

# Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

## Expediente R 418/00 GLAXO 2

■ Madrid, 3 de noviembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, Tribunal), con la composición antes expresada y siendo Ponente Don Luis Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 418/00 (1789/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), contra el Acuerdo de 4 de febrero de 2000 de sobreseimiento del Servicio, del expediente iniciado por denuncia de la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos (en adelante, ASEPROFAR), la Asociación Española de Productos Farmacéuticos (en adelante, ASECOFARMA) y SPAIN PHARMA S.A., contra GLAXO WELLCOME S.A. (en adelante, GLAXO), por prácticas presuntamente contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 6 de marzo de 1998 GLAXO notificó a la Comisión de las Comunidades Europeas unas condiciones generales de venta en las que establecía para los medicamentos fabricados en España, dos listas de precios diferentes, según los productos fuesen finalmente destinados al mercado español u objeto de exportación. Los precios establecidos para el segundo caso resultaban superiores a los que se practicaban habitualmente en los países comunitarios. En su notificación GLAXO solicitaba una declaración negativa o, en su defecto, una autorización singular (Asunto IV/ 36.957/F3).

2. El 6 de abril de 1998 ASEPROFAR y ASECOFARMA formularon una denuncia ante el Servicio, con solicitud de medidas cautelares, contra GLAXO por las condiciones de venta establecidas por esta entidad el 6 de marzo de 1998, al considerar que podían ser constitutivas de infracción del artículo 85 (actual artículo 81) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCE) y del artículo 7 de la LDC.

3. El 21 de abril de 1998, en un segundo escrito de ASEPROFAR, se ampliaba la denuncia para incluir el artículo 1 de la LDC, se concretaban las medidas cautelares inicialmente solicitadas y se alegaba la existencia de una concertación entre GLAXO y COFARES, para la puesta en marcha de las nuevas condiciones.

Las conductas de GLAXO que presuntamente infringían la normativa de competencia eran las siguientes:

— establecimiento, en sus nuevas condiciones generales de venta, de dos listas de precios diferentes según los productos fuesen destinados a la distribución en España o a la exportación.

— negativa de suministro a los distribuidores que no suscribieron dichas condiciones.

— otorgamiento de un trato de favor a COFARES para contar con su apoyo de cara al lanzamiento de estas nuevas condiciones generales de venta.

Por Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 22 de abril de 1998, el Servicio procedió a la incoación de expediente por presuntas infracciones de los artículos 1 y 7 de la LDC y 85.1 (actual 81.1) del TCE.

4. El 9 de julio de 1998, SPAIN PHARMA S.A. formuló denuncia contra GLAXO y sus filiales por hechos similares a los ya denunciados por ASEPROFAR y ASECOFARMA, pero considerando la existencia de infracción del artículo 86 (actual artículo 82) del Tratado de la Unión. En el mismo escrito se denunciaba, además, la existencia de contratos de licencia entre GLAXO y ALTER que presumiblemente podían contener alguna cláusula que prohibiera suministrar a aquellos mayoristas que se dedicasen a la exportación de productos farmacéuticos.

El 8 de febrero de 1999 el Servicio archivó parcialmente la denuncia de SPAIN PHARMA contra GLAXO y sus licenciatarios y en el mismo acto se admitió a trámite el resto de la denuncia de SPAIN PHARMA y se acumuló al expediente 1789/98.

El archivo fue recurrido por SPAIN PHARMA el 26 de febrero de 1999 y el Tribunal, en su Resolución de 14 de junio de 1999, al Expediente r 360/99, resolvió lo siguiente:

«1. Estimar el recurso interpuesto por Spain Pharma S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 8 de febrero de 1999 por el que se archiva parcialmente su denuncia en lo que se refiere a la posible existencia de restricciones a la competencia en los contratos de licencia firmados por Glaxo y Alter, el cual se revoca en dicho extremo.

2. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente sancionador para investigar las siguientes conductas denunciadas por Spain Pharma: a) las negativas de suministro de Glaxo Wellcome S.A., sus filiales y Laboratorios Alter a Spain Pharma de determinados productos farmacéuticos ocurridas antes de abril de 1998, y b) los presuntos acuerdos entre el grupo Glaxo Wellcome S.A. y sus licenciatarios españoles para evitar las exportaciones paralelas».

A la vista de esa Resolución del Tribunal el Servicio procedió a la incoación de expediente con el número 2023/99 para investigar la negativa de suministro a SPAIN PHARMA por parte de GLAXO, sus filiales y ALTER con anterioridad al establecimiento de las nuevas condiciones generales de venta y los acuerdos entre GLAXO y sus licenciatarios.

5. Teniendo en cuenta el contenido de las denuncias y la información obrante en el expediente, el 14 de julio de 1998, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia propuso al Tribunal la adopción de medidas cautelares.

El Tribunal en su Resolución al Expediente MC 29/98, de 16 de octubre de 1998, adoptó las medidas cautelares que a continuación se transcriben:

«1. Adoptar la medida cautelar consistente en suspender, durante un período de seis meses, la aplicación de la condición 40 de las condiciones generales de venta de GLAXO WELLCOME S.A. y sus compañías filiales WELLCOME FARMACEUTICA S.A., ALLEN FARMACEUTICA S.A. y DUNCAN FARMACEUTICA S.A. remitidas el 6 de marzo de 1998 por la Dirección Comercial de la primera de las citadas a los almacenes mayoristas autorizados para la compra de especialidades farmacéuticas.

2. Imponer a la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos, a la Asociación Empresarios de Cooperativas Farmacéuticas y a SPAIN PHARMA S.A. una fianza solidaria de 600 millones de pesetas para el supuesto de que el contenido de la medida cautelar que se adopta en el número anterior no tuviera acogida en la Resolución definitiva del Expediente.



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

*Dicha fianza deberá ser instrumentada en aval bancario incondicional y a primer requerimiento de este Tribunal, intervenido por fedatario público o ratificado por sus otorgantes.*

3. *Imponer, en su caso, a GLAXO WELLCOME S.A. y a sus filiales mencionadas en el apartado 1 anterior una multa coercitiva de 150.000 pesetas por cada servicio de pedidos de especialidades farmacéuticas que incumpla la medida adoptada en dicho apartado 1.*

4. *Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia una especial vigilancia del cumplimiento de la presente Resolución».*

Como consecuencia de la imposición de fianza a la que hacía referencia la segunda de las medidas, el TDC dictó Providencia de fecha 23 de diciembre de 1998 declarando bastante el aval depositado por ASEPROFAR. La notificación a las partes de la anterior Providencia se realizó en fecha 29 de diciembre a los denunciados y el 5 de enero de 1999 a GLAXO.

6. Estando próximo el vencimiento ASEPROFAR y SPAIN PHARMA solicitaron la adopción de nuevas medidas cautelares. Con fecha 29 de junio de 1999 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia propuso al Tribunal la adopción de nuevas medidas cautelares.

En su Resolución al Expediente MC 30/99, de 19 de julio de 1999, el Tribunal adoptó las siguientes medidas cautelares.

«1. *Suspender, durante un nuevo período de seis meses, la aplicación de la condición 40 de las condiciones generales de venta de GLAXO WELLCOME, S.A. y sus compañías filiales WELLCOME FARMACEUTICA, S.A., ALLEN FARMACEUTICA, S.A. y DUNCAN FARMACEUTICA, S.A., remitidas el 6 de marzo de 1998 por la Dirección Comercial de la primera de las citadas empresas a los almacenes mayoristas autorizados para la compra de especialidades farmacéuticas.*

2. *Ordenar a GLAXO WELLCOME, S.A. y a sus filiales que durante los seis meses de duración de las medidas cautelares garanticen el suministro de los pedidos, hasta un máximo de la media mensual suministrada a cada distribuidor durante los veinticuatro meses anteriores al establecimiento de la lista 4B y en los plazos de entrega que GLAXO tuviere pactados con los distribuidores.*

3. *Imponer a la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos, a la Asociación Empresarios de Cooperativas Farmacéuticas y a SPAIN PHARMA, S.A. una fianza solidaria de 600 millones de pesetas para el supuesto de que el contenido de la medida cautelar que se adopta en el número anterior no tuviera acogida en la Resolución definitiva del Expediente. Dicha fianza deberá ser instrumentada en aval bancario incondicional y a primer requerimiento de este Tribunal, intervenido por fedatario público o ratificado por sus otorgantes.*

4. *Establecer que las medidas cautelares entrarán en vigor al día siguiente al de la comunicación a las empresas afectadas de que la fianza solidaria impuesta ha sido declarada bastante por el Tribunal.*

5. *Imponer, en su caso, a GLAXO WELLCOME, S.A. y a sus filiales mencionadas una multa coercitiva de 150.000 pesetas por cada servicio de pedidos de especialidades farmacéuticas que incumplan las medidas adoptadas.»*

Dichas medidas no entraron en vigor al no constituirse la fianza solidaria señalada en el punto 4.

7. Las condiciones de venta establecidas por GLAXO WELLCOME S.A. fueron denunciadas ante la Dirección General de

Competencia de la Comisión Europea (en adelante, DGIV) por diferentes entidades y en distintas fechas:

— ASEPROFAR mediante la denuncia el 3 de abril de 1998.

— FEDIFAR mediante denuncia de 12 de junio de 1998. Esta denuncia junto con la de ASEPROFAR se tramitan en la DGIV como Asunto IV/36.997/F3.

— SPAIN PHARMA mediante la denuncia de 25 de junio de 1998, que se tramita ante la DGIV como Asunto IV/37.121/F3.

— BUNDESVERBAND DER ARZNEIMITTEL-IMPORTEURE mediante denuncia de 26 de junio de 1998, que se tramita como Asunto IV/37.138/F3.

— EUROPEAN ASSOCIATION OF EUROPHARMACEUTICAL COMPANIES mediante denuncia de 19 de enero de 1999, que se tramita como Asunto IV/37.380/F3.

En concreto, ASEPROFAR, en su escrito de 3 de abril de 1998, denunciaba los siguientes hechos:

«Con fecha 6 de marzo del presente año, Glaxo Wellcome S.A. envió a los distribuidores españoles una carta a la que se adjuntaban nuevas condiciones generales de venta de productos farmacéuticos, tanto de esta Sociedad, como de los ofertados por sus afiliadas. La carta iría llegando en los sucesivos días a los distribuidores. Un ejemplo de esta carta se acompaña como anexo V.

La carta hacía referencia a que las nuevas condiciones de venta entrarían en vigor el mismo lunes, día 9, así como al respecto que se acordaría a los descuentos y días de pago para los productos a comercializar en España. También se hacía la advertencia que la carta debía ser devuelta firmada en prueba de conformidad en el plazo de una semana (fecha límite el día 13 de marzo).

Las condiciones generales de venta contienen dos listas de precios dependiendo del lugar de comercialización del producto (documento anejo VI). Dichas condiciones afectan sólo a los productos farmacéuticos que están listados por la Seguridad Social como medicamentos subvencionados. Dentro de éstos, hace una diferencia de precio para aquellos productos que se van a comercializar en el Reino de España, para los que establece el precio fijado por el Gobierno de acuerdo al artículo 100 de la Ley 25/1990, del Medicamento, y aquéllos que serán comercializados en otros países de la Unión Europea. Los precios para los productos a exportar son hasta 16 veces los precios nacionales, y en buena parte de los casos, esos precios son superiores a los precios de los posibles países de destino de las exportaciones, como se puede comprobar en el documento anejo IV.

Las condiciones generales de venta contenían asimismo la frase siguiente:

**Glaxo Wellcome, S.A. informa al almacén mayorista de (sic) que ha notificado a la Comisión de las Comunidades Europeas las presentes condiciones generales de venta**

Algunos de los distribuidores destinatarios de la carta, no estimando la propuesta aceptable, no han suscrito la misma a la fecha, encontrándose con que ninguno de los pedidos de productos posteriores al día 13 de marzo ha sido atendido. Muestras de estos pedidos se acompañan como Anexo 3, para el cual, habida cuenta del posible riesgo de represalias por encima de las ya adoptadas por Glaxo Wellcome, S.A. y sus afiliadas, se reclama el tratamiento confidencial que prevén los artículos 19, 20 y 21 del Reglamento 17/62.

Al entrar en contacto con Glaxo Wellcome, S.A., esta empresa les ha manifestado que no recibirían suministro alguno, y con independencia del destino de la mercancía, hasta tanto no suscribieran en prueba de conformidad la carta recibida.



*En ocasiones, han sido verbalmente informados de que no figuraban ya en la lista de clientes de las sociedades del grupo Glaxo Wellcome.»*

8. En aplicación de lo previsto en el artículo 56.1 de la LDC, introducido por el artículo 100 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con fecha 8 de febrero de 1999, el Servicio acordó la interrupción del plazo de instrucción del expediente al estimar que era necesaria la coordinación con la Unión Europea, dado que GLAXO había solicitado a la DGIV autorización singular en aplicación del artículo 85.3 del Tratado de la Unión Europea y existían varias denuncias ante la Comisión por los mismos hechos. El 9 de febrero de 1998 el Servicio solicitó información a la DGIV en relación con la solicitud de autorización y las denuncias anteriormente citadas y le comunicó la interrupción del plazo de instrucción del expediente hasta que se tuviera conocimiento de las intenciones de la Comisión al respecto.

El 22 de junio de 1999 el Servicio redactó un Acuerdo de sobreseimiento parcial de la denuncia relacionada con COFARES. Dicho Acuerdo no fue recurrido.

A la vista del Pliego de Cargos formulado por la Comisión contra GLAXO WELLCOME, y teniendo en cuenta que en el caso IV/37.121/F3 SPAIN PHARMA contra GLAXO, los hechos denunciados ante la Comisión consistían en:

— una conducta abusiva del grupo GLAXO por negativa de suministro a SPAIN PHARMA, enmascarando esta negativa en la imposición de nuevas y abusivas condiciones de venta, con la finalidad de impedir la exportación paralela de sus productos a otros países comunitarios, lo que constituiría, en opinión del denunciante, una infracción del artículo 82 del Tratado (ex.86).

— la existencia de acuerdos suscritos entre GLAXO y sus licenciatarios en España contrarios al artículo 85 del TCE (actual artículo 81), en la medida que incluyen, de forma explícita o implícita, una prohibición de exportación de los productos farmacéuticos a otros países comunitarios.

— el Servicio solicitó a la DGIV, el 9 de septiembre de 1999, información acerca de si la redacción del Pliego suponía un archivo tácito de las otras conductas denunciadas (negativa de suministro y acuerdos con los licenciatarios) o, por el contrario, la Comisión podía, en algún otro momento del procedimiento, proceder a analizar las mismas.

Con fecha 22 de septiembre de 1999 tuvo entrada en el Servicio un escrito de dicha DGIV en el que manifestaba (folios 3613 y 3614):

*«En efecto, en el Pliego de Cargos contra Glaxo Wellcome de 13 de julio de 1999 no se mencionan el posible abuso de posición dominante derivado de la negativa de suministro de Glaxo Wellcome a Spain Pharma ni el posible acuerdo denunciado por esta última empresa entre Glaxo y sus licenciatarios en el sentido de prohibir la exportación de los productos Glaxo a otros países comunitarios.*

*Por motivos de oportunidad y de economía de medios, y teniendo en cuenta el posicionamiento de la Comisión sobre las condiciones generales de venta de Glaxo Wellcome, no se ha considerado pertinente la valoración de los demás aspectos mencionados. No obstante, si en un momento posterior se considerase necesario, la Comisión no renuncia a su análisis, de acuerdo con los procedimientos establecidos.»*

El Servicio interpretó el anterior escrito en el sentido de que la Comisión no estaba procediendo a analizar la alegación de negativa de suministro, por lo que procedió a examinarla en cuanto supuesta infracción del artículo 7 LDC, en los términos de la denuncia de ASEPROFAR y ASECOFARMA.

9. Tras analizar la denuncia de posible incumplimiento por parte de GLAXO del artículo 7 LDC y por prácticas que pudieran constituir conducta desleal en los términos del artículo 16 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD), el Servicio, mediante Acuerdo de 4 de febrero de 2000, concluyó que:

*«Como consecuencia de todo lo anterior, no dándose las condiciones para la aplicación del artículo 7 expuestas por el TDC, se propone el sobreseimiento del expediente.*

*Dése cuenta a los interesados de esta propuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37.4 de la Ley 16/1989».*

10. Con fecha 21 de febrero de 2000 tuvo entrada en este Tribunal escrito de Don Marcos Araújo Boyd, en nombre de ASEPROFAR mediante el que se presentaba recurso contra el mencionado Acuerdo de Sobreseimiento de 4 de febrero de 2000.

Con fecha 18 de febrero de 2000 se había recibido en este Tribunal escrito de SPAIN PHARMA S.A. por el que se recurría el mismo Acuerdo; dicho recurso se tramita en el Tribunal bajo el número R 416/00 GLAXO.

11. Con fecha 23 de febrero de 2000 el Secretario del Tribunal se dirigió a Don Marcos Araújo Boyd informándole sobre la falta de acreditación de la representación con que actuaba. Subsano ese defecto, con fecha 7 de marzo de 2000, el Tribunal dictó Providencia por la que se concedía a los interesados el plazo de quince días para la formulación de alegaciones y designó Ponente al Vocal Don Luis Martínez Arévalo.

Recibidos los escritos de alegaciones de ambas partes, el Tribunal deliberó y falló este expediente en su sesión plenaria celebrada el 10 de octubre del año 2000.

12. Son interesados:

- ASEPROFAR
- ASECOFARMA
- SPAIN PHARMA S.A.
- GLAXO WELLCOME S.A.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El asunto sobre el que debe pronunciarse el Tribunal es la de si es procedente el sobreseimiento del expediente n.1789/98 acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia con fecha 4 de febrero de 2000.

En primer lugar, y aunque las partes no lo alegan, el Tribunal entiende que existe un error en el Acuerdo del Servicio. En efecto éste dice textualmente:

*«En su virtud,*

*ACUERDO el Sobreseimiento del expediente número 1789/98, que tuvo su origen en la denuncia formulada por ASEPROFAR, ASECOFARMA y SPAIN PHARMA».*

De este texto debe inferirse que el Servicio acuerda el sobreseimiento total del expediente cuando, en realidad, lo que debería sobreseer son los aspectos residuales del expediente que han sido analizados en la jurisdicción española, una vez que los aspectos fundamentales, presuntos acuerdos entre GLAXO y sus licenciatarios españoles con establecimiento de una doble lista de precios, están siendo analizados en las oportunas instancias europeas. Respecto a esos aspectos fundamentales, el expediente del Servicio hubiera debido mantener la suspensión del procedimiento, con interrupción de plazos, acordada en virtud del artículo 56 LDC mediante Providencia de 8 de febrero de 1999, y levantada de forma global mediante Providencia de 2 de septiembre de 1999.

El aspecto residual cuyo sobreseimiento debe analizar el Tri-



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

bunal es la supuesta negativa de venta, en cuanto posible violación de las prohibiciones establecidas en los artículos 7 LDC y 16 LCD.

2. En relación con dicho sobreseimiento la recurrente, ASECOFARMA, alega en esencia que las autoridades españolas deben pronunciarse aunque exista un procedimiento pendiente en la Comisión. Según el recurrente, el artículo 9.3 del Reglamento 17/62 estipula que la iniciación de un procedimiento comunitario impide a las autoridades nacionales la aplicación de las normas comunitarias de competencia. Ello no es óbice para la aplicación de las normas nacionales cuando existan indicios racionales de que se están vulnerando también las normas nacionales. Dichas condiciones existen, en opinión de ASECOFARMA, ya que: la negativa de suministro produce desequilibrio en el mercado español entre los competidores favorecidos y los desfavorecidos (y este aspecto no será tratado presumiblemente en la resolución que dicte la Comisión); el TDC, en su resolución de medidas cautelares, señala que puede apreciarse en principio una infracción del artículo 1 LDC; existen indicios de violación del artículo 16.2 LCD por condiciones abusivas y por negativa de suministro. Resulta de ello, en opinión de ASECOFARMA, que el procedimiento iniciado ante la Comisión no es suficiente para asegurar una adecuada protección de los intereses en juego.

3. GLAXO, alega también que las autoridades nacionales dejan de tener competencia una vez iniciados los procedimientos comunitarios. No niega que las autoridades españolas puedan pronunciarse sobre si ha habido o no violación de normas españolas; sin embargo, considera que, en el caso actual, el Servicio ha concluido lo contrario y que la imposición de unas condiciones de venta no tiene incidencia sobre el mercado español en cuanto que no significaban ninguna modificación del producto que se sirve para el mercado nacional.

4. Resulta de las alegaciones anteriores que no existe discrepancia esencial entre las partes, ni frente al Servicio, respecto a la doctrina jurídica aplicable al caso y, en concreto, sobre las condiciones en que procede el pronunciamiento de las autoridades de competencia españolas en expedientes que se encuentran pendientes de resolución en las oportunas instancias comunitarias. La discrepancia versa esencialmente sobre si las posibles consecuencias jurídicas de los hechos inicialmente denunciados están siendo analizadas en su totalidad en el procedimiento comunitario, cuyo Pliego de Cargos contra GLAXO fue formulado el 13 de julio de 1999, o, por el contrario, existen aspectos que escapan a ese procedimiento. En otras palabras, y siguiendo la exposición de ASECOFARMA, si el procedimiento comunitario *es suficiente para agotar la defensa de los intereses jurídicos en juego*.

Al analizar este aspecto debe recordarse que en las denuncias iniciales de ASEPROFAR y ASECOFARMA se describían, en primer lugar, unos hechos, consistentes en la remisión por parte de GLAXO a sus distribuidores españoles de unas nuevas condiciones generales de venta, que debían ser aceptadas en un plazo determinado, y la posterior negativa a suministrar productos a quienes firmaron dichas condiciones. El escrito de denuncia pasaba, a continuación, a analizar la calificación jurídica que correspondía a tales hechos y a estos efectos los denunciantes proponían distinguir entre «lo referente a las condiciones generales de venta» y «la supeditación de la continuación del suministro a la firma de las condiciones propuestas». En relación con este segundo aspecto los denunciantes (o, más exactamente, ASEPROFAR, ya que sólo este denunciante se atribuye la autoría —folio 3— de los fundamentos de derecho del escrito que presentan de forma conjunta) señalan «La supeditación del suministro al hecho de que los distribuidores firmen las condiciones generales de venta constituye un acto que refuerza los efectos anticompetitivos de la conducta descrita. Por ello, esta negativa es, al igual que las condiciones en sí mismas, una violación del artículo 85 del Tratado, que ni siquiera goza de inmunidad de multas en aplicación del

artículo 85 del Tratado, por cuanto es difícilmente creíble que haya sido notificada a la Comisión europea.

Además de ello, la conducta es independientemente reprochable como supuesto de explotación abusiva de una situación de dependencia económica, prohibida por el artículo 16.2 de la Ley de Competencia Desleal, norma que las autoridades administrativas nacionales pueden aplicar a este caso por así mandarlo el artículo 7 de la Ley 16/1989».

Resulta, por tanto, que los propios denunciantes reconocen la íntima relación lógica existente entre ambos elementos. Ciertamente consideran que la segunda podría ser tipificada, además de como violación del artículo 85 (hoy 81) TCE, como violación del artículo 16.2 LCD, planteamiento que el Tribunal no considera incorrecto pero que daría lugar a una situación de concurso de leyes, en la que un acto se encuentra tipificado en diversas normas. Las situaciones de este tipo —precisamente por incidir sobre un acto único— requieren una jerarquización de las normas aplicables, jerarquización que, en este caso, y en virtud de la importancia relativa de los bienes jurídicos aplicables, llevaría a analizar la conducta imputada desde la óptica del artículo 81 del TCE, texto que, amén de su superior rango, ha sido considerado en numerosas ocasiones como auténtica pieza angular de la construcción de un área económica europea.

5. Iniciado el expediente comunitario, el Servicio solicitó formalmente información de la Comisión sobre si dicho procedimiento versaba exclusivamente sobre la imputación relativa a una doble lista de precios o si incluía también una investigación de las posibles consecuencias antijurídicas de la negativa de suministro. En su contestación de 15 de septiembre de 1999 (folios 3613 y 3614), la Comisión fue contundente en el sentido de afirmar que, en efecto, se había iniciado un procedimiento para analizar la doble lista de precios, pero presentó una respuesta poco concluyente en relación con la investigación relativa a la negativa de suministro. Tras recibir esa respuesta, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige resolver todos los asuntos planteados, el Servicio continuó el análisis de la imputación relativa a la negativa de ventas y concluyó que tal negativa no constituía una infracción del artículo 7 de la LDC, ni del artículo 16.2 LCD.

6. De todo ello resulta que las condiciones generales de venta presentadas por GLAXO a sus distribuidores han sido analizadas a lo largo del expediente bajo la óptica de dos posibles imputaciones: la de un posible acuerdo de pactos con esos distribuidores, que incluiría una doble lista de precios según los productos sean para el mercado interno o la exportación, y la de una negativa de suministro de GLAXO a los distribuidores que no aceptaron dichas condiciones. Distinguidos así estos dos hechos, el Servicio estimó que, en efecto, el segundo no estaba recibiendo un tratamiento en las instancias comunitarias que garantizase la total defensa de los intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento español, por lo que procedió a analizar la segunda imputación. Tras realizar ese análisis, el Servicio concluyó que la negativa de venta implícita en la actuación de GLAXO no constituía una conducta contraria a los artículos 7 LDC ni 16 LCD, por lo que sobreseyó el expediente.

7. El Tribunal difiere del análisis que efectúa el Servicio en el sentido de que, planteado el problema en los términos que hace éste, su evaluación de la posible violación de los artículos 7 LDC y 16 LCD resulta excesivamente somera y no permite alcanzar de forma inequívoca una conclusión negativa. En particular, el Tribunal disiente del rápido análisis que realiza el Servicio respecto a la posible afectación al interés público de la negativa de venta y de la conclusión a la que llega de que, dado que los distribuidores afectados por la negativa suponen tan sólo el 7,52 por 100 del mercado nacional, debe considerarse que la afectación no existe.



8. No obstante, el Tribunal considera correcto el sobreseimiento que acuerda el Servicio (que debe entenderse parcial), aunque las razones para llegar a tal conclusión sean diferentes. El elemento que el Tribunal considera determinante a la hora de juzgar este expediente es otro, que guarda relación con la difícil separación, ya aludida en el punto 4 de los FD, de las dos conductas que se imputan a GLAXO. Aunque se haya mantenido a lo largo de todo el expediente, y aunque resulte útil a efectos de analizar la posibilidad de subsumir ciertos aspectos de la conducta de GLAXO en las actuaciones anticompetitivas previstas tanto en la legislación española como en la comunitaria, la distinción entre un acuerdo de precios con fijación de una doble lista y una negativa de venta no debe hacer olvidar que se trata esencialmente de dos aspectos de una misma actuación.

En efecto, GLAXO desea obtener unos objetivos (el restringir unas exportaciones desde España hacia países donde reinan precios más elevados para sus productos) y, para ello, propone a sus distribuidores unas condiciones generales de venta que incorporan la doble lista de precios; posteriormente, los distribuidores que no han suscrito las condiciones se encuentran con que no reciben la mercancía que solicitan. No parece lógico, desde el punto de vista del contexto de política empresarial en que se produce la operación, el considerar a la negativa de venta como un hecho aislado, sino que más bien constituye un elemento esencial de la presión que ejerce GLAXO sobre sus distribuidores para que acepten dichas condiciones. Como señaló este Tribunal en la Resolución al Expediente r 360/99, en el que se estima el recurso interpuesto por SPAIN PHARMA S.A. contra el Acuerdo del Servicio de la Competencia de 8 de febrero de 1999 por el que se archiva parcialmente su denuncia: *No es razonable pensar que GLAXO esté presuntamente tratando de evitar el comercio paralelo de sus productos y no ponga algún tipo de objeciones a que sus licenciarios lo realicen.*

9. En el mismo sentido, en su Resolución de 17 de diciembre de 1999, al Expediente 408/97, en el que se dilucida también un asunto relacionado con actos tendentes a dificultar la exportación a otros países comunitarios de productos de una multinacional vendidos en España, el Tribunal concluye: *«La conducta prohibida ha consistido en una práctica concertada entre ambas partes para impedir las exportaciones paralelas a Portugal de equipos de aire acondicionado desde España, y su ejecución material, probada en el expediente, se ha manifestado mediante una negativa de ventas, por parte de la empresa PANASONIC, a la empresa denunciante, también española, CLIMAXPANIA, que pretendía realizar el malogrado comercio paralelo entre España y Portugal.»*

En dicho caso, la negativa de venta, acreditada a través de diversos faxes incorporados al expediente, constituyó el elemento que dio pie para que el denunciante alegara la realización de conductas contrarias a los artículos 85 TCE y 1 LDC (AH 1 de la Resolución al Expediente 408/97). El Tribunal declaró acreditada la existencia de una práctica concertada contraria al artículo 85. TCE al considerar que dicha negativa de venta constituía el nexo causal lógico que permitía inferir una concertación de voluntades entre PANASONIC y su distribuidor exclusivo en Portugal, SONICEL, para restringir los suministros a la empresa CLIMAXPANIA y, en general, para obstaculizar el comercio comunitario.

El caso que se analiza difiere del citado precedente en que, además de una clara negativa de ventas, existe otro hecho que no se discute, la propuesta por parte de GLAXO a sus distribuidores de unas condiciones generales de ventas aceptadas por unos y rechazadas por otros. La determinación de si la aceptación de dichas condiciones generales, con su lista discriminatoria de precios, constituye una violación del artículo 81 (antes 85) TCE corresponde a los órganos comunitarios, pero lo que interesa señalar aquí es que las diferencias entre el expediente que se analiza y el Expediente 408/97 PANASONIC no son suficientes para desvirtuar la radical similitud entre ambos, que consiste en que, en un

intento de cortar las exportaciones de productos desde España, tanto PANASONIC como GLAXO acudieron a un sistema que comprendía dos elementos: el acuerdo con ciertos distribuidores que se comprometían a respetar ciertas reglas y la negativa de suministro a quien no las acatasen. El citado Expediente 408/97 constituye, por tanto, un precedente de tratamiento unitario de ambos aspectos del problema que el Tribunal considera plenamente aplicable al caso actual.

10. Algunos clientes de GLAXO aceptaron unas condiciones generales de venta que hoy se encuentran en entredicho por sus posibles características anticompetitivas, otros las rechazaron y se vieron privados del producto que habitualmente se les venía suministrando. En el expediente que se analiza, y a diferencia de lo que acaece en un expediente conexo, el número 2023/99 del Servicio, en el que, siguiendo instrucciones del Tribunal, en su Resolución de 14 de junio de 1999 al Expediente r360/99, el Servicio investiga una posible negativa de suministro acaecida antes de abril de 1998, no aparece que dicha negativa haya funcionado de forma independiente de la propuesta de unas condiciones de venta. Tal independencia se hubiera dado si las empresas afectadas por la negativa hubieran sido distintas de aquellas a las que se proponía las nuevas condiciones de venta o si, siendo las mismas, esa negativa se hubiera relacionado con circunstancias distintas de dicha propuesta. No existe independencia sino, por el contrario, una clara explicación económica al conjunto de hechos que se analizan en este procedimiento y que viene dada por el deseo, nunca negado por la interesada, de GLAXO de poner fin a una actividad, la de las exportaciones paralelas de medicamentos, que considera claramente lesivas para sus intereses. La licitud de ese intento de frenar las exportaciones es el asunto que está hoy siendo analizado por las autoridades comunitarias y el intento de distinguir entre un acuerdo de precios y una negativa de venta, susceptibles de ser analizados en dos jurisdicciones diferentes, supondría desvirtuar la realidad económica de la actuación de GLAXO y podría dar lugar a que adoptasen resoluciones contradictorias entre ambas.

11. En consecuencia, al existir un procedimiento pendiente de resolución por parte de la Comisión de las Comunidades Europeas en el que se investigan hechos que no pueden ser separados de los que se analizan en el presente expediente y cuyas consecuencias jurídicas están siendo debidamente analizados en dichas instancias, procede desestimar el recurso interpuesto por ASEPROFAR contra el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio en relación con aquellos aspectos que fueron alegados como diferentes de los analizados con las instancias comunitarias. Debe entenderse que el procedimiento se encuentra suspendido en relación con aquellos aspectos que se encuentran pendientes de resolución por tales instancias.

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

RESUELVE

1. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don Marcos Araújo Boyd, en representación de la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 4 de febrero de 2000, en lo referente a la imputación de conductas contrarias a los artículos 1 LDC y 85 TCE (actual 81 TCE), consistentes en los posibles acuerdos alcanzados entre GLAXO WELLCOME y sus distribuidores españoles para establecer unas nuevas condiciones generales de venta. El expediente 1789/98 del Servicio, en lo relativo a dichas imputaciones, debe considerarse suspendido a la espera de la resolución por parte de las oportunas instancias comunitarias.

2. Desestimar el recurso interpuesto por Don Marcos Araújo Boyd, en representación de la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos contra el Acuerdo de la Direc-



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

ción General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 4 de febrero de 2000, en lo relativo a la imputación a GLAXO WELLCOME de una conducta contraria a los artículos 7 LDC y 16 LCD consistente en una negativa de venta a sus clientes.

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. ■

#### Expediente 481/99 Administradores Fincas Sevilla y Huelva

■ En Madrid, a 14 de diciembre 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 siguiente Resolución en el expediente 481/99, 1713/97 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la denuncia de Don Francisco Javier de Cea García contra el Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva (en adelante, el COLEGIO) por una supuesta conducta prohibida por la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE, del 18), de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la fijación de una cuota de ingreso excesiva.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 24 de octubre de 1997, tuvo entrada en el SDC escrito de Don Francisco Javier de Cea García (folios 1 a 13) en el que formulaba denuncia contra el Ilustre Colegio De Administradores De Fincas De Sevilla Y Huelva por supuestas conductas prohibidas por la LDC, consistentes en fijar una cuota de ingreso de 485.000 pesetas.

2. Tras la realización de una información reservada, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por Providencia de 16 de febrero de 1999, acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente por conductas prohibidas por la LDC, nombrando Instructor y Secretaria de Instrucción y dando traslado a las partes interesadas de la Providencia de incoación y del escrito de denuncia.

3. Con fecha 31 de mayo de 1999 el Servicio formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos (folios 140 a 149) con imputación, no sólo de los hechos denunciados, sino también de restricciones a la libre competencia contenidas en los Estatutos.

4. El 30 de diciembre de 1999 se recibió en el Tribunal el informe-propuesta del Servicio y el expediente admitiéndose a trámite y notificándolo a los interesados por Providencia de 12 de enero de 2000, poniendo el expediente de manifiesto por el plazo de quince días para que pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.

5. El 2 de febrero de 2000 se recibieron en el Tribunal las propuestas de prueba del Señor Cea García y del COLEGIO a las que respondió el Tribunal por Auto de 17 de abril de 2000.

6. Se recibieron los escritos de conclusiones del Colegio y del denunciante los días 18 y 19 de mayo de 2000, respectivamente.

7. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 21 de noviembre de 1999, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

8. Son interesados  
— Don Francisco Javier de Cea García  
— Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva

#### HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

9. Desde 1990 las cuotas establecidas por el COLEGIO evolucionaron de la forma siguiente (folio 120):

Año	Cuota de ingreso	Cuota trimestral
1990	40.000 pesetas	7.500 pesetas
1991	100.000 »	8.000 »
1992	100.000 »	8.000 »
1993	100.000 »	8.000 »
1994	100.000 »	8.000 »
1995	100.000 »	9.000 »

El 30 de diciembre de 1996 la cuota de ingreso ascendía a 410.000 pesetas y la trimestral a 12.000 pesetas (folio 6).

El COLEGIO, en Asamblea General Extraordinaria de febrero de 1997, elevó las cuotas de ingreso y trimestral a 485.000 pesetas y 10.000 pesetas, respectivamente (folio 53).

La cuota de ingreso del COLEGIO era en 1997 la más alta de todos los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de España (folios 142-143) en los que el importe oscilaba entre 50.000 pesetas (Colegio de Extremadura) y 350.000 pesetas (Colegio de Alicante), resultando una cuota media para todos ellos de 190.000 pesetas.

10. Para poder ejercer la profesión en las provincias de Sevilla y Huelva cualquier colegiado de otro Colegio territorial deberá notificarlo por escrito al Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva, aportar copia del expediente de su Colegio de procedencia y cumplir con las condiciones económicas del COLEGIO, si bien, a la cuota de ingreso establecida, le será deducida la abonada en su anterior Colegio (folio 57).

11. En los Estatutos aprobados en Asamblea General el 9 de mayo de 1996 figuran las siguientes disposiciones relativas a la fijación de honorarios mínimos, cobro de honorarios a través del Colegio y limitaciones a la publicidad de los colegiados:

El artículo 6.º, apartados 16 y 20, establece como funciones del Colegio (folio 23):

*«Dictar las normas sobre honorarios profesionales, ya sean en forma de baremos, aranceles, tarifas o tasas, estableciendo las retribuciones mínimas, que serán obligatorias para todos los colegiados.»*

*«Encargarse del cobro de percepciones, remuneraciones y honorarios profesionales con carácter general o a petición de los colegiados, si se establece este servicio.»*

El artículo 10.º, apartado 7, establece como deberes específicos de los Colegiados en ejercicio (folio 26):

*«Respetar las normas colegiales en materia de honorarios, que no podrá percibir en cuantía inferior a los mínimos establecidos.»*

El artículo 11.º, apartado 9, establece como derechos comunes a todos los Colegiados (folio 26):

*«Percibir una prestación económica por la prestación de sus servicios profesionales, acomodada a las normas colegiales regu-*



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

ladoras de los **honorarios** de los Administradores, que nunca podrá ser inferior a los mínimos establecidos».

Los **artículos 19.º y 22.º** establecen (folios 27 y 28):

Artículo 19.º: «La percepción de **honorarios**, como consecuencia de sus trabajos profesionales, se ajustará inexcusablemente al Baremo de Honorarios Mínimos y Bases para su aplicación debidamente aprobada, que se regula reglamentariamente.

La percepción de **honorarios** inferiores a lo reglamentariamente establecido constituirá acto de competencia desleal, según lo preceptuado en el capítulo VIII de estos Estatutos».

Artículo 22.º e): «Percibir por su actuación profesional al menos los **honorarios** establecidos por el Colegio en el Baremo de Honorarios Mínimos».

Entre las funciones encomendadas a la Junta de Gobierno del Colegio el **artículo 63** recoge las siguientes (folio 35):

«l) Elaborar y proponer a la aprobación de la Junta General los trabajos para la determinación de la cuantía de los **honorarios** profesionales.

...

Los **artículos 86.º, 87.º y 88.º** de los Estatutos disponen (folio 44):

Artículo 86.º: «El Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla-Huelva, confeccionará los Baremos de **Honorarios mínimos** profesionales que deberán regir en el ejercicio de la profesión.

Estos honorarios tendrán carácter de obligado cumplimiento por lo que se refiere a su forma y sistema de aplicación y a la cantidad mínima a percibir.

La Junta de Gobierno del Colegio podrá modificar periódicamente el importe de los mínimos aplicables en cada momento, dictando con este objeto las normas que considere oportunas.

La modificación de la forma o sistema de aplicación de manera distinta a aquella que actualmente se halle en vigor, sea por costumbre o por aplicación de normas anteriores precisará el acuerdo de la Junta General de Colegiados.»

Artículo 87.º: «El Colegio de administradores de Fincas, para la confección de los Baremos de **honorarios mínimos** o modificación del sistema o forma que actualmente se aplica, podrá tener en cuenta las normas que con carácter general pudiera dictar el Consejo de Colegios de Andalucía. Asimismo, podrá solicitar del departamento de Presidencia de la junta de Andalucía la publicación de las tarifas de honorarios profesionales en el diario Oficial de la Junta de Andalucía o del gobierno Civil su publicación en el BOP u organismo que lo sustituya.»

Artículo 88.º: «Las tarifas de **honorarios mínimos** aprobadas por el Colegio serán de cumplimiento obligatorio para los colegiados del territorio, constituyendo su incumplimiento falta muy grave, así como competencia desleal en el ejercicio de la profesión.»

En las normas deontológicas, el **artículo 89 h)** de los Estatutos establece (folio 45):

«El Administrador de fincas viene obligado a respetar escrupulosamente las normas colegiales sobre **honorarios**, evitando cualquier tipo de actuación desleal directa o indirecta sobre materia tan importante para la dignidad profesional.»

Por lo que se refiere a las faltas, de conformidad con el artículo 103.º en relación con el 19.º de los Estatutos, se considera falta muy grave la competencia desleal consistente en la percepción de **honorarios** inferiores a los reglamentariamente establecidos y, de

acuerdo con el artículo 104.º de los mismos Estatutos, dicha falta puede ser sancionada con la expulsión del Colegio.

En cuanto a los Contratos de los Administradores de Fincas el **artículo 40.º** establece (folio 30):

«...Todos los contratos de administración podrán ser visados por el Colegio, el cual lo denegará cuando no se respeten las normas de los presentes Estatutos o las generales de la profesión y demás disposiciones aplicables o cuando, el contenido del documento se estime por la Junta de Gobierno acusadamente disconforme con la realidad y en especial en lo referente a **honorarios**.

La Junta de Gobierno establecerá el baremo de **honorarios** a percibir por el Colegiado en el visado de contratos.»

En lo referente a la **Publicidad** los artículos 25.º, 26.º, 28.º y 29.º establecen (folios 28 y 29):

Artículo 25.º: «Los Administradores de Fincas Colegiados no podrán realizar publicidad alguna sin autorización previa de la Junta de Gobierno, ni editar revistas, boletines, salvo las reflejadas en los anuarios, guías de la Compañía Telefónica o similares, con expresión del nombre, apellidos y número de colegiado.»

Artículo 26.º: «La publicidad, de cualquier tipo, realizada en fincas de las cuales tenga conocimiento el Colegio que está administrada por alguno de sus colegiados y que cumpla con el baremo de honorarios mínimos, será considerada competencia desleal y será motivo de expediente disciplinario.»

Artículo 28.º: «El Administrador de fincas colegiado someterá los textos y medios de su publicidad al conocimiento previo de la Junta de Gobierno, quien por sí misma o por persona delegada al efecto y dentro de los treinta días siguientes a la presentación de los mismos, podrá negar su autorización para que sean publicados, entendiéndose concedida por silencio transcurrido dicho plazo.»

«La Junta de Gobierno podrá limitar los medios de publicidad a emplear. Nunca la publicidad revestirá una forma que tienda a ocultar la condición de Administrador del anunciante, debiendo asimismo resaltar la condición de Colegiado y de la Existencia del Ilustre Colegio Territorial de Sevilla-Huelva.»

Artículo 29.º: «El Administrador empleará un sello o estampilla, salvo que disponga de membrete impreso para autorizar los documentos que suscriba, el cual se ajustará al modelo aprobado reglamentariamente

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

12. En su primera imputación, el Servicio considera que la obligada colegiación para poder ejercer la administración de fincas en las provincias de Sevilla y Huelva (artículo 83.º de los Estatutos) junto con la elevada cuota de ingreso y la obligación de abonar la diferencia de cuota existente entre dos Colegios, para poder ejercer en otra provincia y en Sevilla o Huelva, constituye una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 de la LDC.

En esta imputación el nivel de la cuota de ingreso juega un papel crucial y constituye un hecho probado que entre todas las cuotas de ingreso en los Colegios de Administradores de Fincas de España, la del Colegio de Sevilla y Huelva, 485.000 pesetas, era en 1997, la más alta con notable diferencia respecto a la media nacional, 190.000 pesetas, y también con respecto a la del colegio que exigía la segunda cuota más elevada (Alicante: 350.000 pesetas).

Sin embargo, el Tribunal considera que el simple examen del valor absoluto de las cuotas en 1997 no es suficiente para valorar si se establecieron con el objeto, o si tienen el efecto, de constituir



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

barreras de entrada al ejercicio de la profesión. En principio, pueden existir razones que justifiquen diferencias entre las cuotas de los diferentes colegios y, en tal caso, siempre puede haber alguno de ellos con una cuota superior a la del resto. Más difícil parece poder explicar incrementos bruscos de la cuota de ingreso, como los producidos en 1996 en la cuota de ingreso del COLEGIO. En este sentido, hubiera resultado quizás más adecuado investigar e imputar, en su caso, la subida de la cuota de ingreso en 1996 desde 100.000 a 410.000 pesetas.

Por ello, el Tribunal, sin un análisis de la elevación producida en 1996, no encuentra base objetiva suficiente para declarar que la fijación de la cuota de 1997 constituyera una infracción de la LDC, pero no puede dejar pasar la ocasión sin confirmar, con el Servicio, que las cuotas de ingreso no pueden establecerse para obstaculizar la entrada de nuevos colegiados ni la de competidores pertenecientes a otros colegios territoriales. Por ello, las decisiones de los Colegios referentes al nivel de la cuota de ingreso deben estar siempre fundadas en consideraciones objetivas de coste real pues, de otra forma, la cuota constituiría una barrera al acceso de nuevos competidores y supondría una infracción de la LDC.

13. El Servicio imputa también las restricciones a la competencia que se derivan del contenido de los Estatutos del COLEGIO aprobados en la Asamblea General de 9 de mayo de 1996, sobre todo, al exigir una aplicación coactiva de honorarios mínimos y al limitar la publicidad de los colegiados.

Se trata de hechos probados sobre los que el COLEGIO, en su escrito de conclusiones, se limita a asegurar que se propone modificar los Estatutos estableciendo la libertad de percepción de honorarios y la libertad de publicidad, sin explicar por qué no lo ha hecho todavía.

La imposición de honorarios mínimos que de forma tan repetida se contiene en diversos artículos de los Estatutos (HP 3), con cláusulas coactivas en caso de incumplimiento, constituye, no ya una restricción de la competencia, sino la negación misma de la competencia con respecto a un factor tan importante como es el precio del servicio prestado, infringiendo el artículo 1 de la LDC.

Por su parte, las limitaciones a la publicidad que se contienen en los artículos 25 a 29 de los Estatutos completan el cierre a toda competencia efectiva entre los colegiados, con particular perjuicio a los nuevos competidores que, además de no poder ofrecer precios más bajos que los que aplican los ya instalados, no pueden darse a conocer por la vía publicitaria que consideren más oportuna. El Tribunal considera muy grave esta limitación y así lo ha declarado en varias Resoluciones tales como las recientes 471/99 *Odontólogos Córdoba* y 455/99 *Abogacía Española*. En la primera de estas Resoluciones, de 5 de octubre de 2000, se explica que el Tribunal no trata de propugnar la libertad absoluta de la publicidad ni de imponer criterios economicistas, sino de compartir la concepción amplia de la libertad de expresión que sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la negativa del mismo a distinguir las conductas por la concurrencia o no de ánimo de lucro, al considerar que la información comercial está protegida por el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y que este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de comunicar y recibir informaciones e ideas, sin que pueda existir injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

14. Tanto la imposición de honorarios como la limitación de la publicidad se mantienen en los Estatutos ignorando las modificaciones que la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales introdujo en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales (LCP), y, en particular la modificación de su artículo 2.1 cuya nueva redacción es:

*«El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes.»*

*«El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.»*

La misma Ley 7/1997, ha añadido en la Ley de Colegios Profesionales un nuevo apartado 4 en el artículo 2, que establece:

*«Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley»*

15. Por todo ello, considera el Tribunal que el mantenimiento después de la publicación de la Ley 7/97 por el Colegio de las normas estatutarias, fijando el precio mínimo de los servicios y limitando la publicidad, constituye una infracción muy grave del artículo 1 LDC que debe ser sancionada.

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

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

No existe dato alguno sobre el grado de aplicación de las restricciones estatutarias ni sobre sus efectos. El alcance se limita a las provincias de Sevilla y Huelva. No se aprecia reiteración y la duración de la infracción puede limitarse al período existente entre abril de 1997 en que se modifica la Ley de Colegios Profesionales y la fecha de esta Resolución.

Atendiendo a las anteriores circunstancias el Tribunal ha considerado que debe imponer al COLEGIO una multa de 25 millones de pesetas.

16. El Tribunal estima que es preciso dar a la presente Resolución una amplia difusión. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 LDC, debe ordenar la publicación de su parte dispositiva en un diario de información general que tenga difusión en las provincias de Sevilla y Huelva y en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*. Asimismo, considera que todos los colegiados deben conocer el contenido de esta Resolución, por lo que debe ordenar al COLEGIO que la difunda entre sus miembros.

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

HA RESUELTO

**Primero.** Declarar acreditada la realización de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por parte del Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva, consistente en el mantenimiento en sus Estatutos de cláusulas limitativas de la libertad de honorarios y de la libertad de publicidad de sus miembros.

**Segundo.** Imponer al Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva como autora de esta conducta la multa de veinticinco millones de pesetas.

**Tercero.** Intimar al Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva a que cesen en la conducta que se ha declarado



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

prohibida y a que se abstenga de realizarlas en el futuro, procediendo en el plazo de tres meses, a contar desde la notificación de esta Resolución, a la reforma de sus Estatutos de forma que respeten la Ley de Defensa de la Competencia. Esta reforma se justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia. En caso de incumplimiento, se le impondrá una multa coercitiva de 50.000 pesetas por cada día de retraso en el envío.

**Cuarto.** Ordenar al Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva que, en el plazo de un mes, a contar desde la notificación de esta Resolución, dé traslado de la misma a todos sus asociados debiendo justificar dicho traslado al Servicio de Defensa de la Competencia. En caso de incumplimiento, se le impondrá una multa coercitiva de 50.000 pesetas por cada día de retraso en el envío.

**Quinto.** Ordenar al Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva la publicación a su costa, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en las páginas de información económica de un diario de información general que tenga difusión en las provincias de Sevilla y Huelva, debiendo justificar esta publicación ante el Servicio de Defensa de la Competencia. En caso de incumplimiento, se le impondrá una multa coercitiva de 50.000 pesetas por cada día de retraso en la publicación.

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

#### Expediente A 275/00, Morosos Rótulos Luminosos

■ En Madrid, a 14 de diciembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba indicada y siendo Ponente el Señor Huerta Trolé, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 275/00, Morosos Rótulos Luminosos (2104/00 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular para la creación y funcionamiento de un registro de morosidad, formulada por la Asociación Española de Empresarios de Rótulos Luminosos e Industrias Afines (ASERLUZ).

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 2 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una solicitud de autorización singular para la creación y funcionamiento de un registro de morosidad, formulada por la Asociación Española de Empresarios de Rótulos Luminosos e Industrias Afines (ASERLUZ).

El Servicio de Defensa de la Competencia requirió a la solicitante para que completara la documentación aportada, solicitando expresamente la acreditativa de su representación, las normas de funcionamiento del registro, el acta de la reunión de la Asociación en la que se adoptó el acuerdo y la determinación de quién asume la responsabilidad del registro y de su gestión. Una vez cumplimentado el requerimiento, el Servicio dictó Providencia el 28 de diciembre de 1999 acordando admitir a trámite la solicitud.

2. El día 28 de enero de 2000, una vez tramitado el expediente conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 157/1992, el Servicio dentro del plazo previsto en el artículo 38.3 de la Ley de Defensa

de la Competencia, lo remitió al Tribunal acompañado del preceptivo Informe.

4. El 17 de marzo de 2000 el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 157/1992, dictó Providencia de admisión de la solicitud, tramitándose el oportuno expediente, en el curso del cual el Pleno acordó, mediante Providencia de 16 de noviembre de 2000, requerir a la Asociación solicitante para que presentase las normas de funcionamiento del registro solicitado, lo que fue cumplimentado por ésta el día 5 de diciembre siguiente.

6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 12 de diciembre de 2000.

8. Es interesada en el expediente la Asociación Española de Empresarios de Rótulos Luminosos e Industrias Afines (ASERLUZ).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

9. El presente procedimiento tiene por objeto resolver sobre la solicitud de autorización singular, formulada por la Asociación Española de Empresarios de Rótulos Luminosos e Industrias Afines (ASERLUZ), para la constitución y gestión de un registro de morosos.

2. Para que el Tribunal de Defensa de la Competencia pueda otorgar una autorización singular, la misma ha de referirse a un acuerdo, decisión o práctica prohibidos por el artículo 1.º de la LDC en los que, concurriendo los requisitos enumerados en el artículo 3.º de la propia norma, los positivos efectos que de tal concurrencia se deriven deban prevalecer frente a las consecuencias contrarias a la libre competencia que justifican su general proscripción.

3. Este Tribunal viene reiterando que para que un registro de morosidad sea autorizable es preciso que se asegure el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) Que la adhesión al mismo sea voluntaria; b) Que no prive a los asociados de la facultad de fijar su propia política comercial frente a los clientes morosos; c) Que se asegure que los datos del registro no sean utilizados para fines anticompetitivos, distintos de aquellos que se declararon en la solicitud de autorización; d) Que la información que se transmita a los usuarios del registro sea objetiva; y e) Que la responsabilidad de la gestión del registro quede delimitada en su reglamento.

13. Examinada la solicitud, la documentación aportada y el informe del Servicio, que fue emitido en sentido favorable, pero supeditado al contenido de las normas de funcionamiento del registro, aportadas más tarde por la interesada a solicitud de este Tribunal, teniendo en cuenta que no ha habido oposición por parte de terceros y comprobados los requisitos y condiciones anteriormente expuestas, así como el compromiso por parte de la Asociación solicitante de asumir la responsabilidad de la gestión del registro, el Tribunal considera que, de conformidad con el artículo 8.b) del Real Decreto 157/1992, procede dictar Resolución autorizando la creación y gestión del citado registro de morosos.

17. Se considera que la autorización debe tener una duración de cinco años desde la fecha de esta Resolución y que ha de sujetarse a las condiciones que establece el artículo 4.º de la Ley de Defensa de la Competencia. Dicha autorización podrá ser renovada a petición del interesado, así como revocada si se dan las circunstancias previstas en el artículo 4.3 de la misma Ley citada.

21. Se entiende que la presente autorización se contrae exclusivamente a la materia encomendada al conocimiento de este Tri-



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

bunal y, por ello, se circunscribe a los efectos que el registro autorizado pueda tener sobre la libre competencia, no extendiéndose al cumplimiento de las exigencias impuestas por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (BOE, del 14) de Protección de Datos de Carácter Personal.

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

#### RESUELVE

**Primero:** Autorizar la creación por la Asociación Española de Empresarios de Rótulos Luminosos e Industrias Afines (ASERLUZ) de un registro de morosos, que se registrará por el reglamento aportado por la solicitante el 5 de diciembre de 2000 y que se encuentra incorporado al expediente.

**Segundo:** Establecer una duración de cinco años para la autorización, a contar desde la fecha de esta Resolución y sujetarla a las circunstancias que establece el artículo 4.º de la Ley de Defensa de la Competencia.

**Tercero:** Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia, con remisión de copia compulsada del reglamento del registro de morosos que se autoriza, que vigile la ejecución y el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución y que proceda a la inscripción del reglamento autorizado en el Registro de Defensa de la Competencia.

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

*fas oficiales y sobre las que no se plantean posibilidad de descuentos o bonificaciones. De ello se desprende:*

A) que la empresa Vaillant S.L. no está cumpliendo con las condiciones derivadas del contrato que fue autorizado por este Tribunal.

B) que ese incumplimiento está produciendo restricciones a la competencia afectando a la libertad de precios y a las condiciones comerciales.

1) Por Auto de 10 de enero de 2000 el Tribunal interesó del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente de renovación de la autorización concedida a Vaillant S.L.

2) El día 16 de febrero de 2000, una vez tramitado el expediente conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 157/1992, el Servicio, dentro del plazo previsto en el artículo 38.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, lo remitió al Tribunal acompañado del preceptivo Informe. En dicho Informe el Servicio efectúa una calificación en contra de la renovación solicitada, señalando que «se estima que la autorización concedida a Vaillant S.L. por Resolución de 14 de noviembre de 1994, para el establecimiento de un modelo de contrato de asistencia Técnica, no es susceptible de renovación en tanto no se demuestre o modifique su sistema de recomendación de precios, ya que éste está afectando a la libre competencia tanto en materia de precios como de condiciones comerciales».

3) El 6 de abril de 2000 el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 10 del Real Decreto 157/1992, dictó Providencia acordando la tramitación contradictoria, así como poner de manifiesto el expediente a los interesados para que en el plazo legal pudiesen formular alegaciones, proponer las pruebas que a su derecho convenga y solicitar la celebración de vista, presentándose por Vaillant S.L. escrito de alegaciones y de proposición de pruebas el 4 de mayo de 2000. Por Auto de 12 de junio se resolvió sobre la prueba propuesta, sin que posteriormente Vaillant S.L. haya efectuado conclusiones escritas.

4) Finalmente, indicar que el Consejo de Consumidores y Usuarios no ha formulado oposición a la renovación solicitada.

5)

6) El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 5 de diciembre de 2000.

7) Es interesada en este expediente Vaillant S.L.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En el presente caso, tras el examen de las alegaciones efectuadas por Vaillant S.L., así como del Informe del Servicio, y constatada la persistencia de las circunstancias que en su momento aconsejaron otorgar la autorización en los términos establecidos en la Resolución antes expresada, el Tribunal considera atendible la solicitud de prórroga por el mismo plazo de cinco años a contar desde la expiración de la autorización inicial, toda vez que, como ya se expuso en la Resolución inicial de este Tribunal de 14 de diciembre de 1994, el contrato-tipo cuya renovación se solicita contribuye a promover la distribución del producto cuya asistencia técnica ampara, así como a la mejor prestación de un adecuado servicio post-venta del producto, favoreciendo tanto a los oferentes como a los demandantes de dicho bien.

#### Resolución Prórroga Autorización Expediente A 90/94 Asistencia Técnica Vaillant)

■ En Madrid, a 19 de diciembre del año 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Doña M.ª Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 90/94 (1120/94 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio, SDC), de solicitud de renovación de la autorización singular concedida por Resolución de 14 de diciembre de 1994, para el establecimiento de un modelo de Contrato de Asistencia Técnica, presentada por la empresa Vaillant S.L.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 17 de noviembre de 1999, tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito de Vaillant S.L. por el que solicita la renovación de la autorización singular concedida por este Tribunal, en Resolución de 14 de diciembre de 1994, para el Contrato de Servicio de Asistencia.

1) Con fecha 11 de noviembre de 1999, el Director General de Política Económica y de Defensa de la Competencia había remitido a este Tribunal Informe de Vigilancia de la Resolución expresada, en el que se indica, en esencia, «que Vaillant S.L. ha transgredido los términos del contrato-tipo que se autorizó, de manera que los Servicios de Asistencia Técnica (SAT) no disponen de tarifas propias, sino que se limitan a aplicar las que de forma periódica les remite Vaillant S.L., que entienden como tari-



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

9. No obstante, habida cuenta de que, si bien no ha existido por Vaillant S.L. implantación alguna de precios, supuesto que haría inviable la renovación solicitada, sí ha habido, como expone el Servicio, un seguimiento masivo por parte de los SAT pertenecientes a la red en la aplicación de las tarifas recomendadas por Vaillant, el Tribunal entiende, dado que esta situación puede llevar al incumplimiento de la primera de las condiciones que fue establecida en la Resolución dictada por este Tribunal, consistente en que el SAT podía realizar la reparación que se le solicitase aunque el aparato averiado de Vaillant procediera de una zona diferente a la asignada al SAT por el contrato, que Vaillant debe expresamente indicar, de forma destacada, que las tarifas recomendadas no tienen carácter obligatorio para los SAT pertenecientes a la red, sino únicamente orientativo, dejando claramente establecido a los SAT que tienen absoluta libertad para fijar los precios que han de aplicar a sus clientes, indicándose que Vaillant debe respetar íntegramente esta interpretación, cuyo incumplimiento dará lugar a la revocación de la autorización.

Por todo ello, el tribunal

#### RESUELVE

1. Renovar por cinco años a partir de la expiración de su plazo la autorización del contrato de asistencia técnica presentado por Vaillant S.L. concedida por Resolución de 14 de diciembre de 1994.

2. La renovación de la autorización queda sujeta a las condiciones del artículo 4 de la LDC, incluyendo la condición de que, cada vez que Vaillant S.L. remita a los SAT nuevas recomendaciones de tarifas, les comunique de forma clara y destacada que son «meramente orientativos», teniendo los SAT absoluta libertad para fijar sus precios.

10. Ordenar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile la ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución y que proceda a su inscripción 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 contar 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. ■

#### Expediente r 429/00 SGAE

■ En Madrid, a 22 de diciembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Doña M.ª Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 429/00 (2089/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso contra el Acuerdo del Ilustrísimo Señor Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 30 de marzo de 2000, por el que se archivó la denuncia formulada por la Federación de Municipios de Cataluña contra la Sociedad General de Autores y Editores de España (en adelante, SGAE), por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

• El 29 de octubre de 1999 la Federación de Municipios de Cataluña denunció ante el Servicio a la SGAE por abuso de posi-

ción de dominio. Los hechos que, básicamente, se exponen en la denuncia consisten en los siguientes:

- que el 29 de octubre de 1996 la SGAE y la Federación Española de Municipios y Provincias firmaron un convenio de colaboración, pero que no está conforme con dicho Acuerdo marco, pues en el mismo se contempla la concesión de bonificaciones para algunas de las tarifas que han de abonar los Ayuntamientos, pero no para todas, infringiéndose, por ello, lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley de Propiedad Intelectual.

- Por ello, el 15 de julio de 1997, la denunciante solicitó a la SGAE una revisión de las tarifas al entender que los Ayuntamientos, en la realización de actividades culturales deben ser considerados como «entidades sin afán de lucro» y, por ello, solicita la ampliación de bonificaciones a todas las tarifas.

- A dicha petición les contestó la SGAE negativamente, señalando que los Ayuntamientos no son entidades sin afán de lucro, sino entidades propias de la organización territorial del Estado y, por tanto, no se les puede aplicar las bonificaciones previstas para las primeras.

- Ante ello, la denunciante pide al Ministerio de Educación la intervención de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual la que, el 5 de diciembre de 1997, acuerda no admitir la solicitud «por no aportarse la certificación establecida en el n.º 3 del artículo 9, ni acreditarse el sometimiento expreso y voluntario de la SGAE».

Ante esta situación, la denunciante estima que la SGAE, que tiene una posición de dominio, habida cuenta de que es la única entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, ha abusado de dicha posición infringiendo lo dispuesto en las apartados a), c) y d) del artículo 6 de la LDC, toda vez que fija unilateralmente las tarifas que se aplican a los Ayuntamientos vulnerando lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley de Propiedad Intelectual, mantiene la libertad de determinar la estructura de las tarifas y, por tanto, la base imponible de las mismas, de manera que la fijación de las tarifas finales continúa al arbitrio de la SGAE pues aplica bonificaciones a algunas tarifas, pero no a todas y, finalmente, porque actúa discriminatoriamente toda vez que no les reconoce la cualidad de entidades sin ánimo de lucro, pese a que realizan actos culturales gratuitos y de acceso libre.

2. Con fecha 30 de marzo de 2000 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia, como consecuencia de considerar que, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, no procedía la incoación de expediente.

Concretamente el Acuerdo señalaba que

*«Del análisis de las tarifas aplicables a espectáculos y ciertos de carácter gratuito y de las tarifas aplicables a la exhibición pública de películas cinematográficas contenidas en los anexos II.3 y III del Convenio de colaboración firmado el 29 de octubre de 1996 entre la Federación Española de Municipios y Provincias y la SGAE, de su modificación en sentido más favorable por el acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión de Vigilancia y Seguimiento del Convenio el 14 de julio de 1997, no se deduce que esas tarifas sean abusivas por inequitativas o discriminatorias por las siguientes razones:*

*2 Porque el convenio prevé para ellas la bonificación del 25 por 100.*

*2 Porque, aun cuando se interpretara que esa bonificación del 25 por 100 no es de aplicación acumulativa para los actos gratuitos, dado que se acordaron posteriormente al convenio unas nue-*



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

vas tarifas, éstas son en casi todos los casos más favorables que las anteriores con la bonificación.

2 Porque, debido a las razones anteriores, si aparece demostrado que el trato que reciben los Ayuntamientos es más favorable que el de otras entidades que organizan eventos similares, no es posible considerar esas tarifas como discriminatorias. Aun cuando existieran otras tarifas más favorables para otras entidades, ello no demostraría una discriminación negativa, sino que la discriminación a favor de los Ayuntamientos no es suficientemente positiva, según la opinión de la denunciante. No se aprecia en la denuncia elementos de juicio que permitan deducir que las bonificaciones debieran ser mayores.

2 Porque del examen del nivel de las tarifas no es posible concluir si son inequitativas, ya que la comparación con las que existían antes del convenio no puede realizarse sobre bases homogéneas, al haber cambiado el sistema de cálculo de unas a otras y porque el nivel de las anteriores podría ser considerado como excesivamente bajo. A partir de lo aportado por el denunciante no se encuentran elementos de juicio adicionales ni argumentos que permitan concluir que esas tarifas pueden ser abusivas por inequitativas.

Por lo tanto, como conclusión general del examen del conjunto de tarifas aplicables a los Ayuntamientos en las distintas modalidades de uso del repertorio SGAE (radios, televisiones, exhibición de películas y espectáculos de variedades, conciertos de música, bailes públicos, verbenas, pasacalles y similares) no se aprecian indicios racionales de que puedan constituir infracción del artículo 6 de la LDC por ser inequitativas o discriminatorias.»



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

En cuanto a la fijación libre por SGAE de la estructura y nivel de las tarifas, el Informe señala que «el sistema español de protección de los derechos de propiedad intelectual permite a las entidades de gestión que establezcan estos elementos libremente y si la LPI determina esa libertad, las Autoridades de Defensa de la Competencia no pueden ir en contra de la Ley, ni sustituyendo ni contradiciendo la voluntad del legislador, de manera que en sus pronunciamientos entren a fijar las tarifas que consideren más acordes con las normas de Competencia o los elementos de los que consta su estructura.

En conclusión, según se desprende de la legalidad vigente y de su interpretación, tanto por el Tribunal de Defensa de la Competencia como por el Tribunal Supremo, no se estima que SGAE vulnere el artículo 6 de la LDC por el hecho de poder fijar sus tarifas, su estructura y la base imponible sobre la que se aplican, libremente, según su propio criterio, motivo por el cual no se aprecian indicios de existencia de infracción al artículo 6.1 LDC en sus letra a), c) o d).»

3. Contra dicho Acuerdo, la denunciante interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito con fecha de entrada 27 de abril de 2000, en el que básicamente muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y reitera los argumentos esgrimidos en su escrito de denuncia.

4. Mediante escrito de 27 de abril de 2000, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC. El Servicio, mediante escrito con fecha de entrada 4 de mayo, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones.

5. Por Providencia del Tribunal de 16 de mayo de 2000 se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose escrito por la denunciante el 19 de junio de 2000 y por la denunciada, SGAE, el 16 de junio de 2000.

6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 19 de diciembre de 2000.

7. Son interesados:

- Federación de Municipios de Cataluña
- Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

La recurrente impugna el Acuerdo de 30 de marzo de 2000, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia por aquella formulada, alegando como fundamento de su recurso, básicamente, lo siguiente:

— En primer lugar, señala que la SGAE tiene posición de dominio, puesto que es la única entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual y puede fijar unilateralmente las tarifas, conforme dispone el artículo 157 del RTLPI (artículo 152 según la redacción original del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de marzo) y considera que se ha producido abuso por parte de la SGAE porque no tiene en cuenta la naturaleza y finalidad de los Ayuntamientos; es decir, trata igual a todos los usuarios sin tener en cuenta que los Ayuntamientos tienen una naturaleza especial, pues en materia de cultura tienen que cumplir una serie de obligaciones que se les atribuyen por Ley y a las que no pueden renunciar, debiéndose tener en consideración que los Ayuntamientos no pueden renunciar a este mercado produciéndose, por tanto, un trato discriminatorio al negarles un trato distinto al resto de los usuarios, no reconociéndoles el carácter de entidad cultural sin ánimo de lucro.

— En segundo lugar, señala que la SGAE se ha negado a someterse al arbitraje de la Comisión Mediadora y a reconocer a los Ayuntamientos la condición de entidades no lucrativas, pese a que éstos en el desarrollo de las actividades culturales que realizan, por su propia condición de Administración Pública, no tienen por finalidad la obtención de un beneficio económico. De hecho, por las actividades que realizan y el volumen económico que generan, los Ayuntamientos no deberían ser considerados como un operador cultural más. Sin embargo, la SGAE no discrimina las tarifas finales en función de su condición, sino que establece un precio único para todo tipo de usuario y unas bonificaciones lineales sin atender a criterios racionales. Señala que el abuso se produce al fijar unilateralmente la SGAE unas tarifas que resultan aplicables a todos los usuarios sin discriminar en atención a la naturaleza y finalidad de cada uno de ellos.

Por las razones expuestas, considera la recurrente que resulta procedente anular el Acuerdo impugnado y declarar la existencia de un abuso de posición dominante por parte de la SGAE consistente en la imposición de unos precios discriminatorios e injustificadamente elevados para las tarifas finales que los entes locales deben abonar por la utilización de su repertorio.

Por su parte, la denunciada, la SGAE, se opone a la estimación del presente recurso, señalando que el Acuerdo del Servicio debe mantenerse al ser ajustado a Derecho. Afirma que no es cierto que las tarifas que tienen que pagar los Ayuntamientos se hayan fijado unilateralmente como lo demuestra la existencia del Acuerdo señalado por la denunciante. Dice que, si bien es cierto que la SGAE tiene la posibilidad legal de fijar las tarifas, tiene también la obligación de que las mismas sean generales, de manera que no resulten más costosos a unos que a otros, salvo que existan razones que justifiquen tal diferencia; que, por ello precisamente, se ha realizado el convenio con la FEMP, pero también teniendo en consideración que no exista discriminación con otros operadores

con los que los Ayuntamientos pudieran concurrir en la prestación de servicios en los que utilicen obras que gestiona la SGAE.

**Segundo.**

Tras el examen de las alegaciones formuladas por las partes, así como de la documentación que obra en el expediente, ha de llegarse a la conclusión de que el Acuerdo impugnado debe ser confirmado.

En primer lugar se estima preciso indicar que el Acuerdo objeto del presente recurso es un Acuerdo de «archivo» que el Servicio ha dictado al amparo de las facultades que la Ley de Defensa de la Competencia le otorga, de manera que el objeto de esta Resolución ha de limitarse a determinar si existen o no «indicios racionales» de conductas contrarias a la LDC que justifiquen la continuidad del procedimiento, pero no puede contener pronunciamiento expresando ya la existencia de una concreta infracción como parece pretender la recurrente.

Hecha la anterior precisión, que se estima necesario realizar vista la solicitud de la recurrente en el sentido de que se declare la infracción del artículo 6 de la LDC, este Tribunal entiende que el presente recurso no puede prosperar y ello por los propios razonamientos que contiene el Acuerdo recurrido.

En efecto, la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto de 12 de abril de 1996, contiene varios preceptos que regulan la determinación del precio correspondiente a los derechos de propiedad intelectual, entre los que cabe destacar a los efectos que aquí nos interesan los siguientes: el artículo 152 (artículo 157 tras la numeración efectuada por Ley 5/1998), que establece la obligación de las entidades de gestión de contratar con quien lo solicite, establecer tarifas generales y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios, estableciéndose la posibilidad de efectuar reducciones cuando se trate de entidades culturales sin finalidad lucrativa, así como el artículo 153 que crea una Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual que dará solución, previo sometimiento de las partes, a los conflictos entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios. Dichos preceptos conducen a establecer un sistema para determinar el precio de determinados derechos de propiedad intelectual, sistema que consiste en primar la negociación y ofrecer un sistema de arbitraje cuando ésta fracasa.

Todo este sistema no supone la exclusión de los Organos encargados de la Defensa de la Competencia cuando exista una infracción de la LDC, pero, como afirma el Servicio, es indudable que éstos sólo han de intervenir cuando las entidades de gestión pretendan imponer o impongan condiciones abusivas. Es decir, una cosa es que haya indicios de un supuesto abuso y otra muy distinta que determinados usuarios pretendan acudir a los Organos de defensa de la competencia como estrategia negociadora para lograr unas tarifas más adecuadas a sus intereses.

**Tercero.**

Pues bien, en el presente caso, es claro que la denunciada, la SGAE, por su propia naturaleza y funciones que cumple, ostenta una posición de dominio en el mercado de los derechos de autor, ya que su poder e independencia de comportamiento es muy grande respecto de los usuarios de los derechos de los que es titular.

Sin embargo, de ninguna de las manifestaciones de la denunciante, ni de los documentos que obran en el expediente, se deduce ni siquiera indiciariamente la existencia de un posible abuso.

En efecto, sin perjuicio de que sea o no discutible el sistema para fijar las tarifas de los Ayuntamientos y Municipios, lo cierto es que la SGAE ha procurado negociar y llegar a acuerdos con los Ayuntamientos y Municipios, que culminaron en el Convenio celebrado en el año 1996, posteriormente modificado en parte por voluntad de ambas partes (acuerdo alcanzado el 14 de julio de 1997 en el seno de la Comisión de Vigilancia y Seguimiento del Convenio), no desprendiéndose tampoco de la Resolución de la Comisión Mediadora y Arbitral, aportada por la propia denunciante (y que obra en los folios 11 y 12 del expediente), que haya habido una negativa a negociar por parte de la SGAE, sino que, por contra, las referidas pruebas son sin duda reveladoras de una voluntad negociadora por parte de la SGAE y cuya ignorancia supondría una vulneración de la presunción de inocencia, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo en supuestos similares (entre otras, STS sala 1.ª de 18 de enero de 1990 y 18 de diciembre de 1996).

Por otro lado, ha de indicarse que tampoco existe prueba alguna de que las tarifas que se establecen en los referidos Convenios sean discriminatorias, pues se aplican a todos que se encuentran en las mismas condiciones, ni tampoco existen elementos comparativos para decir que sean abusivas, como señala el acuerdo impugnado, ni de las manifestaciones de la propia denunciante se puede afirmar que las cuantías de las tarifas que se aplican por la SGAE sean excesivas, inequitativas o abusivas.

En realidad, la discrepancia de la denunciante surge porque quiere que se le efectúen mayores reducciones en las tarifas que debe abonar al otorgarle la condición de «asociación cultural sin afán lucrativo», y dicha cuestión ni constituye un supuesto de abuso de posición de dominio ni debe ser resuelta en el ámbito de un procedimiento sancionador de la LDC sin perjuicio de que, en su caso, pueda tener cobijo en el ámbito del Derecho privado.

En conclusión, de acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo impugnado, ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que la denunciada haya cometido ninguna infracción tipificada en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia procediendo, por tanto, con desestimación del recurso, la confirmación del Acuerdo impugnado.

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

RESUELVE

**Unico.** Desestimar el recurso interpuesto por Don Manuel Mas Estela, en calidad de Presidente de la Federación de Municipios de Cataluña, contra el Acuerdo de archivo de 30 de marzo de 2000, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

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 en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución. ■



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

## AVISO PUBLICO

SUB. GRAL. COMERCIO EXTERIOR DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS

SOLICITUD DE DEVOLUCION DE FIANZAS

*PLAZOS PARA PRESENTACION DE PRUEBAS*

Aplicación a los Certificados concedidos desde el día 1 de julio de 1995,  
salvo que exista reglamento específico que lo modifique

<i>Plátanos</i>	TREINTA DIAS siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 2362/98
<i>Mandioca</i>	SESENTA DIAS siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 2245/90 Art. 7
<i>Productos agrícolas:</i> Materias grasas, plantas vivas, productos floricultura, leche y productos lácteos, carne vacuno, semillas, frutas y hortalizas, carne porcino, huevos, carne de ave, arroz, azúcar, sector vitivinícola, cereales, etc.	DOS MESES siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 1199/95

— En todos los productos el *PLAZO MAXIMO* para solicitar la resolución de los expedientes es de *VEINTICUATRO MESES* desde el día siguiente a la expiración del Certificado. Transcurrido este plazo no se efectuará la devolución del importe de la Fianza, aun en el caso de que se presente la correspondiente prueba de realización de las operaciones.

### MINISTERIO DE ECONOMIA

Secretaría General de Comercio Exterior

SUB. GRAL. COMEX. PRODUCTOS

AGROALIMENTARIOS. SERVICIO DE FIANZAS

*Solicitudes de devolución de fianzas constituidas (Importación y Exportación)*

La Orden de 26 de febrero de 1986 («BOE, 7 de marzo»), modificada por la Orden de 27 de julio de 1995, establece que la devolución de las fianzas se realizará por la Secretaría General de Comercio Exterior a solicitud del interesado.

Las solicitudes de devolución de las fianzas constituidas ante los Servicios Centrales, deberán dirigirse a la Secretaría General de Comercio Exterior (Servicio de Fianzas, Paseo de la Castellana, 162, planta cuarta, 28071 Madrid).

Las solicitudes de devolución de las fianzas, constituidas ante las Direcciones Regionales y Territoriales de Comercio y CATICES, deberán presentarse en la misma Dirección o CATICE que concedió los correspondientes certificados.

El no solicitar, los interesados, la resolución de los expedientes de devolución de las fianzas con la aportación de las pruebas, en los plazos establecidos en la legislación nacional y comunitaria en vigor, para los diversos productos agrícolas, dará lugar al oportuno Acuerdo Declarativo de Incumplimiento.

Con el fin de agilizar la resolución de los expedientes de devolución de las fianzas constituidas a disposición de la Secretaría General de Comercio Exterior, es recomendable se adjunte a las solicitudes la fotocopia del correspondiente «Resguardo de depósito o Garantía en Efectivo», o «Resguardo de Garantía Otorgada mediante Aval o Seguro de Caución».

### SERVICIO DE FIANZAS

Acuerdo declarativo de incumplimiento  
(Fianza constituida en las operaciones  
de Importación y Exportación)

*Ingreso de las liquidaciones*

Las cantidades a ingresar en el Tesoro Público-Recursos Eventuales, como consecuencia de los expedientes de Acuerdo Declarativo de Incumplimiento de *Resguardos de Garantías Otorgadas por Terceros*, pueden hacerse efectivas por la EMPRESA TITULAR DE LOS CERTIFICADOS.

— En MADRID:

MINISTERIO DE ECONOMIA  
DIREC. GRAL. DEL TESORO Y POLITICA FINANCIERA  
Paseo del Prado, 4  
28071 MADRID

— En PROVINCIAS:

INTERVENCION DE HACIENDA de la localidad en que resida la Entidad Delegada que constituyó la *Garantía Otorgada por Terceros (Aval o Certificado de Seguro de Caución)*.

Realizado el ingreso y expedida la CARTA DE PAGO, esta CARTA DE PAGO *original* deberá remitirse a:

MINISTERIO DE ECONOMIA  
SERVICIO DE FIANZAS  
P.º Castellana, 162, Pl. 4.ª  
28071 MADRID

### MINISTERIO DE ECONOMIA

Secretaría General de Comercio Exterior

SUB. GRAL. COMERCIO EXTERIOR DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS

SERVICIO DE FIANZAS

Paseo de la Castellana, 162, cuarta planta, 28071 Madrid

Teléfonos: (91) 349 38 67 y 349 39 13