

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. MC 31/00 3M/SIGESA)

■ En Madrid, a 22 de junio de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Don Miguel Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el incidente de ejecución de su Resolución de fecha 6 de abril de 2000 (Expediente MC 31/00) por la que se acordaba la adopción de medidas cautelares que se imponían a 3M España, S.A. y SIGESA, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 6 de abril de 2000 el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) dictó Resolución en el expediente MC 31/00 en cuya parte dispositiva establecía por un período de seis meses las siguientes medidas cautelares:

1. Ordenar a las empresa 3M ESPAÑA, S.A. y SIGESA, S.A. que suministren a IASIST, S.A. las licencias del agrupador AP-GRD en condiciones no discriminatorias para que ésta pueda suministrarlo directamente a sus clientes, con independencia de cualquier cláusula del contrato entre 3M ESPAÑA, S.A. y SIGESA, S.A. que pudiera oponerse a ello, permitiendo, en consecuencia, la venta directa por parte de SIGESA, S.A. a IASIST, S.A. tanto cuando es cliente final como cuando precisa el agrupador para ser combinado con el analizador CLINOS para otro cliente. En virtud de ello, IASIST, S.A. deberá poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA, recibiendo el producto directamente y efectuando el pago sin perjuicio de que el hospital pueda, si así lo prefiere, contactar directamente con 3M/SIGESA para obtener el suministro del mencionado agrupador.

2. Ordenar a 3M ESPAÑA, S.A. y a SIGESA, S.A. que proporcionen a IASIST, S.A. toda la información relativa a precios y condiciones de suministro del agrupador para cada período de referencia, de forma que IASIST pueda conocer sin ambigüedad, antes de realizar su oferta, el precio al que el producto total llegará a su cliente.

2. En escritos de 11 de mayo y 15 de mayo de 2000 la empresa IASIST, S.A. (IASIST), tras dar cuenta del intercambio de correspondencia con las empresas 3M ESPAÑA, S.A. (3M) y SIGESA, S.A. (SIGESA) sobre las citadas medidas cautelares, denunciaba el posible incumplimiento de las mismas y solicitaba del Tribunal lo que sigue:

«I. Que tenga por realizadas las manifestaciones oportunas a los efectos de completar el expediente y tenga por aportada la documentación adjunta.

II. Que requiera a 3M ESPAÑA a que facilite de manera urgente a IASIST la información relativa a la lista de precios al distribuidor en condiciones no discriminatorias con SIGESA, informando de los plazos habituales de entrega a esta última sociedad.

III. Que requiera a 3M ESPAÑA a que facilite de manera urgente a IASIST la información relativa a la lista de precios para grandes clientes corporativos.

IV. Que se ordene a 3M ESPAÑA a cumplir con el mandamiento de suministro directo a IASIST en condiciones no discrimi-

natorias, es decir, suministrando a IASIST sin la intervención de SIGESA y con precios al distribuidor, similares a los que se facturaron a SIGESA.

V. Que se acuerde la imposición de una multa coercitiva de 50.000 pesetas diarias a 3M ESPAÑA a contar desde la fecha en que se ha completado el incumplimiento parcial de las medidas ordenadas en la resolución, es decir desde el día 27 de abril de 2000, fecha en que 3M ESPAÑA recibió la primera carta de IASIST.

VI. Que respecto al sistema propuesto por 3M ESPAÑA/SIGESA de suministro, en que se obliga a facilitar el nombre y persona de contacto del cliente de IASIST como condicionante al suministro, que declare que la misma no se ajusta a un trato no discriminatorio, en tanto que de la misma se repercutirían ventajas competitivas para la promoción de ESTACION CLINICA de SIGESA frente a los clientes de IASIST.

VII. Que en consecuencia debe de realizarse el suministro o bien (a) mediante la concesión de licencias en depósito para cada categoría de precios al cliente final o bien (b) alternativa o acumulativamente mediante licencias en blanco a ser rellenadas por IASIST bajo su responsabilidad sobre los datos incluidos.

3. Por Providencia de 24 de mayo de 2000 se dispuso el traslado de copia de los escritos de IASIST a las empresas 3M y SIGESA, concediéndoles un plazo de tres días para alegaciones.

4. Con fechas 30 de mayo y 1 de junio de 2000 se reciben en el Tribunal los escritos de alegaciones de 3M y SIGESA.

5. El 31 de mayo tiene entrada en el Tribunal un escrito del SDC sobre vigilancia de la Resolución por la que se adoptaban las medidas cautelares a las que se refiere el presente incidente. En dicho escrito el SDC establece su posición sobre el incidente suscitado de la forma siguiente:

«Que, desde el punto de vista que, salvo mejor criterio de ese Tribunal, sostiene el Servicio acerca de la interpretación que debe darse a las repetidas medidas cautelares, parece excesivo entender que la actitud adoptada por 3M/SIGESA como consecuencia de las mismas suponga un incumplimiento de la Resolución por la que se establecieron y que, consecuentemente, deba merecer la imposición de la multa coercitiva establecida para el caso. Pudiera ser cierto que las condiciones de suministro establecidas por 3M resultan, en ocasiones, deficientes o excesivas para lograr los fines pretendidos y que, en ese sentido, deberían tenerse en cuenta determinadas pretensiones de IASIST para el desarrollo futuro de estas medidas, pero también es cierto que hasta el presente, estas deficiencias no han repercutido negativamente en los intereses comerciales de esta última empresa y que las razones apuntadas por 3M para las mismas no carecen de cierta lógica, a la vista de la actitud de IASIST.

En concreto, este Servicio considera incompleta la información de precios facilitada por 3M/SIGESA a IASIST y considera imprescindible que esta información se complete incluyendo en el listado que remitan las referencias a los precios para grandes clientes corporativos así como todas las posibles ofertas o precios lineales que 3M pudiera realizar en un determinado momento a un cliente final. Aunque IASIST ha podido concluir su contrato de licencia con un hospital del INSALUD sin conocer el precio aplicado a este tipo de cliente, que le fue comunicado a posteriori, el punto primero 2) de la parte dispositiva de la Resolución de



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

referencia establece taxativamente la obligación de 3M/SIGESA de proporcionar estos precios a priori, de manera que IASIST conozca sin ambigüedad, y antes de realizar su oferta, el precio al que el producto total llegará a su cliente.

Por otra parte, a juicio de este Servicio resulta excesiva la obligación impuesta por 3M en sus condiciones comerciales de que IASIST proporcione todos los datos relativos al cliente para poder formalizar el contrato de licencia ya que, aún sin enjuiciar la buena o mala fe del competidor, las posibilidades de realizar contraofertas resultan demasiado evidentes. En ese sentido, sería suficiente que 3M conociera las características del cliente y de la propia licencia a partir de un determinado cuestionario standar, de forma que 3M emitiera la licencia sin tener que conocer el nombre del cliente durante el período en que la transacción está en curso, pudiéndose garantizar el retorno de esta licencia debidamente cumplimentada y la imposibilidad de su equiparación con las llamadas «licencias en depósito» mediante el establecimiento de plazos de tiempo adecuados.

Por último, y en cuanto a los plazos de entrega del producto, 3M deberá respetar las condiciones habituales aplicadas a SIGESA, de manera que, en este aspecto no se derive una discriminación para con IASIST.

6. Por Providencia de 5 de junio de 2000 se dispuso el traslado de copia del escrito de vigilancia del SDC a las empresas IASIST, 3M y SIGESA, concediéndoles un plazo de tres días para alegaciones

7. Los días 9, 13 y 14 de junio de 2000, respectivamente, 3M, SIGESA y IASIST presentan sus alegaciones al escrito de vigilancia del SDC antes mencionado.

8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre el presente incidente en su sesión del 22 de junio de 2000.

9. Son interesados:

- IASIST, S.A.
- 3M ESPAÑA, S.A.
- SIGESA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.º. La Resolución de 6 de abril de 2000 establecía para el período cautelar un marco de relación comercial entre IASIST y las empresas 3M y SIGESA en el que IASIST podría complementar su oferta en el mercado de *analizadores* ofreciendo el *agrupador* de 3M sin incertidumbre alguna en cuanto a su precio y condiciones de entrega, con la seguridad de que tales condiciones no serían diferentes a las que 3M y SIGESA pudieran estar aplicando a sus propios clientes y sin que su negociación con clientes sufriese la interferencia de su competidor en el mercado de analizadores una vez que éste era advertido por la demanda de IASIST del agrupador propiedad de 3M.

2.º. IASIST considera que las empresas 3M y SIGESA han incurrido en un incumplimiento parcial de las medidas cautelares adoptadas por Resolución de este Tribunal de 6 de abril de 2000, ya que dichas empresas no han facilitado toda la información relativa a precios y condiciones de suministro del agrupador AP-GRD exigida por la segunda medida cautelar, no han suministrado las licencias en las condiciones no discriminatorias a que hacía referencia la primera medida cautelar y, por último, exigen datos sobre los clientes de IASIST antes de enviar la licencia, sin respetar la confidencialidad de la oferta de IASIST que garantizaba la primera medida cautelar.

3.º. IASIST estima que 3M no ha respetado la obligación de proporcionarle toda la información relativa a precios del agrupador

AP, por una parte, porque el listado facilitado por 3M se refiere al precio final de venta, sin incluir los precios con que 3M cede el producto a su distribuidor SIGESA y, por otra parte, porque no se han aportado los precios corporativos que 3M aplica a grandes clientes.

Por lo que se refiere al hecho de que 3M no facilitase los precios en el escalón distribuidor, el Tribunal no considera que se haya incumplido lo que ordenó en las medidas cautelares citadas ya que nada había en ellas que obligase a 3M a cederlos, puesto que, como se ha señalado antes, tales medidas sólo pretendían que IASIST conociera el precio al que el usuario final hubiera podido disponer del agrupador AP si le hubiera sido ofrecido por 3M a través de su distribuidor SIGESA.

Con respecto al hecho de que 3M no proporcionó en un primer momento los precios corporativos a grandes clientes, 3M, en su escrito de 9 de junio de 2000, señala que sólo el INSALUD tiene tal carácter de gran cliente y que esta información es conocida tanto por los hospitales como por IASIST, alegando que, en menos de 24 horas, al identificar 3M que el cliente de IASIST pertenecía al grupo de grandes clientes suministró toda la información necesaria.

Por su parte, SIGESA indica, en su escrito de 29 de mayo, que estos datos estarían incluidos en la documentación correspondiente al Concurso de determinación de tipo número 16/99 publicado en el BOE, de 30 de julio de 1999.

El Tribunal considera que tampoco en este aspecto puede hablarse de incumplimiento ya que, aunque la medida cautelar segunda establecía con toda claridad la obligación de 3M y SIGESA de proporcionar a IASIST con carácter previo toda la información relativa a precios finales, la demora en notificar los precios a grandes clientes ha sido muy breve, se ha visto paliada por la celeridad con que 3M respondió al requerimiento de IASIST y pudiera justificarse en la confianza de 3M y SIGESA de que tal información era conocida por los hospitales y por los competidores.

No obstante, procede modificar la medida cautelar para que, de forma inequívoca, los precios a grandes clientes queden incluidos entre los que, de forma previa, deben ser notificados a IASIST.

4.º. Considera IASIST que, en contra de lo ordenado por el Tribunal, ha resultado discriminada con respecto a SIGESA al no obtener ningún margen de distribución por los productos de 3M que vende y al haber impuesto 3M un plazo de 30 días para la entrega del producto.

IASIST, en sus alegaciones al escrito de vigilancia del Servicio, sostiene que 3M debe cederle el agrupador AP al mismo precio que se lo cede a su distribuidor SIGESA pues, de lo contrario, SIGESA podrá ofrecer dicho producto a precios más bajos si renuncia a una parte de su margen habitual.

Por su parte, 3M señala que SIGESA no puede alterar el precio de venta al público, minorando su comisión ya que expresamente lo prohíbe el contrato que les une.

El Tribunal, considerando que las relaciones contractuales entre 3M y SIGESA están siendo examinadas por el SDC en el expediente principal en curso, no debe entrar en el fondo de esta discrepancia, pero desestima la alegación de IASIST porque la primera de las medidas cautelares de la Resolución de 6 de abril de 2000 eliminaba cualquier obstáculo contractual entre 3M y su distribuidor SIGESA que pudiera impedir la venta de los agrupadores AP por SIGESA a IASIST, sin establecer, por otra parte, que 3M tuviera que remunerar los servicios de IASIST en la distribución del agrupador AP, cuando tales servicios no son deseados sino impuestos y cuando lo que con ellos se pretende es la venta de productos competidores con los de 3M en el mercado de los analizadores. Este razonamiento estaba también en el fondo de la no imposición de fianza a IASIST al estimarse que 3M se beneficiaba también de la utilización por IASIST de las medidas cautelares ya que ello implicaba la venta de los agrupadores AP de 3M, sin gasto alguno en la búsqueda de cliente.

Por lo que respecta al plazo de entrega, se señalaba que no debe ser discriminatorio con el obtenido por SIGESA.



3M explica en sus alegaciones que se ha comprometido a suministrar a IASIST en el plazo de un mes porque éste es el plazo medio en el suministro de este producto, sorprendiéndose de que IASIST lo cuestione cuando en el contrato de 1994 entre IASIST y 3M figuraba el plazo máximo de treinta días.

El Tribunal admite estas alegaciones de 3 M aunque estima procedente incluirlo en el texto de las medidas cautelares modificadas con objeto de eliminar un posible equívoco entre el carácter medio y máximo de los plazos.

5.º. Por último, ante la reclamación de IASIST sobre los datos que exige 3M para extender la licencia correspondiente al agrupador AP, las medidas cautelares establecían que IASIST debería poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA, recibiendo el producto directamente y efectuando el pago. Se explicaba en el fundamento jurídico cuarto de la Resolución de 6 de abril que IASIST debería ser capaz de suministrar el conjunto de ambos elementos (su analizador CLINOS y el agrupador AP de 3M) sin que el hospital tuviera que realizar gestiones adicionales ante 3M/SIGESA que pudieran hacerles desistir de su decisión.

En este sentido, coincide el Tribunal con el razonamiento de IASIST según el cual las exigencias de 3M de conocer el nombre del hospital y el nombre de la persona que suscribirá el contrato esterilizarían completamente el efecto de no interferencia que la medida cautelar citada pretendía.

Ante las soluciones alternativas propuestas por IASIST de obtener de 3M licencias en depósito o de recibir, una vez asegurado el cliente, el contrato de licencia con estos datos en blanco, el Tribunal, teniendo en cuenta también la propuesta del Servicio, considera más adecuada la segunda, siempre que IASIST se responsabilice de la veracidad de los datos y los comunique inmediatamente a 3M.

6.º. Una cuestión que preocupa tanto al denunciante como a los denunciados es la forma en que IASIST se presenta ante los clientes. Preocupa a 3M y SIGESA que IASIST se presente como distribuidor de 3M ya que tal situación no se corresponde a la realidad y cree IASIST que puede presentarse ante los clientes como totalmente capacitado para ofrecer los agrupadores AP de 3M.

Esta cuestión inmaterial resulta de difícil formalización para el Tribunal, pero estima que debe resolverse, en el caso de que sea necesario, con la verdad de los hechos: IASIST debe indicar a sus clientes que durante el período cautelar está facultado para ofrecer el producto de 3M, pero señalando que es debido a estas medidas cautelares y no porque 3M le haya designado como distribuidor.

7.º. El artículo 45.5 LDC faculta al Tribunal para modificar, a propuesta del Servicio, las medidas cautelares, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieran ser conocidas al tiempo de su adopción.

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

RESUELVE

Primero: modificar las medidas cautelares establecidas por Resolución de 6 de abril de 2000 que para el resto del plazo cautelar establecido, quedan redactadas de la siguiente forma:

1.ª. Ordenar a las empresa 3M ESPAÑA, S.A. y SIGESA, S.A. que suministren a IASIST, S.A. las licencias del agrupador AP-GRD en condiciones no discriminatorias para que ésta pueda suministrarlo directamente a sus clientes, con independencia de cualquier cláusula del contrato entre 3M ESPAÑA, S.A. y SIGESA, S.A. que pudiera oponerse a ello, permitiendo, en consecuencia, la venta directa por parte de SIGESA, S.A. a IASIST, S.A. tanto cuando es cliente final como cuando precisa el agrupador para ser combinado con el analizador CLINOS para otro cliente. En virtud de ello, IASIST, S.A., deberá poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA, recibiendo el producto directamente y efectuando el pago sin perjuicio de que el hospital pueda, si así lo prefiere, contactar directamente con 3M/SIGESA para obtener el suministro del mencionado agrupador. Ante cada pedido concreto de IASIST, 3M deberá remitir el correspondiente contrato de licencia con los datos relativos al cliente en blanco, siendo IASIST responsable de la veracidad de los datos que figuren en el contrato y del inmediato traslado de los mismos a 3M.

2.ª. Ordenar a 3M ESPAÑA, S.A. y a SIGESA, S.A. que proporcionen a IASIST, S.A. toda la información relativa a precios finales y condiciones de suministro del agrupador para cada período de referencia, de forma que IASIST pueda conocer sin ambigüedad, antes de realizar su oferta, el precio al que el producto total llegará a su cliente. La información previa de precios finales se refiere no solo a los establecidos con carácter general sino a aquellos que 3M pueda aplicar a grandes clientes o situaciones especiales, así como a los descuentos que pueda realizar a determinados clientes. En ningún caso, el plazo de suministro superará los 30 días desde la fecha del pedido.

Segundo: establecer una multa coercitiva de 50.000 pesetas diarias en caso de que se incumplan total o parcialmente las medidas ordenadas en esta Resolución.

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

(Expte. r 424/00, Distribuidora Peña Sagra)

■ En Madrid, a 23 de junio de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición antedicha y siendo Ponente el Vocal Don Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 424/00 (2125/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio), interpuesto por Don José Carlos Castanedo Ruiz en oposición al Acuerdo del Servicio, de 7 de marzo de 2000, de archivo de actuaciones contra la empresa distribuidora Peña Sagra, S.A., denunciada por el ahora recurrente, que le imputa una conducta, supuestamente prohibida por los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que habría consistido en rescindir unilateralmente las relaciones comerciales.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 9 de febrero de 2000 tiene entrada en el Servicio un escrito de Don José Carlos Castanedo Ruiz, comerciante cuya actividad principal es la venta de frutas y hortalizas, mediante el que se interpone denuncia contra la empresa distribuidora de prensa escrita Peña Sagra, S.A. por una conducta supuestamente prohibida en los artículos 1 y 6 LDC que habría consistido en rescindir unilateralmente sus relaciones comerciales con el denunciante.

2. El 7 de marzo de 2000 el Servicio dicta Acuerdo de archivo de las actuaciones originadas por dicha denuncia, al no haber apreciado indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, considerando improcedente la incoación de un expediente sancionador contra la denunciada.

El Servicio precisa en su Acuerdo que resulta improcedente la imputación de contravenir el artículo 1 LDC pues para tal contravención sería necesaria la existencia de algún tipo de colusión fru-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

to de un concierto de voluntades, lo que no ha sido identificado. En cuanto a la presunta infracción del artículo 6 LDC, el Servicio la descarta también porque, aunque la distribuidora ostenta una posición de dominio en el mercado de referencia, que es el de la distribución de prensa escrita en la zona afectada, es perfectamente justificable y no puede calificarse como abusiva de esa posición de dominio una conducta consistente en cambiar las condiciones comerciales a un cliente cuyo establecimiento de frutería vendía poca prensa y era, con las condiciones anteriores, gravoso para la distribuidora.

3. El 24 de marzo de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito del denunciante mediante el que se interpone recurso contra el mencionado Acuerdo del Servicio, fundamentándolo en que diversas Resoluciones de este Tribunal supuestamente consideran que la conducta denunciada constituye un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 6 LDC. Copia de este escrito es enviada por el Tribunal al Servicio solicitándole el preceptivo informe y la remisión de las actuaciones.

4. El 30 de marzo de 2000 tiene entrada en el Tribunal el correspondiente informe del Servicio en el que considera procedente desestimar el recurso y hace constar que el mismo es reiterativo de los argumentos, rechazables, ya contenidos en la denuncia y que también es inatendible la pretensión del recurrente de que se aplique a los hechos denunciados el artículo 6 LDC en la nueva redacción de la Ley 52/1999, cuando tipifica el abuso de posición de dependencia económica, pues su entrada en vigor no tiene lugar hasta el 29 de marzo de 2000, fecha posterior a la de autos. El Servicio precisa, por otra parte, que *de los datos aportados por el propio denunciante con su escrito de denuncia no se desprende que haya existido una ruptura comercial sino un cambio en las condiciones comerciales que el denunciante no acepta.*

5. El 6 de abril de 2000 el Pleno del Tribunal acuerda Proviencia en la que se designa Ponente al Vocal Don Julio PAS-CUAL Y VICENTE y en la que, de conformidad con el artículo 48.3 LDC, dispone la puesta de manifiesto del expediente a los interesados, a fin de que durante un plazo común de 15 días hábiles puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Comparecen en este trámite el denunciante y el denunciado.

6. En su comparecencia, mediante escrito de 28 de abril de 2000, la distribuidora niega haberse conducido abusivamente con el denunciante, manifestando que, por el contrario, en su momento aceptó la mediación de la Cámara de Comercio de Cantabria, ofreciéndose a llegar a una solución conciliadora en el suministro de publicaciones al denunciante que, simultáneamente, se adecuara a las condiciones estructurales de éste y no fuese antieconómica para la empresa distribuidora.

Por su parte, el denunciante, en escrito de 4 de mayo de 2000, reitera sus anteriores alegaciones ante el Servicio y el Tribunal.

7. El Pleno del Tribunal delibera y falla este expediente el 13 de junio de 2000.

8. Son interesados:

- Don José Carlos Castanedo Ruiz.
- Peña Sagra, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La denuncia sobre la que versa este expediente es la de un comerciante, que vende periódicos en su establecimiento de frutería, contra una empresa distribuidora de prensa escrita que se niega a seguir vendiéndole publicaciones periódicas en las condiciones en que venía haciéndolo en el pasado. Como ha quedado acreditado en las actuaciones seguidas, no tuvo lugar en ningún momento una

negativa de ventas por parte de la distribuidora, sino un cambio en las condiciones comerciales entre las dos empresas, promovido unilateralmente por la distribuidora que el denunciante no secundó.

2. El Servicio, en su Acuerdo de archivo ahora recurrido, considera que la conducta de la distribuidora no supone transgresión alguna de los artículos 1 y 6 LDC, razonando que no se da la concertación de voluntades que es exigible para imputar vulneración del artículo 1 LDC, ni tampoco el abuso de la posición de dominio que constituía la única conducta prohibida por el artículo 6 LDC en la fecha de autos. El Servicio considera que la denunciada tiene posición de dominio en el mercado de referencia, pero no encuentra indicio alguno de que haya abusado de la misma. Razona el Servicio que las distribuidoras de prensa en posición de dominio deben un trato cuidadoso a sus clientes, los vendedores de publicaciones, a los que no deben imponer, en sus relaciones comerciales, requisitos injustificados o que no sean razonables. Pero esta exigencia de equilibrio en las relaciones —añade el Servicio— no puede tampoco suponer que sea el cliente quien pretenda que la organización de la distribuidora se acomode a sus particulares necesidades. Y concluye el Servicio: el volumen de ventas de periódicos en el establecimiento del denunciante, muy bajo en la fecha de autos, hizo que no fuera rentable para la distribuidora seguirle vendiendo en las condiciones anteriores; por eso, cambiar las condiciones no puede calificarse de abusivo.

3. Respecto a la supuesta transgresión del artículo 1 LDC, el razonamiento del Servicio es impecable. La conducta denunciada carece del requisito de la concertación de voluntades entre dos o más operadores económicos que es exigible para imputar vulneración del artículo 1 LDC, cuando no aparecen más operadores económicos que el denunciante y el denunciado y ni siquiera la denuncia plantea posibilidad alguna de comportamientos ilícitos de terceros. No se dan, pues, los requisitos para que pueda haber transgresión del artículo 1 LDC.

4. En cuanto a si la conducta de la denunciada que aparece de manifiesto en el expediente es abusiva de su posición de dominio, este Tribunal considera que también es acertada la apreciación del Servicio. No hay indicio de tal abuso, sino meramente de que el bajo nivel de ventas de periódicos del denunciante hacía antieconómica una relación comercial que anteriormente pudiera estar justificada. En estas condiciones, un cambio de la operativa como el propuesto por la denunciada no puede razonablemente verse como una apariencia de abuso. No puede, por eso, conjeturarse que se haya producido una vulneración del artículo 6 LDC vigente a la fecha de autos.

5. Plantea el recurrente adicionalmente la cuestión relativa a la fianza que manifiesta tener depositada en la empresa distribuidora denunciada y su derecho a recobrarla. Es esta una cuestión de orden civil que, si el recurrente se considera asistido por la Ley, habría de plantear ante la jurisdicción ordinaria.

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

HA RESUELTO

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por Don José Carlos Castanedo Ruiz contra el Acuerdo de Archivo del Servicio de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2000, confirmando éste en todos sus extremos.

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



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

(Expte. A 24/91, Vendedores Vehículos Barcelona)

■ En Madrid, a 27 de junio de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente Don Antonio Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 24/91 (744/91 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado en virtud de la solicitud presentada por el Gremio de Vendedores de Vehículos de Motor de Barcelona y Provincia y la Comisión de Automóviles de la Unión Catalana de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras para que se prorrogue la autorización singular para unos baremos aplicables a la peritación de siniestros que les fue concedida por Resolución de 3 de febrero de 1992 y renovada por Resolución de 19 de mayo de 1997.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 3 de febrero de 1992 se autorizó el Convenio suscrito por el Gremio de Vendedores de Vehículos de Motor de Barcelona y Provincia (en lo sucesivo GVVM) y la Agrupación de Automóviles de la Unión Catalana de Entidades Aseguradoras, Reaseguradoras y de Capitalización para establecer unos baremos objetivos aplicables a la peritación de los siniestros, fundamentalmente en cuanto a la determinación de las horas y materiales empleados en las reparaciones, y unos sistemas de liquidación y pago de las facturas por reparaciones a cargo de las compañías de seguros.

La autorización se concedió por dos años y quedaba condicionada a que se mantuviera la libertad de fijación de los precios/hora de la mano de obra por parte de los talleres de reparación, así como la posibilidad de que éstos pudieran hacer descuentos o bonificaciones a las compañías de seguros.

2. Por Resolución de 15 de abril de 1994 el Tribunal procedió a prorrogar la citada autorización por un plazo de tres años y por Resolución de 19 de mayo de 1997 la volvió a renovar por otros tres.

3. Al concluir la anterior prórroga, tanto la GVVM como la Comisión de Automóviles de la Unión Catalana de Entidades Aseguradoras han solicitado una nueva prórroga mediante escrito de 11 de abril de 2000.

El Servicio, en cumplimiento de la Resolución del Tribunal de 19 de mayo de 1997 y en su función de vigilancia, ha realizado una investigación cuyos resultados, en síntesis, son los siguientes:

a) Se han cumplido las condiciones impuestas por el Tribunal, en especial las relativas a la libertad de fijación de precios/hora de la mano de obra y a la posibilidad de establecer descuentos y bonificaciones, como lo demuestran las diferencias de los precios/hora y la no uniformidad de las subidas, cuyas cuantías son semejantes respecto de las que tienen los no adheridos al Convenio.

b) El Convenio ha respetado la libertad de adhesión y determinación individual de los precios, por lo que no se ha eliminado la competencia.

c) Los consumidores (Organización de Consumidores y Usuarios de Cataluña) informan que el Convenio ha tenido efectos positivos.

4. A la vista de estos datos, el Servicio de Defensa de la Competencia considera procedente la concesión de una nueva prórroga.

5. El Pleno del Tribunal resolvió sobre este expediente en su sesión del día 13 de junio de 2000.

6. Se consideran interesados:

— El «Gremio de Vendedores de Vehículos de Motor de Barcelona y Provincia».

— La «Comisión de Automóviles de la Unión Catalana de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 4.3 de la Ley de Defensa de la Competencia establece que «la autorización será renovada a petición de los interesados si, a juicio del Tribunal, persisten las circunstancias que la motivaron».

Por su parte, el artículo 17 del Real Decreto 157/92, de 21 de febrero, establece que, cuando a instancia de parte se solicite la renovación, el Tribunal dictará resolución acordando la incoación de expediente.

2. La renovación de una autorización singular presenta las siguientes características:

— Sólo procede a solicitud de los interesados.

— La decisión última corresponde al Tribunal, el cual podrá acordar la renovación si persisten las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la autorización o bien denegarla o someterla a nuevas condiciones si considera que han cambiado las circunstancias.

— En estos casos es preciso, o bien incoar un nuevo expediente o tratarlo como una contingencia del anterior.

A este respecto, el Tribunal considera que, si bien el Real Decreto 157/92 parece expresarse en términos imperativos, la apertura de un nuevo expediente de prórroga sólo tiene sentido en los casos en los que haya modificaciones en el acuerdo autorizado o cambios en las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la autorización. Si nada de esto ha sucedido, procede dictar Resolución sin más trámites en términos similares a lo dispuesto en el artículo 8 del citado Real Decreto.

3. En este caso, dado que de la investigación realizada se desprende que las partes solicitantes han venido cumpliendo las condiciones impuestas por el Tribunal, no ha habido ninguna variación sustancial de las circunstancias que motivaron la concesión de la autorización y no se han apreciado perturbaciones graves de la libertad de competencia en el mercado a consecuencia de las prácticas autorizadas, el Tribunal considera que debe renovarse la autorización por un período de tres años.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, de acuerdo con el Servicio,

HA RESUELTO

Primero. Renovar, por un plazo de tres años, a contar desde la fecha de esta Resolución, la autorización del Convenio para unos baremos aplicables a la peritación de siniestros suscrito por el Gremio de Vendedores de Vehículos de Motor de Barcelona y Provincia y la Comisión de Automóviles de la Unión Catalana de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, concedida por Resolución de 3 de febrero de 1992.

Segundo. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que inscriba esta nueva prórroga 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 ella podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la presente Resolución. ■



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

(Expte. r 395/99, Puerto Santander)

■ En Madrid, a 4 de julio de 2000

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente Don Javier Huerta Troléz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 395/99 (2012/99 del Servicio del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por INTERMONTE, S.A. contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 29 de septiembre de 1999, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquélla contra el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santander.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 28 de mayo de 1999, la Sociedad recurrente formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santander por supuestas prácticas anticompetitivas sancionadas por los artículos 85 y 86 del Tratado Constitutivo de la CE.

2. El Servicio acordó el 13 de julio siguiente, al amparo del artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, la práctica de una información reservada, como diligencia previa a la decisión sobre la posible incoación de expediente.

3. Una vez recabados del denunciante y denunciado los datos que estimó oportunos, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo el 29 de septiembre de 1999 decretando el archivo de la denuncia, por entender que el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santander actuó en el marco de sus competencias administrativas y no como un operador económico, expresando que las infracciones denunciadas han de ser objeto de reclamación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Contra este Acuerdo recurre la empresa denunciante, alegando básicamente que la Autoridad Portuaria es un operador o agente económico y que la circunstancia de que el hecho denunciado se refiera a una concesión administrativa no impide un pronunciamiento sobre una posible infracción de la Ley 16/1989. A su vez, la parte denunciada se ha opuesto al recurso apoyando el Acuerdo de archivo impugnado.

5. El recurso tuvo entrada en este Tribunal el 4 de noviembre de 1999, habiendo presentado alegaciones las partes interesadas.

6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 21 de junio de 2000.

7. Son interesados:

- INTERMONTE, S.A.
- La Autoridad Portuaria de Santander.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. La Sociedad recurrente impugna el Acuerdo de 29 de septiembre de 1999, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia formulada por aquélla, argumentando, en síntesis, que la Autoridad Portuaria de Santander vulneró el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y los artículos 85 y 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea al adoptar una decisión tendente a restringir la competencia en el mercado del cemento en Cantabria y comunidades autónomas adyacentes.

El objeto de la denuncia archivada por el Servicio de Defensa

de la Competencia es el Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santander, de 8 de octubre de 1996, por el que se denegó la concesión solicitada por INTERMONTE, S.A. para ocupar una parcela en el Espigón Norte de Raos, para la construcción de una terminal de descarga, ensacado y distribución de cemento. El Acuerdo impugnado expresaba las razones de la denegación, haciendo referencia en sus Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero al escaso volumen de operaciones alcanzado por INTERMONTE, S.A. en el vecino Puerto de Gijón, a las expectativas de tráfico previstas por la solicitante, muy inferiores a los tráficos exigidos por la Autoridad Portuaria de Santander, a las dificultades de penetración en las obras públicas de los cementos de importación no homologados y, finalmente, a la escasez de espacio portuario y a la conveniencia de destinarlo a actividades que entrañen menor riesgo para la explotación portuaria.

SEGUNDO. La empresa recurrente alega en su escrito que la naturaleza administrativa de la concesión para la ocupación del dominio portuario no veda la posibilidad de conocimiento por el Tribunal de Defensa de la Competencia para examinar si la conducta administrativa vulnera la Ley 16/1989. Añade, en apoyo de su tesis, que la Autoridad Portuaria de Santander actuó como un operador o agente económico de primer orden y que, cualquiera que sea su forma jurídica o modo de financiación, ha de ser considerada como empresa, a los efectos de aplicación de las normas nacionales y comunitarias de competencia. Finalmente, después de argumentar que la referencia en el Acuerdo denunciado a la falta del sello de calidad AENOR o similar en los cementos importados por la denunciante, constituye una restricción a la Ley 16/1989, concluye señalando que los hechos denunciados vulneran asimismo los artículos 85 y 86 del Tratado Constitutivo de la CE, estableciendo barreras y trabas al comercio intracomunitario y poniendo en peligro los fines del tratado.

La Autoridad Portuaria de Santander, en trámite de alegaciones, apoya el archivo de la denuncia, basándose en el carácter administrativo del acto impugnado y, tras revisar la legislación que entiende aplicable al caso, argumenta que el sistema portuario y las prestaciones que se desarrollan en el mismo constituyen un servicio público, de titularidad estatal, cuyas competencias son ejercidas por el Ministerio de Fomento a través de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, que no son operadores económicos, mediante actos administrativos de carácter discrecional.

TERCERO. Del examen de las alegaciones de las partes y del conjunto de la documentación unida al expediente, debemos llegar a la conclusión de que las pretensiones deducidas por la recurrente han de ser desestimadas, al no ser aplicable a la conducta denunciada ninguno de los preceptos sancionadores invocados por la parte recurrente.

La sociedad recurrente, como hemos visto, parte de dos premisas básicas para desvirtuar la fundamentación del Acuerdo impugnado, afirmando, por un lado, que la Autoridad Portuaria de Santander debe conceptuarse como empresa a los efectos de aplicación de las reglas de competencia y, por otro lado, que la naturaleza administrativa del acto denunciado no impide la actuación sancionadora de los órganos de Defensa de la Competencia.

Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, la Ley de Defensa de la Competencia no limita a las empresas del sector privado la aplicación de las prohibiciones del artículo 1, que también extiende su eficacia a las situaciones de restricción de la competencia causadas por la actuación de las Administraciones Públicas, los entes públicos y las empresas públicas, siempre que actúen sin el amparo legal previsto por el apartado primero del artículo 2 de la propia Ley.

En el ámbito comunitario, los artículos 85 y 86 del Tratado Constitutivo de la CE (81 y 82 del vigente Tratado de Amsterdam) parecen más restrictivos, haciendo expresa referencia a las empresas, como sujetos pasivos de su aplicación y subordinando, en su artículo 90, la obligatoriedad de las normas de competencia



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

para las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, al preferente cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. Es destacable, por otra parte, la circunstancia de que la aplicación de los preceptos comunitarios exige que las conductas de que se trate tengan una especial afectación comunitaria, siendo necesario que afecten o puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, lo que no sucede en el supuesto que examinamos, en el que sólo se hace referencia a importaciones de terceros países.

De lo expuesto se desprende que, ya se atribuya o no la consideración de empresa al Ente Público denunciado, la aplicación de las normas sancionadoras invocadas por el recurrente, tanto nacionales como comunitarias, está sujeta a importantes limitaciones, derivadas respectivamente de una eventual cobertura legal de los actos realizados o de la prevalencia del interés económico general.

En este contexto, el organismo denunciado, la Autoridad Portuaria de Santander, es por disposición legal una Entidad de Derecho Público (artículo 35 de la Ley de Puertos del Estado de 24 de noviembre de 1992, vigente al tiempo de los hechos denunciados) que, para el ejercicio de sus funciones de gestión del sistema portuario, tiene competencias para administrar los bienes de dominio público adscritos al puerto, pudiendo otorgar concesiones y autorizaciones para su utilización (artículos 37 y 63 LPE). El procedimiento para la adjudicación de dichas concesiones se sujetará a lo establecido por la legislación de costas (artículo 63.3 LPE), estableciendo el artículo 67 de la Ley de Costas que la resolución que se adopte al respecto será dictada discrecionalmente por la Autoridad que corresponda. Por otra parte, la Autoridad Portuaria debe realizar sus funciones de gestión atendiendo a los objetivos de optimización de la gestión económica y rentabilización de los recursos que tiene asignados (artículo 36 LPE), por lo que estos criterios deben ser valorados a la hora de aplicar sus facultades de discrecionalidad en el otorgamiento de las concesiones.

En relación con el Acuerdo denunciado, la Autoridad Portuaria de Santander adoptó su decisión discrecional de forma motivada, analizándola desde el punto de vista de sus objetivos legales de optimización de la gestión económica y rentabilización de los recursos que tiene asignados y fundando su decisión denegatoria en el escaso volumen de operaciones alcanzado por INTERMONTE, S.A. en el vecino Puerto de Gijón, las expectativas de tráfico previstas por la solicitante, muy inferiores a los tráficos exigidos por la Autoridad Portuaria de Santander, las dificultades de penetración en las obras públicas de los cementos de importación no homologados y, finalmente, en la escasez de espacio portuario y en la conveniencia de destinarlo a actividades que entrañen menor riesgo para la explotación portuaria. De esta manera, la Entidad Pública denunciada actuó con la cobertura legal proporcionada por el artículo 2 LDC, al hacer un uso racional y no arbitrario de sus facultades discrecionales, y con la que le proporciona el artículo 90.2 del Tratado CE (actual 86.2), al estar amparada su actuación por el cumplimiento de la misión de interés económico general a ella confiada, por lo que, con independencia de su conceptualización como empresa en el sentido invocado por el recurrente, no procede su sanción por la vía de los preceptos señalados.

CUARTO. De lo expresado en el apartado anterior se desprende, asimismo, la respuesta que ha de darse a la alegación de la sociedad recurrente acerca de la cuestión que plantea sobre la posibilidad de que el Tribunal de Defensa de la Competencia revise los actos administrativos a los efectos de comprobar que los mismos son conformes a las exigencias de la Ley 16/1989, pues, si bien es cierto que no corresponde a este Tribunal el control de legalidad de esta clase de actos, que está atribuido con carácter excluyente a la Jurisdicción contencioso-administrativa, nada se opone a que puedan examinarse en esta sede sus posibles efectos anticompetitivos, siempre y cuando dichos actos reúnan los requisitos previstos por la Ley de Defensa de la Competencia y no se encuentren amparados por la exención del artículo 2 de la propia Ley, como sucede en el supuesto examinado.

QUINTO. Las anteriores conclusiones sobre la inaplicabilidad a la Entidad denunciada de las disposiciones sancionadoras de las normas de defensa de la competencia deben completarse, al hacer referencia a los artículos 1 LDC y 85 del Tratado CE, con la consideración del principio básico conforme al cual dichos preceptos son aplicables exclusivamente a los acuerdos bilaterales o plurilaterales, pero no a las decisiones que, cualquiera que sea su denominación legal o formal, sean adoptados por un solo sujeto, debiendo exigirse en todo caso que dichos acuerdos procedan de un concierto de voluntades plurales e independientes entre sí. En este sentido, este Tribunal ha mantenido reiteradamente los expresados criterios de pluralidad e independencia, negando incluso la calificación de acuerdo al pacto suscrito entre empresas de un mismo grupo económico (Resoluciones de 19 de noviembre de 1990, 8 de julio de 1992 y 22 de mayo de 1997, entre otras).

De esta manera, las prohibiciones de los artículos 1 y 85 citados no son aplicables en supuestos que, como el Acuerdo denunciado de la Autoridad Portuaria de Santander, son fruto exclusivo de la voluntad unilateral de dicha Entidad.

SEXTO. Por último, en cuanto a la denuncia de haber incurrido la Autoridad Portuaria de Santander en abuso de posición dominante, debemos llegar a la misma conclusión negativa adoptada en los Fundamentos anteriores de esta Resolución ya que, sin perjuicio de las dificultades que supondría aplicar dicho precepto a una Entidad de Derecho Público, que para la atribución del uso del dominio público portuario actúa como Administración y no como empresa, su actuación se encuentra en todo caso subordinada al cumplimiento de la misión pública de gestión de servicios de interés económico que, como hemos visto anteriormente, le impone la Ley, actuando esta circunstancia, prevista en el artículo 90.2 del Tratado CE, a modo de causa de justificación de una conducta eventualmente anticompetitiva.

En todo caso, los terrenos de dominio público portuario aptos para la ubicación de instalaciones de carga o descarga de mercancías son bienes necesariamente limitados, generalmente insuficientes para satisfacer la totalidad de las demandas, por lo que la denegación a una empresa solicitante de una concesión por la Autoridad administrativa, sobre la base de criterios fundados y razonables de rentabilidad y viabilidad económica, no constituye una actuación anticompetitiva ni abusiva, sino la aplicación de criterios de gestión que permitirán otorgar la concesión a otros competidores o a otras empresas del mismo o diferente ramo, que permitan un mejor cumplimiento de esos criterios de gestión legalmente establecidos.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por INTERMONTE, S.A. contra el Acuerdo de archivo de 29 de septiembre de 1999, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

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

(Expte. r386/99 Fecha Valor Operaciones Bancarias)

■ En Madrid, a 7 de julio de 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 Señor Comenge Puig, ha dictado la



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

siguiente Resolución en el expediente r386/99, 1989/99 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por Don Guillermo Rocafort Pérez contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 31 de agosto de 1999, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Asociación Española de Banca Privada, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y contra todos los Bancos, Cajas y demás entidades de crédito que operan en España por presuntas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en optar por el límite máximo fijado por la Circular 8/90 del Banco de España para establecer la *fecha valor* de una operación bancaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 29 de abril de 1999, Don Guillermo Rocafort Pérez formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio, SDC) contra la Asociación Española de Banca Privada, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y contra todos los bancos, cajas y demás entidades de crédito que operan en España por presuntas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en optar por el límite máximo fijado por la Circular 8/90 del Banco de España para establecer la *fecha valor* de una operación bancaria.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 LDC y con objeto de conocer la realidad de los hechos, el Servicio llevó a cabo una información reservada a la vista de cuyos resultados, el Subdirector General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, con fecha 31 de agosto de 1999 y de conformidad con el artículo 36.2 LDC, acordó el archivo de las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia de Don Guillermo Rocafort Pérez, fundamentando tal archivo en la siguiente valoración jurídica:

1. El contenido de las Circulares del Banco de España y, concretamente, de la Norma IV y Anexo IV de la Circular 8/90, no pueden entenderse como acuerdos prohibidos por el artículo 1 de la LDC, pues emanan de la Institución encargada legalmente de adoptarlas y su cumplimiento se hace obligatorio para todas las Entidades financieras a las que le son aplicables que, por otra parte, no han tenido intervención alguna en su elaboración.

2. La Norma IV y Anexo IV de la Circular 8/90 del Banco de España, en su actual y vigente redacción, no permite margen de interpretación y actuación a las Entidades financieras para establecer la fecha valor de una operación bancaria que sobrepase los límites de desfases temporales máximos (devengos de intereses en los asientos a favor de la clientela) y mínimos (devengo de intereses en las operaciones de cargo en cuenta).

3. No obstante, las entidades pueden, si lo desean y sin obligación alguna, aplicar condiciones más favorables dentro de los límites de desfases temporales máximos y mínimos señalados.

4. Aquellas entidades que opten en sus folletos de Tarifas, donde figuran las condiciones de las operaciones o servicios bancarios que prestan a sus clientes, por la aplicación de los límites máximos y mínimos de acuerdo con la Norma IV y Anexo IV de la Circular 8/90 no estarían más que dando cumplimiento al propio contenido de la norma que así lo establece y permite; sin que puedan verse compelidas a aplicar condiciones más favorables en beneficio de sus clientes.

5. Con independencia de las reclamaciones que puedan tramitarse ante cada Entidad de la que el usuario sea cliente, el Capítulo II de la Circular 8/90 del Banco de España, relativo a la Organización y funcionamiento del Servicio de Reclamaciones establece el procedimiento de tramitación de las quejas o recla-

maciones de los usuarios bancarios, entre las que se encuentran aquellas que se refieran al incumplimiento de la Norma IV y Anexo IV de citada circular 8/90.

Los usuarios, pues, cuentan con los mecanismos necesarios frente a las supuestas irregularidades que las Entidades financieras puedan practicar en la aplicación de la normativa emanada del Banco de España.

6. Por último, no existen otros indicios ni pruebas que puedan hacer pensar que las empresas denunciadas hayan tenido un comportamiento anticompetitivo tipificable en alguna de las infracciones previstas por la LDC.»

3. El 9 de septiembre de 1999 (certificado en Correos el día 7) tuvo entrada en el TDC recurso de Don Guillermo Rocafort Pérez contra el mencionado Acuerdo de archivo.

4. Tras recibir del SDC, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, el informe correspondiente al recurso presentado y el Expediente 1989/99, el Tribunal mediante Providencia de 22 de septiembre de 1999 puso de manifiesto el expediente al interesado para que pudiera formular las alegaciones pertinentes.

5. El 13 de octubre de 1999 Don Guillermo Rocafort Pérez presentó escrito de alegaciones.

6. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 22 de junio de 2000, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

7. Es interesado:

— Don Guillermo Rocafort Pérez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.º. Los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

2.º. El SDC fundamentaba el archivo de las actuaciones en la facultad del Banco de España para emitir Circulares de obligado cumplimiento por las entidades financieras y en el análisis concreto de la Norma IV y el Anexo IV de la Circular 8/90 en la que, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, se limitan los desfases temporales máximos (devengos de intereses en los asientos a favor de la clientela) y mínimos (devengo de intereses en las operaciones de cargo en cuenta) estableciendo la *fecha valor* de las operaciones bancarias, así como en el hecho de que *no existen otros indicios ni pruebas que puedan hacer pensar que las empresas denunciadas hayan tenido un comportamiento anticompetitivo tipificable en alguna de las infracciones previstas por la LDC.*

3.º. Fundamenta el recurrente su escrito de recurso en que *el hecho de que una autoridad administrativa fije unos límites máximos y que todas las entidades del sector opten por el mencionado máximo encubre un concierto de no competir, bastando una coincidencia objetiva para sancionar dicha conducta como anticompetitiva.*

En su escrito de alegaciones ante el Tribunal, el recurrente señala que el propio Banco de España, en su contestación al Servicio (folio 34, Expediente SDC), reconoce la generalidad con la que las entidades de crédito reproducen en sus folletos de tarifas los límites del Anexo IV de la Circular 8/1990 y que la justificación del Banco de España basada en las posibilidades abiertas por los



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

medios técnicos disponibles y en la brevedad de los plazos establecidos no puede aceptarse ya que el plazo de dos días hábiles que establece como máximo la Circular puede convertirse en cuatro días naturales si se tiene en cuenta que los sábados son inhábiles durante los meses estivales, mientras que la informática de que disponen los bancos permite que las operaciones sean instantáneas.

4.º. El anexo IV de la mencionada Circular 8/1990 fija la fecha de valoración para nueve clases de adeudos y para nueve clases de abonos (folios 56-57, expediente SDC). Las fechas de valoración para todas estas clases de adeudos se establecen en el mismo día del pago o del adeudo, y lo mismo ocurre con respecto a las fechas de valoración de las clases de abonos relacionadas, salvo para las *entregas de cheques a cargo de otras entidades* y para las *transferencias procedentes de otras entidades* en las que el límite que se establece para la fecha de valoración es el segundo día hábil siguiente a la entrega del cheque o a la orden de transferencia en la oficina de origen y salvo para las ventas de divisas y ventas de valores en que se fija la fecha de valoración en el día hábil siguiente a la cesión de divisas o a la venta en Bolsa respectivamente.

Según consta en dicho Anexo, en todas las demás operaciones, los adeudos y abonos se valorarán el mismo día en que se efectúe el apunte, salvo si se produce movimiento de fondos fuera de la entidad, en cuyo caso los abonos se valorarán el día hábil siguiente a la fecha de apunte.

En definitiva, para los abonos que implican un movimiento de fondos entre distintas entidades bancarias el Banco de España establece un límite máximo de dos días para la fecha de valoración.

5.º. En su escrito de respuesta al Servicio (folios 33-34. Expediente SDC) el Banco de España indica:

«Las reglas sobre fechas de valoración que figuran incorporadas a los folletos de tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a clientes de las entidades de crédito, son, con carácter general, una reproducción de los límites del Anexo IV de la circular 8/1990, siendo poco habitual el caso de que en aquellas reglas figuren valoraciones que, dentro de los límites establecidos por dicho anexo IV, sean más favorables, circunstancia que es consistente con la brevedad que caracteriza a dichos plazos, tal y como se ha comentado en el punto 3.º precedente.»

En todo caso, como antes se ha señalado, las reglas sobre fechas de valoración tienen el carácter de "límites", por lo que las entidades pueden libre y discrecionalmente estar aplicando a su clientela condiciones más ventajosas que las publicadas sin que el Banco de España tenga conocimiento de ello.»

6.º. El Tribunal no puede aceptar el argumento del recurrente según el cual, en ausencia de pruebas o indicios de concertación, es necesario presumir un concierto entre todas las entidades de crédito ante la uniformidad de los folletos de bancos y cajas de ahorro que reproducen los límites de las fechas de valoración legalmente establecidos por el Banco de España, ya que esta coincidencia se explica sin dificultad por la conveniencia que supone para todas las entidades financieras poder disponer del mayor plazo legalmente posible, sin que se aprecie la ventaja competitiva que pudiera aportarles el anunciar un plazo menor cuando se trata de plazos máximos de dos días y cuando, de hecho, tal como expresa el SDC en su acuerdo de Archivo, pueden aplicar condiciones más favorables si así lo desean.

7.º. El Tribunal estima que las consideraciones del recurrente sobre los plazos y la posibilidad de acortarlos a la vista de los avances técnicos al alcance de los bancos no añaden nada a su hipótesis de que la homogeneidad de los folletos de los bancos en materia de fecha de valoración de los abonos que implican movimiento de fondos entre entidades financieras deba atribuirse a un acuerdo entre todas ellas. No es objeto de este expediente dilucidar si el plazo de dos días es breve o si las actuales posibilidades técnicas podrían acortarlo a un solo día o eliminarlo por completo,

haciendo coincidir la fecha de valoración con la del apunte, consideraciones útiles, quizás, para proponer una nueva redacción de la mencionada Circular del Banco de España, pero no como prueba o indicio de la concertación que se denuncia.

Ninguna de la alegaciones deshace el hecho fundamental por el que el Servicio archivó las actuaciones y que consiste en que el denunciante no aportó el menor indicio sobre el presunto acuerdo por el que las entidades financieras decidieran no competir.

8.º. Procede, en consecuencia, desestimar el recurso, por considerar que, si bien parece ser casi unánime la incorporación en los folletos de las entidades de crédito del límite máximo tolerado por el Banco de España para la fecha de valoración de abonos que implican un movimiento de fondos entre distintas entidades y pese a que este límite podría quizás reducirse dado el avance de los medios informáticos en el período transcurrido desde la publicación de la Circular 8/1990 del Banco de España no presenta el recurrente indicio alguno sobre una presunta concertación entre entidades de crédito, concertación que no parece en este caso necesaria para alcanzar la uniformidad señalada, al bastar como explicación alternativa la generalizada conveniencia de acogerse al máximo permitido en un aspecto que el cliente medio no debe percibir como decisivo a la hora de decidirse por una u otra entidad financiera.

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

HA RESUELTO

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Don Guillermo Rocafort Pérez contra el Acuerdo del 31 de agosto de 1999 del Subdirector General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Asociación Española de Banca Privada, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y contra todos los bancos, cajas y demás entidades de crédito que operan en España, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en optar por el límite máximo fijado por la Circular 8/90 del Banco de España para establecer la *fecha valor* de una operación bancaria.

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

(Expte. A 130/95, Morosos Pavimentos de Madera)

■ En Madrid, a 19 de julio del año 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 Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 130/95 (1217/95 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), de prórroga de la autorización singular concedida por Resolución de 15 de junio de 1995 a la Federación Española de Pavimentos de Madera (en adelante, la Federación) para la creación y funcionamiento de un registro de morosos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante Resolución de 15 de junio de 1995 el Pleno del Tribunal otorgó a la Federación una autorización singular por cinco años para la constitución de un registro de morosos.



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

2. Con fecha 8 de mayo de 2000 tuvo entrada en el Servicio un escrito de la Federación, en el que se solicitaba formalmente la prórroga de la expresada autorización singular.

3. El 7 de junio del año 2000 tuvo entrada en el Tribunal el escrito del Servicio sobre vigilancia de la mencionada Resolución junto con la solicitud formal de la Federación y el Manual de funcionamiento de dicho Registro de Morosidad. En el citado escrito se informa que el registro de morosos se rige desde entonces y actualmente por el Reglamento sobre cuya base fue en su momento autorizado por el Tribunal. También se dice que la imprecisión en alguno de los términos del citado Reglamento ha motivado que en el registro de morosidad resultante de su aplicación no se den por completo las garantías que actualmente son requeridas para la autorización de los registros de este tipo. Se deberían garantizar con más claridad los principios de voluntariedad, de adhesión, reciprocidad en el intercambio de información, la información susceptible de transmisión y la delimitación del concepto de moroso.

Se concluye por último que:

«Dado que no son necesarios cambios sustanciales en el Reglamento de Funcionamiento del registro de morosidad de la Federación Española de Pavimentos de Madera, este Servicio entiende que la concesión de la prórroga de la autorización para el citado registro, solicitada mediante el escrito de 8 de mayo de 2000 que se adjunta como documento 2, procede siempre y cuando se tengan en cuenta las objeciones formuladas y en concreto:

A) que se delimiten en el Reglamento de funcionamiento los principios de voluntariedad de acceso al registro y de reciprocidad en el intercambio de la información y la Federación se comprometa a establecer los cauces para hacer efectiva la garantía de estos principios.

B) se delimite en el Reglamento el concepto de morosos a los particulares efectos del registro en cuestión.

C) se delimiten en el Reglamento los datos susceptibles de transmisión por parte de la Federación, recordando que los datos identificativos del acreedor cedente de la información no están entre ellos.»

4. El Pleno del Tribunal, en su reunión del día 13 de junio del año 2000 y teniendo en cuenta las objeciones planteadas por el Servicio en su función de vigilancia, acordó realizar una Audiencia Preliminar de acuerdo con el artículo 11 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, para posibilitar la aceptación por la interesada de las enmiendas sugeridas por el Servicio para subsanar sus objeciones.

5. Realizada la Audiencia Preliminar y aceptadas por la Federación las soluciones sugeridas en escrito de fecha 30 de junio del año 2000, el Pleno del Tribunal, en su reunión del día 11 de julio del año 2000, deliberó y falló sobre este asunto.

6. Es interesada la Federación Española de Pavimentos de Madera.

FUNDAMENTO DE DERECHO

1. El presente procedimiento tiene por objeto resolver sobre la solicitud de renovación de la autorización singular otorgada por el Tribunal a la Federación mediante Resolución de 15 de junio de 1995 para la constitución y gestión de un registro sectorial 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 la motivaron.

3. En el informe de vigilancia, el Servicio indica que algunos principios deberían garantizarse con más detalle. Son los que se indican en el Antecedente de Hecho número 3.

4. El Tribunal, una vez examinada la solicitud con sus documentos anejos y aceptadas por la interesada en Audiencia Preliminar las condiciones de mejora sugeridas por el Servicio para garantizar el cumplimiento de los principios exigidos, tal y como consta en el expediente, coincide en estimar que se dan las circunstancias que determinaron la concesión, por Resolución de 15 de junio de 1995, de la autorización singular cuya prórroga se solicita, por lo que procede su concesión 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: prorrogar por cinco años, a partir de la expiración de su plazo, la autorización singular de un registro de morosos concedida por Resolución de 15 de junio de 1995 a la Federación Española de Pavimentos de Madera, quedando la prórroga sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Segundo: encargar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile la ejecución y funcionamiento del registro autorizado y el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución, así como que proceda a la inscripción correspondiente en el Registro de Defensa de la Competencia.

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



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA