

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. R 462/00, Publicidad Radios Sevilla)

■ En Madrid, a 27 de julio de 2001.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 462/00 (1965/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) de recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla (en adelante, la Asociación) contra el Acuerdo del Servicio, de 17 de noviembre de 2000, por el que se sobreseía el expediente sancionador 1965/99 incoado por denuncia de dicha Asociación contra Uniprex S.A. (en adelante, Onda Cero), Sociedad Española de Radiodifusión S.A. (en lo sucesivo, Cadena Ser) y Cadena de Ondas Populares Españolas (en adelante, Cadena Cope), por conductas presuntamente incursas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la posible existencia de un acuerdo para bajar el descuento a las agencias de publicidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 15 de marzo de 1999 tuvo entrada en el Servicio un escrito de Don Eduardo Marín Flores, Presidente de la Asociación, por el que denunciaba a las emisoras radiofónicas Onda Cero, Cadena Ser y Cadena Cope, por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 LDC consistentes en haber acordado dichos medios bajar el descuento de agencia en cuatro puntos y medio, mientras que dejaban inalteradas las comisiones más altas que reciben los comerciales de las propias emisoras, discriminándoles, así, injustamente.

Añade la denuncia que los citados medios vienen recomendando desde hace algún tiempo la contratación directa, prescindiendo de las agencias, lo que unido al hecho de que los comerciales perciben una comisión del 15 al 20 por 100, tiene el objeto de eliminar a las agencias de publicidad.

2. Tras requerir información sobre las agencias integrantes de la Asociación y una serie de factores relacionados con la contratación de la publicidad, actividad fundamental para estos medios de difusión porque es su mayor fuente de financiación, por Providencia de 16 de junio de 1999 el Servicio acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente sancionador.

3. Realizada la investigación correspondiente, el Servicio, con fecha 17 de noviembre de 2000, acordó el sobreseimiento del expediente, sin llegar a formular Pliego de Concreción de Hechos, al llegar a la conclusión de que la rebaja de las comisiones no afectó a la competencia pues, ante todo, no hay prueba alguna de un acuerdo y, por otra parte, si bien es cierto que la reducción de las comisiones por los tres medios denunciados tuvo la misma cuantía (4,5 puntos), también lo es que no hubo igualación de las mismas al seguir cada cadena con tarifas diferentes sin que, además, quepa apreciar que la situación de los operadores hubiera variado antes y después de la rebaja.

4. Con fecha 13 de diciembre de 2000 tiene entrada en el Tribunal el presente recurso de la Asociación en el que muestra su extrañeza por el sobreseimiento acordado por el Servicio, reiterando los argumentos expuestos en la denuncia y en su escrito de alegaciones a la propuesta de sobreseimiento, con la pretensión de que sean tenidas en cuenta sus razones y se acuerde retrotraer las

actuaciones para que el Servicio realice las diligencias oportunas permitiéndosele, además, el acceso a la totalidad del expediente levantando la confidencialidad de los documentos declarados tales porque no proceder así le produce grave e innecesaria indefensión.

5. Con la misma fecha, el Tribunal solicitó del Servicio la remisión del expediente y el preceptivo informe sobre el recurso.

El Servicio cumplimentó dicho requerimiento el día 15 de diciembre de 2000. En su informe, además de precisar que el recurso había sido interpuesto en plazo, señalaba que las alegaciones expuestas por la recurrente no desvirtuaban las razones que fundamentaron el acto recurrido, dado que se limitaban a reiterar los argumentos expuestos en los escritos de denuncia y de alegaciones a la propuesta de sobreseimiento.

6. En el trámite de alegaciones, abierto por Providencia de 9 de enero de 2001, comparecieron todas las partes interesadas. En síntesis, la denunciante insiste en la nulidad de lo actuado hasta que se levante la confidencialidad acordada por el Servicio respecto de determinados documentos aportados al expediente por las entidades denunciadas y, en cuanto al fondo, en que es incongruente que, en ausencia de concertación, un medio baje los descuentos y los otros dos le sigan en este movimiento sin tener necesidad de hacerlo. Por su parte, las tres denunciadas mantuvieron que no hubo práctica concertada alguna, sino una adaptación inteligente a la actuación de los competidores, como se deduce de la secuencia de los hechos ciertos no refutados por la denunciante y según la conclusión a la que ha llegado el Servicio.

7. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria del día 24 de julio de 2001.

8. Son interesados:

- Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla
- Uniprex S.A. (Onda Cero)
- Sociedad Española de Radiodifusión S.A. (Cadena Ser)
- Cadena de Ondas Populares Españolas (Cadena Cope)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como cuestión previa hay que resolver la que plantea la Asociación denunciante y ahora recurrente en cuanto a la confidencialidad acordada por el Servicio, respecto de determinados documentos presentados por las denunciadas en la fase de instrucción del expediente, lo que le produce indefensión, no corriéndose ningún riesgo en que los conozca por estar obligada a guardar secreto, según lo dispuesto en el artículo 52 LDC.

Pues bien, es doctrina consolidada de este Tribunal, siguiendo lo declarado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de junio de 1981 (ver por todas las Resoluciones de 15 de abril de 1999, Expte. 426/98, Azúcar y de 22 de abril de 1999, Expte. r 347/98, Coop. Farm. Asturiana) que —evitando que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, precisamente, en las actuaciones anteriores a la formulación del Pliego— el Servicio ha de ser muy prudente a la hora de decidir no conceder la confidencialidad de documentos para los que las partes la hayan solicitado, debiendo otorgarla a los datos que constituyan secretos comerciales, como claramente se desprende del análisis de los correspondientes párrafos en este caso, dado que se trata de información comercial altamente sensible que no debe ser conocida por los otros interesados para no ignorar los derechos de las denunciadas. Por último, el Tribunal entiende, de acuerdo con el Servicio, que la denun-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

ciante no está incluida entre quienes intervienen en la tramitación del expediente, por lo que no es de aplicación el artículo 52 LDC.

Por todo ello, procede rechazar esta primera razón en la que se basa el presente recurso.

2. Entrando ya en el fondo del recurso, hay que comenzar señalando que en el A.H. 3 se expone de manera sucinta la argumentación por la que el Servicio tomó la decisión de sobreseer el expediente sin ni siquiera llegar a dictar el Pliego de Concreción de Hechos.

3. En el recurso ante el Tribunal la Asociación denunciante manifiesta su extrañeza por la decisión adoptada por el Servicio, de sobreseer el expediente sin formular acusación, por entender que lo procedente hubiera sido continuar la tramitación del mismo, como ahora interesa, bien retrotrayendo las actuaciones al momento en el que el Servicio concluyó la instrucción o bien ordenándole el Tribunal que realice las diligencias oportunas, según lo dispuesto en el artículo 39 LDC.

4. A la vista del Acuerdo de sobreseimiento del Servicio, del recurso y de las alegaciones que formularon todas las partes interesadas, insistiendo cada una en la evolución de los hechos referentes a las variaciones en las cuantías de las comisiones como totalmente lógicas, para las denunciadas, o propiamente fruto de concertación, para la denunciante, según se resume en el A.H. 6, ha de pronunciarse el Tribunal sobre si las razones del Servicio fueron acertadas y suficientes para no seguir con la tramitación del expediente.

Pues bien, el Tribunal considera que, dada la igualdad de los descuentos acordados en las comisiones por las tres emisoras (4,5 puntos porcentuales) y su proximidad en el tiempo (el mes de enero de 1999 en los tres casos) tras el idéntico movimiento adoptado por Onda Cero, incluso, la simultánea entrada en vigor del nuevo descuento de la Cadena Ser y la Cadena Cope (1 de febrero de 1999), bien pudo el Servicio haber continuado la investigación, en el momento oportuno, para tratar de eliminar cualquier laguna subsistente con el fin de descartar totalmente la hipótesis de una concertación de voluntades entre las tres emisoras o en la reacción de las dos últimas Cadenas respecto del movimiento inicial de Onda Cero en los descuentos de agencia.

En todo caso, el Tribunal entiende que procede desestimar el recurso, pues no existe prueba alguna de que se hubiese adoptado un acuerdo por las emisoras denunciadas sobre la cuestión debatida en este expediente y ante la interpretación alternativa de decidir adaptarse individualmente a los movimientos de las comisiones de la competencia inmediata, que Onda Cero, la Cadena Ser y la Cadena Cope ofrecieron y que puede considerarse como suficientemente verosímil para descartar por la vía de la prueba de presunciones la existencia de una práctica concertada, según la consolidada doctrina del TJCE y de este mismo Tribunal (ver por todas las antes citada Resolución de 15 de abril de 1999, Azúcar).

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

RESUELVE

Único. Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de Publicidad de Sevilla contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 17 de noviembre de 2000, Acuerdo que se confirma.

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

Expte. r 468/01v, Certificados de Defunción

■ En Madrid, a 27 de julio de 2001

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 468/01 (1919/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por Don Ignacio Corman Villén, en nombre de Don Jesús Martínez Martínez, contra el Pliego de Concreción de Hechos formulado, con fecha 6 de septiembre de 2000, en el expediente seguido ante el Servicio con el número 1919/98, en cuanto que dicho Pliego contiene una propuesta de sobreseimiento parcial del expediente en virtud de denuncia presentada por el hoy recurrente contra el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España y Colegios Provinciales de Médicos de Baleares, Cantabria, Gerona, Cádiz, Huelva, Castellón, Alicante, Ciudad Real, Córdoba, Las Palmas, Orense, Salamanca, Sevilla, Valencia, Valladolid, Zamora, Zaragoza y Almería, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 30 de diciembre de 2000, Don Ignacio Corman Guillén, en nombre de Don Jesús Martínez Martínez, interpone el presente recurso que fundamenta en las siguientes alegaciones:

1) Que con fecha 18 de diciembre al instruirse del expediente seguido ante este Tribunal con el número 505/00, ha tenido conocimiento de la infracción de normas de procedimiento en la tramitación de su antecedente, el seguido ante el Servicio con el número 1919/98, al no haberle sido notificado el Pliego de Concreción de Hechos formulado en dicho expediente, ni ninguna de las actuaciones seguidas con posterioridad al mismo, pese a contener dicho Pliego de Concreción de Hechos una propuesta de sobreseimiento parcial de las actuaciones seguidas en virtud de la denuncia por él formulada sobre precios de certificados, no habiéndosele dado traslado para alegaciones y, en su caso, formular el correspondiente recurso contra aquel sobreseimiento parcial.

2) Señala, además, la improcedencia del sobreseimiento acordado con respecto al Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España y de los Colegios Oficiales de Médicos de Almería y Guipúzcoa, respecto de los que considera que debe seguirse el procedimiento.

3) Estimando, por las razones expuestas, que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley 30/92 LRJCA, resulta procedente la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas, dejando sin efecto el sobreseimiento acordado.

2. El Tribunal, tras recibir Informe del Servicio, en el que se reconoce la comisión de la infracción procedimental denunciada por el recurrente, señalando la procedencia de la declaración de nulidad de las actuaciones retrotrayendo éstas al momento de la fecha de la notificación de la propuesta de sobreseimiento parcial y, por tanto, a la de la notificación del Pliego de Concreción de Hechos dicta Providencia, de fecha 17 de enero de 2001, concediendo a los interesados el plazo de 15 días para alegaciones.

3. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el presente recurso en su sesión del día 3 de julio de 2001.

4. Se considera interesado Don Jesús Martínez Martínez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es sabido que contra el Pliego de Concreción de Hechos formulado por el Servicio en un expediente sancionador no cabe recurso alguno ante este Tribunal al amparo de lo dis-



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

puesto en el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, pues no reúne ninguno de los presupuestos de procedibilidad exigidos en dicho precepto; ocurre, sin embargo, en el presente caso, que el Servicio ha producido una situación confusa al contener el Pliego de Concreción de Hechos una propuesta de sobreseimiento parcial del expediente, acordándose éste, posteriormente, en el Informe-propuesta remitido a este Tribunal en el expediente seguido con el número 505/00.

Ante dicha situación, se estima procedente la admisión del presente recurso, constituyendo el objeto de esta Resolución determinar si en dicho actuar del Servicio se ha producido o no el vicio procedimental alegado por el recurrente.

Siendo esto así, para la adecuada resolución de este recurso es preciso hacer constar los siguientes extremos:

1) El hoy recurrente formuló denuncia contra varios Colegios de Médicos por supuestas prácticas restrictivas de la competencia.

2) El Servicio, después de realizar las investigaciones que estimó oportunas, acordó la iniciación de expediente sancionador contra los Colegios denunciados, teniendo como interesado al denunciante y hoy recurrente.

3) Con fecha 6 de septiembre de 2000, el Servicio dictó Providencia, formulándose el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos, en el que se contiene también una propuesta de sobreseimiento parcial respecto de los Colegios de Guipúzcoa, Almería y el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España. Sin embargo, dicho Pliego de Concreción de Hechos sólo se notifica a los expedientados, pero no al denunciante y hoy recurrente.

4) Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2000, el Servicio formula el Informe-Propuesta, en el que se acuerda ya el sobreseimiento parcial propuesto por el Instructor y remite el expediente al Tribunal, quien dicta Providencia admitiéndolo a trámite con fecha 22 de noviembre de 2000, Providencia que es notificada a todos los interesados. En dicho momento, el hoy recurrente tiene conocimiento del sobreseimiento acordado, formulando el presente recurso.

SEGUNDO: En estos términos, y con lo anteriormente expuesto, resulta evidente, como admite el propio Servicio en el informe emitido en este recurso, que en el presente caso no se han observado en la tramitación del expediente las normas contenidas en la LDC, en concreto en el artículo 37.4, pues se ha acordado el sobreseimiento parcial sin haber oído al denunciante, quien tampoco ha podido formular contra dicho acuerdo de sobreseimiento los recursos correspondientes, vulnerándose de dicho modo su derecho de defensa al excluir su intervención de trámites y extremos acordados en el expediente que no ha tenido oportunidad de conocer y respecto de los que no ha podido defenderse, formulando, en su caso, la correspondiente impugnación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional (Sentencia de 8 de junio 1981) y el Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de abril de 1997, 28 de abril de 1999 y 6 de mayo de 1999) han venido señalando que «los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución, han de ser aplicables en la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución, debiéndose dictar la resolución administrativa respetando el sistema de garantías establecido en las normas rectoras del procedimiento, de manera que si no se respeta dicho sistema, el acto administrativo resulta viciado», es claro que en el caso enjuiciado se ha incurrido en la tramitación del expediente seguido ante el Servicio en causa de nulidad conforme el artículo 62.1 de la Ley 30/92, LRJPCA, procediendo, por ello, la retroacción de las actuaciones al momento procedimental en que se notifique, en forma, al hoy recurrente la propuesta de sobreseimiento, para que se puedan hacer las alegaciones procedentes, y sólo des-

pues, una vez resuelta dicha cuestión, procederá entrar, en su caso, a pronunciarse sobre el fondo del sobreseimiento acordado.

Por consiguiente, los anteriores razonamientos conllevan la declaración de la nulidad del expediente seguido ante este Tribunal con el número 505/00, al que se ha de incorporar testimonio de la presente Resolución.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación pertinentes al caso, el Tribunal

RESUELVE

ÚNICO: Estimar el recurso interpuesto y declarar la nulidad de las actuaciones del expediente seguido en este Tribunal con el número 505/00, (1919/98 del Servicio), reponiéndose las mismas al momento de la notificación de la Propuesta de Sobreseimiento y, por tanto, al de la notificación del Pliego de Concreción de Hechos.

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. ■

(Expte. 499/00, IMT/REPSOL)

■ En Madrid, a 10 de septiembre de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Sr. Huerta Troléz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 499/00 (1658 y 1675/97 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado por denuncias formuladas por los representantes de Ibérica Marítima de Tarragona S.A. y otros contra Repsol Petróleo S.A., Petronor S.A. y otras sociedades mercantiles, por conductas supuestamente prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en abuso de posición dominante y realización de acuerdos colusorios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 21 de julio de 1997 la entidad Ibérica Marítima de Tarragona formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra la empresa mercantil Repsol Petróleo S.A. por haber incurrido en prácticas anticompetitivas sancionadas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. A su vez, el día 12 de agosto de 1997 Juan Correa S.A. presentó denuncia contra Repsol Petróleo S.A., Petronor S.A. y varias empresas dedicadas a la consignación de buques, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la misma Ley.

2. El Servicio, una vez practicadas las comprobaciones oportunas, resolvió la admisión a trámite de las denuncias, su acumulación y la incoación de expediente administrativo mediante Providencia de 14 de octubre de 1997 y, una vez concluida la instrucción del Expediente, el 23 de junio de 2000 acordó su sobreseimiento parcial, en relación con la denuncia a Petronor S.A. y a las empresas consignatarias denunciadas, así como de todas las relativas a un supuesto abuso de posición dominante por parte de Repsol. Finalmente, el Servicio remitió el Expediente al Tribunal, junto a un informe-propuesta, en el que, de conformidad con el Pliego de Concreción de Hechos, calificaba el resto de los hechos denunciados como constitutivos de tres infracciones del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de las que



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

consideró responsables, respectivamente, a Repsol Petróleo S.A., ANESCO y ANAVE.

3. Recibido el Expediente en el Tribunal, El Pleno del mismo, por medio de Providencia de 20 de septiembre 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 convengan y solicitar la celebración de vista, lo que se comunicó al Servicio y se notificó a los interesados.

Una vez practicadas las pruebas, mediante Auto de 6 de julio de 2001 se concedió a los interesados los plazos legales sucesivos para su valoración y para la presentación de sus escritos de conclusiones.

4. El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 6 de septiembre de 2001.

5. Son interesados:

- Repsol Petróleo S.A.
- Asociación de Navieros Españoles (ANAVE)
- Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO)
- Ibérica Marítima de Tarragona S.A.
- Juan Correa Gutiérrez, representante de Juan Correa S.A., en liquidación.
- Hellenico Consorcio Marítimo S.L. y Hellenica Marítima S.L.
- Correa Agencia Marítima S.L.
- Eurotránsitos y Consignaciones Marítimas Euromarco S.L.

Wordscale como base para el cálculo de flete a pagar por el Fletador al Armador, pudiendo ofrecer a éstos únicamente las rebajas o descuentos comerciales que se correspondan con una práctica leal en el mercado.

Para una mayor transparencia, el Agente enviará a Repsol copia de los télex proforma de gastos de escala acordados con el armador».

Segundo. La mayor parte de los consignatarios establecidos en los puertos de Cartagena, La Coruña, Málaga y Tarragona se sometieron al procedimiento de homologación puesto en marcha por Repsol, habiendo obtenido la aceptación de ésta para operar en sus terminales las empresas Bergé, Consiflet, Dionisio Tejero y Pérez Torres, de La Coruña, Erhardt, Ership, Vicente Serrat Andreu y AMT, de Cartagena, Cabeza, AMT, Condeminas y Servimad, de Málaga, y Aarus, Ership, Mardedsa, AMT, Pérez y Cía, Platínex, Bergé y Travima, de Tarragona.

La homologación implicaba la aceptación por parte de las empresas consignatarias, de las condiciones impuestas por Repsol para poder ejercer su actividad en los muelles de que ésta era titular y, al menos una de ellas, AMT, realizó un contrato por escrito con Repsol, en el que se incluyen, entre otras, las siguientes estipulaciones:

«Repsol Petróleo, salvo circunstancias excepcionales, solamente permitirá actuar como Agente Consignatario en sus terminales marítimos a sus Agentes Homologados.

Para ello Repsol Petróleo facilitará una lista con los Agentes Homologados a los Armadores en los fletamentos directos y a Vendedores/Compradores en las operaciones de carga o descarga que se deriven de ventas FOB y compras CIF, con objeto de que elijan el Agente que más le interese, a la vez que se le informa que no podrá operar en el terminal ningún Agente no incluido en la mencionada lista.

Tarifas. El Agente se compromete a aplicar a todos los buques consignados por la aplicación del contrato, la tarifa ANESCO vigente en cada momento.

Contraprestación. Como contraprestación contractual el Agente abonará a Repsol Petróleo una cantidad igual al 40 por 100 de las comisiones totales obtenidas por la consignación de buques gestionados en aplicación de este contrato

Procedimiento financiero. El último día hábil de cada mes el Agente enviará la relación de todos los buques consignados durante el mes, con detalle de las comisiones acordadas con el Armador.

Repsol Petróleo con los datos recibidos confeccionará la correspondiente factura, en la que se incluirá el Impuesto sobre el Valor Añadido aplicable en cada momento. La factura será enviada al Agente para su inmediato pago.

Buques de Repsol. En el caso particular de los buques propiedad u operados por Repsol Petróleo o Petronor en Time Charter, cuando operen en los terminales de Repsol o en algún otro puerto donde el Agente tenga oficina, éste efectuará la consignación, siendo en este caso la tarifa a aplicar el 50 por 100 de la Tarifa ANAVE ...».

Tercero. Para asegurar el cumplimiento de su finalidad de que sólo operasen en sus terminales los consignatarios homologados, incluso cuando se tratase de la consignación de buques no pertenecientes a Repsol ni fletados por ésta, dicha Compañía se dirigió a los navieros y armadores cuyos buques solían transportar carga hasta sus terminales, para comunicarles la relación de Agentes consignatarios que podían designar para representarles en sus muelles, es decir, aquéllos que la propia Repsol había homologado.

Finalmente, el día 18 de junio de 1998, Repsol Petróleo comunicó al Servicio de Defensa de la Competencia la suspensión indefinida de la exigencia de homologación para los Agentes consignatarios.

Cuarto. La Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), al menos desde 1994 hasta

HECHOS PROBADOS

Primero. Durante los primeros meses del año 1997 la compañía mercantil Repsol Petróleo S.A. llevó a cabo un procedimiento de homologación de agentes consignatarios, destinado a que sólo aquellos que cumplieren los requisitos y aceptaran las condiciones impuestas unilateralmente por Repsol pudieran actuar en la consignación de todos los buques que operasen en las terminales de carga y descarga de los puertos españoles de Cartagena, La Coruña, Málaga y Tarragona, de las que Repsol era titular en virtud de concesión administrativa, tanto si se trataba de buques propiedad de Repsol o fletados por ésta, como también cuando se trataba de buques propiedad o fletados por terceros.

En el curso de dicho proceso de homologación, Repsol difundió entre los interesados un documento fechado en abril de 1997, denominado «Procedimiento de homologación de Agentes Consignatarios», en el que estableció unos requisitos mínimos para la homologación de éstos, diferentes de los exigidos por la Autoridad Portuaria, que es la encargada de conceder las autorizaciones para ejercer la actividad de consignatario de buques, y elaboró un «Manual operativo para Agentes Homologados», igualmente en abril de 1997, que contiene, entre otros, los siguientes apartados:

«Con vistas a llevar el control de la gestión, es imprescindible contar con una información clara y puntual de todas las consignaciones realizadas por cada Agente.

Para ello, el último día del mes, todos los Agentes homologados deberán enviar a esta Sección de Flota y Agencias del Departamento de Fletamentos, una hoja que contenga una relación de todos los buques consignados por el Agente, que hayan llegado al puerto durante el mes, ordenada por orden de fecha de llegada.

Los datos que deberán figurar en la hoja serán:

... 10. Tarifa de Agencia oficial + recargos.

11. % de rebaja acordada con el Fletador/Armador.»

Finalmente, elaboró un modelo de «Convenio de colaboración entre Repsol y los Agentes homologados», en el que se incluye la condición de que «el Agente se compromete a aplicar las tarifas de referencia de la Asociación Nacional de Estibadores y Consignatarios, que forman parte de los costes de puertos tomados por



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

1997, publicó anualmente unas tarifas de Despacho de Buques en Consignación, dirigidas a las empresas consignatarias asociadas, con el fin de unificar las tarifas que las asociadas debían cobrar a los navieros y armadores por la consignación de sus buques.

El día 15 de junio de 1994 ANESCO presentó a la Comisión Europea una petición oficial, en formulario A/B, solicitando que se le concediera la exención de las tarifas publicadas, no obteniendo una respuesta concreta hasta el 16 de enero de 1997, en que la Comisión le remitió una comunicación en la que se señalaba que los acuerdos notificados no parecían reunir las condiciones necesarias para la concesión de una exención en virtud del artículo 85 del Tratado CE y se invitaba a ANESCO a presentar sus observaciones, lo que dicha Asociación llevó a cabo el 3 de marzo de 1997, sin que hasta la fecha haya obtenido una respuesta definitiva a su solicitud. Una vez conocida la incoación del presente Expediente, ANESCO, en la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 17 de diciembre de 1997, acordó suspender la publicación de sus Tarifas de Despacho de Buques para el año 1998, sin que, hasta la fecha, conste que se hayan acordado nuevas tarifas para las anualidades sucesivas.

Quinto. La Asociación Nacional de Navieros Españoles (ANAVE) ha elaborado y remitido anualmente a sus asociados, al menos desde 1995 a 1998, bajo la denominación de Tarifas y Condiciones para Despacho de Buques Españoles que no sean de línea regular, de aplicación en todos los puertos españoles, una relación de tarifas que recomienda a sus asociados como máximas para abonar los servicios por despacho de buques de las características indicadas, acompañando como Anexo, al menos en las correspondientes a los años 1995 y 1996, una relación de las empresas consignatarias que se habían mostrado de acuerdo con ANAVE en aplicar dichas tarifas. Las últimas tarifas publicadas son las correspondientes al año 1998.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Los hechos que se declaran probados se encuentran acreditados en las actuaciones por prueba directa, sometida a la contradicción de las partes interesadas, y así:

A) El denominado proceso de homologación de Agentes Consignatarios está probado por el propio reconocimiento de la imputada Repsol Petróleo S.A., ya desde los escritos remitidos por ésta al Servicio de Defensa de la Competencia durante la instrucción del expediente (folios 241 y ss, 482), habiendo aportado a las actuaciones copia de los documentos denominados «Procedimiento de Homologación de Agentes Consignatarios» y «Manual Operativo para Agentes Homologados», en los que figuran las cláusulas y condiciones que se recogen en el apartado primero de los Hechos Probados en esta Resolución.

B) En cuanto a la concurrencia de las empresas consignatarias al procedimiento de homologación y, consecuentemente, a su aceptación de las condiciones impuestas por Repsol, son hechos que quedan acreditados por el documento denominado Convenio de colaboración entre Repsol y los Agentes Homologados (folios 539 a 542), elaborado y también aportado al expediente por Repsol, así como por el contrato suscrito con Repsol, con motivo de su homologación, por la empresa consignataria ATM (folios 1161 a 1166, Expte. 1675). En otros casos, según manifiesta expresamente Repsol, los acuerdos comerciales no están reflejados en ningún pacto escrito (folio 584).

C) Respecto a la política seguida por Repsol para asegurar el cumplimiento de su finalidad de impedir la actuación en sus muelles de los consignatarios no homologados, con independencia de quién fuera el naviero o el fletador del buque, resulta probada por la copia de las comunicaciones mantenidas entre armadores y fle-

tadores, como el fax del armador Askay Estambul a IMT (folio 794), de 3 de noviembre de 1997, en el que se afirma «acabamos de ser advertidos de que Repsol sólo acepta sus agentes homologados para ambos puertos» o el fax de Repsol al fletador Enron Capital & Trade Res. Ltd. (folio 797), de 26 de marzo de 1998, en el que se expresa: «remito lo agentes con los que Repsol suele trabajar...».

D) La elaboración y difusión de unas Tarifas de Despacho de Buques unificadas por parte de ANESCO es un hecho reconocido por la propia Asociación y se encuentra documentada en las actuaciones con las copias aportadas por ésta, entre las que se encuentran las de las tarifas aplicables para los años 1996 y 1997 (folios 1576 y siguientes), así como por el contenido de las actas de las Asambleas Generales de la Asociación, en las que se hace referencia a dichas tarifas y, finalmente, por la documentación relativa a la solicitud de autorización formulada ante la DG IV de la Comisión Europea.

E) Por último, las «Tarifas y Condiciones para Despacho de Buques Españoles que no sean de línea regular de aplicación en todos los puertos españoles», se contienen en las Circulares emitidas por la Asociación de Navieros Españoles (ANAVE) de 26 de diciembre de 1995, 31 de diciembre de 1996, 3 de enero de 1997 y 4 de febrero de 1998, que, bajo la denominación indicada, contienen «las tarifas máximas que ANAVE recomienda sean abonadas por sus asociados ... en concepto de servicios por despacho de buques nacionales...» Por otra parte, la Circular del 26 de diciembre de 1995, después de reseñar las tarifas máximas que se recomienda abonar a sus asociados, señala que «con objeto de prevenir la posible aplicación de otras tarifas más elevadas no incluidas, nos permitimos sugerirles que recomienden a sus departamentos comerciales para que procedan con la mayor cautela en los casos en que los fletadores insistan en la designación de Agentes (Charter's Agent), haciéndoles saber a los fletadores las tarifas máximas que están dispuestos a abonar y la relación de agentes que están dispuestos a aceptarlas».

SEGUNDO. El Servicio de Defensa de la Competencia, en relación con los hechos fijados en el Pliego de Concreción de Hechos, imputó los siguientes cargos:

— A REPSOL PETROLEO S.A.:

- 1) Una infracción del artículo 1.1.a) LDC al redactar un Manual Operativo para Agentes Homologados.
- 2) Una infracción del artículo 1.1.a) LDC al redactar y aplicar un Convenio de colaboración con los Agentes Homologados.
- 3) Una infracción del artículo 1.1.a) LDC al redactar y aplicar un contrato con empresas consignatarias homologadas.

— A la Asociación Nacional de Estibadores y Consignatarios de Buques (ANESCO):

Una infracción del artículo 1.1.a) LDC por fijación de precios aplicables a los servicios de consignación.

— A la Asociación de Navieros Españoles (ANAVE):

Una infracción del artículo 1.1.a) LDC por fijación de precios aplicables a los servicios prestados por las empresas navieras.

TERCERO. Frente a tales imputaciones los interesados han alegado básicamente lo siguiente:

A) Repsol Petróleo S.A. comienza alegando la caducidad del expediente, pretendiendo que, ante la ausencia de un plazo de caducidad propio para este específico procedimiento, al tiempo de



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

la incoación del expediente, debió haberse aplicado el plazo de seis meses establecido por el artículo 20 del Real Decreto 1398/93, por el que se aprobó el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

Seguidamente, niega los hechos, en cuanto que afirma que Repsol no ha implantado el sistema de homologación de consignatarios, argumenta que la implantación de un sistema de homologación como el que se le imputa constituye un acto unilateral, que no sería sancionable conforme al artículo 1 LDC y concluye afirmando que, en todo caso, la conducta imputada no es capaz de producir efectos contrarios a la libre competencia ya que, fuera de los casos en que puede designar libremente al consignatario, Repsol sólo podría proponer a la contraparte una lista de consignatarios, correspondiendo a dicha contraparte su aceptación o denegación. Finalmente, alega que los acuerdos imputados no deben ser sancionados, al tratarse de acuerdos de menor importancia.

B) La Asociación Nacional de Estibadores y Consignatarios de Buques (ANESCO), solicita la no imposición de sanciones por el hecho que se le imputa, alegando haber actuado conforme a las reglas de la buena fe procesal, ya que el día 15 de junio de 1994 había solicitado ante la Comisión de las Comunidades Europeas la exención de sus tarifas y que, una vez conocida la incoación de este expediente, dejó de aplicar voluntariamente la recomendación de Tarifas por Despacho de Buques, que no se ha llevado a cabo desde el año 1997.

C) La Asociación de Navieros Españoles (ANAVE) argumenta que las recomendaciones de Tarifas a abonar por sus asociados a los agentes consignatarios estaban justificadas, ya que respondieron a una espectacular subida de las Tarifas de ANESCO, y añade que dichas recomendaciones no tuvieron un seguimiento práctico en la mayoría de los casos y que no afectaron a una parte sustancial del mercado.

D) Finalmente, las partes denunciadas que han comparecido en este trámite, Juan Correa S.A. en liquidación e Ibérica Marítima de Tarragona S.A., asumen y reproducen los argumentos del Informe-Propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, en relación con las imputaciones contenidas en el Pliego de Concreción de Hechos, que son las que fijan el ámbito objetivo de este expediente.

CUARTO. La imputada Repsol Petróleo S.A. plantea como cuestión previa la de la caducidad del expediente, al haber rebasado su fase de instrucción el plazo de seis meses que, según entienden, sería aplicable a este procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del Real Decreto 1398/93, por el que se aprobó el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, al haberse incoado el expediente con anterioridad a que la Ley 66/1997 introdujera en el artículo 56 LDC la limitación temporal de la fase de instrucción por el Servicio de Defensa de la Competencia a un máximo de dieciocho meses.

Este Tribunal ha abordado esta cuestión en numerosas ocasiones, estableciendo la doctrina de que la Ley de Defensa de la Competencia es una ley especial, que contiene un conjunto normativo completo, tanto material como procedimental y que, por lo tanto, no son aplicables a sus procedimientos los preceptos de la Ley 30/1992 ni los de la reglamentación que los desarrolla, salvo con carácter supletorio, es decir, para llenar las lagunas legales, pero no para crear un procedimiento de características y alcance diferente del que regulaba la Ley 16/1989, que goza de unas características y trámites tan peculiares, frente al procedimiento administrativo general, como son la separación de la actividad instructora de la de fallo, la audiencia a las partes interesadas después de la notificación del Pliego de Concreción de Hechos y la posterior elaboración de un Informe-Propuesta, entre otros, que hacen de imposible aplicación la regla de caducidad en los plazos tan breves que regula el R.D. 1398/1993. En este sentido se pronuncian las Resoluciones 369/96, 428/98 y r 358/99, el Auto 369/96

y, utilizando fundamentos análogos, la STS de 26 de diciembre de 1996 (Fund. de Derecho Tercero.a). No procede, por lo tanto, estimar la alegación de caducidad del Expediente.

QUINTO. En cuanto a los hechos imputados a Repsol Petróleo S.A., relativos a la puesta en práctica de un procedimiento de homologación de los agentes consignatarios para que pudieran intervenir en la consignación de buques en las terminales portuarias de las que dicha sociedad es concesionaria, se trata de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, que va dirigida, mediante la adopción de compromisos con los agentes homologados, a controlar el ejercicio de las funciones de consignación, impidiendo su desempeño a los agentes no homologados, incluso en aquellos supuestos en los que su designación corresponde a terceros.

En este sentido, aunque el Código de Comercio no define ni regula expresamente la figura del consignatario y sólo se refiere a ella ocasionalmente en algunos preceptos (artículo 611), la Jurisprudencia ha confirmado esta figura como la de un auxiliar del naviero, encargado de llevar a cabo por cuenta de éste la descarga de las mercancías y su entrega a los destinatarios (STS de 8 de octubre de 1966 y 15 de junio de 1991). Por ello, la designación del consignatario es libre para el naviero, salvo que éste haya acordado con el fletador que sea éste el que lo designe, mediante la inclusión de una cláusula especial en el conocimiento de embarque. De esta manera, los acuerdos de homologación llevados a cabo por Repsol y determinadas empresas consignatarias, que a su vez se comprometen a uniformizar sus tarifas y prestaciones, cuando son impuestos a terceras partes (los navieros y fletadores ajenos a Repsol que han de desembarcar sus mercancías en las terminales de Repsol de los puertos en los que ésta posee concesiones administrativas para su explotación), restringen la libertad de los navieros para la contratación de estos servicios, suponen una indirecta fijación de precios e impiden la libre competencia a las empresas consignatarias no homologadas, a los que se impide o dificulta la posibilidad de ser contratados por esos terceros.

Para salir al paso de las alegaciones de Repsol de que no llegó a poner en práctica el sistema de homologación, basta acudir a las pruebas practicadas, que quedan mencionadas en el apartado primero de estos Fundamentos Jurídicos, de las que resulta claramente lo contrario y así, el contrato suscrito entre Repsol y la empresa consignataria ATM y las comunicaciones por fax con navieros y armadores en las que se hace expresa referencia a los «agentes homologados» y se exige la designación de alguno de ellos, que ponen de manifiesto la realidad y el funcionamiento del procedimiento de homologación.

De la misma manera, no son atendibles las alegaciones de Repsol en cuanto a la imposibilidad de calificar los hechos imputados como una infracción del artículo 1 LDC, por tratarse de una conducta unilateral pues, como resulta de los hechos probados y se ha expuesto con anterioridad, los hechos sancionables son los acuerdos perfeccionados entre Repsol y las empresas consignatarias homologadas que, unas veces por pacto escrito (contrato con AMT) y otras veces por convenios comerciales no escritos, como reconoce la propia imputada en sus manifestaciones al folio 584 del Expediente, acuerdan la uniformidad de las tarifas y condiciones comerciales, a cambio de la exclusividad para el ejercicio de las funciones de consignación en las terminales de Repsol, aun en aquellos casos en los que la elección del consignatario pudiera corresponder a un tercero. Otra cosa es que no se haya imputado ni se sancione a las empresas consignatarias que suscribieron el modelo de homologación propuesto por Repsol, respecto de los que el Tribunal, siguiendo una doctrina ya reiterada en algunas Resoluciones (493/00 Cepsa, 468/99 Texaco 2, entre otras) y aplicable excepcionalmente a los supuestos en los que existe una acusada desproporción de medios e intereses entre las partes, estima que, si bien se consideran coautores materiales de la infracción, no deben ser sancionados por ello pues el procedimiento de homologación se ideó y diseñó íntegramente por Repsol, que llegó a elaborar incluso normas comunes de homologación, como se expone



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

en el apartado primero de los Hechos Probados, sin que las empresas homologadas hicieran otra cosa o tuvieran otra aportación que la de prestar su asentimiento.

Finalmente, conviene recordar, ante las referencias hechas por esta parte imputada a la falta de efectos de las conductas imputadas y, paralelamente, a una supuesta indefensión, por la denegación de pruebas tendentes a demostrar que el procedimiento de homologación no había producido efectos sobre la competencia, que la producción de dichos efectos aparece ya acreditada en el expediente por las comunicaciones dirigidas a navieros en orden a la no aceptación de consignatarios no homologados o no incluidos en la lista de Repsol (ver Fundamento Jurídico Primero) y que, por otra parte, en este Expediente no se enjuician los perjuicios concretos producidos por una conducta determinada, cuya determinación debe hacerse ante órganos jurisdiccionales si procediera, sino la aptitud de una conducta para impedir, restringir o falsear la libre competencia, bastando que dicha conducta produzca, tenga por objeto o pueda producir esos efectos.

SIXTO. Por lo que se refiere a la conducta imputada a ANESCO, es indudable que la recomendación de tarifas a los miembros de una Asociación empresarial, llevada a cabo en el seno de la misma, constituye una conducta reprochable desde el punto de vista de la libre competencia, al ir dirigida a eliminar o reducir la libertad de decisión individual de cada uno de los empresarios adoptados y, en ese sentido, debe ser calificada como un acuerdo prohibido por el artículo 1 LDC., del que es responsable ANESCO, que publicó durante varios años consecutivos, al menos desde 1994, sus Tarifas de Despacho de Buques, dirigidas a todos los agentes consignatarios asociados.

Sentado lo anterior, es necesario precisar que, como queda dicho en el relato fáctico de esta Resolución, ANESCO presentó ante la Comisión Europea una petición oficial, en formulario A/B, solicitando que se le concediera la exención de las tarifas publicadas, no obteniendo una respuesta concreta hasta el 16 de enero de 1997, en que la Comisión le remitió una comunicación en la que se señalaba que los acuerdos notificados no parecían reunir las condiciones necesarias para la concesión de una exención en virtud del artículo 85 del Tratado CE y se invitaba a ANESCO a presentar sus observaciones, lo que dicha Asociación llevó a cabo el 3 de marzo de 1997, sin que hasta la fecha haya obtenido una respuesta definitiva a su solicitud. Una vez conocida la incoación del presente Expediente, ANESCO, en la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 17 de diciembre de 1997, acordó suspender la publicación de sus Tarifas de Despacho de Buques para el año 1998, sin que, hasta la fecha, conste que se hayan acordado nuevas tarifas para las anualidades sucesivas.

En este sentido, además de reconocer la buena fe demostrada por ANESCO en relación con la publicación de las tarifas y su disposición para acatar en todo momento las decisiones o indicaciones que se adoptaran, debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 10.5 LDC, que exime de la imposición de multas a aquellos sujetos que, con anterioridad a la iniciación de una información reservada previa a la incoación de expediente sancionador, hubiera presentado notificación A/B ante los servicios de la Comisión Europea en aplicación del Reglamento del Consejo de la CEE número 17/62, precepto que, en cuanto más favorable al imputado, ha de ser aplicado retroactivamente, por lo que no procede la imposición de multa.

SEPTIMO. Por último, la conducta imputada a ANAVE es igualmente contraria a los principios de la libre competencia y ha de ser calificada como una infracción del artículo 1 LDC, ya que constituye una recomendación colectiva a los miembros de una Asociación empresarial, adoptada por sus órganos directivos, y tendente a unificar las condiciones y precios del mercado de la consignación de buques, sin que sea significativo, a estos efectos, salvo para graduar la gravedad de la infracción, el que esa recomendación haya sido finalmente seguida por todos o algunos de sus miembros pues, como queda dicho más arriba, para que la

infracción se produzca es bastante con que la conducta imputada tenga aptitud para restringir o falsear la competencia, lo que indudablemente se produce cuando se incita a un colectivo empresarial a sujetarse en sus contrataciones a unas condiciones uniformes, pues ello reduce, cuando no elimina, la libre iniciativa empresarial que debe caracterizar en todo caso a los mercados en un régimen de plena competencia.

De la misma manera, tampoco es atendible la alegación de que la recomendación de tarifas tuvo un carácter meramente defensivo y que respondió a espectaculares subidas por parte de los consignatarios, pues dicha recomendación no tuvo un carácter excepcional, sino que se produjo regularmente cada año desde 1995 a 1998 y aún en años anteriores, como se desprende del contenido de la Circular de 26 de diciembre de 1995 que, al publicar las tarifas recomendadas para el año 1996, comienza señalando que dicha recomendación se hace «como en años anteriores», lo que demuestra que, lejos de constituir una medida defensiva, dicha recomendación era una práctica habitual de la Asociación.

OCTAVO. A la vista de las anteriores consideraciones, los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de:

A) Una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, al haber adoptado la imputada Repsol Petróleo S.A. acuerdos con ciertas empresas consignatarias para la homologación de éstas, estableciendo precios y condiciones comerciales, de la que es responsable Repsol Petróleo S.A.

B) Una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, al haberse adoptado en el seno de la Asociación de Estibadores y Consignatarios de Buques (ANESCO) el acuerdo de unificar las tarifas aplicables por los servicios de consignación de buques, de la que es responsable dicha Asociación.

C) Una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haberse adoptado por la Asociación de Navieros Españoles (ANAVE) el acuerdo de recomendar a sus afiliados las tarifas máximas que debían abonar por sus servicios a los agentes consignatarios, cuya responsabilidad corresponde a la Asociación mencionada.

NOVENO. En cuanto a la sanción a imponer, es necesario partir de la base de la gravedad de las conductas que se sancionan que, en el caso de los acuerdos de homologación de agentes consignatarios, con imposición de tarifas y aptitud para restringir la libre competencia en el mercado de la consignación de buques, debe considerarse que incurre plenamente en la prohibición del artículo 1 LDC y, por tanto, es grave en cuanto que afecta al interés público que representa el ejercicio de las actividades comerciales en un régimen competitivo. De la misma manera, debe considerarse en todo caso grave la recomendación reiterada de tarifas por parte de ANAVE, tanto más al haberse producido desde una asociación empresarial, pues con ello se incrementa el riesgo de homogeneizar la actividad comercial de sus integrantes, vulnerándose 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 los años 1997 y 1998, en el caso de la imputación a Repsol y en los años 1995 a 1998 en el caso de la imputación a ANAVE y la dimensión de los mercados afectados, que es el mercado nacional de la consignación de buques.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la compañía Repsol Petróleo S.A. ha incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos con ciertas empresas consignatarias para la homologación de éstas, estableciendo precios y condiciones comerciales, de la que es responsable Repsol Petróleo S.A.

SEGUNDO. Declarar que la Asociación Nacional de Estibadores y Consignatarios de Buques (ANESCO) ha incurrido en una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, al haberse adoptado en su seno el acuerdo de unificar las tarifas aplicables por los servicios de consignación de buques, de la que es responsable dicha Asociación.

TERCERO. Declarar que la Asociación de Navieros Españoles (ANAVE) ha incurrido en una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, al haberse adoptado en el seno de la misma el acuerdo de recomendar a sus afiliados las tarifas máximas que debían abonar a los agentes consignatarios por los servicios que éstos le prestasen, de la que es responsable ANAVE.

CUARTO. Imponer a Repsol Petróleo S.A. una multa de cincuenta millones de pesetas.

Imponer a la Asociación de Navieros Españoles (ANAVE) una multa de diez millones de pesetas.

No imponer sanción a la Asociación Nacional de Estibadores y Consignatarios de Buques (ANESCO).

QUINTO. Intimar a Repsol Petróleo S.A., a ANESCO y a ANAVE para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas sancionadas.

SEXTO. Ordenar a la Repsol Petróleo S.A. y a la Asociación de Navieros Españoles (ANAVE) la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional imponiéndoles una multa coercitiva de 100.000 pesetas por cada día de retraso en el cumplimiento de esta orden de publicación.

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 el recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación. ■

Expte. R 433/00, Storage)

■ En Madrid, a 5 de octubre de 2001

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente Don Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R433/00 (1634/97 del Servicio del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por Internacional Periféricos y Memorias S.A. (IPM) contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 18 de abril de 2000, por el que se declaró el sobreseimiento del expediente incoado a consecuencia de una denuncia presentada por aquella contra las entidades mercantiles Storagetek España S.A. (STE), Storagetek International Corp. (STI) y Storage Technology Corporation (STC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 17 de junio de 1997, la Sociedad recurrente formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra las entidades Storagetek España S.A. (STE), Storagetek International Corp. (STI) y Storage Technology Corporation (STC), por supuestas prácticas anticompetitivas por actos desleales sancionados por los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. El Servicio acordó el 10 de julio siguiente, al amparo del artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, la práctica de una información reservada, como diligencia previa a la decisión sobre la posible incoación de expediente. Practicadas las diligencias necesarias, el Servicio procedió a la incoación de expediente sancionador por los hechos denunciados, mediante Providencia de 21 de octubre de 1998.

3. Una vez practicadas las diligencias de instrucción que se consideraron necesarias para el esclarecimiento de los hechos, el Servicio de Defensa de la Competencia dictó Pliego de Concreción de Hechos el 20 de enero de 2000, en el que se imputaba a las sociedades Storage Technology Corporation (STC) y Storagetek España (STE) la comisión de una infracción del artículo 6 LDC, por abuso de posición dominante, y a esta última, además, una infracción del artículo 7 LDC por competencia desleal.

4. Finalmente, una vez recibidas las alegaciones de las partes y recibidas las pruebas y documentos aportados por éstas, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, previa propuesta que fue oportunamente notificada a las partes, que manifestaron lo que estimaron oportuno en apoyo de sus pretensiones, decretó el sobreseimiento del Expediente, mediante Acuerdo motivado de 18 de abril de 2000.

5. Contra este Acuerdo recurre la empresa denunciante, alegando básicamente su conformidad con los argumentos expresados por el Servicio en el Pliego de Concreción de Hechos, especialmente la injustificación de la falta de suministro de piezas por parte de las denunciadas, la falta de fuentes alternativas de suministro de aquéllas y la realización por STK de actos desleales contra la denunciante, IPM, por lo que solicita que se deje sin efecto el sobreseimiento y se continúe la tramitación del Expediente contra las denunciadas.

6. El recurso tuvo entrada en este Tribunal el 10 de mayo de 2000, habiendo presentado alegaciones las partes interesadas.

7. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 18 de septiembre de 2001,

8. Son interesados:

- Internacional Periféricos y Memorias S.A. (IPM)
- Storagetek International Corp. (STI)
- Storagetek España, S.A. (STE)
- Storage Technology Corporation (STC)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La Sociedad recurrente impugna el Acuerdo de 18 de abril de 2000, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, por el que se sobreseyó el Expediente incoado contra las denunciadas, solicitando la anulación de dicho Acuerdo y la continuación del Expediente en los términos que resultan del Pliego de Concreción de Hechos, en el que se imputaba a las sociedades Storage Technology Corporation (STC) y Storagetek España (STE) la comisión de una infracción del artículo 6 LDC, por abuso de posición dominante, y a esta última, además, una infracción del artículo 7 LDC por competencia desleal.



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

Concretamente, la recurrente argumenta en apoyo de su petición que el cambio de criterio del Servicio debe estar motivado por la Sentencia recaída en el procedimiento judicial seguido entre las mismas partes, que resultó favorable a las denunciadas, pero advierte que dicha Sentencia no es firme, al haber sido recurrida en apelación, y que la misma no niega que hayan existido comportamientos desleales por parte de STK contra IPM, sino que afirma únicamente que los derechos de supervivencia del contrato entre ambas sociedades son cuestiones que deben ventilarse en el procedimiento judicial que ambas siguen en los Estados Unidos.

En relación con la primera de las dos conductas que se imputaban a las denunciadas en el Pliego de Concreción de Hechos, abuso de posición dominante, la recurrente alega que la falta de suministro de piezas no fue motivada, como afirma el Servicio, por un supuesto incumplimiento contractual de IPM, ya que STK nunca demandó judicialmente a ésta para denunciar el incumplimiento e insiste en los argumentos de que no hay prueba de que existan suministradores alternativos y de que las piezas que ha logrado obtener de STK las ha conseguido gracias a la medida cautelar que acordó el Juzgado de Primera Instancia ante el que se sustanció el pleito que ambas empresas mantienen. Por último, entiende la recurrente que STE ha incurrido en una práctica de competencia desleal al presentarse ante el mercado como la sustitución de IPM, lo que motivó la rescisión de contratos de numerosos clientes con esta última.

SEGUNDO. Por parte de las denunciadas ha comparecido Storage Tek España S.A., que se opone al recurso, solicitando la confirmación del Acuerdo impugnado, cuyos fundamentos asume como propios, aunque defiende que el mercado relevante establecido por el Servicio es demasiado restrictivo, al existir productos sustitutivos de almacenamiento de datos.

Argumenta, además, que la desconexión de IPM de los sistemas de asistencia de emergencia no supone un acto anticompetitivo, ya que dicha conexión no formaba parte del contrato de distribución, pese a lo cual no fue cancelada sino al finalizar el plazo pactado por las partes, sin que tampoco haya existido ninguna demanda de dicha asistencia por IPM. En cuanto a la negativa de suministro de piezas de recambio, afirma que dicho suministro estaba subordinado contractualmente al cumplimiento de otras cláusulas contractuales y de respeto a los derechos de la propiedad intelectual, que fueron incumplidos por IPM, y que, en todo caso, se llevó a cabo el suministro, existiendo también fuentes alternativas para el mismo.

Se opone igualmente a la existencia de una infracción del artículo 7 LDC, negando tanto la existencia de actos desleales como la afectación de la competencia.

Por su parte el Servicio, mediante escrito de 17 de mayo de 2000, interesó la desestimación del recurso por los mismos fundamentos del Acuerdo impugnado.

TERCERO. En relación con la pretensión sostenida por la recurrente, de que los hechos que son objeto de este expediente constituyen un abuso de posición dominante, sancionable conforme al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, debe recordarse que, para que sea posible esa calificación, es necesario que concurren un presupuesto previo de carácter objetivo, como es el de que el sujeto imputado se encuentre en una posición de dominio en el mercado de referencia y, al mismo tiempo que, tratándose de la conducta tipificada en el artículo 6.2.c) de la Ley de Defensa de la Competencia, que es la que se imputa en el Pliego de Concreción de Hechos, se haya producido una negativa de suministro que carezca de justificación suficiente para eliminar la antijuridicidad de dicha conducta, por ser admisible en Derecho, razonable y proporcionada.

En relación con los hechos que son objeto de este expediente, la existencia o inexistencia de alguno de los requisitos expresados no se encuentra suficientemente acreditada en las actuaciones

y así, en primer lugar, parece dudoso que la empresa imputada se encuentre en posición dominante en el mercado de referencia, definido por el Servicio como el de los componentes, accesorios y piezas de repuesto para librerías automáticas de cartuchos STC en el territorio nacional, ya que, tanto el Pliego de Concreción de Hechos como el Informe-Propuesta revelan una cierta indefinición sobre la existencia de verdaderas fuentes alternativas de suministro de estos productos y sobre la posibilidad real del denunciante de obtener de éstas las piezas necesarias para el mantenimiento de los equipos instalados. En segundo lugar, tampoco se ha acreditado plenamente un incumplimiento por parte de IPM de sus obligaciones contractuales frente a STC que justifique la negativa de suministro, por parte de ésta, de las piezas y recambios necesarios para el mantenimiento de los equipos instalados por IPM, en los términos previstos en el contrato que ligaba a ambas partes.

Por todo ello, resulta necesario que se complete la instrucción con el fin de acreditar convenientemente los extremos expresados.

CUARTO. En cuanto a la invocada realización de actos de competencia desleal, una vez examinados los documentos aportados a las actuaciones y las alegaciones formuladas por las partes interesadas, ha de concluirse que el Acuerdo impugnado debe 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.

Así, las cartas y anuncios a las que el Pliego de Concreción de Hechos atribuía la finalidad de perjudicar a un competidor, IPM, restándole clientela, no son en realidad sino informaciones objetivas dirigidas a los usuarios de productos STC para poner en su conocimiento la finalización del contrato de distribución exclusiva a favor de aquella compañía y la designación como nuevo distribuidor de la sociedad STE, sin hacer ninguna referencia negativa a los contratos de mantenimiento que esos usuarios pudieran mantener con el antiguo distribuidor.

Así, debe ratificarse el criterio mantenido por el Servicio en el Acuerdo impugnado, que coincide con el de la Sentencia de 30 de diciembre de 1999, del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid, en el sentido de declarar que no se aprecia, que dichas cartas y anuncios contengan frases o expresiones engañosas o que induzcan a la confusión, sean denigratorias o, de cualquier otra forma, puedan ser calificadas conforme a alguno de los supuestos comprendidos en los artículos 5 a 17 de la Ley 3/1991, lo que impide la aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Internacional Periféricos y Memorias S.A. (IPM), contra el Acuerdo de sobreseimiento de 18 de abril de 2000, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, debiendo procederse por éste a la reapertura de la fase de instrucción para completar la investigación en los términos que quedan expresados en el Fundamento Jurídico Tercero de ésta Resolución, en relación con la imputación de abuso de posición dominante.

Segundo. Desestimar el recurso en relación con la imputación de competencia desleal, del artículo 7 LDC.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente y a los denunciados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo recurrir en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. ■



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

Plátanos	TREINTA DIAS siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 2362/98
Mandioca	SESENTA DIAS siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 2245/90 Art. 7
Productos agrícolas: 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 Caucción».

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 Caucción)*.

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