

## Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. r 459/00 v, Cooperación interbancaria)

■ En Madrid, a 18 de mayo del año 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Don José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 459/00 v (2199/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), incoado para resolver el recurso interpuesto por Información Técnica del Crédito, S.A. (en adelante, INCRESA), contra la Providencia del Servicio de fecha 13 de noviembre de 2000 en la que éste acordó no acceder a la solicitud de INCRESA de personación como parte interesada en el expediente 2199/00 del Servicio, de renovación de autorización singular concedida al Centro de Cooperación Interbancaria por Resolución de fecha 30 de diciembre de 1993 (expediente 327/93, AUSBANC/RAI) para un Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI).

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 30 de diciembre de 1993 (expediente 327/93, AUSBANC/RAI) se concedió al Consejo Superior Bancario (CSB) una autorización singular para un Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI) que por Resolución de 7 de octubre de 1994 se transfirió al Centro de Cooperación Interbancaria (CCI) sucesor del CSB, admitiéndose una nueva definición de aceptaciones impagadas por Resolución de 16 de abril de 1998.

2. Con fecha 14 de octubre de 1999 se solicitó la prórroga de esa autorización singular iniciándose por Auto de 1 de septiembre del año 2000 el expediente de renovación de la repetida autorización que se tramitó en el Servicio con el número 2199/00.

3. La representación de INCRESA, en el marco de dicho expediente y mediante escrito de 3 de noviembre de 2000 solicitó del Servicio la personación como parte interesada en el mismo.

4. Este expediente del Servicio número 2199/00, de renovación de la autorización singular mencionada se remitió al Tribunal, junto con su informe, el 17 de noviembre de 2000 en el que está actualmente tramitándose.

5. El Servicio, por Providencia de 13 de noviembre de 2000, acordó denegar la solicitud de INCRESA para personarse como parte interesada en el citado expediente de autorización.

6. El 29 de noviembre de 2000 tiene entrada en el Tribunal escrito de Don Marcos Araujo, en nombre y representación de INCRESA, por el que se interpone recurso contra la citada Providencia del Servicio de 13 de noviembre de 2000.

7. La recurrente señala que dicha Providencia es un acto que determina, en lo que a ella respecta, la imposibilidad de continuar el procedimiento siendo, por tanto, impugnabile al amparo del artículo 47 de la LDC.

8. La recurrente fundamenta su recurso en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que dice:

«1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva».

Indica además que: «el concepto de interés legítimo ha de interpretarse con un «amplísimo criterio» (en palabras del propio TS en su sentencia de 27 de junio de 2000). Igualmente, en la Sentencia de 6 de marzo de 1997 el TS señala que: «de no aceptarse dicho criterio amplio y extensivo, la restrictiva interpretación de la legitimación (en la vía administrativa) ante la que se recaba la inicial tutela general de las expectativas individuales haría inoperante e impediría la amplitud de la legitimación activa con la que el artículo 24.1 de la Constitución ha configurado la defensa de las mismas».

Entiende la recurrente que la Resolución que adopte el Tribunal en el expediente de renovación puede imponer condiciones o exigir requisitos que afectarán al régimen de comercialización de los distintos productos ofrecidos en dicho mercado y, en particular, a los productos de INCRESA. Los criterios que el Tribunal establece en sus Resoluciones afectan no sólo a los destinatarios de las mismas, sino que pueden crear obligaciones también en otros operadores que actúan en el mismo mercado.

Por otra parte, explica que el RAI tiene reservado el acceso a sus datos a entidades de crédito, denegando la entrada a sus ficheros a los establecimientos financieros de crédito y otras entidades que pudieran estar interesadas en su contenido, incluso a los propios acreedores de las obligaciones incumplidas. Ello implica que se reserve el «privilegio» de la información a unas pocas entidades de crédito, excluyendo la posibilidad de que otros interesados en la información puedan acceder a ella.

9. Mediante escrito con fecha de registro de salida 29 de noviembre de 2000, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC, así como las actuaciones seguidas hasta la Providencia impugnada.

Señala el Servicio resumidamente en su informe, recibido el 7 de diciembre de 2000, que tanto ASNEF-EQUIFAX, S.L. (que compró la totalidad de las acciones de INCRESA) como la misma INCRESA, actúan en el mercado de la comercialización de servicios de información comercial gestionando y explotando bases de datos. Sin embargo, el Centro de Cooperación Interbancaria (CCI) no es una empresa de informes comerciales, sino una asociación con personalidad jurídica y patrimonio propios e independiente de sus asociados, cuyo objeto principal lo constituye «Servir como medio de cooperación interbancaria con el fin de agilizar el intercambio y la liquidación de operaciones del sector...». Ello significa que no existe similitud entre las actividades de ambas, como afirma la recurrente.

Señala además que el RAI no se comercializa por lo que el TDC no va a fijar los «... criterios y requisitos que deberán ser impuestos para la comercialización de este importante producto...», que según la recurrente afectaría a todos los operadores que



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

actúan en el mercado de información comercial y crédito, y de lo que deduce su condición de interesado.

10. Por escrito de 11 de diciembre de 2000 se solicitó del recurrente que aportara los poderes con los que actúa, lo que cumplimentó el día 22 siguiente.

11. Por Providencia del Tribunal de 8 de enero de 2001 se designó Ponente y, según lo dispuesto en el artículo 48.3 de la LDC, se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose por la recurrente con escrito de fecha 26 de enero de 2000. En dicho escrito se reiteran, ampliándose en algunos aspectos, los argumentos del recurso.

12. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 26 de abril del año 2001, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

13. Es interesado:  
— Información Técnica del Crédito, S.A. (INCRESA).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Para resolver el presente recurso es preciso tener en cuenta, con carácter prioritario y fundamental que en el mismo expediente 2199/00 del Servicio, Trans Union España Credit Bureau, S.L., en escrito de fecha 7 de noviembre de 2000, también solicitó del Servicio que «de conformidad con lo preceptuado en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y preceptos concordantes del RD 157/1992, se le tenga por interesado en los procedimientos que, en relación con el expediente se encuentren abiertos ante el Servicio».

Por Providencia de fecha 8 de noviembre de 2000, el Servicio le notificó:

«— Que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, se accede a su personación en el expediente como interesado.

— Que de acuerdo con el artículo 38.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre y artículo 5 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla dicha Ley en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia, podrán solicitar vista del expediente y presentar cuantas alegaciones y documentos consideren pertinentes al caso».

2. Sin embargo, a la petición que hizo Información Técnica del Crédito, S.A. en el mismo sentido, el Servicio contestó, mediante la Providencia después recurrida ante este Tribunal, diciendo:

«— Que en el expediente 2.199/00, para el que solicita la personación como parte interesada en dicho expediente para su mandante TECNICA DEL CREDITO, S.A., responde a una renovación de autorización singular concedida por Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de diciembre de 1993, 7 de octubre de 1994 y 16 de abril de 1998 al Centro de Cooperación Interbancaria para el funcionamiento de un Registro de Aceptaciones Impagadas —RAI—.

— Que en su citado escrito no queda justificado su interés legítimo para obtener la consideración de parte interesada.

Por todo ello no procede acceder a su solicitud, de acuerdo

con lo preceptuado en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

3. Sin necesidad de entrar a valorar, en el presente caso, los argumentos de la ahora recurrente y del Servicio, en base al principio de igualdad y no discriminación, procede estimar el recurso declarando también interesada en dicho expediente de solicitud de renovación de autorización singular a Información Técnica del Crédito, S.A.

4. Por otra parte y puesto que, como se ha dicho en el A.H. 4, el expediente de renovación de autorización singular está ya tramitándose en este Tribunal, procede, por razones de economía procesal, declarar también interesado a INCRESA, no sólo en el expediente del Servicio 2199/00, sino en el 327/93, renovación, AUSBANC/RAI.

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

#### RESUELVE

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por Información Técnica del Crédito, S.A. contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de fecha 13 de noviembre de 2000 en la que se acordó denegar su solicitud de personación como parte interesada en el expediente 2199/00 de renovación solicitada por el Centro de Cooperación Interbancaria de la autorización singular que tiene concedida para la gestión de un Registro de Actividades Impagadas.

**Segundo.** Declarar como interesado a Información Técnica del Crédito, S.A. en el expediente que se sigue en este Tribunal con el número 327/93, renovación, AUSBANC/RAI.

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

(Expte. 488/00, REPSOL)

■ En Madrid, a 21 de junio de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Vocal ponente Don Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la presente Resolución en el expediente 488/00 (1910/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio) iniciado por denuncia de la empresa titular de la estación de servicio Arenas Camacho, S.L. (ARENAS CAMACHO) contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (REPSOL), por conductas supuestamente prohibidas por el Reglamento 1984/83 de la Comisión Europea.

#### ANTECEDENTES

1. El 10 de noviembre de 1998 ARENAS CAMACHO denuncia ante el Servicio a REPSOL porque, en la relación comercial entre ambas empresas, supuestamente de distribuidor exclusivo la primera respecto de la segunda, ésta última habría llevado a cabo



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

conductas contrarias al Reglamento 1984/83 de la Comisión Europea consistentes en:

a) Vender directamente a clientes de la estación de servicio de la denunciante.

b) Imponer a la denunciante, mediante contrato, la adquisición exclusiva de lubricantes, grasas y productos afines, sin que se hubiese acordado la financiación por REPSOL de los equipos de engrase.

c) Reservarse en el contrato suscrito entre ambas empresas ciertas prerrogativas en el ámbito de la publicidad, supuestamente más allá de lo que el citado Reglamento comunitario permite.

d) Hacer que el contrato dure subrepticamente un plazo superior a los diez años permitidos en el citado Reglamento.

La denunciante considera que sus relaciones con la denunciada son de «distribución exclusiva» y que, al no haber respetado esta última las prescripciones del citado Reglamento europeo, el contrato que vincula a ambas empresas ha dejado de estar amparado por aquél y, en consecuencia, son de aplicación a las conductas denunciadas el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 85 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), que habrían sido transgredidos, en cuya virtud la denunciante solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato entre ARENAS CAMACHO y REPSOL.

2. El Servicio, mediante Providencia de 22 de marzo de 1999, admite a trámite la denuncia y acuerda incoar un expediente sancionador contra REPSOL por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 LDC, dándose traslado de dicha Providencia a las partes que hicieron las correspondientes alegaciones.

3. El 7 de septiembre de 1999 el Servicio formuló Pliego de Concreción de Hechos y, tras recibir las alegaciones de las partes, el 17 de abril de 2000 redactó el preceptivo Informe con la Propuesta siguiente:

*«Primero. Que una vez admitido a trámite el expediente y tras el procedimiento previsto en la LDC se declare que el contrato suscrito entre REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. y la sociedad ARENAS CAMACHO, S.L. es un acuerdo entre operadores económicos independientes que debe someterse a las normas de competencia. Asimismo, que por ese Tribunal se declare la existencia de las siguientes conductas prohibidas:*

*1. Infracción del artículo 1 de la LDC por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. al atribuirse un derecho absoluto sobre la publicidad a realizar en la estación de servicio número 4714 propiedad de ARENAS CAMACHO, S.L.*

*2. Infracción del artículo 1 de la LDC por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS al imponer la firma de un contrato “De abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio en régimen de agencia” el 24 de noviembre de 1992 con el fin de alargar la exclusiva de suministro por encima de lo permitido por el Reglamento 1984/83.»*

*«Segundo. Que se intime a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. para que en el futuro se abstenga de realizar estas prácticas prohibidas. El SDC solicita que se imponga a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. la adecuación de sus contratos a la normativa vigente.»*

*«Tercero. Que se ordene a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS que difunda el texto íntegro de la Resolución.»*

*«Cuarto. Que se impongan las correspondientes sanciones económicas. El Servicio entiende que el que REPSOL no haya exigido nunca el cumplimiento de la cláusula relativa a la publicidad del contrato de ARENAS CAMACHO podría tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la sanción.»*

*«Quinto. Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.»*

4. El 24 de abril de 2000 tiene entrada en el Tribunal el expediente instruido en el Servicio que, en el Pleno de 3 de mayo de 2000, es admitido a trámite, lo que se comunica al Servicio y se notifica a los interesados mediante Providencia de 12 de mayo de 2000 que contiene, además, el acuerdo de poner de manifiesto el expediente a los interesados por el plazo de quince días para que puedan solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias. Todos los interesados comparecen en este trámite.

5. El 7 de julio de 2000 el Pleno del Tribunal dicta un Auto en el que resuelve en materia de aceptación de medios de prueba y acuerda la celebración de vista. Finalizado el plazo del trámite de prueba, el Tribunal acuerda, a solicitud escrita del interesado de 27 de febrero de 2001, la abstención del Vocal Señor Castañeda, por concurrir el supuesto contemplado en la letra a) del artículo 28.2 de la Ley 30/1992.

6. La vista se celebra en la sede del Tribunal el 1 de marzo de 2001 y en la misma comparecen los representantes del Servicio y de las partes, según consta en la correspondiente diligencia del Secretario.

7. Después de la vista, y antes de resolver, el Tribunal acordó, mediante Providencia de 2 de marzo de 2001, como diligencia para mejor proveer, requerir al Servicio y a REPSOL para que, en el plazo de un mes, aportaran diversa documentación, lo que se cumplimenta en el plazo previsto.

8. Los interesados, a quienes se pone de manifiesto la documentación aportada para mejor proveer, presentan sendos escritos de alegaciones, que se incorporan al expediente, sobre el alcance que, a juicio de ellos, debe darse a dicha documentación.

9. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 5 de junio de 2001.

10. Son interesados:

- Arenas Camacho, S.L. (ARENAS CAMACHO).
- Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (REPSOL).

#### HECHOS PROBADOS

1. Existencia de un contrato de «cooperación comercial» entre CAMPSA y ARENAS CAMACHO, de 29 de septiembre de 1986, y de una carta de CAMPSA a ARENAS CAMACHO, de 20 de abril de 1992, en la que se le comunica que, a partir de la fecha, el suministro a su estación de servicio será realizado por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. que, a tal efecto, se subroga en el convenio de cooperación comercial suscrito con CAMPSA.



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

2. Existencia de un contrato de «agencia» de 24 de noviembre de 1992 suscrito por diez años entre REPSOL y ARENAS CAMACHO del que caben destacar, a efectos de este expediente, los siguientes elementos:

2.1. La cláusula tercera dispone que las iniciativas publicitarias en la estación de servicio quedan subordinadas a la previa autorización de REPSOL, aunque ha resultado acreditado en el expediente que ARENAS CAMACHO ha estado haciendo publicidad de productos competidores de los de REPSOL e incluso vendiéndolos en su estación de servicio durante la vigencia del contrato sin oposición de esta última.

2.2. El anexo II del contrato las partes reconocen que REPSOL hace entrega a ARENAS CAMACHO, como titular de la estación de servicio, de la cantidad de 21 millones de pesetas para mejorar la gestión de la estación de servicio.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En este expediente aparecen dos cuestiones de orden distinto. Una es la que se refiere a la clase de relaciones económicas mantenidas entre la empresa petrolera REPSOL y la empresa titular de estación de servicio ARENAS CAMACHO, que se regulan en el contrato suscrito por ambas con fecha 24 de noviembre de 1992. ARENAS CAMACHO sostiene, y el Servicio corrobora, que, con independencia de su título («Contrato de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio, en régimen de agencia»), el precitado es un contrato entre dos empresas independientes regulador de la compraventa que tiene lugar entre ambas, mientras que REPSOL mantiene que se trata de un contrato de agencia con depósito en el que las relaciones que se regulan son las propias de esta institución, la agencia-depósito, en la que una de las empresas (agente-depositario) vende a terceros los productos propiedad de la otra (empresa principal), en nombre y por cuenta de ésta.

La otra cuestión es la relativa a las conductas imputadas. Ciertamente, si las conductas imputadas a REPSOL, es decir, haber exclusivizado la publicidad de la estación y alargado el plazo máximo del contrato, resultasen probadas, la importancia de determinar la naturaleza del contrato que vincula a ARIAS CAMACHO y REPSOL cobraría una importancia capital, mientras que, en caso contrario, es decir, si las conductas imputadas no resultaran acreditadas, la naturaleza jurídica del contrato sería indiferente a los efectos de esta Resolución.

2. Planteado así el problema, conviene comenzar dilucidando si las conductas imputadas han resultado acreditadas. El Tribunal ha examinado las pruebas, las alegaciones de las partes y la instrucción desarrollada por el Servicio. Ha tomado nota también de las manifestaciones efectuadas por los participantes en la vista, así como de la documentación aportada para mejor proveer. Del análisis de dichos elementos, deduce las siguientes consideraciones.

3. En primer lugar, y por lo que respecta a la imputación a REPSOL de haber exclusivizado la publicidad en la estación de servicio de ARENAS CAMACHO, el propio Servicio hace constar en su Informe que REPSOL no ha exigido nunca el cumplimiento de la cláusula relativa a publicidad del contrato. Además, obran en el expediente pruebas de que ARENAS CAMACHO ha venido haciendo publicidad sin restricción alguna e incluso vendiendo en su estación de servicio lubricantes y otros productos afines fabricados por empresas competidoras de REPSOL. De manera que, si se interpreta la conducta de los actores también a la luz de la práctica comercial que pacíficamente han venido desarrollando —como el Tribunal considera

adecuado—, aquel acuerdo para limitar la capacidad publicitaria de ARENAS CAMACHO no se ha ejecutado por voluntad de REPSOL y, en consecuencia, decae la imputación correspondiente.

4. En cuanto a la imputación relativa al presunto alargamiento del contrato por parte de REPSOL, el Servicio imputa a ésta haber impuesto la firma de un *Contrato de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio en régimen de agencia* el 24 de noviembre de 1992 con el fin de alargar la exclusiva de suministro. El Servicio sostiene que el contrato acumula así una duración de más de dieciséis años (del 29 de septiembre de 1986, en que firma CAMPSA, al 24 de noviembre del 2002, en que finalizaría el contrato firmado por REPSOL).

La denunciante, por su parte, señala que el 29 de septiembre de 1986 firmó con CAMPSA un convenio de cooperación comercial de ocho años de duración, en el que luego se subrogó REPSOL, y que, a estos efectos, ambas firmaron un contrato el 24 de noviembre de 1992, que debía de tener una vigencia de diez años.

REPSOL alega, por el contrario, que se trataba de un contrato nuevo y que quienes están unidos por un contrato de suministro en exclusiva pueden durante su vigencia celebrar un nuevo contrato, del mismo o de distinto clausulado, como el propio Informe-Propuesta del Servicio reconoce y al que critica por afirmar, sin base, que «parece poco probable que se trate de un nuevo contrato». Se señala como prueba de que se trató de un nuevo contrato el hecho de que para concertarlo REPSOL satisfizo a ARENAS la cantidad de 21 millones de pesetas, en concurrencia con las ofertas de otras petroleras.

