbanas y también rústicas y de temporada, traspasos de local de negocio, peritación de bienes inmuebles de valor en mercado, informes, dictámenes, consultas, ... e, incluso, desplazamientos y dietas.

«**Décimoquinta.** Las peritaciones y valoraciones que emitan los Expertos Inmobiliarios deberán extenderse en el documento oficial aprobado para ello, y debiendo llevar el preceptivo visado de la Asociación Profesional.»

«**Decimoséptima.** En todos aquellos asuntos de la competencia del Experto Inmobiliario no recogidos en los apartados anteriores, se autoriza el pacto libre de honorarios entre el Experto y sus clientes.»

«**Vigésima.** Las presentes normas de honorarios tienen el carácter de ser meramente informativas, sin que en ningún caso los diferentes Expertos Inmobiliarios deban someterse expresamente a ellas.»

Esta norma vigésima no se encuentra en una de las versiones apodadas ante el TDC.

2. Don José Latorre Millán aportó, como documento número 10, las normas de honorarios de los expertos inmobiliarios de España, en cuya norma decimocuarta se establece que el importe de los honorarios a cobrar en caso de compraventa de un inmueble será el 3 por 100 del precio real de la transmisión, ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 8 de Zaragoza.

3. La Asamblea General de la Asociación acordó el 29 de noviembre de 1998 por unanimidad, la supresión de las Normas de Honorarios existentes en la Asociación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El expediente que nos ocupa cobra especial relieve por incidir sobre un sector de especial relevancia para el bienestar, el mejor vivir y el bien hacer de las gentes como es el de la vivienda y, más en general, el sector inmobiliario. La construcción representa un porcentaje importante del producto nacional siendo especialmente clave en la creación de empleo y con repercusión significativa en el gasto familiar y, por lo tanto, en los tejidos socioeconómicos de cualquier país. Tal relevancia queda refrendada en el texto constitucional español cuando en su artículo 34 se propugna que el Estado deberá velar por que se provea de una vivienda digna a todos los españoles.

De ahí que sea especialmente conveniente atajar las conductas restrictivas de la competencia aplicando las leyes que la defienden. Implantar una competencia leal, serena y sin estridencias genera una armonía pacífica donde todos los agentes participantes salen beneficiados en procesos espontáneos acumulativos de suma positiva y donde se fomenta, además, la creatividad y la innovación en las actividades interrelacionadas que compiten entre sí. El falseamiento de esa competencia, sea a través de subvenciones discriminatorias y distorsionantes, o sea mediante acuerdos o recomendaciones colectivas que encasillan la libre autonomía de los operadores, acaba deteriorando el auténtico desarrollo económico.

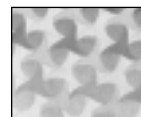
2. Ese asentamiento de la competencia innovadora en los mercados entronca directamente con la propiedad solvente bien establecida y con la libre empresa. De ahí que la LDC y, en con-

creto, su artículo 1 —que prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia y, en particular, los que consistan en la fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio— esté estrechamente relacionada con los artículos 33 y 38 de la Constitución Española que afirman la propiedad y su función social así como el ejercicio libre de la empresariedad. Efectivamente: sin propiedad no hay posibilidad de acometer proyectos empresariales y sin agentes empresariales no se puede hablar de competencia porque faltaría la sustancia activa personal de la trama competitiva.

La cimentación de la propiedad, tanto personal como empresarial, en tanto en cuanto ésta deriva de aquélla, hace posible, y potencia, el principio de la independencia de comportamiento por parte de los actores de la trama económica que resulta vital para el desarrollo de una competencia dinámica y enriquecedora capaz de asumir proyectos, siempre arriesgados, con responsabilidad personal no coartada por voluntades ajenas. El libre desarrollo de la personalidad, con los derechos inviolables que son inherentes a su dignidad, fundamenta la actividad emprendedora y empresarial de cada quien en su concreta parcela donde multitud de circunstancias diversas convergentes la han situado.

Cuando desde asociaciones, agrupaciones o colectivos diversos se transmiten pautas de homogeneización de comportamientos, y no digamos precios y condiciones comerciales, se está vulnerando gravemente ese principio de independencia de comportamiento que resulta imprescindible para actuar con eficacia competitiva en los mercados por parte de todos y cada uno de los operadores económicos. Transmitiendo señales corporativas se intenta, y de hecho se consigue siempre, en mayor o menor medida, coartar de alguna forma la libertad personal de comportamientos económico de los agentes individuales restringiendo en definitiva los derechos exclusivos de libre disposición sobre lo propio en que consiste la propiedad. Y como ampliar el campo de la libertad es ampliar el campo de la propiedad privada de los bienes, libertad, responsabilidad, independencia y propiedad están entrelazadas de forma radical: es la libertad la que posibilita el uso conveniente de la propiedad, y ésta la que enmarca el ámbito del derecho de libre disposición. Libertad y propiedad están imbricadas de tal forma que tan sólo puedo poseer lo que tengo si realmente puedo disponer flexiblemente de ello. La propiedad facilita de este modo el aprovechamiento máximo de las oportunidades de crecimiento. Al permitir desarrollar nuestras capacidades emprendedoras, facilitando el descubrimiento de nuestras habilidades y las de los bienes que están a nuestra disposición exclusiva, contribuye al desarrollo económico de toda la comunidad. Las actuaciones concertadas y las pautas colectivas sobre el comportamiento de los agentes merman esos principios básicos de la solvencia e independencia de comportamiento necesarios para el eficaz despliegue de la competencia.

3. En el presente caso, las Asambleas Generales de la Asociación, en los años 1991 y 1993, aprobaron unas «Normas de Honorarios» que claramente incidían, restringiéndolo, sobre el principio de independencia de comportamiento de sus asociados. Cuando desde el órgano máximo de la Asociación se aprueban unas normas, minuciosamente detalladas, para la fijación de honorarios profesionales, como se hace en la decimocuarta donde se manda por ejemplo que sobre el precio real de la transmisión se cobre un 3 por 100 en la compraventa de toda clase de bienes inmuebles, incluidas las subastas judiciales o voluntarias, así como en la permuta de toda clase de bienes inmuebles y aportaciones en sociedad de bienes y derechos inmobiliarios, o en la constitución de préstamos con garantía real o personal sobre bienes y derechos inmobiliarios hasta 3.000.000 de pesetas, y disminuyendo al 1 por 100 entre 3 y 10 millones, así como al 0,50 por 100 de los que excedan de 10 millones en los de garantía personal, se está tratando de homogeneizar y encasillar la actuación económica del sector atentando gravemente contra ese principio de la



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

libertad e independencia de comportamiento garante de la competencia. También cuando en esa misma norma decimocuarta, entre otras varias también restrictivas de la competencia, se dice que se aplicará el 10 por 100 sobre la cantidad de todos aquellos conceptos que legalmente integran la renta en los arrendamientos de fincas urbanas y rústicas, y referida al importe de la primera anualidad, así como el 5 por 100 en los traspasos de local de negocio, industrias, comercios, oficinas y cuanto a los mismos pueda equipararse, o el 12 por 100 sobre la renta del primer año, o el total si fuere por menor tiempo, en los arrendamientos de locales... etcétera. Hasta 17 epígrafes distintos se contienen en dicha norma con especificación de porcentajes a cobrar sobre operaciones tales como las indicadas, u otras no reseñadas hasta ahora como peritación de bienes inmuebles, consultas, notas, informes, dictámenes o, incluso, desplazamientos y dietas.

El acuerdo y recomendación colectiva anticompetitiva se agrava cuando en la norma decimosegunda se afirma que la percepción de honorarios en cantidad inferior a las señaladas en las presentes bases se considerará acto de competencia desleal y será sancionado disciplinariamente por la Junta Directiva de la Asociación. La única libertad que dicha norma establece se refiere a precios mayores que los mínimos, pero si se fijan precios inferiores a los mínimos el asociado incluso puede ser sancionado. De este hecho se desprende la particular gravedad de la conducta imputada. También quedan claros los efectos de las citadas normas contra el despliegue de la competencia en el sector, al indicarse que la Junta Directiva intervendrá en el arbitraje y resolución sobre materia de retribuciones profesionales con facultad para autorizar, en casos muy concretos y por razones de equidad, la percepción de honorarios en cuantía diferente a las señaladas. El intento de homogeneización de tarifas en los mercados queda así consumada con evidente intención restrictiva de la competencia y de la libertad contractual de los expertos inmobiliarios. La norma decimoséptima, en fin, dice que en todos aquellos asuntos de la competencia del Experto Inmobiliario no recogidos en los apartados anteriores, se autoriza el pacto libre de honorarios entre el experto y sus clientes. Después de la extensa norma decimocuarta muy pocas operaciones pueden quedar en este capítulo de las autorizadas (significativo verbo utilizado en este caso para dejar hacer algo que, sin más y en sí mismo, no necesita autorización, como tampoco las debieran necesitar todo el resto de actividades comerciales).

4. Tanto en las alegaciones ante el Servicio como ante el Tribunal, la Asociación hace hincapié en tres cuestiones interrelacionadas entre sí. En primer lugar, se dice que las «Normas de Honorarios» a que se refiere este expediente fueron transcritas directamente de las del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Sevilla sin prestar atención al carácter obligatorio de las mismas. En segundo lugar, se alega que la norma vigésima al decir textualmente que *«las presentes normas de honorarios tienen el carácter de ser meramente informativas, sin que en ningún caso los diferentes Expertos Inmobiliarios deban someterse a ellas»*, da lugar a la eliminación del carácter imperativo de las anteriores convirtiéndolas en meramente informativas. Por último, se recuerda que con fecha 28 de noviembre de 1998 la Asamblea de la Asociación eliminó expresamente y derogó el anexo referido a tales Normas.

Dichas consideraciones podrán ser tenidas en cuenta, y así lo ha hecho el Tribunal, únicamente respecto a la severidad y cuantía de la multa y la sanción, así como en la calificación de la conducta imputada a Don José Alejandro Latorre Millán, pero no en cuanto a considerar que haya dejado de producirse, durante más de cinco años, una conducta expresamente prohibida por el artículo 1 de la LDC.

En efecto: si se copiaran, o no, las citadas Normas, de un Colegio Profesional no evita la responsabilidad en los acuerdos tomados, no sólo porque la Asociación no es un Colegio Profesional, en cuyo caso y hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/1997, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia

de suelo y Colegios Profesionales, la fijación de honorarios mínimos hubiera estado amparada por el artículo 5 ñ) de la Ley 2/74, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, como bien indica el Servicio, sino porque, además y tal como están redactadas, difícilmente se puede entender que sean tarifas mínimas meramente informativas.

Incluso si admitiésemos que fueran meras recomendaciones, pero que no imponían precios, se tiene que decir que dichas conductas también son restrictivas de la competencia en cuanto que difunden en los diferentes mercados pautas de comportamiento uniformes en los agentes que, aun en el caso de que no llegaran efectivamente a aplicarse, cosa que en este caso no ha sucedido puesto que al menos una vez sí que se ha aplicado, tienen el efecto de coartar la competencia. Las conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC también se aplican a los acuerdos que produzcan o puedan producir el efecto de falsear la competencia.

El razonamiento anterior también es aplicable a la capacidad de la norma vigésima para eximir de responsabilidad a la Asociación. Si bien en una de las versiones existentes en el expediente no figura, lo cual puede dar a entender que fue un añadido posterior, hay que tener en cuenta otra vez que, aunque fuera cierta su existencia original, está en contradicción clara con el tenor de las anteriores y no evita el efecto de poder producir un impedimento o restricción de la competencia. Aunque fuesen simples señales informativas, lo que es difícil de aseverar, también estaría prohibida tal conducta.

Por fin, respecto a la eliminación expresa del Anexo referido por la Asamblea en noviembre de 1998, ha sido tenido en cuenta, pero debe advertirse que las que continúen vigentes tienen que ser respetuosas con todos los criterios y argumentos expresados en esta Resolución.

En cuanto a la imputación al asociado Don José Alejandro Latorre Millán entiende el Tribunal que, al estar atrapado entre la literalidad imperativa de las Normas y la posible libertad contractual, no ha quedado acreditada la comisión de la práctica prohibida.

5. En definitiva, habiendo quedado acreditado que la Asociación transgredió el artículo 1 de la LDC practicando una conducta contraria a la libre competencia, es preciso intimar a su autora para que cese en la realización de la misma y en lo sucesivo se abstenga de adoptar acuerdos y decisiones semejantes a la anterior.

Producida una práctica prohibida por la LDC, la misma debe ser sancionada, y así el artículo 10 LDC, en relación con el 46.2.d) de la misma, faculta al Tribunal para imponer multa a los agentes económicos que deliberadamente o por negligencia infrinjan lo dispuesto, entre otros preceptos, en el artículo 1 LDC. Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta, por una parte, que en el artículo 10.1 se establece el límite máximo de la capacidad sancionadora del Tribunal que, por lo que respecta a las personas jurídicas u operadores económicos que no tienen cifras de negocios, asciende a 150 millones de pesetas; y, por otra, que en el número 2 del citado artículo se establecen los criterios a tener en cuenta para la determinación de la sanción, sujeta lógicamente al límite anterior.

Teniendo en cuenta dichos criterios, en especial la modalidad y el efecto de la restricción de la competencia sobre los clientes, así como los atenuantes indicados, se estima adecuado fijar la multa de 6.000.000 pesetas, muy moderada si se compara con el límite de 150 millones que le podría ser de aplicación.

El Tribunal considera que, por razones de ejemplaridad y para evitar confusión en estos aspectos, hay que dar a la presente Resolución una amplia difusión. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 de la LDC, el Tribunal ordena la publicación a costa de la Asociación de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en la Sección de economía de un diario de información general que se publique en todo el territorio nacional. Por las mismas razones se considera preciso que se distribuya entre todos sus asociados, por correo



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

certificado, copia de la presente Resolución en el plazo de dos meses desde su notificación.

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

HA RESUELTO

Primero: Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en la aprobación por parte de la Asamblea General de la Asociación de Expertos Inmobiliarios en octubre de 1991 y mayo de 1993 de unas «Normas de Honorarios» que fijaban precios para distintas operaciones comerciales, con posibles sanciones disciplinarias por parte de la Asociación, lo que daba lugar a una recomendación colectiva anticompetitiva a todos los asociados.

Segundo: Intimar a la citada Asociación autora de la práctica declarada prohibida a que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior.

Tercero: Imponer a la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios una multa de 6.000.000 de pesetas, equivalentes a 36.060'726 euros.

Cuarto: Ordenar a la citada Asociación que dé traslado del texto íntegro de esta Resolución a todos sus asociados, por correo certificado, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

Quinto: Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en la Sección de economía de un diario de información general que se distribuya en todo el territorio nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

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

(Expte. r 369/99 v, Petrodis)

■ En Madrid, a 25 de enero de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 369/99 v, Petrodis (1187/95 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio), por recurso extraordinario de revisión de la Resolución de 30 de julio de 1996 (Expediente R 149/96) interpuesto por Landete Gimeno, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de fecha 30 de julio de 1996 recaída en el expediente R 149/96, Petrodis, el Tribunal resolvió desestimar el recurso interpuesto por Landete Gimeno, S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 6 de

febrero de 1996 por el que se sobreescribió el expediente tramitado por denuncia de dicha mercantil.

2. Por la misma empresa y contra la citada Resolución de 30 de julio de 1996 se interpuso ante la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo número 6/744/96, aún sin resolver.

3. Con fecha 14 de mayo de 1999 la representación de la empresa Landete Gimeno, S.L. presentó ante este Tribunal recurso extraordinario de revisión contra la mencionada Resolución de 30 de julio de 1996, nombrándose Ponente.

4. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este recurso en su sesión de 18 de enero de 2000, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal y como ha sido modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece:

«Contra los actos firmes en la vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: ...»

Esta corrección supone que para poder interponer recursos extraordinarios de revisión se requiera que los actos administrativos impugnados sean firmes, como disponía el artículo 127.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

2. La empresa recurrente alega que la referida Resolución de este Tribunal de 30 de julio de 1996 constituye un acto firme en vía administrativa susceptible de recurso extraordinario de revisión.

Sin embargo, dado que, como la propia empresa recurrente menciona en dicho recurso, tiene recurrida la mencionada Resolución ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, no se cumple el referido requisito exigido por el citado artículo 118.1 de la Ley 30/92 de la firmeza del acto recurrido, al encontrarse el asunto pendiente de control jurisdiccional, habida cuenta del criterio jurisprudencial sobre dicho extremo que se pone de manifiesto en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Séptimo, de la Sala Tercera, Sección Sexta, de fecha 10 de mayo de 1999.

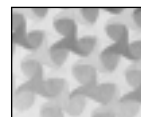
En consecuencia con cuanto antecede, el Tribunal entiende que el recurso ha de inadmitirse por falta de los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 118.1 de la Ley 30/92, sin que quepa entrar en el fondo del asunto.

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

HA RESUELTO

Inadmitir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Landete Gimeno, S.L. contra la Resolución de este Tribunal de fecha 30 de julio de 1996.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso 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. ■



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

Expte. 451/99, (Distribuidora Industrial)

HECHOS PROBADOS

■ **En Madrid, a 26 de enero de 2000**

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Don Javier Huerta, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 451/99, Distribuidora Industrial, iniciado por denuncia de TEROGAS, S.L. contra Distribuidora Industrial Sociedad Anónima (DISA), por conductas supuestamente prohibidas por los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en la realización de actos de engaño, mediante la difusión de indicaciones incorrectas o falsas, susceptibles de inducir a error a las personas y abuso de posición dominante.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 17 de enero de 1996 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una denuncia presentada por la representación de la empresa TEROGAS, S.L. contra la entidad DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL, S.A. (DISA), por haber incurrido en prácticas anticompetitivas sancionadas por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Recibida la denuncia, el Servicio acordó dar traslado de la misma a los denunciados y practicar una información reservada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, como presupuesto previo a resolver sobre la incoación de expediente.

Una vez practicadas las diligencias de comprobación que se estimaron oportunas, el Servicio resolvió la admisión a trámite de la denuncia mediante Acuerdo de 12 de noviembre de 1996 y, una vez concluida la instrucción del Expediente, dictó Pliego de Concreción de Hechos, fechado el 7 de marzo de 1997, en el que se imputó a Distribuidora Industrial, S.A. un abuso de posición dominante *«en el mercado de suministro de gas embotellado, para explotar el mercado de distribución de los elementos flexibles de conexión»*, prohibido por el artículo 6 de la LCD, así como otra infracción del artículo 7 de la misma Ley, por *«denigrar a la competencia en el sector y hacer creer a los cerca del millón de usuarios de gas butano en las Islas que es la única que puede suministrar los equipos de acoplamiento para los envases de butano, es decir, tubo flexible y regulador, infringiendo, además, las normas UNE a las que debe someterse y atribuyéndose, por actos de engaño, una competencia de Certificación que no le corresponde»*.

3. Notificado el Pliego a las partes interesadas y formuladas por éstos las alegaciones que estimaron procedentes, el Servicio de Defensa de la Competencia elaboró una Propuesta de Resolución el 22 de enero de 1999, en el mismo sentido que el Pliego de concreción de hechos ya mencionado.

4. Recibido el expediente en el Tribunal de Defensa de la Competencia, fue admitido a trámite y una vez formuladas alegaciones por los interesados y propuestas por éstos las pruebas de que pretendían valerse, se dictó Auto de recibimiento a prueba del expediente, de fecha 7 de septiembre de 1999, en el que se admitieron aquéllas que se declararon pertinentes y se dispuso su práctica, acordándose al propio tiempo la apertura de plazo para que, una vez concluido el período probatorio, formularan las partes sus escritos de alegaciones y conclusiones.

5. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente en su reunión del 18 de enero de 2000.

6. Son interesados:

- DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL, S.A. (DISA)
- TEROGAS, S.L.

Primero. Distribuidora Industrial, S.A. (DISA), ejerce las actividades de adquisición, envasado, almacenamiento y suministro de gas butano en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud de autorización administrativa, hallándose inscrita en el Registro de Empresas Suministradoras de Gases Licuados del Petróleo, del Ministerio de Industria y Energía, desde el 3 de mayo de 1994. En las fechas en las que se llevaron a cabo los hechos que son objeto de este expediente, DISA era la única empresa autorizada para suministrar GLP en Canarias.

Segundo. En su condición de única suministradora de GLP en Canarias, DISA había proporcionado a la casi totalidad de los consumidores domésticos de gas butano de las Islas los elementos de conexión de la bombona de gas con los aparatos de los usuarios, es decir, los tubos flexibles de conexión y los reductores de presión, aunque tales elementos podían ser suministrados también por una empresa instaladora o ser directamente adquiridos por el cliente, con el único requisito de que se tratase de elementos homologados.

Al mismo tiempo, aunque su condición de suministradora no le concedía con carácter exclusivo la facultad de inspeccionar periódicamente las instalaciones de los consumidores domésticos, que también podía llevarse a cabo por otras empresas autorizadas como instaladoras, DISA llevaba a cabo también esta actividad. En este sentido, al dorso de los impresos de inspección técnica, DISA incluyó una serie de indicaciones y advertencias a los usuarios, bajo el título «Recomendaciones de utilización y medidas de seguridad para el uso del gas butano-propano», entre las que figuraba la siguiente: «Tubo flexible o manguera. Está destinado a enlazar un elemento móvil de la instalación con una tubería o conducción rígida o botella de gas. Deberá estar homologado por Distribuidora Industrial, S.A., llevando impresa la fecha de caducidad». Estos impresos eran ya utilizados en mayo de 1995 y lo seguían siendo en septiembre de 1997.

Tercero. El volumen de ventas de GLP realizadas por DISA durante el año 1996 fue de 74.195.880,25 kg de gas butano y de 16.876.489,9 kg de propano, mientras que la facturación relacionada con los elementos de conexión de las instalaciones domésticas fue de 21,6 millones de pesetas por la venta de reguladores, 10,4 millones por la venta de tubos flexibles y de 86,1 millones en concepto de alta de instalaciones.

FUNDAMENTACION JURÍDICA

Primero. Como cuestión previa, es preciso resolver la tacha formulada en tiempo y forma por la representación de Distribuidora Industrial, S.A. en relación con el testigo Don Miguel García Ruiz, propuesto por TEROGAS, S.L., respecto del que se practicó prueba testifical ante este Tribunal el día 30 de septiembre de 1999. DISA afirmó, al promover este incidente, que el testigo se encontraba incurso en la causa de inhabilidad para ser testigo establecida por el artículo 1247.1.º del Código Civil o, en su defecto, en el motivo de tacha previsto en el artículo 660.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que el mencionado testigo tenía interés indirecto en el pleito, aportando en prueba de ello diversos documentos que quedaron unidos al expediente. Por su parte, TEROGAS presentó escrito oponiéndose a la tacha formulada.

Ante todo debemos señalar que la tacha de un testigo no supone su inhabilidad legal o natural para declarar, ni demuestra su falta de veracidad, sino que constituye únicamente una precaución o advertencia para el juzgador respecto a la valoración de las declaraciones del testigo tachado, en cuanto que pueden estar afectadas de parcialidad. En consecuencia, la declaración del testigo tachado es válida, sin perjuicio del valor que deba serle atribuido en cada caso concreto.



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

En este sentido, a la vista de las alegaciones y pruebas aportadas por la parte promotora de este incidente, resulta que el testigo Don Miguel García Ruiz ha sido apoderado de la sociedad denunciante, TEROGAS, S.L., precisamente en la misma época en la que ocurrieron los hechos denunciados, como resulta de la certificación del Registro Mercantil obrante al folio 239 votos del expediente ante el Tribunal, en la que figura la inscripción de su poder llevada a cabo el 25 de mayo de 1995. Al ser la propia empresa TEROGAS, S.L. la parte que le propuso como testigo, resulta innegable la vinculación entre ambos, al menos en la época a que se refiere el expediente y, en consecuencia, tal circunstancia permite considerarle incluido en el supuesto del artículo 660.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto permite poner en duda la imparcialidad del testigo, citado como presidente de una asociación de ámbito nacional.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, basta examinar las preguntas a que fue sometido el testigo de referencia, así como las respuestas ofrecidas por el mismo, para comprobar que unas y otras no se refieren a elementos o cuestiones que hayan de ser tenidas en cuenta para la resolución del expediente, por lo que, sin perjuicio de reconocer la concurrencia del motivo de tacha alegada por DISA, esta circunstancia no afecta al fallo que ha de dictarse.

Segundo. Los hechos que se declaran probados en esta Resolución aparecen acreditados en las actuaciones mediante prueba directa, sometida a la contradicción de las partes interesadas.

A) Concretamente, la advertencia realizada por DISA a los usuarios domésticos de GLP acerca de que los tubos flexibles de conexión debían estar homologados por Distribuidora Industrial, S.A., resulta acreditada por las copias de las «Recomendaciones de utilización y medidas de seguridad para el uso del gas butano-propano» que figuran unidas al expediente en los folios 61 y 780 vto., que corresponden a hojas de inspecciones realizadas el día 9 de mayo de 1995 (folio 60) y el 26 de septiembre de 1997.

Por otra parte, la propia Distribuidora Industrial, S.A. ha reconocido en diversas ocasiones, a través de sus representantes legales, la realidad de la citada advertencia, como sucedió en la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Santa Cruz de Tenerife (folio 241) o en el escrito dirigido por la entidad a la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia el 10 de abril de 1997 (folio 777 y siguientes).

B) Respecto a la circunstancia de que DISA había proporcionado a la casi totalidad de los consumidores domésticos de gas butano de las Islas los elementos de conexión de la bombona de gas con los aparatos de los usuarios, se trata de una afirmación realizada por su representante legal en la prueba de confesión practicada ante este Tribunal (folio 155 del expediente ante el TDC).

C) Finalmente, en cuanto a la extensión temporal de la conducta examinada, las pruebas que obran en el expediente nos llevan a fijar el período comprendido entre el 9 de mayo de 1995 y el 26 de septiembre de 1997, fechas de las hojas de inspección que figuran en los folios 61 y 780, debiendo entenderse que se emplearon igualmente durante el tiempo intermedio, como resulta de la declaración prestada por el representante de DISA ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Santa Cruz de Tenerife, a la que nos hemos referido más arriba.

Tercero. En relación con los hechos fijados en el Pliego de Concreción de Hechos y su calificación jurídica, que determinan el objeto propio de este expediente sancionador, son dos las infracciones que se imputan a la entidad Distribuidora Industrial, S.A. por la práctica de conductas anticompetitivas realizadas con abuso de posición de dominio:

A) Un abuso de posición dominante en el mercado de suministro de gas embotellado, para explotar el mercado de distribu-

ción de los elementos flexibles de conexión, prohibido por el artículo 6 de la LCD.

B) La práctica de actos de engaño, por atribuirse una competencia de Certificación que no le corresponden, lo que constituye una infracción del artículo 7 de la LDC.

Ante tales imputaciones, la empresa denunciada, Distribuidora Industrial, S.A., alegó ante el Servicio, básicamente, que el impreso en el que se contienen las Recomendaciones de utilización y medidas de seguridad para el uso del gas butano-propano es un modelo en desuso desde hace ya mucho tiempo, cuya redacción obedeció a la necesidad de ejercer un cierto control en la época en la que no existía normativa oficial reguladora y que esa cláusula ha perdurado por razones de inercia y rutina, aunque se utilizaba el impreso tachando las dos últimas palabras del texto, es decir, «por DISA».

En sus alegaciones ante este Tribunal, DISA afirma que un impreso aislado, cuya autenticidad no se ha verificado por ningún medio, no puede elevarse a la categoría de prueba, añadiendo que, en todo caso, ésta quedaría desvirtuada por seis impresos de inspección, presentados por DISA al Tribunal, en los que no figura dicha recomendación, así como por varios anuncios de prensa publicados por DISA en los que se divulgó lo contrario de lo que se le atribuye.

Por su parte, la denunciante TEROGAS, S.L. alega en apoyo de su denuncia, mezclando de manera un tanto confusa diversos argumentos relativos a la posición de dominio, la conducta desleal, el empleo de material defectuoso y la falta de licencia para actuar de la empresa denunciada.

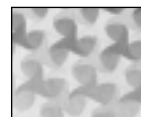
Cuarto. Examinando los hechos consignados en el Pliego de Concreción en base a los criterios anteriormente expresados, debemos comenzar su análisis por la consideración de la posición de dominio que se imputa a Distribuidora Industrial, S.A., como presupuesto necesario para la posible estimación de las conductas sancionables tipificadas en el artículo 6º de la Ley de Defensa de la Competencia.

En este sentido, la posición de dominio de DISA en el mercado del suministro de gas en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Canarias, es una circunstancia expresada por el Servicio de Defensa de la Competencia tanto en el Pliego de Concreción de Hechos como en el Informe Propuesta, que no ha sido negada ni combatida por la parte interesada. Por el contrario, la propia Disa reconoce, en comunicación dirigida a KOSANGAS en octubre de 1995 (folio 199), ser «la única empresa autorizada para suministrar GLP en Canarias».

Por otra parte, la posición de monopolio de hecho en el mercado de suministro del gas proporciona a DISA una situación de ventaja en el mercado del suministro de los elementos de conexión, hasta el punto de que el propio representante legal de dicha empresa confesó ante este Tribunal que DISA había proporcionado a la casi totalidad de los consumidores domésticos de gas butano de las Islas los elementos de conexión de la bombona de gas con los aparatos de los usuarios (folio 155 expediente TDC).

Quinto. En cuanto a la primera de las conductas imputadas a Distribuidora Industrial, S.A., por haberse atribuido falsamente la condición de homologadora de los tubos flexibles de conexión, que, como queda dicho, resulta debidamente acreditada en el expediente, es necesario recordar que la facultad de homologación de los equipos y elementos de conexión, fue atribuida a la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), como entidad reconocida para desarrollar tareas de normalización y certificación, mediante Orden Ministerial de 26 de febrero de 1986, de acuerdo con el artículo 5 del Real Decreto 1614/1985, de 1 de agosto, por el que se ordenan dichas actividades. Al no haber sido delegadas a Distribuidora Industrial, S.A. las actividades homologadoras, carece de habilitación para llevarlas a cabo.

Las alegaciones de DISA poniendo en duda la validez probatoria de las copias de impresos obrantes en el expediente, carecen



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

de valor si tenemos en cuenta que, como queda dicho, la propia DISA reconoce ante el Servicio y ante un Juzgado de Instrucción la realidad de su existencia y utilización, lo que desvirtúa al mismo tiempo sus posteriores alegaciones, en las que trata de negar esa existencia en base al contenido de anuncios periodísticos de fechas muy anteriores a los hechos enjuiciados y a unos impresos que ella misma presenta.

Así las cosas, la utilización de una información, recomendación o advertencia contraria a la verdad, idónea para producir un engaño a los usuarios, induciéndoles a adquirir únicamente los tubos flexibles de conexión comercializados por DISA, en perjuicio de los demás comercializadores de estos productos, constituye un acto desleal que, realizado desde una posición de dominio, aprovechando la privilegiada situación que su condición de única empresa suministradora de GLP le proporcionaba ante la totalidad de los consumidores, debe incardinarse en el artículo 6 de la LDC.

Sexto. En cuanto a la otra imputación que parece contener el Pliego de Concreción de Hechos y a la que también se refiere la denunciante TEROGAS, S.L., consistente en el empleo por parte de DISA de elementos de conexión no homologados, que se considera constitutiva de una infracción al artículo 7 LDC, entendemos que la misma, con ser una conducta irregular, no constituye la infracción expresada.

En efecto, aunque puede considerarse acreditado que DISA empleó en sus instalaciones tubos flexibles y reguladores con características diferentes a los homologados, incumpliendo las normas UNE 53539.90 y 60714.92, hechos por los que ya ha sido expedientada y sancionada por esas irregularidades por la Consejería de Industria y Energía del Gobierno de Canarias, no resulta acreditado en este expediente que se den en dicha conducta los elementos precisos para que pueda ser sancionada conforme al artículo 7 LDC.

Así, el citado artículo 7, que es un precepto en blanco, cuya mención genérica a los «actos de competencia desleal» ha de ser completada mediante la remisión a la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991, exige, para que pueda ser aplicado, la concurrencia de los requisitos y elementos contenidos en los preceptos mediante los que esta última tipifica los distintos supuestos de deslealtad. En este sentido, el artículo 15 LCD, al describir la infracción cometida por infracción de normas, que es la que habría de ser aplicada en el supuesto enjuiciado, exige que la infracción normativa otorgue al infractor una ventaja competitiva, precisando que dicha ventaja ha de ser significativa.

En el supuesto examinado, no se acredita, ni se alega siquiera, que DISA haya obtenido una ventaja significativa frente a sus competidores por el solo hecho de emplear elementos de conexión no homologados, no constando que de ello pudiera derivarse algún beneficio económico o comercial, por lo que debe concluirse que la conducta imputada no reúne los requisitos propios para ser sancionada conforme al artículo 7 de la LDC, sin perjuicio de las facultades de otros órganos o instituciones para adoptar las medidas necesarias para sancionar el incumplimiento y para reparar los perjuicios de otra naturaleza que, en su caso, hayan podido producirse para los usuarios.

Séptimo. De la conducta abusiva a que se refiere el Fundamento Jurídico QUINTO de esta Resolución, es responsable la compañía mercantil Distribuidora Industrial, S.A. (DISA), por haber distribuido entre los usuarios, al practicar las inspecciones técnicas domiciliarias, al menos entre el 9 de mayo de 1995 y el 26 de septiembre de 1997, una serie de indicaciones y advertencias, bajo el título «Recomendaciones de utilización y medidas de

seguridad para el uso del gas butano-propano», entre las que figuraba la siguiente: «Tubo flexible o manguera. Está destinado a enlazar un elemento móvil de la instalación con una tubería o conducción rígida o botella de gas. Deberá estar homologado por Distribuidora Industrial, S.A., llevando impresa la fecha de caducidad».

Octavo. En cuanto a la sanción que procede imponer, el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia establece la posibilidad de castigar las infracciones del artículo 6º con multas de hasta 150.000.000 pesetas, que pueden ser incrementadas hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la resolución del Tribunal.

En el presente caso, para graduar la sanción ha de tenerse en cuenta, como punto de partida, la gravedad de la infracción, y así ha de calificarse en todo caso como grave el abuso de posición de dominio. Sobre esta base, es preciso tener en cuenta otros factores, especialmente mencionados por el artículo 10 citado, entre los que hemos de destacar la prolongada duración de la infracción, por tiempo superior a dos años, la dimensión del mercado afectado, que, como se ha señalado anteriormente, apenas supera los 10 millones anuales de pesetas, por lo que a los tubos flexibles se refiere, y es cercano a los 100 millones anuales si atendemos al conjunto de los elementos de conexión, la cuota de mercado correspondiente a la empresa imputada, que en el presente caso alcanza a la casi totalidad del mismo y, finalmente, el perjuicio causado a los competidores, que no puede ser cuantitativamente determinado, ante su escasa presencia en el mercado afectado y la falta de datos proporcionados por los denunciantes.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Primero. Declarar que la sociedad mercantil DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL, S.A. ha incurrido en una práctica prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, al atribuirse públicamente facultades homologadoras que no le pertenecen, con abuso de su posición de dominio.

Segundo. Intimar a dicha Sociedad para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar actos que tiendan a impedir o restringir su actividad mercantil a sus competidores en el mercado de la comercialización de elementos de conexión.

Tercero. Imponer a DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL, S.A. una multa de siete millones de pesetas.

Cuarto. Ordenar a DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL, S.A. la publicación en el plazo de dos meses de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en dos de los diarios de información general de mayor circulación en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Quinto. La justificación del cumplimiento de lo ordenado en los apartados anteriores deberá hacerse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

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



SECCION JURIDICO- ECONOMICA