El Tribunal considera que, en efecto y tal como alega la denunciada, no es sostenible que el contrato firmado por ARENAS CAMACHO con REPSOL el 24 de noviembre de 1992 fuera una mera subrogación del firmado años antes con CAMPSA, habiendo entregado a su firma REPSOL a ARENAS CAMACHO la importante cantidad de 21 millones de pesetas para que mejorara la gestión de su estación de servicio. No resulta acreditado, pues, el presunto alargamiento del primer contrato, y el Tribunal considera que se trató de un segundo contrato.

5. En conclusión, el Tribunal estima que, al no haber resultado acreditadas las dos conductas imputadas a REPSOL, consistentes en haber exclusivizado la publicidad y alargado subrepticamente el contrato de distribución con ARENAS CAMACHO, innecesario resulta dilucidar la naturaleza del contrato que ha vinculado a ambas empresas para un pronunciamiento del Tribunal sobre la conducta de REPSOL en relación con el artículo 1 LDC. Al no haber resultado acreditadas las conductas imputadas, no procede declarar infracción alguna.

Por todo lo anterior y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

#### RESUELVE

**Unico.** Declarar que en el presente expediente no se ha acreditado la realización de ninguna conducta restrictiva de la competencia de las prohibidas por la Ley 16/1989, dándose por finalizado el expediente, que se archivará una vez que sea firme esta Resolución.

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



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

**Sigue voto particular formulado por  
el vocal Señor Martínez Arevalo (...)**

A LA RESOLUCION DEL EXPTE. 488/00 «REPSOL»

El Tribunal se ha pronunciado mediante Resolución de 30 de mayo de 2001 al expediente 493/00 CEPSA sobre una supuesta violación del artículo 1 LDC como consecuencia de las relaciones entre dicha compañía petrolera y sus estaciones de servicio. En ese expediente, la imputación del Servicio se formulaba de manera general, y hacía, por tanto, referencia al conjunto de las relaciones de esa compañía con sus distribuidores. El expediente sobre el que se pronuncia ahora el Tribunal hace referencia exclusivamente a una relación contractual concreta, la establecida entre las sociedades REPSOL y ARENAS CAMACHO, S.L., pero es similar al anterior en cuanto que resulta necesario establecer si las relaciones verticales entre una empresa petrolera y las estaciones de servicio que distribuyen su producto se han realizado sin infringir el artículo 1 LDC. En opinión del Vocal que suscribe, la postura mayoritaria en la resolución del expediente actual, al basarse en algunas de sus características particulares, resulta, por su propia naturaleza, incoherente con la que se ha dado al expediente 493/00 CEPSA.

En efecto, la presente opinión mayoritaria se basa fundamentalmente en que no han resultado acreditadas las dos conductas imputadas (FD 5). Frente a esta afirmación debe ponerse de relieve que la mera firma de unos contratos que tengan *por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia*, constituye una práctica prohibida por el artículo 1 LDC. Por tanto, lo que debería haberse investigado en este caso, al igual que se hizo en el expediente 493/00 CEPSA, es si el contrato aportado al expediente es, o no, contrario al artículo 1 LDC, lo que exige pronunciarse sobre si es un auténtico contrato de comisión.

Es cierto que las cláusulas anticompetitivas de un contrato pueden no ser objeto de aplicación práctica y que las relaciones reales entre dos empresas pueden desarrollarse de forma contradictoria con lo inicialmente pactado, extremos que, sin duda, deben ser tenidos en cuenta (de acuerdo con el artículo 10 LDC) a la hora de modular una eventual sanción o, incluso, de llegar a la decisión de no imponerla. Sin embargo, esa consideración no afecta al hecho fundamental de que los contratos iniciales pueden constituir una práctica contraria a la Ley y constituyen, por tanto, el objetivo esencial del análisis.

En un expediente, como es el presente, relativo a la exclusiva relación entre dos empresas puede analizarse detalladamente la evolución concreta de esas relaciones al margen de las estipulaciones contractuales. En un expediente general, como fue el expediente 493/00 CEPSA, tales relaciones no pueden analizarse con el mismo detenimiento y, de hecho, no fueron analizadas desde esa óptica ni por el Servicio, ni por el Tribunal. Por ello, opino que la metodología utilizada por la mayoría es inadecuada por no ser la misma que fue aplicada en el expediente 493/00 y no estar garantizada la coherencia con las conclusiones obtenidas en ese caso. En efecto, en la presente Resolución, al concluir en su FD 5 que *al no haber resultado acreditadas las conductas imputadas no procede declarar infracción alguna*, el Tribunal no se pronuncia sobre si los contratos son compatibles o no con el Derecho de la competencia que es el aspecto fundamental que, correctamente en mi opinión, se dilucidó, en relación con una imputación similar respecto de otras empresas, en el expediente 493/00.

Por ello, considero que en el presente expediente debería haberse analizado, en primer lugar y con carácter prioritario, la naturaleza del contrato entre REPSOL y ARENAS CAMACHO, S.L. y, por faltar ese análisis, formulo mi voto particular a la Resolución mayoritaria.

Madrid, 22 de junio de 2001. ■

**Expediente 491/00 (Reciclado vidrio)**

■ En Madrid, a 21 de mayo de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Don Javier Huerta, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 491/00, Reciclado del Vidrio, iniciado por denuncia de la empresa Crockery, S.L. contra la Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio (ANAREVI) y 14 empresas de dicha Agrupación, por conductas supuestamente prohibidas por el artículo 1, consistentes en la adopción de acuerdos anticompetitivos en el mercado del reciclado del vidrio.

ANTECEDENTES

1. En fecha 2 de agosto de 1993, la empresa Crockery, S.L. formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra la Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio, por adoptar acuerdos que imponen a sus asociados el compromiso de no vender o comprar vidrio reciclable a precios diferentes a los establecidos por la Agrupación.

El Servicio, una vez practicadas las comprobaciones oportunas, acordó la incoación de expediente sancionador, mediante Providencia de 26 de agosto de 1993 y, una vez completada la investigación, dictó Pliego de Concreción de Hechos el 10 de septiembre de 1996. Concluida la instrucción, emitió Informe-propuesta a este Tribunal, fechado el 16 de mayo de 2000, en el que, de conformidad con el Pliego de Concreción de Hechos, calificaba los que son objeto del expediente como constitutivos de tres infracciones del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, atribuyendo la responsabilidad por los mismos tanto a la Agrupación inicialmente denunciada como a todas las empresas asociadas.

2. Concretamente, los cargos formulados por el Servicio son los siguientes:

*Cargo 1.º*. Infracción del artículo 1.1.a) LDC, por fijación de precios de compra y venta de vidrio.

*Cargo 2.º*. Infracción del artículo 1.1.c) LDC, por reparto de mercado, tanto geográfico como de proveedores, mediante pactos de no competencia entre los agrupados, celebrados en el seno de la Agrupación.

*Cargo 3.º*. Infracción del artículo 1.1.c) LDC, por celebración de acuerdos en el seno de la Agrupación tendentes a expulsar del mercado a empresas que no formen parte de la misma, con la prohibición de no comprarles o venderles vidrio.

3. Recibido el Expediente en el Tribunal, el Pleno del mismo, por medio de Providencia de 9 de junio de 2000, acordó su admisión a trámite y su puesta de manifiesto a los interesados para que en el plazo legal puedan proponer las pruebas que a su derecho conengan y solicitar la celebración de vista.

Una vez notificada la Providencia a los interesados y propuestas por éstos las pruebas de que pretendían valerse, se dictó Auto sobre Prueba y Vista el 5 de marzo de 2001, declarando las que se consideraron pertinentes y emplazando a las partes para su valoración y para la formulación de sus alegaciones definitivas, a lo que se dio el oportuno cumplimiento por parte de todos los interesados, salvo Reciclajes del Sur, S.A., que no solicitó pruebas ni ha presentado conclusiones.

4. El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del 18 de mayo de 2001.



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

5. Son interesados:
- Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio (ANAREVI)
  - Santos Jorge, S.A.
  - Recuperadora de Vidrio de Barcelona, S.A.
  - Daniel Rosas, S.A.
  - Gonzalo Mateo, S.L.
  - Camacho Recycling, S.L.
  - Recuperaciones de Vidrio Aguado, S.A.
  - Santaolalla e Hijos, S.A.
  - Román Casado
  - Recuperación y Reciclaje de Vidrio Manuel de Pablos Pavón
  - Recuperadora Andaluza de Vidrio, S.A.
  - Recycling Hispania, S.A.
  - Glass Levante, S.L.
  - Reciclajes del Sur, S.A.
  - Revima, S.A.
  - Crockerly, S.L.

#### HECHOS PROBADOS

1. La Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio (ANAREVI) es una asociación de ámbito nacional que agrupa a la mayor parte de los empresarios individuales y sociales cuya principal actividad es la producción de vidrio como materia prima secundaria para su reutilización.

El órgano soberano de la Agrupación es, conforme a sus Estatutos fundacionales, la Asamblea General, que está integrada por la totalidad de sus miembros y en la que los acuerdos ordinarios se adoptan por mayoría simple de votos, debiendo reflejarse en un acta que ha de ser aprobada por igual mayoría de asociados en la Asamblea siguiente.

Durante los años 1992 y 1993, en los que se desarrollaron los hechos que son objeto de este expediente, ANAREVI estaba integrada por la totalidad de las empresas que figuran como imputadas en el mismo.

2. En fechas anteriores al mes de agosto de 1993 y, al menos, desde principios del año 1992, ANAREVI ha venido auspiciando, en el seno de sus Asambleas Generales, la celebración de acuerdos entre los asociados, unas veces para fijar los precios de compra a los diversos proveedores de vidrio para reciclar, otras para evitar la competencia en el ámbito territorial, mediante una distribución geográfica de las respectivas actividades comerciales, tanto de compra de vidrio para reciclar como de venta del ya reciclado y, finalmente, para cerrar el mercado a la actuación de empresas ajenas a la Agrupación. Durante las referidas fechas, las Asambleas Generales de ANAREVI han venido sirviendo, además, como medio para poner de manifiesto los eventuales incumplimientos de esos acuerdos por parte de empresas, asociadas o no, así como para exigir su acatamiento a las primeras.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** Los hechos que se declaran probados en esta Resolución aparecen acreditados en este expediente mediante prueba directa, de carácter documental, sometida a la contradicción de las partes.

Así sucede con la documentación obtenida en la inspección realizada por el Servicio en la sede social de ANAREVI el día 2 de febrero de 1994 y con los borradores de actas de las Asambleas Generales de ANAREVI que se encuentran incorporados al expediente y cuya autenticidad no ha sido negada en ningún momento por las partes imputadas, que se limitan a manifestar en sus escritos de alegaciones que se trata de simples borradores, no de actas, y que por lo tanto no incorporan verdaderos acuerdos. En realidad,

como reconocen los imputados en su escrito de conclusiones y como manifestaron al Servicio de Defensa de la Competencia algunos de ellos durante la instrucción del expediente (declaraciones practicadas durante las inspecciones domiciliarias en las sedes y domicilios sociales de Don Román Casado, Glass Levante, S.L., Revima, S.A. y Recuperadora Andaluza del Vidrio, en los folios que se reseñan en el Informe-propuesta del Servicio), se trata de transcripciones en las que se recoge lo tratado en las asambleas de forma más amplia que en las ulteriores actas definitivas y que se remiten a los miembros de la agrupación con posterioridad a la celebración de aquéllas para servir de base a la elaboración de las actas, una vez examinados y, en su caso, rectificadas por los asociados.

**A)** En relación con el primer cargo, de adopción de acuerdos sobre los precios de compra y de venta del vidrio por parte de los asociados, en el borrador de acta de la Asamblea General celebrada el día 16 de octubre de 1992, se hace constar que dos de las empresas asociadas acuerdan fijar los precios de compra en 7 y 5 pts/kg. por el vidrio blanco, limpio y sucio, respectivamente, que ambos hayan de adquirir a un determinado proveedor. En el mismo borrador consta que uno de los asistentes recuerda que «no existe hasta ahora para la zona sur un acuerdo de precios como los ya existentes para Cataluña, Levante y zona Centro» y manifiesta la conveniencia de que se llegue al mismo mediante conversaciones entre las empresas establecidas en dicha zona.

Por otra parte, la correspondencia mantenida por los sucesivos Secretarios de ANAREVI con algunos de los asociados, guarda relación con la adopción de acuerdos sobre precios y su obligatoriedad para los miembros y así sucede con el fax enviado a la Agrupación por uno de sus miembros, Reciclajes del Sur, S.L., el día 5 de febrero de 1992, en el que se pone en conocimiento de ANAREVI que el remitente se encuentra en conversaciones con los responsables de la Expo 92 para la retirada de cascos de vidrio y solicita que «si hay algún otro contacto con alguno de los agrupados, que estemos al corriente de ello y no se nos anteponga a dichas negociaciones, según normas de la Agrupación». De la misma manera, el Secretario de la Agrupación remitió una carta a Reciclajes del Sur, S.L. el 11 de enero de 1993, recordándole que todos los acuerdos adoptados por la asamblea son de obligado cumplimiento, sin excepción, y que las discrepancias que menciona, relativas a los precios que otro agrupado tenía establecidos con sus proveedores con anterioridad, «han de resolverse mediante acuerdos de carácter local, invitándoles a participar en las futuras asambleas, en las que podrán exponer de forma más concreta sus posibles discrepancias». Por último, en una carta dirigida el 25 de marzo de 1993 por Camacho Recycling, S.L. a ANAREVI, tras alertar de que en la zona de Alicante se ha creado una empresa «de competencia» que ha ofertado compra de vidrio a miembros de la Agrupación, ruega que dicho tema se incluya en la reunión del día 29 «y tengan en cuenta los precios y demás acuerdos de la Asociación...».

**B)** En relación con el cargo segundo, relativo a un reparto de mercado geográfico y de proveedores, queda acreditado por el contenido del borrador de acta de la Junta General de 4 de febrero de 1992, en la que consta como uno de los agrupados, el Señor Espina, atribuye a otro asociado, el Señor Rico, el incumplimiento de los acuerdos de la mayoría, al mandar cartas de ofertas a las casas a las que la empresa del primero estaba comprando vidrio para reciclar, lo que considera que se trata de una competencia totalmente desleal y solicita «que si el Señor Rico no conoce los acuerdos adoptados, habrá que notificarle los mismos». El aludido responde que ya habló con el Presidente de que su intención es llegar a un acuerdo con el Señor Espina para evitar la guerra que vienen manteniendo y expresa su deseo de «comerme un trozo de tarta y que no se la coma toda el Señor Espina». En un sentido análogo, en el borrador de acta de la asamblea celebrada el 16 de



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

octubre de 1992, se critica a uno de los agrupados, Glass Levante, S.L., por haber colocado un contenedor urbano para la recogida de vidrio sin el consentimiento de la Asociación de Fabricantes de Vidrio (ANFEVI) y en el correspondiente a la Asamblea de 20 de enero de 1993 se plantea el problema de que uno de los asociados, Recycling Hispania, S.A., ha adquirido vidrio de un proveedor de otro agrupado, Camacho Recycling, dando lugar dicha intervención a que el primero pidiera excusas por tal intromisión y anunciara su propósito de no recibir más vidrio de dicho proveedor.

En esta misma asamblea intervino Don Carlos Aguado para advertir a uno de los agrupados que «el formar parte de ANAREVI le obliga a cumplir las normas y que, por lo tanto, no puede hacer la competencia a otro agrupado» y el Señor Santaolalla, tras recordar al Señor Rico los principios básicos de actuación en ANAREVI, en concreto el respeto mutuo entre los asociados, que es necesario mantener, reitera la necesidad de llegar a un acuerdo específico en la zona sur... para que ambas empresas no sigan incumpliendo las normas de la Agrupación. Añade, más adelante, que hay que «fijar un punto de partida y repartirse los posibles nuevos proveedores». Tras diversas intervenciones —continúa expresando el borrador— «se acuerda que tanto Reciclajes del Sur, S.L. como Recuperadora Andaluza del Vidrio, S.A., aporten un listado de sus proveedores desde la fecha de la integración de la primera en ANAREVI, que servirán de base para establecer un acuerdo en la zona sur». Finalmente se expresa que «el Señor Santaolalla toma la palabra para recordar el acuerdo existente de respetar los proveedores de cada agrupado».

Por otra parte, la empresa Reciclajes del Sur, agrupada en ANAREVI, dirigió a esta última un fax el 13 de febrero de 1992, comunicándole los datos de sus proveedores de vidrio para reciclar «al objeto de que sean respetadas las normas de competencia que rigen ésta agrupación por todos los socios...». Por su parte, el Secretario de ANAREVI remitió una carta a Reciclajes del Sur el 30 de julio de 1993, indicándole que la agrupación no encuentra nada reprochable en la práctica de instalar contenedores para recogida de vidrio en lugares privados, «siempre y cuando se respeten los proveedores de cualquier otro miembro de la agrupación».

En la carta enviada el 15 de febrero de 1993 por la empresa Recuperación de Vidrio Gonzalo Mateo, S.L. al Presidente de ANAREVI, se denuncia el incumplimiento por parte de otra empresa agrupada, Santos Jorge, S.A., de los «acuerdos de la asamblea y particularmente los que conciernen a mi zona de actividad comercial», explicando que dicha empresa ejercía ante un cliente de la remitente «una competencia totalmente irracional y a tal efecto se realizó una votación, con el resultado absolutamente mayoritario a mi favor» y solicita de ANAREVI la adopción de las medidas oportunas, ya que, de otro modo, «los asociados a ANAREVI pondrán en duda el sentido de la agrupación, que no es otro que el respeto entre todos los agrupados».

C) Finalmente, al cargo tercero, de adopción de acuerdos para expulsar del mercado a las empresas ajenas a ANAREVI, se refiere el borrador de acta de la Asamblea general celebrada el día 4 de febrero de 1993, al expresar que el Señor De Pablos «comenta que en la Junta mantenida en Barcelona en diciembre se acordó no mantener ningún contacto comercial con REVISA por no pertenecer a la Agrupación» y en el correspondiente a la Asamblea celebrada el 20 de enero de 1993 se hace constar que el Señor Santaolalla solicita que ningún miembro de la Agrupación apoye a Crockery y el Señor Díaz manifiesta que «hace más de tres meses que no compra a dicha firma y que el compromiso de su empresa era no seguir comprando a Crockery si nadie más de la Agrupación lo hacía».

En el borrador de acta de la Asamblea de 29 de marzo de 1993, se señala que «el Señor De Pablos recuerda un acuerdo de Asambleas anteriores en las que se decidió por unanimidad no comprar ni vender a Crockery. Propone el Señor Camacho que la empresa que incumpla dicho acuerdo sea expulsada de la Agrupa-

ción. Esta propuesta es respaldada por unanimidad de los asistentes». «El Señor Camacho propone equiparar el caso del Señor Rueda con el de Crockery, siéndole aceptada su proposición». El contenido de dicho borrador aparece ratificado por una carta dirigida el 23 de mayo de 1993 por Don Manuel de Pablos, Secretario de ANAREVI, a Recuperadora de Vidrio de Barcelona, S.A., empresa agrupada, en la que se señala que la Junta Directiva de ANAREVI viene recibiendo diversos comunicados que hacen referencia a que dicha empresa «sigue manteniendo relaciones comerciales con Crockery, S.L.» y se añade que «les recordamos a tal efecto el acuerdo adoptado en la última Asamblea, de 29 de marzo pasado».

**SEGUNDO.** En relación con los cargos imputados por el Servicio de Defensa de la Competencia, la Agrupación denunciada y las empresas imputadas alegan, básicamente, en relación con las pruebas, que no son atendibles las declaraciones de los testigos presentados por la denunciante Crockery, S.L., que los documentos presentados por la misma no demuestran que dicha empresa haya sido expulsada del mercado, ya que ni siquiera resulta acreditado que se hubiera dado de alta ante la autoridad tributaria y que los borradores de actas son únicamente transcripciones de comentarios y opiniones no firmados.

En cuanto al fondo, en relación con el primer cargo, alegan que hay que tratar separadamente los precios de compra y los de venta del vidrio, ya que el de venta del ya reciclado lo fijan las empresas fabricantes y está siempre condicionado por el que alcanza la materia prima, de la que es sustitutivo, mientras que para los precios de compra de vidrio para ser reciclado, las facturas demuestran que las compras de los distintos agrupados no tienen precio fijo, sino variable, según los casos. Por otra parte, afirma que los borradores de actas son expresión de comentarios y opiniones, pero no contienen acuerdos propiamente dichos, por lo que no pueden constituir una infracción del artículo 1.º de la Ley de Defensa de la Competencia.

En cuanto al segundo cargo, alegan que el reparto de zonas lo realizan los fabricantes de vidrio, agrupados en ANFEVI y que son los costes los que hacen la selección territorial. Respecto del tercero, argumentan que los acuerdos para expulsar a Crockery del mercado no son tales, ya que esa empresa no es una empresa del sector, tratándose de mero intermediario, no de un reciclador.

Por su parte, la denunciante Crockery, S.L. reitera el contenido de su denuncia y se adhiere a las imputaciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia.

**TERCERO.** A la vista de las pruebas practicadas y de las alegaciones formuladas por las partes interesadas, los hechos declarados probados en esta Resolución deben ser calificados como constitutivos de una conducta anticompetitiva, prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, que declara prohibidos aquellos acuerdos que, celebrados con el objeto o efecto de impedir o restringir la competencia, consistan tanto en la fijación de precios como en el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Así, los hechos a los que se refieren las pruebas examinadas en el apartado Primero, A) de estos Fundamentos Jurídicos, son reveladores de la existencia de acuerdos entre los integrantes de ANAREVI para fijar y coordinar los precios que, en cada zona, debían establecer para las adquisiciones de vidrio destinado a su reciclaje, destacando el papel de la Agrupación como mecanismo promotor y coordinador de dichas prácticas colusorias, como se pone de manifiesto mediante el borrador de acta de la Junta General de 16 de octubre de 1992, en el que se relata la adopción de uno de estos acuerdos sobre precios, y por la carta dirigida a uno de los agrupados por el Secretario de ANAREVI, instándole a solucionar las posibles discrepancias sobre los precios mediante acuerdos locales a celebrar en las Asambleas generales y recor-



dándole que todos los acuerdos adoptados por la asamblea son de obligado cumplimiento. No se declara probado en el Expediente, por el contrario, la existencia de acuerdos sobre precios de venta a los fabricantes de vidrio, ya que éstos deben pactarse expresamente con cada uno de ellos y responden a negociaciones individuales de cada uno de los recicladores.

De la misma manera, los acuerdos de reparto geográfico y de proveedores, resultan de las pruebas examinadas en el apartado B) del Fundamento Jurídico Primero, donde se hace referencia a la existencia de acuerdos de reparto de mercado entre los agrupados en distintas zonas del territorio nacional y a la adopción de acuerdos en la Asamblea de ANAREVI para obtener otro semejante en la zona sur y se menciona, en la correspondencia mantenida entre asociados y cargos directivos de la Agrupación, la existencia de acuerdos de esta naturaleza, que constituyen, igualmente, una práctica prohibida por el artículo 1.1.c) LDC. Idéntica conclusión se obtiene del análisis de las pruebas comprendidas en el apartado C) del mismo Fundamento Jurídico Primero, de las que resulta incuestionable la existencia de acuerdos colectivos, adoptados por los miembros de la Agrupación, para no mantener relaciones comerciales con la empresa denunciante, Crockery, S.L., y con otras no pertenecientes a ANAREVI, lo que implica, igualmente, una infracción del artículo 1.1 LDC.

Sin embargo, aunque el Pliego de Concreción de Hechos contiene un cargo diferente por cada una de las conductas anticompetitivas que hemos examinado, parece más adecuado a la naturaleza y circunstancias de las diversas vulneraciones acreditadas al artículo 1.1, ya citado, su consideración como una sola infracción, ya que las mismas no son sino las diversas manifestaciones de una sola conducta anticompetitiva, practicada con la única finalidad de producir un cierre del mercado nacional del vidrio reciclado, en favor de los miembros de la Agrupación y de efectuar un reparto del mismo entre todos ellos.

**CUARTO.** Las alegaciones formuladas por los imputados para desvirtuar los cargos dirigidos contra ellos por el Servicio de Defensa de la Competencia no desvirtúan la calificación que merecen los hechos probados, ni en lo referente a la actividad probatoria ni en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas.

En efecto, en cuanto a las pruebas, prescindiendo de las alegaciones sobre la credibilidad de los testigos presentados por la denunciante, ya que sus declaraciones no sirven de base para fundar esta Resolución, y sobre la falta de prueba sobre la efectiva expulsión del mercado de Crockery, S.L., que no es objeto de declaración en esta Resolución, al no hallarse suficientemente acreditada, debe desestimarse la alegación de insuficiencia probatoria de los borradores de actas obrantes en el Expediente, pues ha quedado acreditado por las manifestaciones de los miembros de la Agrupación que los mismos recogen lo tratado en las Asambleas, de manera más extensa que las actas que, posteriormente, se redactan sobre la base de dichos borradores, por lo que constituyen un valioso y fidedigno medio para acreditar el contenido y desarrollo de las reuniones a que se refieren. Por otra parte, es destacable que, en algunos casos, como el que se relata en el último párrafo del Fundamento Jurídico Primero, C) de esta Resolución, el contenido de un borrador aparece confirmado por un documento posterior, como una carta del Secretario de ANAREVI a uno de los agrupados, haciendo referencia a un acuerdo adoptado en una Asamblea que, sin embargo, no aparece recogido en el Acta de la misma entregada por la Agrupación al Servicio.

En cuanto a las alegaciones sobre el fondo, debe estimarse únicamente la que hace referencia al acuerdo de fijación de precios de venta de material reciclado, que el Servicio imputa formando parte del cargo primero, ya que se trata de una conducta que no ha resultado suficientemente acreditada en el Expediente. En cambio, no puede ser acogido el argumento sobre la naturaleza de los borradores como medio para llegar a la conclusión de

que, al ser éstos una mera recopilación de comentarios y opiniones, no constituyen acuerdos y, por lo tanto, no son sancionables. En este sentido, es preciso aclarar que el objeto de la sanción no son los borradores de actas de las Asambleas de ANAREVI, sino los acuerdos anticompetitivos adoptados en el seno de la Agrupación y auspiciados por ésta, respecto de los cuales los borradores citados no constituyen más que una prueba reveladora de su existencia, lo mismo que las cartas y documentos cruzados entre diversos agrupados y los directivos de la propia Agrupación.

Ninguna influencia sobre la calificación de los hechos tiene la alegación de que el reparto geográfico del mercado es realizado por la asociación de fabricantes (ANFEVI), ya que, en todo caso, dicho reparto se limitaría únicamente al mercado de la venta de vidrio ya reciclado a dichos fabricantes, pero no al mercado de compra de vidrio usado para reciclar y, además, dicha afirmación se encuentra desvirtuada por las pruebas analizadas, que ponen de manifiesto la existencia real de dichos acuerdos.

Por último, en cuanto a la afirmación de que los hechos que son objeto del cargo tercero no constituyen una conducta tendente a expulsar del mercado a una empresa, Crockery, S.L., al ser ésta un mero intermediario que no recicla vidrio, se trata de una alegación del todo inatendible, pues, cualquiera que fuese la actividad general de dicha empresa, es claro que la misma operaba en el mercado de la compra y venta de vidrio para reciclar, en el que coincidía con los agrupados en ANAREVI, siendo precisamente en relación con ese mercado donde se realizaron las conductas anticompetitivas que constituyen el último cargo imputado por el Servicio.

**QUINTO.** De las conductas expresadas es responsable la Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio (ANAREVI), ya que las conductas anticompetitivas consistieron en acuerdos celebrados en el seno de sus Juntas y Asambleas Generales y, como queda dicho, fueron alentados, coordinados y dirigidos por el órgano asociativo. Por ello, se estima que dichas conductas deben ser imputadas únicamente a ANAREVI y no a las empresas agrupadas a título individual, al no existir prueba suficiente de que alguno de esos acuerdos se haya obtenido por iniciativa y negociación de las empresas interesadas, sin intervención de la Agrupación, no constando tampoco el distinto grado de seguimiento y aceptación individual de los acuerdos que se sancionan.

**SEXTO.** En cuanto a la sanción a imponer, es necesario partir de la base de que las conductas de homogeneización de precios entre competidores constituye una de las conductas más graves de las tipificadas en la LDC, al eliminar uno de los factores más relevantes de la libre competencia, y esa gravedad es aun más acusada cuando tales conductas se desarrollan en el seno de asociaciones o agrupaciones empresariales, tanto si aquéllas tienen por objeto la fijación de precios, como cuando se transmiten pautas de uniformización de comportamientos y de condiciones comerciales, pues con ello se vulnera el principio de independencia de comportamiento de los agentes individuales que operan en el mercado afectado, que es un elemento esencial para el ejercicio de la libertad económica.

Sobre esta base, es preciso considerar los demás elementos que el artículo 10 LDC establece como criterios determinantes para fijar la cuantía de la sanción y, como más destacados, la pluralidad de actos y conductas sancionables, la duración de la infracción, que sólo aparece acreditado en el expediente que fue cometida durante el año 1992 y hasta el mes de julio de 1993, la dimensión del mercado afectado, que es el mercado nacional del reciclado del vidrio, con un volumen de negocios que excede en poco de los tres mil millones de pesetas y la cuota de mercado de la agrupación imputada, que es de alrededor de dos mil ochocientos cincuenta millones de pesetas, según los datos incluidos por el Servicio en su Informe Propuesta. Al propio tiempo, es necesario



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

también tomar en consideración, como circunstancia significativa, el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción, hace más de ocho años, lo que obliga a moderar la sanción, pese a su gravedad, aplicando los parámetros económicos correspondientes al tiempo de la realización de los hechos.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia

#### RESUELVE

**PRIMERO.** Declarar que la Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio (ANAREVI) ha incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por acuerdos y recomendaciones tendentes a la fijación de precios, al reparto de mercados y a la expulsión del mercado de operadores no asociados.

**SEGUNDO.** Intimar a dicha Agrupación para que se abstenga en lo sucesivo de realizar las prácticas sancionadas.

**TERCERO.** Imponer a la Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio (ANAREVI) una multa de veinticinco millones de pesetas.

**CUARTO.** Ordenar a la Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio (ANAREVI) la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional.

**QUINTO.** Declarar no responsables a los demás imputados en este procedimiento.

**SEXTO.** Justificar el cumplimiento de lo ordenado en esta Resolución ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

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

**(Expte. A 270/99, AFOGASCA)**

■ **En Madrid, a 24 de mayo de 2001**

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba indicada y siendo Ponente el Señor Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 270/99, AFOGASCA (2085/99 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 Empresarial de Instaladores de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Mantenimiento, Climatización y Afines de Alava (AFOGASCA).

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 22 de octubre 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 Empresarial de Instaladores de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Mantenimiento, Climatización y Afines de Alava (AFOGASCA).

El Servicio de Defensa de la Competencia, tras requerir a la Asociación solicitante la presentación de documentación complementaria, dictó Providencia el 22 de noviembre de 1999 acordando admitir a trámite la solicitud.

2. El día 21 de diciembre siguiente, 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 el que se proponía la concesión de la autorización, sujeta a determinadas condiciones.

3. El 23 de diciembre de 1999 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 6 de octubre de 2000, conceder a la Asociación solicitante una audiencia previa para que manifestase lo que tuviera por conveniente en relación con las observaciones formuladas por el Servicio, lo que fue cumplimentado por aquélla el día 17 de abril de 2001, en el sentido de aceptar las modificaciones propuestas.

4. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 22 de mayo de 2001.

5. Es interesada en el expediente la Asociación Empresarial de Instaladores de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Mantenimiento, Climatización y Afines de Alava (AFOGASCA).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente procedimiento tiene por objeto resolver sobre la solicitud de autorización singular, formulada por la Asociación Empresarial de Instaladores de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Mantenimiento, Climatización y Afines de Alava (AFOGASCA), 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.

4. Examinada la solicitud, la documentación aportada y el informe del Servicio, que fue emitido en sentido favorable, pero supeditado a que se garantizase que no se iba a promover la adopción de acuerdos colectivos respecto a conductas a seguir para con los clientes morosos y a que se eliminase la posibilidad de mantenimiento de inscripciones con saldo cero, teniendo en cuenta que no ha habido oposición por parte de terceros y comprobado que la



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

Asociación solicitante ha dado cumplimiento a los requerimientos del Tribunal, mediante una modificación de sus Estatutos sociales por la que ha suprimido el artículo 6.5, que permitía la realización de acuerdos colectivos respecto a las conductas a seguir con los clientes morosos, y ha modificado el artículo 11 del reglamento rector del registro solicitado, eliminando del mismo la posibilidad de mantener inscripciones con saldo cero, lo que ha sido acreditado ante este Tribunal mediante la documentación aportada el 17 de abril de 2001, el Tribunal considera que, de conformidad con el artículo 14 del Real Decreto 157/1992, procede dictar Resolución autorizando la creación y gestión del citado registro de morosos.

5. 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.

6. Se entiende que la presente autorización se contrae exclusivamente a la materia encomendada al conocimiento de este Tribunal 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 Protección de Datos de Carácter Personal, ni a cualesquiera otras que puedan contenerse en demás disposiciones.

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

#### RESUELVE

**Primero:** Autorizar la creación por la Asociación Empresarial de Instaladores de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Mantenimiento, Climatización y Afines de Alava (AFOGASCA), para la constitución y gestión de un registro de morosos, que se registrará por el reglamento aportado por la solicitante con las modificaciones señalado en el fundamento jurídico 4 de esta Resolución, que se encuentra incorporado al folio 19 del expediente ante el Tribunal de Defensa de la Competencia.

**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 la interesada, haciéndole 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. ■

(Expte. r 443/00 Alarmas Andalucía)

■ En Madrid, a 24 de mayo de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba indicada y siendo Ponente el Señor Huerta

Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 443/00, ALARMAS ANDALUCIA (2018/99 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por la entidad Control Inteligente de Alarmas, S.L., contra el Acuerdo del Director del servicio de Defensa de la Competencia de 9 de junio de 2000, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquella contra la empresa Mecanoex Andalucía, S.A.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 14 de junio de 1999 se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el representante de la empresa Control Inteligente de Alarmas, S.L. contra la entidad MECANOEX Andalucía, S.A. La denunciante imputaba a esta última la práctica de conductas contrarias a la libre competencia, consistentes en la realización de ofertas comerciales tendentes a eliminar a los competidores, afirmando de un modo genérico que tales conductas eran sancionables de acuerdo con los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Recibida la denuncia, el Servicio de Defensa de la Competencia, acordó la práctica de una información reservada, como actuación previa encaminada a comprobar la procedencia de la incoación de expediente o del archivo de la denuncia, requiriendo a las empresas denunciante y denunciada los datos y documentación que se consideraron necesarios.

3. Una vez practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, de fecha 9 de junio de 2000, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia por estimar que las conductas a que ésta se refería no se encuentran entre las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Concretamente, el Acuerdo señalaba, después de analizar los hechos denunciados y el mercado relevante, que aquéllos no constituían una infracción al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, al tratarse de una conducta unilateral, realizada sin la concurrencia de acuerdo alguno. En cuanto a la posible aplicación del artículo 6 de la misma ley, el Acuerdo rechazaba igualmente la posibilidad de su aplicación, al no apreciar que la empresa denunciada se encontrase en posición de dominio en el mercado de referencia y que, aun cuando se apreciase dicha circunstancia, a efectos dialécticos, no se dan los requisitos para calificar como abusiva la conducta denunciada. Finalmente, en cuanto al artículo 7 LDC, el Acuerdo señalaba que no existe infracción de ningún precepto de la Ley de Competencia Desleal, ya que no puede afirmarse que Mecanoex haya realizado ventas bajo coste ni haya pretendido expulsar del mercado a sus competidores y que, en cualquier caso, las actuaciones de la empresa denunciada no han causado una grave distorsión de las condiciones de competencia en el mercado.

4. Contra dicho Acuerdo, la empresa denunciante interpuso recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 7 de julio de 2000, argumentando básicamente que los hechos denunciados suponen la práctica de ventas a pérdida, que producen el efecto de eliminar a los competidores. Alega, igualmente, que el archivo decretado le causa indefensión, al no permitirle disponer de un período probatorio en el que aportar y recabar todas las pruebas que hubieran convenido a su derecho y, por último, que dicho Acuerdo omite pronunciarse sobre lo alegado ante el Servicio acerca de que los hechos denunciados carecen de cobertura legal.

La denunciada, por su parte, interesa la desestimación del recurso, negando que el coste de los servicios ofrecidos sea superior al beneficio que generan y rechazando las imputaciones de



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

que su política comercial tienda a expulsar del mercado a sus competidores.

**5. Son interesados:**

- Control Inteligente de Alarmas, S.L.
- Mecanoex Andalucía, S.A.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.** Examinando los escritos y alegaciones formuladas por las dos partes interesadas, así como la documentación que obra en el expediente, ha de llegarse a la conclusión de que el Acuerdo impugnado ha de ser confirmado, al no poder apreciarse que las conductas denunciadas constituyan una infracción de las previstas en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto, dando por reproducidos los fundamentos del Acuerdo recurrido, por lo que se refiere a la denuncia por infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, que no son combatidos por la parte recurrente, compartimos igualmente la decisión del Servicio en cuanto declara la inexistencia de elementos que permitan concluir que la entidad demandada esté prestando u ofreciendo sus servicios por debajo de su coste real, ya que el equipo de alarma que proporciona a los clientes no supone un regalo, sino un depósito, que cesa en el caso de que el contrato se rescinda antes de su amortización, y que, una vez que la empresa posea una Central Receptora de Alarmas, el coste marginal del servicio prestado es prácticamente nulo y daría lugar a economías de escala al aumentar el número de abonados.

En este sentido, la Sentencia de 3 de julio de 2000, del Juzgado de Primera Instancia de Córdoba, confirmada por la correspondiente Audiencia Provincial en Sentencia de 21 de octubre de 2000, declara probado, en relación con los mismos hechos que son objeto de este expediente, que «la prestación de los servicios contratados (por Mecanoex Andalucía) con los tan mencionados vecinos de El Brillante no sólo no ha supuesto venta a pérdida, sino que le ha supuesto un beneficio superior al 90 por 100... por lo que presupuesto objetivo de aplicabilidad del artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal», lo que nos lleva a concluir que, si no ha existido infracción de la Ley 3/1991, debe rechazarse toda posibilidad de aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

**SEGUNDO.** Por otra parte, es destacable el hecho de que la sentencia del Juzgado de Córdoba pone de relieve la circunstancia de que «el impacto numérico de la oferta de la demandada, en cuanto al posible cambio de clientes de una a otra empresa, fue bastante limitado, pues sólo consta documentalmente que nueve clientes de la denunciante se cambiaran a Mecanoex...», añadiendo que tales clientes, que declararon como testigos en el procedimiento civil, manifestaron que el motivo del cambio no fue el precio, sino la mejor calidad del servicio.

De esta manera, aun cuando los hechos denunciados hubieran podido ser calificados como actos de competencia desleal, lo que no ocurre en el supuesto examinado, no reúnen el requisito de distorsionar gravemente las condiciones de competencia en el mercado, exigido por el artículo 7 LDC para que puedan ser calificados como infracción al mismo.

**TERCERO.** En cuanto a la alegación de indefensión que el recurrente dice haber sufrido como consecuencia de la no apertura del procedimiento sancionador, debemos recordar la doctrina reiteradamente expuesta en las Resoluciones de este Tribunal, conforme a la cual debemos partir de la naturaleza de la información reservada que regula el artículo 36.2 de la Ley de Defensa de

la Competencia, que no constituye un procedimiento administrativo en sentido estricto y formal, sino que es una facultad que la Ley concede al órgano instructor para, con carácter previo a decidir sobre la admisión a trámite de una denuncia, comprobar el contenido y fundamentación de las imputaciones que contiene, a fin de decidir con mayor seguridad o fundamento sobre su aptitud para dar lugar a un expediente sancionador o, en su defecto, decretar su archivo.

En este sentido, la actuación del Servicio durante la práctica de esta información reservada no está sometida a una tramitación determinada ni el denunciante adquiere un derecho a participar activamente en las labores de comprobación expresadas, proponiendo pruebas o formulando alegaciones como si de un expediente ya incoado se tratara, ni requiere una respuesta expresa del Servicio a las peticiones de los interesados, sino que sus derechos quedan salvaguardados con la notificación del Acuerdo que se adopte sobre la incoación o el archivo del expediente, que ha de ser lo suficientemente motivado para permitir al denunciante conocer las razones de la decisión adoptada e impugnarla ante el Tribunal de Defensa de la Competencia en el caso de que estuviera disconforme con su contenido.

En el supuesto examinado, el Servicio admitió todas las pruebas presentadas por la parte denunciante, que tuvo ocasión de participar de esta manera en la investigación realizada, siendo oída cuantas veces lo consideró conveniente, incluso a través de la interposición de este recurso y de las alegaciones formuladas ante este Tribunal, por lo que no cabe apreciar ninguna merma de su derecho de defensa, sin que, por otra parte, las pruebas extemporáneamente solicitadas por ella en la fase de alegaciones de este Recurso, demuestren la insuficiencia investigadora de la actuación realizada por el Servicio, pues se trata de diligencias manifiestamente innecesarias para la resolución del expediente cuya apertura se solicita, que nada aportarían frente a las razones que sustentan el Acuerdo de archivo. Por la misma razón no se aprecia incongruencia omisiva por no haber respondido el Servicio a la alegación de que la actuación de la empresa denunciada carezca de cobertura legal, pues, dicha afirmación, que sólo se apoya y justifica en un dictamen particular aportado por la propia denunciante, se refiere a aspectos tales que, como las características de los vehículos empleados en la vigilancia, la custodia de las llaves de los clientes o las funciones de los vigilantes, no guardan relación directa con el objeto y finalidad de las actuaciones que se sustancian ante los órganos de defensa de la competencia.

**CUARTO.** De acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo recurrido, ya que las conductas denunciadas no reúnen los requisitos precisos para ser calificados como determinantes de una infracción tipificada en el artículo 7 de la Ley 16/1989, al no constituir actos de competencia desleal ni tener la entidad suficiente para distorsionar gravemente las condiciones de competencia.

En su virtud, este Tribunal

**HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por Control Inteligente de Alarmas, S.L. contra el Acuerdo de archivo de 9 de junio de 2000, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

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



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

Expte. r 425/00 FERIAARTE

■ En Madrid, a 28 de mayo de 2001

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 r 425/00 (2061/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por Don Luis Lerga González, en nombre y representación de Don Gonzalo Mora Narvaez y Don Patrick Cornelius Moore, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 13 de marzo de 2000, que archivó las actuaciones seguidas por su denuncia contra IFEMA-FERIA DE MADRID, como organizadora en sus recintos, anualmente, de la Feria de Arte y Antigüedades (FERIARTE) y contra la Asociación de Anticuarios de Madrid (AAM, la Asociación), porque su integración en distintos órganos de la dirección de dicho certamen le confiere la posibilidad de controlar la admisión de participantes, en beneficio de los miembros de la Asociación, con infracción de lo dispuesto en los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 14 de septiembre de 1999 Don Luis Lerga González, en nombre y representación de Don Gonzalo Mora Narvaez y Don Patrick Cornelius Moore, formuló denuncia contra IFEMA y contra la Asociación de Anticuarios de Madrid fundada en los hechos que a continuación se resumen (folios 1-19 expediente SDC).

La Asociación de Anticuarios de Madrid forma parte, mayoritariamente, del Comité Organizador de la Feria de Arte y Antigüedades, FERIAARTE, «lo que supone que sin dejar de concurrir como expositores, son partes interesadas en controlar a los demás, que son sus competidores».

El Comité Organizador de FERIAARTE, compuesto de 10 miembros, contaba en los años 1996, 1997 y 1998 con seis, cuatro y tres miembros de la Asociación de Anticuarios, respectivamente, correspondiendo siempre a uno de ellos la presidencia del Comité.

Aunque no deja constancia escrita de ello, la Asociación viene exigiendo a los nuevos miembros 500.000 pesetas prometiendo la admisión en FERIAARTE, lo que supone, según el denunciante, un evidente abuso de su situación de predominio a la hora de admitir o rechazar a los solicitantes.

Aún cuando el Director General de IFEMA ha manifestado al denunciante que «los criterios de admisión se basan en parámetros cualitativos de la obra a exponer así como la trayectoria profesional del solicitante, pero en ningún caso existen límites por aspectos asociativos», el denunciante considera que el hecho de que la participación en la Feria se produzca por invitación del Comité Organizador, presidido y parcialmente compuesto por miembros de la Asociación, hace que ésta aproveche su situación de privilegio para decidir qué competidores pueden ser admitidos en el certamen.

El apartado D) de la Solicitud de Espacio obliga al expositor a abonar 15.000 ptas. a favor de la cuenta de Ferias de la Asociación. Para el denunciante, esta prestación, aunque de escasa entidad económica, es desleal, irregular y ajena al hecho que motiva la participación en la Feria.

Refiriéndose a las normas específicas de partición y admisión de piezas en FERIAARTE, complementarias de las generales de IFEMA, concluye el denunciante que la inexistencia de criterios tasados de selección, salvo vagos conceptos como *trayectoria profesional y calidad de las obras*, permite la actuación discrecional

o arbitraria de la Asociación que es juez y parte a la hora de seleccionar a los participantes en la feria, dejando a los demás expositores en la mayor indefensión.

Por todo ello, considera el denunciante que se infringen el artículo 14 de la Constitución, que garantiza el principio de igualdad, y los artículos 1 y 6 LDC.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 LDC, el Servicio acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación, en su caso, del oportuno expediente dirigiéndose a IFEMA-FERIA DE MADRID para que facilitase información sobre las normas generales de IFEMA, los miembros del comité organizador y del comité de admisión de obras de FERIAARTE, los anticuarios que presentaron solicitud de participación y los que fueron invitados, la información aportada por las firmas solicitantes para su participación, el proceso de selección y adjudicación de espacio y, por último, sobre los promotores de FERIAARTE.

3. Con fecha 13 de marzo de 2000 el Director del Servicio, acordó el archivo de las actuaciones. El SDC fundamenta el archivo de las actuaciones en la siguiente valoración:

1.º. *La falta de presentación de Solicitud de participación en FERIAARTE XXII, como requisito previo para su posible participación en la Feria, tiene como consecuencia que no se hayan creado las condiciones previas y necesarias para poder recibir, en caso de cumplir el resto de requisitos, una invitación como expositores, con lo que en definitiva no han llegado, Don Gonzalo Mora Narvaez, propietario del establecimiento, Interforma y Don Patrick Cornelius Moore, propietario del establecimiento Patrick Moore, a ser rechazados y por tanto ni ellos ni sus obras han podido ser objeto de discriminación alguna.*

2.º. *Al no haber presentado Don Gonzalo Mora Narvaez, propietario del establecimiento, Interforma y Don Patrick Cornelius Moore, propietario del establecimiento Patrick Moore, solicitud de participación ante FERIAARTE XXII, no puede concluirse que de la composición del Comité Organizador y de los distintos Comités de Admisión de Obras resulte acreditada que su intervención esté guiada por intereses distintos de la exposición y venta de arte antigüedades, único objetivo de FERIAARTE, independientemente de la condición de miembro o no de los expositores de la AAM.*

3.º. *Existen criterios para seleccionar a los expositores y las obras a exponer, contenidos en el apartado 5 y 8 de las Normas Específicas de FERIAARTE, y para el caso de que las decisiones adoptadas por el Comité de Admisión de Obras fueran contrarias a los intereses de un expositor, existe la posibilidad de plantear reclamaciones ante la Dirección de IFEMA e, incluso de Arbitraje (artículos 54 y 56 de las Normas Generales de IFEMA), pudiendo ser todas ellas de aplicación siempre y cuando previamente se haya presentado una solicitud de participación.*

4.º. *Por último, del contenido de las Normas Generales de IFEMA y de las Específicas de FERIAARTE, no resulta acreditado que IFEMA y la AAM hayan tenido un comportamiento anti-competitivo tipificable en alguna de las infracciones denunciadas, ya sea el artículo 1 ya sea el artículo 6 de la LDC, pues ante la falta de presentación de Solicitud de Espacio ante FERIAARTE XXII por los denunciantes, como requisito previo para su posible participación en la Feria, es legalmente imposible hablar tanto de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, que haya sido adoptado por IFEMA o la AAM y que haya tenido por objeto o producido el efecto de impedir o restringir la actividad empresarial de los denunciantes como de explotación*



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

abusiva, en caso de que IFEMA o la AAM ostentasen posición de dominio.

4. El 27 de marzo de 2000 tuvo entrada en el Tribunal el recurso del representante legal de los denunciantes contra el mencionado Acuerdo de archivo.

5. Tras recibir, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, el informe correspondiente al recurso presentado y las actuaciones seguidas con el número 2061/99 del Servicio, el Tribunal, mediante Providencia de 12 de abril de 2000, puso de manifiesto el expediente a los interesados para que pudieran formular las alegaciones pertinentes.

6. El 5 de mayo de 2000 el recurrente presentó su escrito de alegaciones.

7. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 22 de mayo de 2001, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

8. Son interesados:

- Don Gonzalo Mora Narváez
- Don Patrick Cornelius Moore

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC deben limitarse a resolver si resulta acertado el acuerdo del Servicio de no incoar expediente por resultar suficientes los datos disponibles para poder afirmar que no existen indicios racionales de conductas que vulnere alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

2. Fundamenta el recurrente su escrito de recurso, con carácter general, en la *incongruencia positiva*, *carencia de lógica intrínseca* y falta de pronunciamiento sobre la aplicación de los artículos LDC que, según la denuncia, se infringían.

Señala el recurso que la denuncia no se refería a decisiones de IFEMA que hubieran lesionado a los denunciantes, sino que se centraba en los requisitos transgresores de los principios de igualdad de trato y garantías de libertad de competencia que contempla la LDC a que debían someterse los interesados en participar en la Feria.

Según el recurrente, la ausencia de pronunciamiento del Servicio obliga al Tribunal a resolver sobre las conductas y normas de actuación expuestas en el escrito de denuncia.

3. El Tribunal comparte parcialmente la opinión del recurrente sobre la *falta de conexión lógica de los argumentos del Servicio* ya que éste, pese a haber recabado acertadamente la información necesaria, centra su valoración, de forma inadecuada, en la falta de solicitud por los denunciantes de participación en FERIAARTE de la que parece deducir, con escasa lógica, que no puede concluirse la existencia de intereses desviados en el Comité Organizador y que no resultan acreditados comportamientos anticompetitivos.

Estima el Tribunal que la valoración del Servicio no ha tenido suficientemente en cuenta que en este expediente no se denuncian conductas precisas de discriminación, ni de los denunciantes ni de ninguna otra empresa, sino el potencial anticompetitivo de la estructura organizativa de FERIAARTE y sus normas de participación.

Sin embargo, por las razones que se explican a continuación, el Tribunal no considera que la denuncia contenga indicios de infracción de la LDC, única circunstancia que podría aconsejar

la devolución del expediente al Servicio y la incoación de expediente.

El hecho de que miembros de la Asociación participen en el Comité Organizador y en el de Admisión de Obras y sean simultáneamente expositores en la feria no es ciertamente la circunstancia más favorable para garantizar la objetiva aplicación de los criterios de admisión, pero, dada la composición de dichos Comités, la presencia mayoritaria de no miembros de la Asociación pueden corregir el sesgo de desigualdad de los primeros.

4. El Comité Organizador de FERIAARTE 1998 (folio 41 expediente SDC) estuvo formado por un Presidente y once Vocales entre los que se contaban, el Director General del Patrimonio Cultural, el Director General de IFEMA, un representante del Museo Nacional de Artes Decorativas y otros representantes de diversas empresas y galerías de arte.

No parece lógico que en este Comité los tres miembros de la Asociación señalados en la denuncia puedan hacer prevalecer sistemáticamente los criterios discriminatorios y arbitrarios que la denuncia les atribuye en perjuicio de los solicitantes no miembros de la Asociación.

Por lo que respecta al Comité de Admisión de Obras, estuvo formado en 1998 por cuarenta y nueve miembros (folios 42-43 expediente SDC) de los que, según los denunciantes, veintidós eran expositores miembros de la Asociación.

El hecho de que miembros de la Asociación participen en el Comité Organizador y en el de Admisión de Obras y sean simultáneamente expositores en la feria no es ciertamente la circunstancia más favorable para garantizar la objetiva aplicación de los criterios de admisión pero, dada la composición de dichos comités, la presencia mayoritaria de no miembros de la Asociación parece suficiente para corregir el potencial sesgo discriminatorio atribuido por los denunciantes a la Asociación.

Por otra parte, no parece que la condición de expositor en FERIAARTE sea un privilegio excesivo difícil de alcanzar ya que en 1998 fueron invitados a participar 150 de los 163 anticuarios solicitantes (folios 45-50 expediente SDC).

5. En su contestación al Servicio, IFEMA explica (folio 31 expediente SDC) que la Asociación fue la única entidad con la consideración de *promotora/colaboradora* con IFEMA en FERIAARTE 1998, consistiendo su participación en proponer a sus invitados la participación en el certamen y en designar a los miembros que la representen en el Comité Organizador y en el Comité de Admisión de Obras, recibiendo de IFEMA la cantidad de quince mil pesetas por cada expositor.

El Tribunal considera razonable, en principio, que IFEMA, buscando el mayor éxito posible del certamen, se apoye en asociaciones profesionales del sector correspondiente para la organización de Ferias especializadas y no encuentra injustificada o excesiva la cuota de 15.000 pesetas para la *cuenta de Ferias* de la Asociación si se tiene en cuenta su carácter de promotora del Certamen.

6. Con respecto a los conceptos indeterminados que figuran en las normas de admisión, tales como *trayectoria profesional o calidad de las obras*, que permitirían, según la denuncia, la actuación discrecional o arbitraria de la Asociación como juez y parte a la hora de seleccionar a los participantes en la feria, dejando a los demás expositores en la mayor indefensión, considera el Tribunal que tales afirmaciones no pueden deducirse de la anteriormente analizada composición del Comité Organizador, con presencia mayoritaria de intereses diversos y distintos a los de la Asociación, incluido el interés público que deben siempre procurar los representantes de la Administración.

7. No aporta el recurrente dato concreto alguno sobre la discriminación de expositores válidos en beneficio de la inclusión de



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

miembros de la Asociación no merecedores de ello. Unicamente menciona la exigencia de 500.000 pesetas a quienes desean ingresar en la Asociación, sin que ésta deje constancia escrita de tal aportación, y la promesa que dice hacerse a los nuevos miembros de segura inclusión en FERIARTE. Aparte de la nula aportación de pruebas sobre estos extremos, la ya citada composición de los Comités Organizador y de Admisión, no garantizaría a los nuevos miembros la seguridad de participación que el recurrente dice que la Asociación ofrece a sus nuevos miembros.

8. Por todo ello, el Tribunal considera que procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo de archivo.

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

HA RESUELTO

**Unico.** Desestimar el recurso interpuesto por Don Gonzalo Mora Narváez y Don Patrick Cornelius Moore contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la competencia, de 13 de marzo de 2000, que archivó las actuaciones seguidas por su denuncia contra IFEMA-FERIA DE MADRID y contra la Asociación de Anticuarios de Madrid.

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



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA