



MEMORIA

2005

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>COMPOSICIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL AL 31.12.2005</b> .....	<b>5</b>
<b>III.</b>	<b>ESTADÍSTICAS</b> .....	<b>6</b>
<b>IV.</b>	<b>RESOLUCIONES</b> .....	<b>14</b>
1.	INTRODUCCIÓN .....	14
2.	EXPEDIENTES SANCIONADORES DE PRÁCTICAS PROHIBIDAS ..	14
2.1.	CONDUCTAS COLUSORIAS: ARTÍCULO 1 LDC.....	14
2.1.1.	Acuerdos horizontales.....	15
2.1.2.	Acuerdos verticales.....	17
2.2.	CONDUCTAS ABUSIVAS DE POSICIÓN DOMINANTE: ARTÍCULO 6 LDC .....	18
2.2.1.	Posición dominante individual.....	19
3.	EXPEDIENTES RELATIVOS A AUTORIZACIONES SINGULARES ..	23
3.1.	REGISTROS DE MOROSOS.....	24
3.1.1.	Nuevas autorizaciones.....	24
3.1.2.	Prórrogas.....	25
3.1.3.	Modificaciones.....	29
3.2.	OTRAS .....	31
3.2.1.	Nuevas autorizaciones.....	31
3.2.2.	Prórrogas.....	38
3.2.3.	Modificaciones.....	39
4.	EXPEDIENTES RELATIVOS A RECURSOS.....	41
4.1.	RECURSOS CONTRA ACUERDOS DE ARCHIVO .....	41
4.2.	RECURSOS CONTRA ACUERDOS DE SOBRESEIMIENTO .....	57
4.3.	RECURSOS CONTRA OTROS ACUERDOS DEL SDC.....	65
5.	EXPEDIENTES SOBRE CUESTIONES INCIDENTALES .....	69
<b>V.</b>	<b>INFORMES</b> .....	<b>73</b>
1.	CONCENTRACIONES.....	74
2.	GRANDES SUPERFICIES.....	96
<b>VI.</b>	<b>ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS JURISDICCIONALES</b> .....	<b>100</b>
1.	AUTOS Y SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	100
1.1.	PRONUNCIAMIENTOS SOBRE CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO .....	100
1.2.	PRONUNCIAMIENTOS SOBRE CUESTIONES SUSTANTIVAS	104
2.	AUTOS Y SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL .....	109
2.1.	PRONUNCIAMIENTO SOBRE CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO .....	109
2.2.	PRONUNCIAMIENTOS SOBRE CUESTIONES SUSTANTIVAS	111
3.	APLICACIÓN PRIVADA.....	135
4.	CUESTIONES PREJUDICIALES.....	143

<b>VII. MODIFICACIONES Y NOVEDADES LEGISLATIVAS .....</b>	<b>147</b>
1. LEGISLACIÓN .....	147
<b>VIII. RELACIONES INTERNACIONALES E INSTITUCIONALES .....</b>	<b>149</b>
1. RELACIONES INTERNACIONALES .....	149
1.1. <i>ENCUENTROS BILATERALES</i> .....	149
1.2. <i>UNIÓN EUROPEA</i> .....	150
1.3. <i>REUNIONES DE LA ECN</i> .....	151
1.4. <i>ESCUELA IBEROAMERICANA DE COMPETENCIA</i> .....	153
1.5. <i>ENCUENTRO IBÉRICO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA</i> .....	154
1.6. <i>OCDE</i> .....	155
1.7. <i>ICN</i> .....	155
1.8. <i>OTROS ENCUENTROS INTERNACIONALES</i> .....	156
2. RELACIONES INSTITUCIONALES .....	156
2.1. <i>REUNIONES CON LOS PRESIDENTES DE TRIBUNALES AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA</i> .....	156
2.2. <i>VISITA DE TÉCNICOS Y DIPLOMADOS COMERCIALES AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA</i> .....	157
2.3. <i>CONFERENCIAS Y SEMINARIOS</i> .....	157

## **I. INTRODUCCIÓN**

Durante el año 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó 97 resoluciones, de las que 17 corresponden a expedientes sancionadores, 26 a autorizaciones singulares, 36 a recursos contra actos del Servicio, 13 a resoluciones incidentales, 4 a actuaciones relativas al Reglamento 1/2003, y 1 a actuaciones relativas al artículo 29 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En materia de informes, el Tribunal de Defensa de la Competencia emitió un total de 133 informes de los cuales 7 corresponden a expedientes de concentraciones económicas, 126 a informes sobre la apertura de grandes superficies comerciales, y 14 a otros informes que el Tribunal de Defensa de la Competencia debe emitir de acuerdo con los artículos 2 y 26 de la Ley 16/1989.

En materia de resoluciones sobre procedimientos sancionadores, se aprecia un descenso con respecto al año anterior (pasando de 22 a 17). Este descenso también se observa en materia de autorizaciones singulares, (en las que se pasó de 40 a 26) y en recursos resueltos por el Tribunal de Defensa de la Competencia contra actos del Servicio (36 frente a 45).

Esta tendencia al descenso en materia de resoluciones contrasta con una subida en el número de expedientes de concentración resueltos durante de 2005, pasando de 3 a 7.

Asimismo, el número de informes y recomendaciones elaborados por el Tribunal de Defensa de la Competencia durante 2005 registra una importante subida con respecto a 2004, año en que la cifra de informes del Tribunal de Defensa de la Competencia fue de 3, cantidad que se elevó a 14 durante 2005, lo que supone casi cinco veces más informes que en el año anterior. Esta circunstancia no hace sino evidenciar un reforzamiento del Tribunal como órgano consultivo especializado en Derecho y Política de la Competencia. Entre otros, el Tribunal elaboró informes relacionados con el transporte por carretera o los mecanismos para la fijación de las tasas de intercambio en los sistemas de pagos con tarjeta.

Otra importante diferencia con respecto a 2005 es el reforzamiento de las actividades institucionales de promoción de la competencia, actividades que el Tribunal considera especialmente relevantes para contribuir a forjar la “cultura de la competencia” intentando que los agentes económicos alcancen cada vez un mayor respeto de estas normas.

## **II. COMPOSICIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL AL 31.12.2005**

### **PRESIDENTE**

Excmo. Sr. D. Luis Berenguer Fuster

### **VICEPRESIDENTE**

Excmo. Sr. D. Antonio del Cacho Frago

### **VOCALES**

Excmo. Sr. D. Antonio Castañeda Boniche  
Excmo. Sr. D. Miguel Comenge Puig  
Excmo. Sr. D. Javier Huerta Trolèz  
Excmo. Sr. D. Fernando Torremocha García-Sáenz  
Excmo. Sr. D. Emilio Conde Fernández-Oliva  
Excmo. Sr. D. Miguel Cuerdo Mir  
Excma. Sra. D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

### **SECRETARIO**

Ilmo. Sr. D. Rafael García Monteys

### III. ESTADÍSTICAS

**CUADRO 1**  
**EXPEDIENTES TERMINADOS EN 2005**

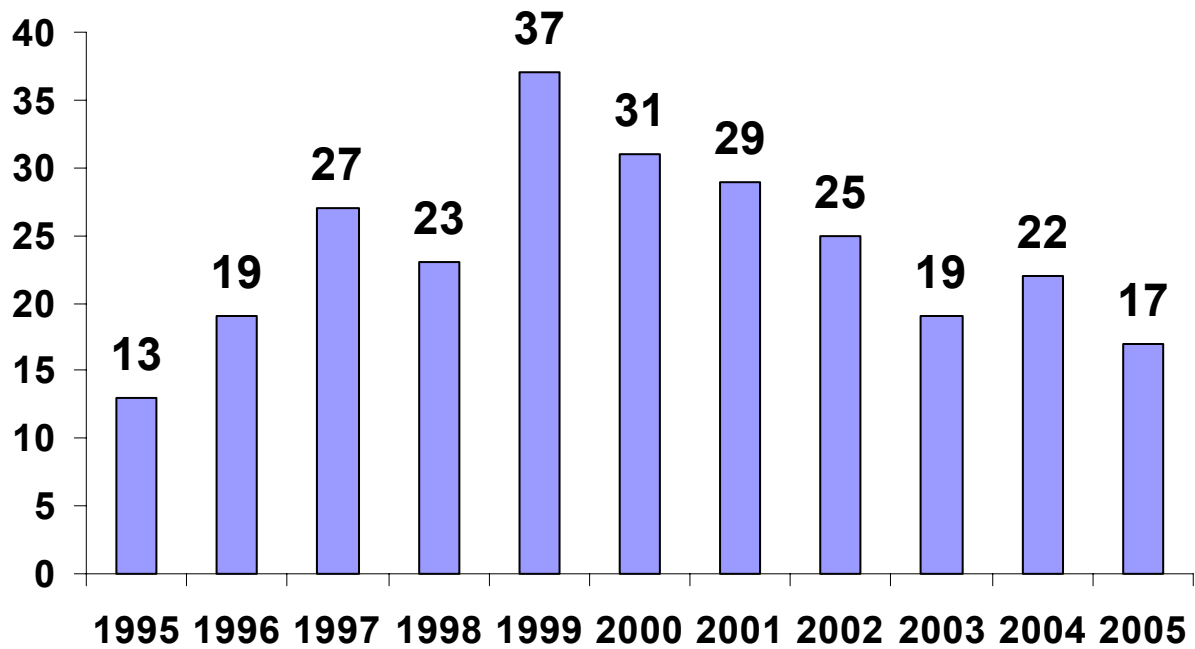
<b>I RESOLUCIONES</b>	<b>Nº</b>
1. Prácticas Prohibidas	17
A) Expedientes sancionadores	17
2. Autorizaciones singulares	26
A) Nuevas solicitudes	11
B) Revocación o modificación de las ya concedidas	2
C) Prórroga o renovación de las ya concedidas	13
3. Recursos contra actos del Servicio	36
A) Contra Acuerdos de archivo de actuaciones	20
B) Contra Acuerdos de sobreseimiento de expedientes	9
C) Contra Acuerdos varios	7
4. Resoluciones incidentales	13
5. Actuaciones relativas al Reglamento 1/2003	4
6. Resoluciones sobre expedientes artículo 29 LDC	1
<b>TOTAL 97</b>	
<b>II INFORMES</b>	
6. Concentraciones económicas	7
7. Grandes superficies	126
8. Informes artículos 2 y 26 Ley 16/1989	14
<b>TOTAL 147</b>	

**CUADRO 2**  
**RECURSOS PRESUPUESTARIOS DEL Tribunal (1998-2005)**  
**(Miles de euros)**

<b>Capítulo</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
Personal (Cap. I)	1.131,7	1.121,5	1.177,4	1.191,1	1.345,0	3.124,2	3.318,9	3.179,9
Funcionamiento (Cap. II)	185,1	185,1	214,0	478,4	850,2	1.306,2	1.563,6	1.715,4
Inversiones (Cap. VI)	48,1	48,1	48,1	48,1	90,1	187,5	495,0	352,9
<b>TOTAL</b>	<b>1.364,9</b>	<b>1.354,7</b>	<b>1.439,5</b>	<b>1.717,6</b>	<b>2.285,3</b>	<b>4.617,9</b>	<b>5.377,5</b>	<b>5.248,2</b>

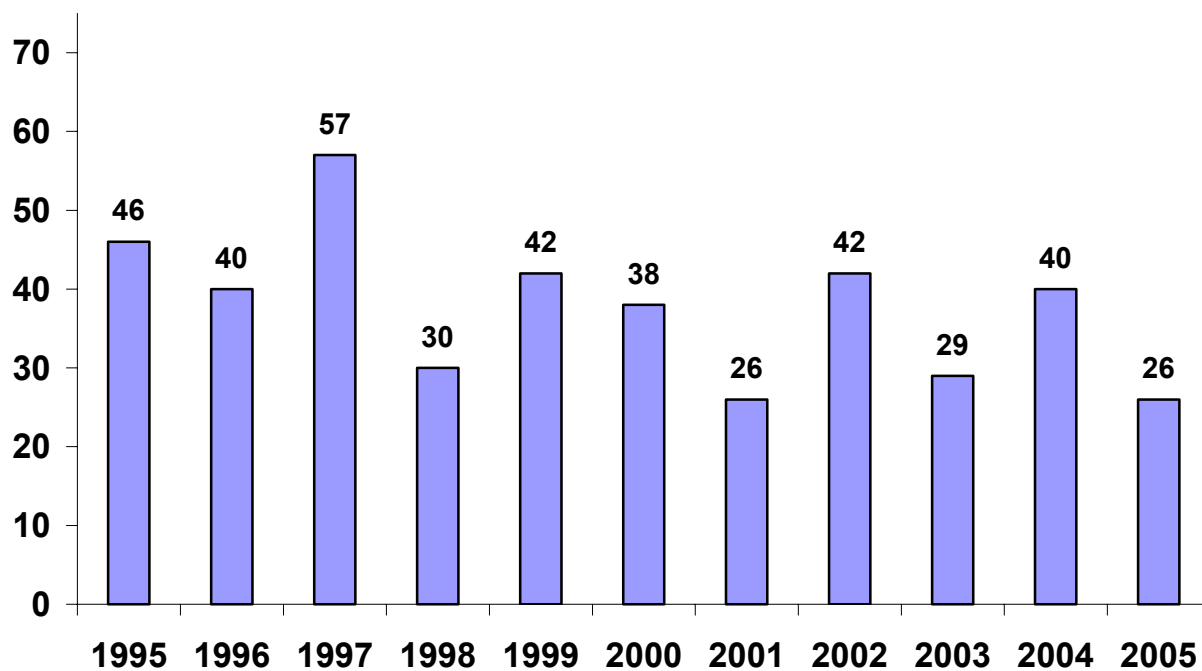
GRÁFICO 1

**Expedientes sancionadores resueltos por el  
Tribunal de Defensa de la Competencia  
(1995-2005)**



## GRÁFICO 2

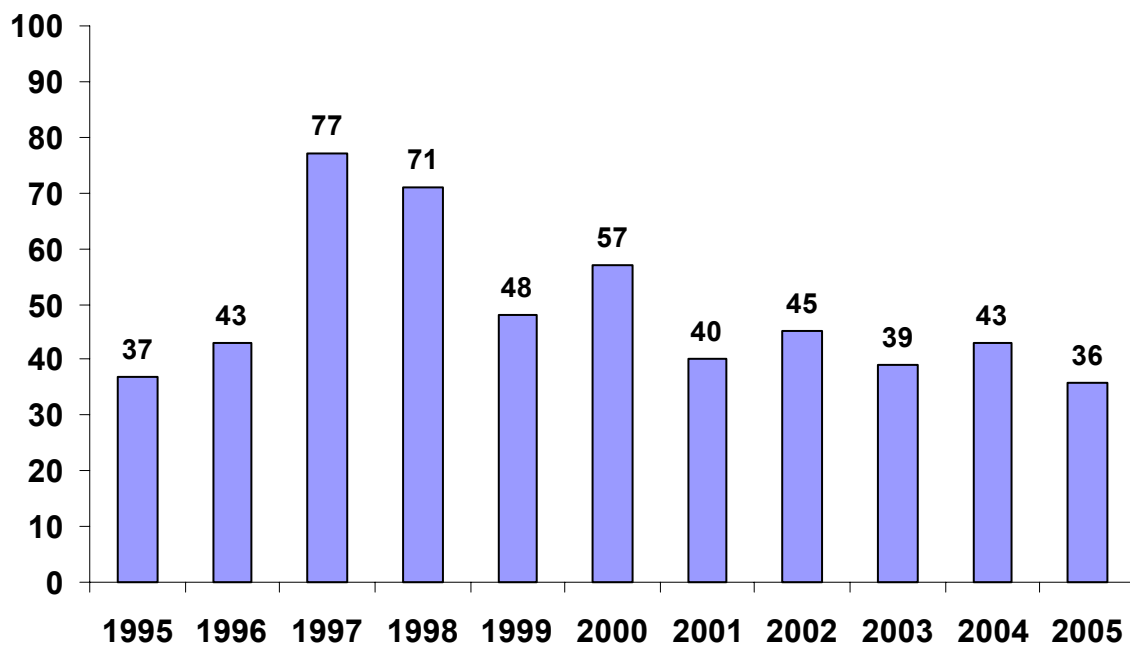
### Expedientes de autorizaciones singulares resueltos por el Tribunal de Defensa de la Competencia (1995-2005)





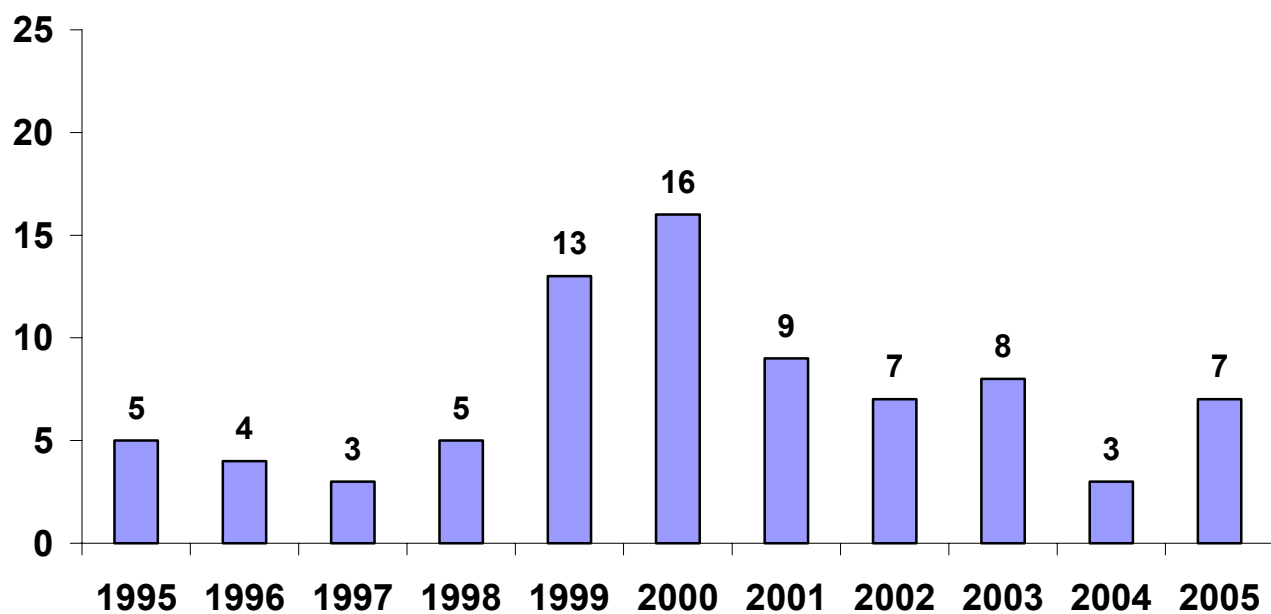
**GRÁFICO 3**

**Expedientes de recursos contra actos del Servicio  
resueltos por el Tribunal de Defensa de la Competencia  
(1995-2005)**



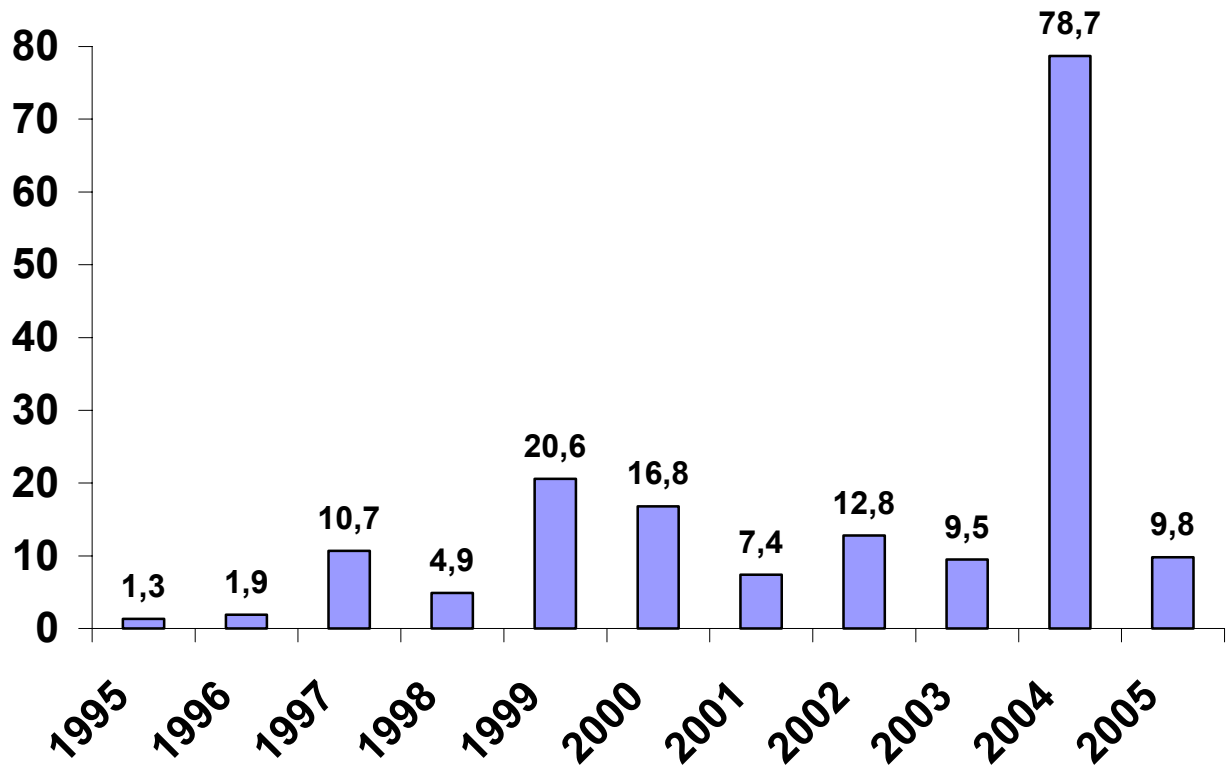
#### GRÁFICO 4

### Expedientes de concentraciones económicas resueltos por el Tribunal de Defensa de la Competencia (1995-2005)



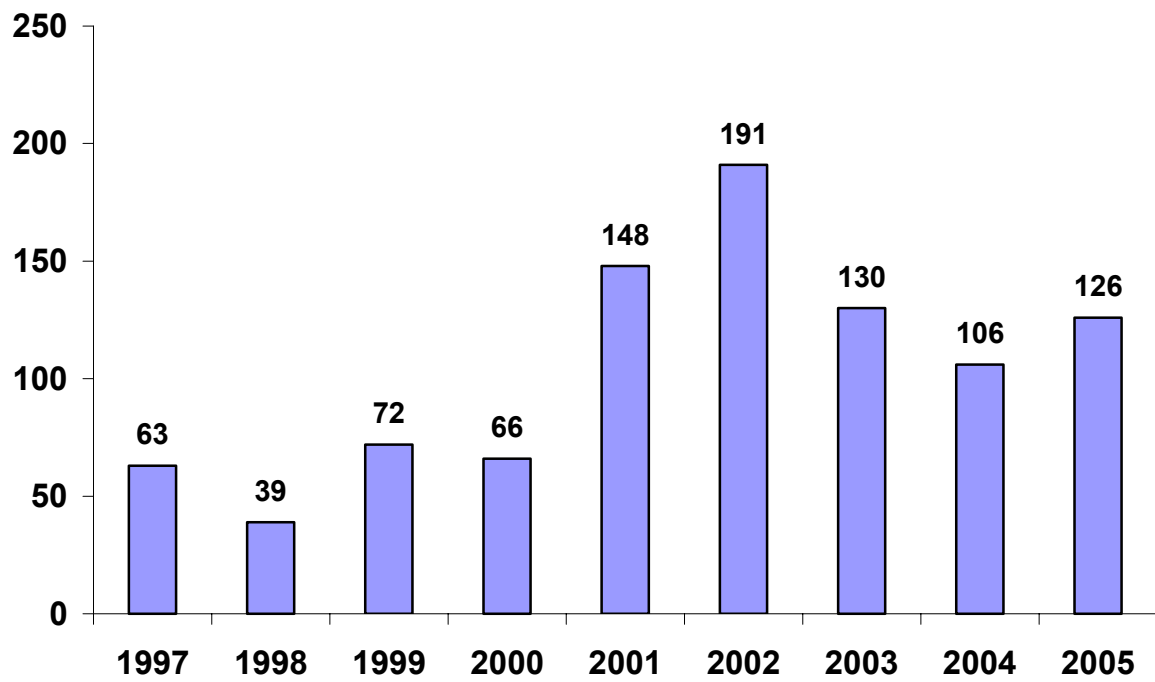
## GRÁFICO 5

### Multas impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia (1995-2005) (Millones de euros)



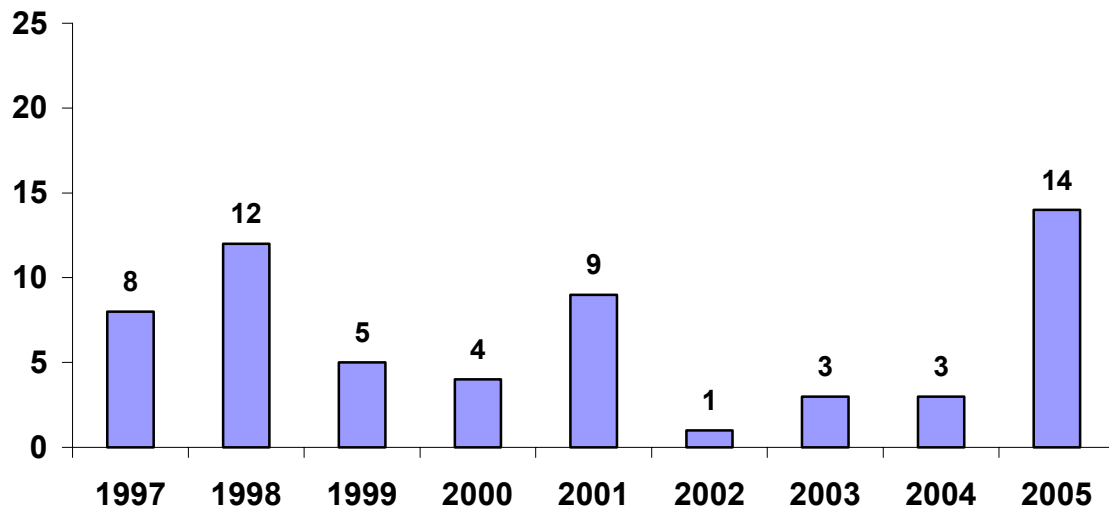
## GRÁFICO 6

### Expedientes de informes sobre grandes superficies elaborados por el Tribunal de Defensa de la Competencia (1997-2005)



## GRÁFICO 7

Otro tipo de informes elaborados por el Tribunal de Defensa  
de la Competencia  
(1997-2005)



## **IV. RESOLUCIONES**

### **1. INTRODUCCIÓN**

A continuación se presentan todas las Resoluciones dictadas por el Tribunal en 2005, agrupadas, como suele ser habitual, por expedientes sancionadores de prácticas prohibidas, medidas cautelares, autorizaciones singulares, recursos y cuestiones incidentales.

En este documento se presenta un breve resumen de cada Resolución que no sustituye al texto completo correspondiente que se incluye en el CD-Rom adjunto a esta Memoria.

### **2. EXPEDIENTES SANCIONADORES DE PRÁCTICAS PROHIBIDAS**

En relación con los expedientes sancionadores por prácticas prohibidas, se analizan según se trate de conductas colusorias enmarcadas en el artículo 1 de la Ley subdivididas en acuerdos horizontales, verticales y decisiones y recomendaciones colectivas, conductas abusivas de posición dominante tanto individual como colectiva y conductas desleales.

#### **2.1. CONDUCTAS COLUSORIAS: ARTÍCULO 1 LDC.**

El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia. No obstante esta prohibición, el artículo 3.1 de la misma Ley prevé que determinados acuerdos, decisiones o recomendaciones de los declarados prohibidos por el artículo 1 puedan ser autorizados cuando concurren determinadas circunstancias, entre ellas la contribución a la mejora de la producción o comercialización de bienes y servicios, siempre que: a) permitan a los consumidores participar de forma adecuada de sus ventajas, b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos y c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

### *2.1.1. Acuerdos horizontales*

Los acuerdos horizontales son los concertos de voluntades entre dos o más operadores económicos independientes que se encuentran en el mismo escalón del proceso productivo.

A continuación se incluyen resúmenes no oficiales de las Resoluciones relativas a este tipo de prácticas.

#### **Resolución (Expte. 582/04 Autoescuelas Extremadura) de 16 de febrero de 2005.**

La Asociación Provincial de Autoescuelas de Badajoz recoge en sus estatutos la función de “participar en la regulación de precios y costes de esta modalidad de enseñanza” y considera como faltas muy graves “la vulneración de las tarifas aprobadas por la Junta General de la Federación Nacional de Autoescuelas”. La UCE (Unión de Consumidores de Extremadura) realizó un estudio de este mercado en Extremadura donde se recoge que determinadas autoescuelas analizadas aplicaron idénticos precios en un mismo periodo de tiempo. El Tribunal declaró acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la LDC. Se impuso a cada una de las Autoescuelas implicadas una multa de 6.000€ y una multa de 60.000€ a la Asociación de Autoescuelas de Badajoz. El Tribunal intimó asimismo para que se adaptasen los artículos 4 y 43 de los Estatutos a las normas de competencia.

#### **Resolución (Expte. 574/04, Panaderías Aranda de Duero) de 4 de marzo de 2005**

El Servicio de Industria Comercio y Turismo de la Delegación Territorial de Burgos de la Junta de Castilla y León, remitió el 11 de febrero 2003, a la D.G. de Defensa de la Competencia, dos denuncias presentadas contra las panaderías de Aranda del Duero, por un supuesto acuerdo entre los titulares de los establecimientos de ese sector, para subir y fijar el precio del pan. La S.G. sobre Conductas Restrictivas de la Competencia solicitó a la Junta de Castilla y León que se llevara a cabo una inspección en todos los comercios relacionados en el escrito de denuncia. Una vez concluida, el Servicio de Defensa de la Competencia dictó el preceptivo Informe- Propuesta en el sentido de afirmar que la subida de precios constituye un acuerdo restrictivo de la competencia, conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC. Por atraparte, los denunciados solicitaron el sobreseimiento. El Tribunal declaró acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia,

exigiendo a los implicados el cese inmediato de dicha práctica e imponiendo a cada uno de los autores la multa de 3.000 euros.

### **Resolución (Expte.575/04, Fabricantes de cartón -2) de 7 de marzo de 2005.**

A comienzos de 1985, AFCO convocó un concurso para seleccionar un modelo de envases de cartón ondulado con mayor calidad y estandarización, resultando elegido el modelo de plató presentado por CARTISA que se comercializaría bajo la marca Plaform. AFCO y CARTISA firmaron un contrato de licencia exclusiva a partir del cual se constituyó el Grupo Plaform que agrupaba a las empresas que suscribieran con AFCO los contratos de sublicencia que daban derecho a la fabricación y comercialización del plató. Los miembros del Grupo Plaform no tenían libertad para fabricar productos que no respondiesen al estándar acordado ni existía apertura del acuerdo de estandarización Plaform a otros fabricantes y hacia marcas alternativas. Si bien el Tribunal entendió que dichas prohibiciones no se aplicaron de forma estricta (lo que aminora los efectos anticompetitivos), se pronunció contrario a la inclusión de este tipo de cláusulas. Por tal motivo el Tribunal declaró que el contrato de licencia suscrito entre AFCO y CARTISA y el acuerdo de estandarización constituyen infracciones al artículo 1.1. de la LDC. Impuso a AFCO y a CARTISA una sanción a cada una de 200.000 euros.

### **Resolución (Expte. 583/04, Aceites) de 25 de abril de 2005**

El Servicio de Defensa de la Competencia recibió el 26 de septiembre de 2002 denuncia del D. G. de la OCU contra KOIPE por presuntas infracciones de la LDC. El 10 de octubre de 2002, el Servicio decidió realizar la instrucción de una información reservada. El 22 de mayo del 2003, acordó la incoación de expediente contra KOIPE por presuntas infracciones de la LDC. El 22 de marzo de 2004 el Instructor del expediente acordó proponer la ampliación de la incoación a: Carrefour, Caprabo, Alcampo, Eroski, Mercadona, Diasa, El Árbol, y El Corte Inglés. El Servicio formuló el Informe- Propuesta el 10 de septiembre de 2004. Algunos de los imputados invocaron la caducidad del expediente, en la fase de instrucción en el SDC y durante la fase de sustanciación del procedimiento ante el Tribunal. El Tribunal declaró la caducidad del expediente y ordenó su archivo en el Tribunal.

### **Resolución (Expte.558/03, Mayoristas Pescado Alcantarilla) de 30 de junio de 2005.**

El 26 de febrero de 2001, la Asociación de Mayoristas de Pescado de la Región de Murcia formuló denuncia contra el Ayuntamiento de Alcantarilla (posteriormente el Servicio archivó la denuncia respecto del Ayuntamiento) y



varias asociaciones de asentadores de pescados de la región de Murcia por supuestas conductas prohibidas por la LDC.

En su Informe- Propuesta, el Servicio consideró que el acuerdo, adoptado cuatro días antes de la ampliación de MercaMurcia, por el cual los denunciados habían acordado mutuamente no comenzar la actividad de venta de pescado en los módulos que les habían sido adjudicados, constituía una infracción del artículo 1 de la LDC.

En su valoración el Tribunal consideró que existían elementos con motivación suficiente para entender que la conducta no tenía ni el propósito ni los efectos que definen la prohibición del artículo 1 de la LDC. En la Región de Murcia existen varias Lonjas de Pescado y, entre ellas, la de Alcantarilla y la de Mercamurcia. Mercamurcia decidió acometer una ampliación de sus instalaciones adjudicando algunos módulos, a los asentadores de Alcantarilla que mostraron interés. Después de adjudicados los módulos, la gerencia de Mercamurcia anunció un cambio de horario coincidente con el que tenía lugar en la Lonja de Alcantarilla. El Tribunal consideró que la coincidencia de horarios dificultó que los asentadores de Alcantarilla, con el fin de cumplir los compromisos contraídos con el Ayuntamiento durante un período de 49 años, ocupasen al mismo tiempo los módulos de Mercamurcia.

Los Vocales Castañeda Boniche, Comenge Puig y Conde Fernández- Oliva formularon un voto particular discrepante por considerar que el acuerdo adoptado por los cuatro mayoristas denunciados para no abrir ni realizar venta alguna en los módulos que se les habían adjudicado en la ampliación del mercado de pescado de Mercamurcia constituye una infracción del artículo 1 de la LDC, tanto por su objeto como por sus efectos, al limitar la distribución en el mercado mayorista de pescado de Murcia durante tres años. Estos Vocales consideraron que la mayoría del Pleno no tuvo en cuenta alguna de las pruebas documentales aportadas, como el Acta de la reunión entre los asentadores y mayoristas en la que se anuncian amenazas e incluso represalias para los que incumplan el acuerdo.

### *2.1.2. Acuerdos verticales*

Los acuerdos verticales son los concertos de voluntades entre dos o más operadores económicos independientes que se encuentran situados en escalones distintos del proceso productivo.

A continuación se incluyen resúmenes no oficiales de las Resoluciones relativas a este tipo de prácticas.

## **Resolución (Expte. 579/04, Asturcolchón/Tempur) de 31 de mayo de 2005**

El 21 de marzo de 2003, Asturiana de Colchones S.L. (Asturcolchón), denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia a Tempur Pedic España S.A. (Tempur) por supuestas conductas prohibidas por la LDC consistentes en la fijación de precios de venta al público y de descuentos de los colchones Tempur. El Servicio, acordó con fecha 28 de mayo de 2003 la incoación del correspondiente expediente sancionador. Concluida la instrucción, el Servicio dictó Informe-Propuesta en mayo de 2004, en el que proponía al Tribunal que declarase la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 LDC consistente en la fijación vertical de precios de venta al público y en la prohibición de hacer descuentos y promociones, de la que considera responsable a la empresa Tempur. El Tribunal estimó probado en su resolución que Tempur había incurrido en la mencionada infracción del artículo 1 LDC al realizar una fijación vertical de precios mínimos de venta al público, pues Tempur realizaba en sus contratos supuestas recomendaciones de precios, pero dichas recomendaciones iban acompañadas de la advertencia de que el incumplimiento de las mismas por parte de sus distribuidores podría llevar a la resolución del contrato, lo que implica que los precios recomendados, en términos prácticos, pasan a ser precios impuestos. El Tribunal impuso a Tempur una multa de 150.000 euros.

### **2.2. CONDUCTAS ABUSIVAS DE POSICIÓN DOMINANTE: ARTÍCULO 6 LDC**

La legislación de defensa de la competencia, tanto española como europea, prohíbe a los operadores económicos las conductas abusivas consistentes en explotar en beneficio propio una posición de dominio en el mercado. En nuestra Ley de Defensa de la Competencia, se ocupa de este tipo de conductas el artículo 6, que les otorga un tratamiento similar al contenido en el artículo 82 del Tratado CE.

El artículo 6 de la LDC prohíbe la explotación abusiva, por una o varias empresas, de su posición de dominio en el mercado. Es decir, el legislador contempla la doble posibilidad: que la posición de dominio sea conjunta o colectiva de varias empresas.

A continuación se incluyen resúmenes no oficiales de las Resoluciones relativas a este tipo de prácticas.

### *2.2.1. Posición dominante individual*

#### **Resolución (Expte. 576/04 Multiprensa) de 16 de febrero de 2005.**

En diciembre de 2002, Multiprensa formuló denuncia ante el Servicio contra la Oficina de Justificación de la Difusión (OJD) y contra la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AIMC) por prácticas prohibidas por el artículo 6 de la LDC. El Informe Propuesta del Servicio, de diciembre de 2003 proponía que el Tribunal declarare que las decisiones adoptadas en el seno de la OJD y de la AIMC constituyen acuerdos restrictivos de la competencia que infringen el artículo 1.1. de la LDC

En su Resolución, la mayoría del Tribunal consideró que no se podía imputar por el artículo 1 a OJD, puesto que no concurre el necesario requisito de pluralidad de partes en la adopción de los respectivos acuerdos. El Tribunal consideró que tampoco debían evaluarse los hechos desde la perspectiva del artículo 6, como pretendía la denunciante, puesto que si el SDC había decidido instruir el expediente a partir de la posible infracción del artículo 1 era porque no podría acreditar una posición de dominio de OJD en el mercado de los espacios publicitarios. Por último, en cuanto a la práctica imputada a AIMC, el Tribunal entendió que no estaba demostrado su potencial falseador o de restricción de la competencia. Los Vocales Castañeda Boniche y Comenge Puig formularon un voto particular discrepante al entender que las conductas llevadas a cabo por empresas de medios de comunicación tenían por objetivo entorpecer la entrada de nuevos competidores en el mercado de la prensa escrita diaria y que tales conductas debían haber sido declaradas contrarias tanto al artículo 1 como al 6. En relación con el artículo 1, los vocales que formularon el voto particular discrepante consideraron que la LDC prohíbe no solo los acuerdos restrictivos sino también las decisiones colectivas, sin que en éstas sea necesario el elemento de multilateralidad puesto que su carácter colectivo implica ya dicha condición.

#### **Resolución (Expte. 577/04, Cervezas Canarias) de 6 de abril de 2005.**

Con fecha 8 de junio de 2001, Cervezas Anaga S.A. denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia a la cervecera CERCASA por la suscripción de contratos con cláusula de exclusiva de suministro y publicidad y por el abono a los expendedores de determinadas cantidades como anticipo, con la finalidad, según el denunciante, de evitar la entrada en el mercado de otras marcas de cerveza de fabricación local. El Servicio de Defensa de la Competencia acordó el 30 de enero de 2002 la incoación de expediente sancionador a CERCASA por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 6 LDC. El 7 de abril de 2004, el Servicio dictó Informe-Propuesta proponiendo al Tribunal declarar acreditada la existencia

de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 6 LDC, consistente en abuso de posición de dominio en el mercado canario de la cerveza. El Tribunal señaló en su resolución que, un abuso de posición de dominio requiere la conjunción de ambos elementos: la posición de dominio en el mercado relevante y su explotación abusiva. En este caso, consideró el Tribunal, que no podrá analizarse la existencia de posición dominante por parte de CERCASA, ya que el Servicio de Defensa de la Competencia no había demostrado la entrada de una posición de dominio. De este modo, el Tribunal no consideró acreditada la conducta imputada por el Servicio, incurso en la prohibición del artículo 6 LDC.

### **Resolución (Expte. 581/04, Cerafrut/Bayer) de 14 de junio de 2005**

El 21 de noviembre de 2001, Cerafrut denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia a Aventis Cropscience España (Aventis) por una supuesta conducta prohibida por el artículo 6 de la LDC consistente en la negativa de la petición de la carta de acceso al producto Iprodiona. Mas tarde, el Servicio procedió a la ampliación de la incoación de Elf Atochem Agri (antes Cerexagri Ibérica), en virtud de una carta de intenciones en la que Aventis permite a Elf Ato la distribución de la Iprodiona en condiciones de exclusividad, pudiendo constituir dicho acuerdo entre competidores una infracción del artículo 1 de la LDC.

Aventis era titular de la patente de la Iprodiona y ostentaba el monopolio para explotar, en exclusiva, dicha sustancia activa. Desde marzo de 2003 Bayer (antes Aventis) dejó de ser licenciataria del producto Iprodiona y transfirió el registro fitosanitario a Basf Española.

En su Informe-Propuesta el Servicio de Defensa de la Competencia había imputado a Bayer, como sucesora de Aventis, una infracción al artículo 6 de la LDC y a Bayer y Cerexagri de una infracción del artículo 1 de la LDC.

El Tribunal consideró sin embargo que existen, junto a la Iprodiona, varias sustancias activas que pueden considerarse intercambiables o sustituibles en razón de sus características, no quedando por lo tanto acreditado que Aventis (después Bayer) tenga posición de dominio por lo que declara la inexistencia de la conducta contraria al artículo 6 de la LDC. Por lo que se refiere a la posible infracción del artículo 1, el Tribunal consideró que el Acuerdo entre Aventis y Cerexagri era lícito porque estaba amparado por una exención legal y declaró no acreditada una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC imputada a Bayer y Cerexagri.

## **Resolución (Expte. 580/04, Gas Natural) de 16 de junio de 2005**

El 22 de noviembre de 2002 la Comisión Nacional de la Energía (CNE) denunció ante el Servicio la existencia de indicios de supuestas conductas prohibidas por el artículo 6 de la LDC y 82 del Tratado de la Unión Europea, en relación con un contrato firmado entre Enagás y Gas Natural Comercializadora mediante la obstaculización del acceso de terceros a la capacidad de regasificación, acceso esencial para el suministro de gas natural en el mercado español.

El Informe-Propuesta que remitió el Servicio al Tribunal, calificaba los hechos como constitutivos de una infracción del artículo 6 LDC y 82 del TUE, por abuso de posición de dominio del que considera responsable al Grupo Gas Natural.

El objeto del contrato era la reserva a favor de GNC de una determinada capacidad de regasificación en las plantas de Enagás, con la particularidad de que la capacidad reservada se destinaría, en primer lugar, a suministrar a Enagás el gas necesario para atender las necesidades del mercado regulado en España, deslizándose la capacidad sobrante a disposición de GNC para su venta en el mercado libre, en lugar de ponerse a disposición de otros comercializadores, consumidores cualificados o transportistas, en igualdad de condiciones.

El Tribunal consideró, en su Resolución, que los hechos eran constitutivos de una conducta prohibida por los artículo 6 LDC y 82 TUE, al haber abusado Gas Natural de su posición de dominio en el mercado de oferta de las instalaciones e infraestructuras necesarias para la regasificación del gas natural licuado, colocando a los competidores de Gas Natural en una situación desventajosa para solicitar y obtener dicho acceso y utilización. El hecho de que el contrato se firmase una semana antes de la publicación del Real Decreto 949/2001, llevó al Tribunal a inferir que el contrato había sido concluido con el único objeto de eludir el juego de la libre competencia abierto por la incipiente liberalización del sector. El Tribunal sancionó a la empresa matriz y cabecera del Grupo Gas Natural, Gas Natural SDG, con una multa de ocho millones de euros. Por otra parte, el Tribunal resolvió archivar las actuaciones relativas a la modificación operada en abril de 2003 sobre las condiciones del Contrato entre GNC y Enagás, instando al Servicio la incoación de un expediente dirigido a investigar dicho contrato desde la perspectiva de los artículos 1 de la LDC y 81 del TUE.

## **Resolución (Expte. 584/04, Prensa /Correos) de 16 de junio de 2005**

El 4 de diciembre de 2002 la Asociación de Prensa Profesional (APP) denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos (Correos) por una supuesta conducta prohibida por el artículo 6 de la LDC consistente en la explotación abusiva de su posición de dominio, concretada en el aumento sorpresivo y abusivo de sus tarifas oficiales para 2002 y en el trato discriminatorio a los editores de prensa profesional, discriminación que se concretaba en una política arbitraria de descuentos que, sobre las nuevas tarifas Correos había pactado individualmente con sus clientes. Con posterioridad, el Servicio recibió otra denuncia contra Correos en parecidos términos decidiendo la incoación de un único expediente sancionador. Concluida la instrucción, el Servicio dictó Informe-Propuesta en septiembre de 2004, en el que proponía al Tribunal declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 6 LDC, consistente en la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que colocaban a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, lo que constituye un abuso por parte de Correos de su posición de dominio en el mercado de los servicios postales para el envío de publicaciones periódicas.

El Tribunal compartió la definición de mercado realizada por el SDC. En su Resolución, el Tribunal tuvo en cuenta: la importancia económica que tiene para los editores de prensa profesional poder hacer llegar sus publicaciones a todos sus suscriptores en las mejores condiciones de precio y servicio; la gravedad de un abuso de posición de dominio, especialmente por parte de quien era monopolista legal del servicio postal universal reservado en el momento en que se inicia un proceso de liberalización en dicho sector; la existencia de resoluciones anteriores del Tribunal declarando abuso de posición de dominio por parte de Correos en otros mercados postales; la cuota de mercado de Correos en los servicios postales liberalizados y la proporción que el mercado tenía en relación con el resto de mercados postales, en consecuencia el Tribunal resolvió declarar acreditada la infracción del artículo 6 de la LDC por parte de Correos e imponer una sanción de 900.000 Euros.

## **Resolución (Expte. 586/04 Aplicaciones Electromecánicas/Iberdrola 2) de 12 de septiembre de 2005.**

La empresa RQ AESA presentó una denuncia ante el Servicio contra Iberdrola por conductas supuestamente contrarias a la LDC, consistentes en haberse negado a conectar su red de suministro a instalaciones usuarias con cuadros de contadores fabricados por la denunciante. El 25 de noviembre de 2003, el Servicio incoó expediente sancionador a Iberdrola por conductas

supuestamente prohibidas por el artículo 6. El 4 de noviembre de 2004, el Servicio remitió al Tribunal el expediente, con el preceptivo Informe Propuesta, en el que proponía que declarare acreditada la realización de las conductas antes descritas prohibidas por el artículo 6. Sin embargo, el Tribunal resolvió declarar que no había resultado acreditada una infracción del artículo 6 LDC por parte de Iberdrola al haberse negado a conectar su red de suministro eléctrico a instalaciones dotadas con cuadros de contadores fabricados por RQ AESA puesto que éstos, si bien habían sido homologados, aún no se habían sometido a todas las pruebas de aislamiento prescritas. Por otra parte, el Tribunal declaró que no se había producido la caducidad del expediente que había sido solicitada por la denunciada.

### **Resolución (Expte. 585/04, Agua Costa del Sol) de 11 de octubre de 2005**

La Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación de la Urbanización Sitio de Calahonda denunció ante el Servicio, el 20 de julio de 2000, a Acosol por presunta infracción de los artículos 1 y 6 de la LDC.

El Tribunal, en su Resolución de 3 de septiembre de 2004, estimó el recurso contra el segundo Acuerdo de sobreseimiento del Servicio, decidiendo continuar el Tribunal la tramitación del expediente. Según la denuncia, Acosol, (empresa pública dependiente de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental) como entidad que tiene atribuida en exclusiva el servicio de suministro de agua en alta en la Costa del Sol, siendo la misma también distribuidora de agua en baja en competencia con el resto de empresas, había abusado de la posición dominante que ostenta al discriminar a las urbanizaciones que tienen contratado el suministro de agua en baja con otras empresas distintas de Acosol. En su Resolución el Tribunal declaró que no quedaba acreditada la conducta imputada a Acosol, al no poderse considerar que la existencia de discriminación, puesto que el trato diferenciado en la forma de facturar de Acosol estaba justificado en la normativa reguladora.

### **3. EXPEDIENTES RELATIVOS A AUTORIZACIONES SINGULARES.**

El artículo 4 de la LDC faculta al Tribunal para determinar si es autorizable alguna de las conductas, en principio contrarias a la competencia y, por lo tanto, incluidas en la prohibición del artículo 1. Para ello, debe seguirse el procedimiento de autorización singular regulado por el Real Decreto 157/1992, de 23 de febrero, en cuyo artículo 13 se establece que la carga de

la prueba de los hechos, datos o circunstancias alegadas para motivar la autorización corresponden al solicitante.

Para la autorización de dichas conductas, el Tribunal debe sopesar la incidencia de los aspectos restrictivos de la competencia con las ventajas que se pueden obtener para el interés público del acuerdo, decisión o recomendación. Si de este juicio de valor prevalecen los aspectos positivos sobre los negativos, debe concederse la autorización y denegarse en el supuesto contrario.

### 3.1. REGISTROS DE MOROSOS

Resulta reiteradamente manifestada en múltiples Resoluciones de este Tribunal que la constitución de los registros de morosos suponen una forma de concertación entre empresarios que debe considerarse comprendida entre las conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC. Ahora bien, el hecho de que cumplan una función de saneamiento y clarificación en el tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios, determine que puedan ser objeto de autorización singular conforme al artículo 3.1 de la misma Ley, siempre que las normas reguladoras aseguren una serie de condiciones.

A continuación se incluyen resúmenes no oficiales de las Resoluciones relativas a este tipo de expedientes.

#### *3.1.1. Nuevas autorizaciones*

#### **Expte. A 349/04 Morosos Unesa de 17 de marzo de 2005**

La Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) presentó el día 30 de agosto de 2004, ante el Servicio de Defensa de la Competencia, una solicitud de autorización singular para la creación y funcionamiento de un registro de morosos de comercialización de gas y electricidad.

El Tribunal, tras examinar la documentación presentada, requirió a UNESA a que clarificara algunos puntos relativos al contenido de la información que el registro deberá recoger y suministrar y a los criterios para considerar una deuda como impagada. Tras las aclaraciones de UNESA, el Tribunal consideró procedente conceder la autorización solicitada por un período de cinco años.



### **Expte. A 353/05 Morosos distribuidores de gasóleo de 19 de julio de 2005**

ADIGAMA (una asociación sectorial que integra a los distribuidores de gasóleo de Madrid) solicitó una autorización singular para la constitución y funcionamiento de un registro de morosos. El Tribunal de Defensa de la Competencia, tras examinar el reglamento por el que se regirá dicho registro, pudo comprobar que el mismo está presidido por los criterios que han de regir el funcionamiento de los registros de morosos. 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 los 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.

Tras comprobar que el registro de morosos de ADIGAMA cumplía los requisitos anteriormente mencionados, el Tribunal de Defensa de la Competencia, concedió la autorización singular solicitada por un período de cinco años.

### **Expte. A 352/05 Morosos Fabricantes Cemento Galicia de 24 de mayo de 2005**

La Asociación de Fabricantes de Derivados del Cemento de Galicia solicitó el 8 de marzo de 2005 una autorización singular para la constitución y mantenimiento de un registro de morosos.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, tras estudiar las normas de funcionamiento de dicho registro, consideró que el establecimiento del mismo constituye un supuesto de cooperación lícita y, en consecuencia, el Tribunal concede la autorización singular por un período de cinco años.

#### *3.1.2. Prórrogas*

### **Expte. A 104/94 Morosos Fabricantes de Muebles de 17 de enero de 2005**

La Asociación de Fabricantes de Muebles y Afines de la Comunidad de Madrid (AFAMID) solicitó la prórroga de una autorización singular para el funcionamiento de un registro de morosos. La autorización singular había sido inicialmente concedida en diciembre de 1994 y renovada en junio de 1998.

El Servicio de Defensa de la Competencia, en su informe, había señalado que, pese al escaso interés que el registro de morosos había despertado entre los usuarios, persistían las circunstancias que habían fundamentado la concesión inicial, lo que, conforme, a la Ley de Defensa de la Competencia, justificaba conceder la prórroga solicitada. El Tribunal de Defensa de la Competencia acordó, en su resolución de 17 de enero, prorrogar la autorización por un período adicional de cinco años.

### **Expte. A 112/95 Morosos Cartón Ondulado de 21 de febrero de 2005**

En su resolución de 21 de febrero de 2005, el Tribunal acordó prorrogar por cinco años la autorización singular concedida por Resolución de 21 de febrero de 1995, que ya había sido renovada el 24 de febrero de 2000, a la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) para la creación y funcionamiento de un registro de morosidad.

El Servicio de Defensa de la Competencia, en su informe, había puesto de manifiesto que las normas de funcionamiento del registro de morosidad no habían cambiado desde que se concedió la autorización inicial, y que el registro había venido funcionando hasta la fecha conforme a los principios que el Tribunal considera esenciales para el otorgamiento de una autorización singular: libertad de participación, objetividad en la información transmitida, permanente actualización de los datos y libertad para fijar la política comercial frente al deudor moroso.

Por ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia acordó prorrogar la autorización singular por un período adicional de cinco años.

### **Expte. A 109/94 Transitarlos Internacionales (Prórroga) de 28 de febrero de 2005**

La Federación de Transitarlos, Expedidores Internacionales y Asimilados (FETEIA) solicitó la renovación de la autorización singular otorgada por Resolución de 6 de marzo de 1995 y renovada por primera vez por Resolución de 9 de junio de 2000, para la constitución y gestión de un registro sectorial de morosos.

El Tribunal de Defensa de la Competencia decidió conceder la prórroga solicitada por un período adicional de cinco años y fundamentó su decisión en que, de acuerdo con el informe del Servicio de Defensa de la Competencia, el reglamento del registro no había sido modificado desde la autorización inicial

y su funcionamiento había respetado los principios que exige el Tribunal para la autorización de un registro de morosos: libertad de participación, objetividad en la información transmitida, permanente actualización de los datos respecto del derecho de acceso de los interesados y libertad para fijar la política comercial de las empresas participantes.

#### **Expte. A 296/01 Anuario Videográfico de 17 de marzo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia había concedido, por resolución de 9 de abril de 2002, una autorización singular a la Unión Videográfica Española para la elaboración y publicación de un Anuario del Sector Videográfico Español.

La autorización singular se había concedido por un período de tres años, a cuyo término la Unión Videográfica Española solicitó su renovación por un período adicional de tres años. El Tribunal de Defensa de la Competencia acordó renovar la autorización singular solicitada por el período solicitado.

#### **Expte. A 101/94 Morosos Corsetería de 25 de abril de 2005**

La Asociación Empresarial de Fabricantes de Corsetería (AEFC) solicitó autorización singular para la renovación de su autorización singular para el establecimiento de un Registro de morosos. AEFC era titular de dicha autorización singular desde el 24 de octubre de 1994 y ésta había sido renovada por un período adicional de cinco años por Resolución de 30 de noviembre de 1999.

En su sesión de 25 de abril de 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia decidió prorrogar por un nuevo período de cinco años la autorización singular.

#### **Expte. A 111/95 Morosos Marmolistas Valencia de 13 de mayo de 2005**

La Sociedad Cooperativa de Suministros para el Mármol, Cooperativa Valenciana Limitada (SUMARCOOP) solicitó la renovación de una autorización singular para el funcionamiento de un registro de morosos, establecido inicialmente el 23 de febrero de 1995. El Servicio de Defensa de la Competencia, en el ejercicio de su función de vigilancia había informado de la escasa operatividad del citado registro de morosos, pero consideró que esta circunstancia no era óbice para conceder la prórroga de la autorización

singular, ya que el reglamento era el mismo que cuando el Tribunal concedió la autorización inicial.

En consecuencia, el Tribunal concedió una prórroga por un período adicional de cinco años.

#### **Expte. A 130/95 Morosos Pavimentos Madera de 23 de mayo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia acordó prorrogar la autorización singular que había sido concedida inicialmente el 15 de junio de 1995 a la Federación Española de Pavimentos de Madera para la creación y mantenimiento de un registro de morosos.

El SDC había emitido un informe favorable a la renovación del citado registro basándose en que el Reglamento para el que se había concedido la autorización inicial no había cambiado y que la Federación había respetado los compromisos inicialmente adquiridos.

En consecuencia, el Tribunal decidió conceder la prórroga de la autorización singular por un período adicional de cinco años.

#### **Expte. A 280/00 Morosos Hostelería de 5 de julio de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió favorablemente la solicitud de renovación de la autorización singular otorgada por el Tribunal de Defensa de la Competencia a la Federación Española de Hostelería en su Resolución de 20 de julio de 2000 para la constitución y gestión de un registro sectorial de morosos. El Tribunal, una vez examinada la documentación presentada, consideró que persistían las circunstancias que habían determinado la concesión (por Resolución de 20 de julio de 2000) de la autorización singular para la que se solicitaba prórroga. En consecuencia, el Tribunal resolvió prorrogar por cinco años, a partir de la expiración de su plazo, la autorización singular en cuestión.

#### **Expte. A 135/95 Morosos Detergentes de 14 de julio de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia acordó renovar la autorización singular que había sido concedida a la Asociación de Empresas de Detergentes y de Productos de Limpieza, Mantenimiento y Afines (ADELMA) el 29 de Septiembre del 2000. El objeto de la autorización era el

establecimiento, por parte los miembros de ADELMA, de un sistema de intercambio de información sobre morosidad.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, tras recabar el informe del Servicio de Defensa de la Competencia, decidió conceder la renovación de la autorización singular solicitada por un período adicional de cinco años

#### **Expte. A 137/95 Morosos Cerámica Valencia de 19 de julio de 2005**

El 19 de octubre de 2004, la Asociación Valenciana de Empresarios de Cerámica solicitó una renovación de autorización singular para un registro de morosos. El Tribunal concedió la prórroga, por cuanto consideró que el registro de morosos, que llevaba en funcionamiento desde 27 de julio de 1995, no había servido para aunar las políticas empresariales de los que en él participaban, por lo que el Tribunal de Defensa de la Competencia estimó que se habían respetado las garantías que exige el artículo 4.3 LDC. En consecuencia, el Tribunal concedió una prórroga por cinco años.

#### **Expte. A 142/95 Morosos Instrumentación Dental de 27 de septiembre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia concedió una renovación por cinco años de la autorización singular de un registro de morosos para el sector de instrumentación dental, otorgada por primera vez a la Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) el 14 de septiembre de 1995 y luego renovada por otros cinco años el 25 de septiembre de 2000.

#### **Expte. A 275/00 Morosos Rótulos Luminosos de 28 de octubre de 2005**

La Asociación Española de Empresarios de Rótulos Luminosos e Industrias Afines (ASERLUZ) solicitó, el 14 de julio de 2004, una renovación de la autorización singular para un registro de morosos de la que es beneficiaria desde 14 de diciembre de 2000. El Tribunal de Defensa de la Competencia, tras el informe del Servicio del Servicio de Defensa, estimó que subsistían las razones que motivaron su concesión. Por ello, al amparo del artículo 4.3, el Tribunal concedió la renovación por un período adicional de cinco años.

#### *3.1.3. Modificaciones*

#### **Expte. A 335/03 RAI/CCI de 8 de febrero de 2005**

Centro de Cooperación Interbancaria (CCI) es una asociación profesional que incluye entre sus asociados a todo tipo de bancos, cajas rurales, cajas de

ahorros, cooperativas de crédito y, con un estatuto especial, el Banco de España. Constituye su objeto social, entre otros, “Servir como medio de cooperación interbancaria con el fin de agilizar el intercambio y liquidación de operaciones del sector, mediante la utilización de los medios que en cada caso resulten más convenientes con vistas a aumentar al máximo la eficacia y reducir al mínimo los costes”.

CCI se beneficiaba de una autorización singular para un Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI) desde 1993, que había sido completada y renovada en 1998. En 2002, el Tribunal, tras estudiar una nueva prórroga – que incorporaba novedades al RAI- llegó a la conclusión de que las modificaciones introducidas no eran autorizables conforme al artículo 4º de la LDC. En su Resolución de 9 de septiembre de 2002, el Tribunal había concedido a CCI un plazo de 6 meses para ajustar el RAI a determinadas exigencias. Con el fin de cumplir estas nuevas exigencias, el 10 de marzo, CCI presentó una nueva solicitud de autorización singular, alegando que se cumplían tres de los cuatro requisitos exigidos por el Tribunal, pero quedaba sin incorporar una de ellas: la de abrir el fichero RAI para incluir en el acceso al mismo también a aquellos que no aportan información (acreedores y empresas de información).

El SDC informó favorablemente el RAI a pesar de que éste no cumplía el requisito de accesibilidad. En opinión del SDC, el acceso de acreedores y empresas de información al registro RAI, supondría una ruptura del principio de reciprocidad, ya que los operadores que no han aportado información al fichero podrían obtener información del mismo. También señaló que la apertura del registro supondría la pérdida del carácter sectorial del mismo y, en consecuencia, no habría necesidad de autorización singular.

Presentaron alegaciones las siguientes entidades: Servicios de Información sobre Crédito, S.L. (ASNEF-EQUIFAX), la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), Información Técnica del Crédito, S.A (INCRESA), la Asociación de Consumidores Bancarios (ACOBAN), la Asociación Nacional de Establecimientos de Crédito (ASNEF) y la Asociación Multisectorial de la Información (ASEDIE). Todas ellas coincidieron en señalar que los nuevos compromisos adquiridos por RAI incumplían el mandato del Tribunal que exigía la apertura del registro y, en consecuencia, solicitaron la denegación de la autorización singular.

El Tribunal de Defensa de la Competencia denegó la autorización singular por considerar que la extensión del acceso al RAI de los acreedores y empresas de informes de solvencia es un requisito básico para su autorización. El cumplimiento del mismo elimina las restricciones que van más allá de lo indispensable a la vez que evita restricciones a la competencia respecto a

una parte sustancial de los servicios contemplados. El Tribunal se ratificó en la necesidad de cumplimiento de todos los requisitos considerados imprescindibles en la Resolución de 2002 e intimó a CCI para que, en el plazo de 15 días cesara en la práctica declarada prohibida.

## 3.2. OTRAS

Además de los registros de morosos, el Tribunal tiene la potestad de autorizar otro tipo de acuerdos que se refieran a aspectos como la distribución exclusiva o selectiva, la constitución de empresas con carácter cooperativo para la adquisición de determinados productos o códigos de conducta siempre que se puedan obtener ventajas para el interés público.

A continuación se incluyen resúmenes no oficiales de las Resoluciones relativas a este tipo de expedientes.

### 3.2.1. Nuevas autorizaciones

#### **Expte. A 325/02 Contratos BP Oil España de 30 de marzo de 2005**

El 28 de diciembre de 2001, BP Oil presentó ante el Servicio de Defensa de la Competencia una solicitud de autorización singular para veintidós contratos entre BP y veinticuatro Estaciones de Servicio. Estos contratos, aunque no eran idénticos, presentaban una estructura similar, lo que, a juicio de BP, justificaba su acumulación en una única autorización.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, siguiendo el criterio del SDC, decidió denegar la autorización singular solicitada. El motivo de la denegación era que los contratos, a pesar de estar amparados por el Reglamento 1984/83, no eran autorizables conforme al Reglamento 2790/1999 que establece las condiciones de autorización de los acuerdos de distribución vertical.

Los contratos propuestos por BP incluían cláusulas de no competencia durante diez años, no autorizables conforme al citado Reglamento, que prevé una duración máxima de cinco años. La única excepción a este límite temporal se aplica cuando la actividad se ejerce en locales propiedad del suministrador, lo que tampoco es el caso, ya que los locales donde se sitúan las estaciones de servicio no son propiedad de BP.

En consecuencia, el Tribunal acordó denegar la autorización singular e intimar a BP para que desistiera de las conductas que no habían sido

declaradas exentas y advirtió a ésta de que, si no desistía en su actuación, podría ser sancionada.

### **Expte. A 318/02 Tasas Intercambio SERVIRED de 11 de abril de 2005**

El 10 de abril de 2002, SERVIRED presentó solicitud de autorización singular para un sistema de determinación de las tasas de intercambio para operaciones de pago con tarjetas.

En el expediente ante el Tribunal se personaron como interesados la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), la Confederación Española de Comercio, (CEC), CARREFOUR y la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), por lo que el Tribunal acordó la tramitación contradictoria del procedimiento.

SERVIRED proponía un sistema de establecimiento de siete tasas de intercambio que consistía de agrupar a los comercios en 201 sectores de actividad y, a continuación determinaba 7 intervalos de facturación que se correspondían con 7 tasas diferentes cuyo rango variaba de 2,75% a 0,85% en 2002 y de 2,00 a 0,85 en 2007.

A continuación se resumen las objeciones señaladas por el Tribunal.

Una de las objeciones al sistema propuesto por SERVIRED era la de que aplicaba la misma TI a las transacciones realizadas con tarjeta de crédito y con tarjeta de débito. Esta falta de diferenciación, según las alegaciones de SERVIRED, estaba justificada porque *“los comerciantes y sus bancos (bancos adquirentes) no están en posición de distinguir entre operaciones de crédito o de débito por lo que de existir TI separadas para ambos tipos de operaciones, los bancos adquirentes podrían verse explotados”*.

Para el Tribunal, este argumento era inaceptable y la dificultad señalada por SERVIRED podría superarse mediante un sencillo sistema de vigilancia para proteger a los bancos adquirentes del engaño a que podrían ser sometidos por los bancos emisores. La financiación del periodo libre de intereses y la garantía de pago representan costes mayores en las transacciones a crédito que en las transacciones con tarjeta de débito, puesto que, en aquéllas, el pago por el usuario no es inmediato y no hay seguridad de que el usuario disponga de fondos en el momento en que se liquide en su cuenta la transacción. Con el sistema propuesto por SERVIRED, al cargar una TI uniformemente elevada en todas las transacciones con tarjetas (sean de débito o de crédito), en realidad, se está elevando el nivel de TI que el banco



paga al emisor y se establece un suelo más alto para la tasa de descuento que deberán pagar los comerciantes.

Como segunda objeción, el Tribunal entendió que la clasificación sectorial conduce a discriminaciones entre establecimientos que, teniendo el mismo volumen de facturación y las mismas cautelas en la identificación del usuario de tarjetas, dan lugar a TI distintas por encontrarse en sectores cuyo volumen medio de facturación es distinto. Para el Tribunal, esta fórmula se presentaba con apariencia de objetividad, pero carecía por completo de fundamentación alguna y constituía un sistema absolutamente discrecional.

La tercera objeción señalada por el Tribunal fue la falta de referencia a costes. SERVIRED, a pesar de aducir la falta de datos de costes en un primer momento del trámite ante el Tribunal, finalmente presentó un estudio de ATKearny realizado con posterioridad a la solicitud de la autorización. El Tribunal consideró inaceptable esta racionalización *a posteriori* de un método que carecía completamente de base objetiva.

Por último, el Tribunal consideró que las TI adolecían de una falta de transparencia, porque el sistema propuesto por Servired no permite que los comerciantes conozcan las TI que generan las transacciones que se producen en sus establecimientos, no sólo porque pueden desconocer el tramo en el que finalmente están incluidos, sino también porque desconocen las excepciones (ajustes sectoriales y por establecimiento).

En definitiva, a juicio del Tribunal, no había nada en la metodología utilizada por SERVIRED que pudiera ser considerado objetivo ni que tuviera en cuenta los criterios de coste y riesgo que el Tribunal considera deben ser aplicados para que un acuerdo de este tipo pueda ser autorizado.

El Tribunal acordó denegar la autorización singular solicitada, y fijó como fecha límite para SERVIRED el 15 de junio de 2005 para cesar en la aplicación provisional del acuerdo.

El Tribunal también declaró que la fijación de las TI acordada por las entidades emisoras de tarjetas puede contribuir al progreso técnico y económico si se cumplen las condiciones del artículo 3 LDC y, en particular, si el nivel acordado es determinado objetivamente por los costes de emisión que corresponda satisfacer al comerciante y con consideración, en su caso, del riesgo inherente a las transacciones de cada establecimiento, mediante un método transparente y conocido por todos los interesados estableció una serie de condiciones para autorizar futuros acuerdos de fijación de TI .

## **Expte. A 314/02 Tasas Intercambio SISTEMA 4B de 11 de abril de 2005**

Sistema 4B, SA presentó el 27 de diciembre de 2001 ante el Servicio de Defensa de la Competencia un escrito en el que solicitaba autorización singular para un sistema de Tasas de Intercambio de operaciones realizadas con tarjetas.

En su escrito Sistema 4B justificaba la petición de autorización singular en que el sistema propuesto contribuiría a mejorar la comercialización de bienes y servicios y a promover el progreso técnico y, además, garantizaba la interoperabilidad de las transacciones de pago con tarjeta.

Sistema 4B alegó que la determinación de unas TI comunes a todo el Sistema 4B es indispensable para el funcionamiento de dicha red y que la fijación multilateral de las TI incentiva la competencia en lugar de restringirla, puesto que permite la participación de diversas entidades financieras, tanto grandes como pequeñas, en condiciones de igualdad.

El Tribunal de Defensa de la Competencia consideró que, en principio, un acuerdo de fijación multilateral de TI es restrictivo de la competencia ya que resta incentivos a las partes para llegar a acuerdos bilaterales, y, al establecer un nivel mínimo, de influye directamente sobre la tasa de descuento.

Para el Tribunal, de entre todas las TI posibles, sólo puede considerarse indispensable la que restrinja menos la competencia y, para ser aceptable en términos de indispensabilidad, una TI ha de cumplir los requisitos de objetividad y transparencia en su fijación.

El nivel de la TI debe fijarse en el nivel adecuado, ya que la fijación de una TI máxima superior a los costes “produce beneficios que en competencia no existirían”, lo que favorecería a los bancos menos eficientes y mantendría artificialmente a los emisores menos eficientes. Si el nivel de la TI parte de un nivel por encima de los costes, las entidades menos eficientes no cuentan con incentivos para mejorar su eficiencia y la mayor eficiencia del resto no es trasladada al consumidor.

A continuación se resumen las principales objeciones señaladas por el Tribunal.

La solicitud de autorización singular presentada por Sistema 4B determinaba las TI en cuatro etapas. En primer lugar identificaba unos costes a partir de un estudio elaborado por la consultora Ernst & Young. Una vez considerados los costes que servirán de base para el cálculo de la tasa de intercambio media,

identificaba 11 grupos de comercios, de acuerdo con el tipo de actividad que desempeñan, a los que aplicaba 11 TI distintas respectivamente, distribuyendo los distintos conceptos de coste de cada subproceso entre los diversos sectores. La tasa definitiva dependía, no obstante, de otra serie de factores.

Para el Tribunal, 4B no había justificado la afectación de aquellos costes a cada tipo de comercio. Considerando hasta cierto punto razonable la existencia de determinados costes fijos en la emisión, su desagregación por tipos de comercio no obedece a ninguna razón económica, puesto que el efecto derivado de unas mayores economías de escala es de imposible asignación a distintos tipos de comercio.

Sistema 4B había utilizado una sectorización para el cobro de la TI. El Tribunal consideró que tales divisiones en sectores sólo serían pertinentes en el caso del elemento variable, pero aún así, no se apreciaban razones claras para establecer una sectorización.

La segunda objeción señalada por el Tribunal era la falta de imparcialidad del sistema propuesto, ya que había Sistema 4B dispone que las tasas se revisarán anualmente por el Consejo de Administración.

Para el Tribunal, la toma de decisión del nivel de la TI por parte de la Comisión Ejecutiva del Sistema 4B deslegitima la pretendida objetividad de la metodología utilizada ya que se deja a la total discreción del mencionado Consejo la modificación última de la TI.

La tercera objeción apuntada por el Tribunal era la falta de transparencia.

Sistema 4B había afirmado que los elementos de costes que integran los conceptos que definen el servicio prestado son *secretos de negocios* de SISTEMA 4B y, por tanto, los comerciantes no pueden tener acceso a esta información.

Para el Tribunal de Defensa de la Competencia, resulta necesario que los comerciantes sean conscientes de las TI pagadas por sus bancos adquirentes así como de los costes del sistema, para poder negociar las tasas de descuento disponiendo de esa información.

Por último, el Tribunal considera que la determinación de los costes adolece de una falta de rigor, y en este sentido, el Tribunal considera que para el cálculo de la TI el coste real por operación debe reflejar adecuadamente:

- el coste de la transacción, que ha de tener un valor fijo por transacción

- el elemento de riesgo inherente a ella cuyo valor debe tener una cuantía que dependerá del valor de la transacción

Por último, el Tribunal consideró imprescindible que la TI cumplan el régimen de transparencia y que, por tanto, los bancos adquirentes como los comerciantes tengan conocimiento de la cuantía de las mismas de forma rápida y accesible.

En consecuencia, el Tribunal resolvió e denegar la autorización singular e intimar a Sistema 4B para que, a partir del 15 de julio de 2005, desista en la aplicación provisional del acuerdo previniéndoles de las sanciones previstas.

### **Expte. A 350/04 ECOVIDRIO de 22 de abril de 2005**

La Sociedad Ecológica para el Reciclado de Envases de Vidrio (ECOVIDRIO) solicitó, el 10 de mayo de 2004, una autorización singular para diversos acuerdos y prácticas relacionados con la gestión de residuos de envases de vidrio. En el sistema integrado de gestión que proponía ECOVIDRIO había determinados aspectos que, a juicio del Servicio de Defensa de la Competencia, no podían ser autorizados a menos que se definieran unas condiciones objetivas de gestión y funcionamiento.

El Tribunal, siguiendo el informe del Servicio de Defensa de la Competencia decidió subordinar la concesión de la autorización al compromiso, por parte de ECOVIDRIO, de aceptar las siguientes condiciones:

- En cuanto a la toma de decisiones, el Tribunal exigió que la Junta Directiva de ECOVIDRIO estuviese compuesta por personas ajenas a ECOVIDRIO.
- En lo que respecta al tratamiento de la información, la decisión del Tribunal tenía por objetivo garantizar que la información que habría de recibir ECOVIDRIO de las empresas y de las Administraciones públicas habría de reducirse al mínimo objetivamente necesario para evitar flujos de información sensible que pudiera ser utilizada para comportamientos concertados.
- Además de reducir la información disponible, la decisión del Tribunal de Defensa de la Competencia también impuso ciertas obligaciones relativas a la estanqueidad de la información.
- El Tribunal exigió que el cálculo del “punto verde” se efectuase atendiendo a criterios objetivos de cálculo. El “punto verde” (previsto en la Ley 11/1997 de Recogida de Envases y Residuos) es un distintivo a

través del cual, la empresa que fabrica y comercializa productos con un envase se incluye en una lista de las empresas que satisfacen una cierta cantidad de dinero (a modo de impuesto) a otra empresa, designada para la ocasión, que se dedica al seguimiento de dicho envase para poder reciclarlo. El Tribunal exigió que el importe del “Punto Verde” se fijase calculando la diferencia entre los costes y los ingresos previsibles en el mismo periodo. Dicha diferencia habría de dividirse entre las unidades de envases que, previsiblemente, vayan a ser puestas en el mercado y con ello se obtendrá el importe en que el “Punto Verde” ha de minorarse o incrementarse.

- El Tribunal también exigió que la relación entre los envasadores con el SIG se basase en la libertad, tanto para mantener ajenos al SIG una parte de sus envases como para rescindir su contrato con ECOVIDRIO.
- Por lo que respecta a la asignación del calcín entre empresas vidrieras, el Tribunal exigió que el sistema fuese objetivo y transparente. En este sentido, exigió que el sistema de contratación de la compraventa de calcín fuese público y que estuviese basado en un sistema de libre concurrencia. Asimismo, con vistas a minimizar las injerencias del SIG en la libertad de empresa, el Tribunal exigió que el sistema permitiere a las empresas elegir cómo quieren el calcín: tratado o sin tratar.

Finalmente el Tribunal señaló que, siempre que se cumplan las condiciones arriba mencionadas, la autorización tendrá una duración de cinco años.

#### **Expte. A 312/02 Red Interflora de 12 de julio de 2005**

Fleurop-Interflora había solicitado una autorización singular para su modelo de contrato para regir las relaciones entre Interflora y las floristerías integrantes de su red.

El Servicio de Defensa de la Competencia remitió la solicitud de informe al Tribunal de Defensa de la Competencia, estimando que el acuerdo no era autorizable por contener una cláusula de fijación de precios. Interflora suprimió dicha cláusula y el Tribunal concedió la autorización singular por un período de cinco años.

#### **Expte. A 308/01 EURO 6000/4B de 7 de noviembre de 2005**

Euro 6000 y 4B solicitaron del Tribunal de Defensa de la Competencia una autorización singular para un acuerdo en el que se establecían las

condiciones de servicio bilaterales en las disposiciones de efectivo en cajeros automáticos. En dicho acuerdo se establecía una tasa de intercambio, así como unas condiciones de servicio bilaterales, estableciéndose que las comisiones cobradas por los cajeros automáticos a sus clientes no podrían exceder de 0.50 € por cada extracción en cualquiera de los cajeros de ambas redes.

En su informe, el Servicio de Defensa de la Competencia había puesto de manifiesto que el sistema propuesto posee indudables ventajas, por cuanto favorece la interoperatividad, y propone al Tribunal que autorice el acuerdo por un período no superior a cinco años.

En sus alegaciones ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, Euro 6000 había alegado que la tasa de intercambio se había fijado atendiendo a un puro criterio de costes y que no se trata de una fijación de precios, sino de una pura transferencia de costes entre las entidades que participan en el Acuerdo.

En opinión del Tribunal, la fijación de la tasa de intercambio propuesta sustituye las estrategias unilaterales de las empresas por un precio mayorista acordado entre sistemas competidores y, en este sentido, restringe la competencia. Además, anula los posibles incentivos de las empresas para fijar una comisión inferior a la tasa de intercambio acordada.

El Tribunal, en línea con el criterio de otras autoridades de competencia europeas (Reino Unido, *Link* 2001; Italia, *Bancomat* 2002) consideró que la tasa de intercambio había de ser fijada atendiendo al coste medio ponderado de las transacciones realizadas por las entidades participantes.

Por tanto, el Tribunal consideró que la cantidad de 0.50€ por transacción no estaba suficientemente justificada y resolvió conceder la autorización singular por un período de un año. El Tribunal considera que este plazo es suficiente para que las solicitantes acrediten, mediante una auditoría independiente, que la tasa de intercambio responde a los costes reales del sistema.

### 3.2.2. Prórrogas

#### **Expte. A 261/99 Contrato-tipo Frigoríficos de 4 abril de 2005**

Explotaciones Frigoríficas, Logística y Distribución de España (ALDEFE) en fecha de 19 de noviembre de 2004, presentó una solicitud de renovación de la autorización singular concedida el 16 de Mayo del 2000. Dicha autorización

tenía por objeto el contrato-tipo de prestación de servicios frigoríficos y había sido concedida por cinco años.

Tras el informe favorable del Servicio de Defensa de la Competencia, el Tribunal decidió conceder la renovación solicitada por entender que persistían los elementos de hecho que habían justificado la concesión de la autorización inicial.

En consecuencia, el Tribunal concedió la renovación solicitada por un período adicional de cinco años.

### *3.2.3. Modificaciones*

#### **Expte. A 287/00 Sistema Euro 6000 de 11 de abril de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia, en uso de la potestad atribuida por la Ley de Defensa de la Competencia, en su artículo 4º, decidió revocar de oficio la autorización singular concedida por resolución de 9 de julio de 2001 a Sistema Euro 6000 para un acuerdo fijación de tasas de intercambio (en adelante, también TI), entre las entidades de crédito que forman parte del Sistema Euro 6000.

El motivo de la revocación fue el cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión de la autorización singular que ahora se revoca que el Tribunal tuvo ocasión de comprobar durante la deliberación de los expedientes de los otros dos sistemas que operan en España (4B y Servired),

Desde la fecha de la autorización de Euro 6000, la Comisión Europea ha emitido una resolución en relación con la solicitud de autorización para la fijación de Tasas de Intercambio en las operaciones transfronterizas con tarjeta de Visa Internacional. Esta resolución debe tenerse en cuenta para la concesión de esta clase de autorizaciones y, a la luz de la misma, el Tribunal consideró que la documentación aportada en el expediente de autorización del Sistema Euro 6000 puede ser incompleta. Asimismo, consideró que los tres sistemas de pago con tarjetas en España han de ser tratados de la misma forma, lo que, por motivos de igualdad, también justificaba una revisión de la decisión de autorización de Euro 6000.

La Decisión de la Comisión Europea de 24 de julio de 2002 dictada en el asunto COMP. 29.373 Visa Internacional-Tasa Multilateral de Intercambio (aunque no es aplicable directamente) debe tenerse en consideración en cuanto establece criterios objetivos generales para la determinación de cualquier Tasa de Intercambio. Según esta Decisión, para que se puedan

autorizar estos tipos de acuerdos sin perjuicio para la competencia, es esencial que la Tasa responda al coste y riesgo real del servicio que es su causa porque, en caso contrario, se produciría un ingreso extra totalmente anticompetitivo.

Sobre esta base, se han establecido unos principios generales que el Tribunal considera que deben presidir cualquier método de determinación de TI: que las tasas no sean superiores a los costes, lo cual exige la previa determinación de los costes con arreglo a criterios objetivos y transparentes y que se establezcan unas TI diferentes para las operaciones de pago con tarjeta de crédito y tarjetas de débito (porque el componente de coste-riesgo es distinto), y que las tasas sean transparentes mediante la comunicación a los bancos del nivel de las tasas, así como de los porcentajes relativos a las categorías de costes tenidos en cuenta.

El Tribunal consideró que, del expediente de autorización 287/00, (Sistema Euro 6000), no se puede extraer un estudio riguroso de los costes reales y riesgo de los servicios prestados por el sistema de intercambio. La única documentación acompañada por la solicitante para obtener la autorización consistió en la solicitud de la autorización y el Informe Final y Acuerdo de la Comisión Especial para Estudiar los Problemas Derivados de la Utilización de Tarjetas como Medio de Pago, de 12 de mayo de 1999.

En consecuencia, el Tribunal acordó incoar expediente de revocación o modificación de la autorización concedida por la Resolución de este Tribunal de 9 de julio de 2001, dictada en el expediente A 287/00, Sistema Euro 6000 (2209/00 del Servicio de Defensa de la Competencia) y requerir al Servicio de Defensa de la Competencia para que en el plazo máximo de tres meses remita al Tribunal un informe-propuesta en el que concrete y califique los hechos que fundamentan la revocación o modificación de la Autorización concedida en la Resolución de 9 de julio de 2001.

### **Expte. A 205/97 Carburos Metálicos de 13 de junio de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia, acogiéndose a la facultad prevista en el artículo 4º de la Ley de Defensa de la Competencia, decidió revocar de oficio la autorización singular concedida a las empresas Carburos Metálicos, Praxair y Air Liquide.

La autorización singular había sido concedida el 30 de octubre de 1997 por un período de 10 años. El objeto de la autorización singular era la producción conjunta de gases y se había concedido bajo la condición de que las empresas implicadas mantuvieran la independencia de sus respectivas políticas comerciales.



El motivo de la revocación fue el incumplimiento de la condición impuesta, ya que las tres empresas constituyeron una unión temporal de empresas para el concurso público EOLO 1999 convocado por el INSALUD (Ver Expt. R 614/04).

#### **4. EXPEDIENTES RELATIVOS A RECURSOS**

La sección quinta del capítulo primero del Título III de la Ley de Defensa de la Competencia contempla los recursos que se pueden presentar ante el Tribunal frente a las decisiones del Servicio.

A continuación se incluyen resúmenes no oficiales de las Resoluciones relativas a este tipo de expedientes.

##### **4.1. RECURSOS CONTRA ACUERDOS DE ARCHIVO**

###### **Expte. r 628/04 Ariauto/Toyota de 21 de enero de 2005**

El Tribunal desestimó el recurso de Ariauto contra la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia de archivar una denuncia de la recurrente contra Toyota España por supuesto abuso de dependencia económica.

Los hechos que dieron lugar a la denuncia fueron los siguientes: Ariauto era uno de los servicios oficiales de Toyota hasta que ésta rescindió el contrato, alegando el incumplimiento de una serie de requisitos cualitativos, previstos en el Reglamento Comunitario 1400/2002 de exención por categorías en el sector de vehículos automóviles.

Casi un año después, Ariauto interpuso una denuncia contra Toyota ante el Servicio de Defensa de la Competencia alegando abuso de posición dominante.

El Servicio de Defensa de la Competencia decidió archivar la denuncia por considerar que el verdadero motivo de ésta era la decisión de Toyota de no integrar a Ariauto en la nueva red de talleres, y no la rescisión del contrato, que había tenido lugar casi un año antes de la presentación de la denuncia. Por otro lado, el contrato rescindido sometía las eventuales diferencias que pudieran surgir entre ambos al procedimiento de arbitraje. A juicio del SDC, el cauce para dirimir la disputa era, por tanto, el sometimiento del asunto a un arbitraje.

Archivada la denuncia por el Servicio de Defensa de la Competencia, Ariauto recurrió la decisión de archivo alegando que la conducta de Toyota no era constitutiva de abuso de posición dominante, sino de abuso de dependencia económica.

El Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó la decisión del SDC por los mismos motivos y, en consecuencia, desestimó el recurso.

### **Expte. r 636/04 RACE CAR/ HYUNDAI-COFIBER de 21 de enero de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó el recurso interpuesto por Race Car contra la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia de 28 de octubre de 2004 por la que había archivado una denuncia de la recurrente contra Hyundai España y Cofiber por supuestas prácticas concertadas, prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Hyundai España importa automóviles de la marca Hyundai y es la proveedora oficial de los mismos en los concesionarios de España, mientras que Cofiber es una empresa que financia la compra de dichos automóviles a los concesionarios.

La denuncia se basó en las cláusulas 3.2 y 3.4 del contrato-tipo de financiación de la compra de vehículos automóviles, cláusulas que la denunciante consideraba lesivas a sus intereses económicos. La denunciante no justificó de qué manera las cláusulas denunciadas afectaban a la libre competencia y señaló “la situación que tuvo que soportar en perjuicio de su economía y en beneficio de las economías de las denunciadas”.

Hyundai alegó que los concesionarios no tienen obligación de financiar la compra de sus vehículos a través de Cofiber, y pueden hacerlo por sus propios medios o a través de cualquier entidad financiera.

El Servicio de Defensa de la Competencia archivó la denuncia por considerar que no se daban los supuestos de hecho de una práctica concertada, ya que las empresas denunciadas carecen de independencia de comportamiento y, por tanto, no hay concurso de voluntades. A juicio del Servicio de Defensa de la Competencia, los hechos denunciados parecen corresponder más bien a un conflicto privado de intereses que ha de resolverse ante los órganos jurisdiccionales competentes.

El Tribunal de Defensa de la Competencia hizo suyos los argumentos del SDC y confirmó la resolución recurrida y, en consecuencia, desestimó el recurso.

### **Expte. r 635/2004 Aeropuertos de 31 de enero de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió un recurso interpuesto por CST Consultoría y Servicios para la gestión del transporte (CSt) contra el Acuerdo de archivo de 19 de octubre de 2004 dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia de la denuncia de la recurrente contra AENA Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea.

La denunciante alegaba que AENA pretendía obstaculizar a CSt en el acceso al mercado de consultoría aérea, favoreciendo a la empresa consultora INECO, filial de AENA. En concreto, la denuncia se refería a la negativa por parte de AENA de suministrar a CSt información sobre vuelos no regulares, información que sí le suministraba a INECO.

Para CSt, esta práctica constituía un abuso de posición dominante y, al mismo tiempo, una negativa de suministro dirigida al reparto de mercados con su filial INECO. A juicio de la denunciante, este comportamiento atentaba contra la libre competencia e infringía los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989.

El Servicio de Defensa de la Competencia había archivado la denuncia alegando en primer lugar que AENA, en cuanto entidad pública y sujeta al Derecho público no está sometida a las normas sobre libre competencia y su actividad no puede ser supervisada por las autoridades de competencia.

Por su parte, el Tribunal de Defensa de la Competencia consideró que existe una conexión entre INECO y AENA, con intereses claramente mercantiles y, por tanto, AENA ha de ser tratada como una empresa y está sujeta a Derecho de la Competencia.

El segundo argumento por el que el Servicio de Defensa de la Competencia había archivado la denuncia fue que la negativa de AENA a suministrar información a CSt era legítima, ya que esta última no ostentaba la condición de parte interesada de acuerdo con lo previsto en la normativa comunitaria (Reglamento (CEE) Nº 95/93 del Consejo relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios).

Para el Tribunal de Defensa de la Competencia, esta argumentación carecía de relevancia y consideró que el Servicio de Defensa de la Competencia ha de dar respuesta a una serie de interrogantes relativos a la posible conducta

anticompetitiva por parte de AENA y, en concreto, si la conducta de AENA está privilegiando a INECO en perjuicio de otras competidoras como CSt.

Por todo lo anterior, el Tribunal de Defensa de la Competencia estimó el Recurso, anulando la decisión de archivo e instando al SDC a que reanude la instrucción del expediente.

### **Expte. r 645/05 Estaciones de Servicio de Cataluña de 1 de marzo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió un recurso interpuesto contra el acuerdo de archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el 27 de enero de 2005 de la denuncia presentada por la estación de Servicio Cuatro Carreteras contra varias Estaciones de Servicio de Cataluña.

El motivo de la inadmisión fue que el citado recurso había sido interpuesto fuera del plazo de diez días prescrito en el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **Expte. r 643/05 Laboratorios Farmacéuticos de 21 de abril de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió un recurso presentado por Comercial Farmacéutica SL, contra un acuerdo de archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia de la denuncia de la recurrente contra Pfizer, S.A., Pharmacia Spain, S.A., y Laboratorios Parke Davis S.A. por supuestas conductas contrarias a la libre competencia.

Comercial Farmacéutica SL tiene por objeto social la distribución al por mayor de especialidades farmacéuticas, abasteciendo farmacias, hospitales y centros penitenciarios, principalmente en la Comunidad de Madrid, mientras que las denunciadas son compañías farmacéuticas.

El hecho que dio lugar a la denuncia fue la negativa de las empresas denunciadas a vender sus medicamentos a Comercial Farmacéutica.

La recurrente había basado su denuncia en la supuesta infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíben, respectivamente, los acuerdos restrictivos de la competencia y el abuso de posición de dominio. La denuncia había sido archivada por el Servicio de Defensa de la Competencia y el acto de archivo recurrido ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, que confirmó la decisión recurrida.

Sobre la supuesta infracción del artículo 1 LDC, el Tribunal sostuvo que las empresas denunciadas forman parte del mismo grupo empresarial, circunstancia que excluye la existencia de acuerdo ya que, según reiterada jurisprudencia, para que exista “acuerdo” se requiere el concurso de, al menos dos voluntades.

Por lo que se refiere al abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 6 LDC, el Tribunal consideró que las particularidades del mercado de especialidades farmacéuticas hacen inviable que exista abuso de posición dominante, ya que esta conducta presupone que una empresa tiene independencia de comportamiento con respecto a sus competidores, lo cual, en el mercado de productos farmacéuticos no es fácil, ya que la mayoría de las condiciones de venta del producto (como, por ejemplo, el precio) están prefijadas por la Administración.

También consideró el Tribunal que la conducta de las denunciadas, en la medida en que sólo suponía la desaparición un intermediario en la cadena de distribución de los productos, no afectaba a la competencia.

En consecuencia, el Tribunal confirmó la decisión de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia y, por tanto, desestimó el recurso.

### **Expte. r 578/03 AMI/Universal de 5 de mayo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió un recurso presentado por la Asociación para la Música en Internet (AMI) contra el acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia de la denuncia presentada por la recurrente contra Universal Music Spain S.L.

El motivo de la denuncia fue la negativa de Universal de conceder una licencia para la comunicación pública de sus fonogramas por Internet, comportamiento que, a juicio de AMI, constituía un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 6 LDC.

El Servicio de Defensa de la Competencia había archivado la denuncia por considerar que el Tribunal ya se había pronunciado desfavorablemente en un supuesto de hecho idéntico. AMI había recurrido la decisión del SCD por falta de motivación, recurso que había sido desestimado por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

El Tribunal de Defensa de la Competencia consideró que la empresa denunciada careció de posición dominante en el mercado de los derechos de

comunicación pública. También consideró que, dados los riesgos que comportaba para los titulares de los derechos sobre fonogramas la comunicación a través de Internet, no podía obligarse a éstos a que autoricen tal comunicación.

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso, confirmando la resolución recurrida.

### **Expte. r 647/05 Instrumentos Musicales de 18 de mayo de 2005**

El Tribunal desestimó un recurso presentado por “Aplicaciones Acústicas Musicales” contra el acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia el 4 de febrero de 2005 por el que archivó la denuncia presentada por la recurrente contra Suprovox S.L. (distribuidora en España de productos musicales) y St. Louis Music (fabricante estadounidense de equipos de amplificación).

La denuncia se basaba en una infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. De acuerdo con la denunciante, las empresas habían incurrido en un acuerdo restrictivo de la competencia y en un abuso de posición de dominio (prohibidos por el artículo 1 y 6 LDC respectivamente).

Las denunciadas habían suscrito un acuerdo de distribución exclusiva en la que el fabricante se comprometía a vender únicamente al distribuidor.

El Servicio de Defensa de la Competencia había archivado la denuncia por considerar que el acuerdo impugnado se hallaba amparado por el Reglamento Comunitario 2790/1999 que declara exentos los acuerdos verticales que afecten a productos cuya cuota de mercado sea inferior al 30% y que el acuerdo cumple ese requisito, por lo que declara aplicable la exención.

El Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó la decisión de archivo del SDC por los mismos argumentos y, en consecuencia, desestimó el recurso.

### **Expte. r 616/04 Citroën de 23 de junio de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó un recurso presentado por la Agrupación de Agentes y Servicios Oficiales Citroën de Cataluña contra el acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de

junio de 2004 de la denuncia presentada por la recurrente contra CITRÖEN por supuestas prácticas restrictivas de la competencia.

La recurrente había basado su denuncia en que Citroën había comenzado a exigir a los talleres y servicios oficiales la adopción de una forma societaria por participaciones. En el sistema actual, los talleres de reparación independientes pueden acceder a la condición de servicio oficial de un determinado fabricante y, con el fin de evitar que los fabricantes impongan barreras a la entrada, el Reglamento 1400/2002 que regula la competencia en el sector de la distribución de vehículos automóviles limitó taxativamente los requisitos (cualitativos y cuantitativos) que los fabricantes pueden exigir a los talleres.

La recurrente alegó que el criterio de selección denunciado no se encontraba en la lista de requisitos del Reglamento 1400/2002 y, además, era discriminatorio con respecto a las condiciones que imponía Citroën a los talleres de otros países, como, por ejemplo, Francia.

El Servicio de Defensa de la Competencia había archivado la denuncia por considerar que la condición impuesta, si bien no estaba amparada por el Reglamento 1400/2002, tenía una justificación consistente en evitar la confusión entre el patrimonio del taller y el de su propietario. El SDC, además, minimizó el impacto económico de dicho requisito ya que, de los más de cien talleres de Cataluña, sólo cuatro incumplían el requisito denunciado.

El Tribunal de Defensa de la Competencia compartió los argumentos del Servicio de Defensa de la Competencia y, además, consideró que esta condición, a pesar de no estar específicamente incluida en el listado de los requisitos cualitativos permitidos por el Reglamento 1400/2002 sí lo estaba dentro de sus límites cuantitativos ya que el citado Reglamento permitía a los fabricantes con una cuota inferior al 30% limitar cuantitativamente el número de talleres de reparación. Puesto que la cuota de Citroën en España era sólo de un 11%, la conducta estaba amparada por el Reglamento 1900/2002.

Asimismo, señaló el Tribunal de Defensa de la Competencia que la compensación por el eventual perjuicio que, para los intereses de los talleres provoque la nueva condición no había de reclamarse ante las autoridades de defensa de la competencia, sino ante los órganos de arbitraje y judiciales que procedan.

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso y confirmó el acuerdo de archivo.

### **Expte. r 659/2005 Agrupación Sordos Granada de 26 de julio de 2005**

La Entidad Mercantil Centro de Formación Comuniquémonos SL presentó una denuncia por infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, contra la Agrupación de Sordos de Granada, por ofertar cursos a precios más competitivos que la denunciada.

El Servicio de Defensa de la Competencia había archivado la denuncia y la denunciante presentó un recurso que el Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió por haber sido interpuesto fuera de plazo.

### **Expte. r 642/05, Franquiciados Papelería de 28 de septiembre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó un recurso interpuesto por la Asociación de Franquiciados de Papelería contra un acuerdo de archivo de la denuncia presentada por la recurrente contra Euro Set Office España S.A. por supuestas prácticas anticompetitivas.

El origen de la denuncia se encontraba en una de las cláusulas del contrato de franquicia que vincula a las denunciadas con Euro Set, concretamente en la cláusula de aprovisionamiento exclusivo por la cual las franquiciadas se comprometían a adquirir en exclusiva los productos de Euro Set. Las denunciadas habían alegado que la denunciante impone precios no equitativos, prevaliéndose de su exclusiva de suministro y que dicha práctica infringe el artículo 6.1b) de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia había archivado la denuncia tras constatar que la cláusula de exclusiva de suministro en los contratos de franquicia está amparada por el Reglamento Comunitario 2790/99 sobre restricciones verticales y prácticas concertadas, ya que la cuota de mercado de los productos de la empresa denunciada representaba tan sólo el 0.18% del total de productos de papelería vendidos en España, cuando el límite fijado en el citado Reglamento es de un 30%.

El Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó la apreciación hecha por el Servicio de Defensa de la Competencia sobre la licitud de la cláusula y señaló, además, que dicha cláusula está justificada por la necesidad de que la red de franquiciadas mantenga una identidad común que se sustenta también en una imagen común de marca. Por último, el Tribunal consideró que el eventual perjuicio que tal cláusula pudiera causar a las franquiciadas está compensado por una exclusividad geográfica que resulta muy favorable a los intereses de aquéllas.



En consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó el recurso y confirmó el acuerdo de archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia.

### **Expte. r 660/05, Viviendas Ministerio de Defensa de 13 de octubre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia estimó un recurso presentado por D. Sixto Cánovas y por la asociación Nacional de Usuarios y Adquirentes de Viviendas del Ministerio de Defensa contra el archivo de las actuaciones de una denuncia dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el 31 de mayo de 2005.

La denuncia había sido presentada por las recurrentes contra los Colegios Notariales de algunas circunscripciones de España por un supuesto acuerdo restrictivo de la competencia, prohibido por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El hecho que había dado lugar a la denuncia fue que, en el proceso de enajenación de viviendas militares que estaba llevando a cabo el Ministerio de Defensa a través del INFIVAS (Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas), no se permitía a los compradores la libre elección de notario.

El Servicio de Defensa de la Competencia había basado su acuerdo de archivo en la existencia de amparo legal de la conducta denunciada, ya que la Ley de 24 de febrero de 1941 estableció un sistema de “turno oficial” que permite a los notarios repartirse los documentos en los que interviene el Estado, la Provincia o el Municipio.

El Servicio de Defensa de la Competencia había considerado que los posibles efectos anticompetitivos de este reparto se atenúan por la posibilidad negociar una rebaja con el notario y por la posibilidad de interponer recurso contra la decisión del mismo.

La recurrente alegó que el turno de reparto, en la medida en que tiene por objeto regular las relaciones entre las Administraciones Públicas y los Colegios de Notarios, sólo debe ser aplicado a los supuestos en los que la Administración Pública adquiere derechos y no a los casos que el comprador sea una persona privada,

El Tribunal de Defensa de la Competencia compartiendo los argumentos expuestos por la recurrente relativos a la naturaleza privada de las compras

de viviendas del Ministerio de Defensa concluyó que tales compras carecen de amparo legal.

Por tanto el Tribunal estimó el recurso y devolvió el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia, solicitándole que completase la instrucción del mismo.

### **Expte. r 617/04, Castellana Subastas de 14 de octubre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia estimó un recurso contra el Acuerdo de 9 de junio de 2004 por el que se había decretado el archivo del expediente en la denuncia presentada por Castellana Subastas contra Durán Sala de Arte.

El hecho que dio lugar a la denuncia fue la práctica de Durán consistente en fijar, en sus subastas, un precio mínimo de reserva por debajo del cual el vendedor no está obligado a vender su obra. Este precio es secreto para los licitadores y sólo lo conocen los responsables de la sala Durán y el vendedor.

Castellana Subastas había alegado en su denuncia inicial que el carácter secreto de este precio de reserva es un engaño para los potenciales clientes, “quienes movidos por la oportunidad acuden a la sala de subastas, dejando de lado otras opciones”. Consideró la denunciante que, mediante este artificio, la sala Durán conseguía atraer compradores a su galería en perjuicio de otras que, como la recurrente, ofrecían precios reales de salida, superiores a los falsos precios ofertados por la denunciada.

La denunciante fundamentó su pretensión en que la conducta descrita infringía los artículos 1.1, a) y c) y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Tribunal de Defensa de la Competencia partió de la base de que la aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia exige la concurrencia de una conducta desleal de las tipificadas en los artículos 5 a 17 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, que el acto desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que esa distorsión afecte al interés público.

Consideró el Tribunal que la conducta denunciada podría incluso estar prohibida por el artículo 56 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista el cual, en su definición de subasta, no parece contemplar la posibilidad de fijar un precio mínimo secreto y, en consecuencia, podría infringir el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, que establece la

deslealtad de las ventajas anticompetitivas obtenidas mediante la infracción de las leyes.

Por ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia anuló la decisión de archivar el expediente y requirió al Servicio de Defensa de la Competencia para que realice las investigaciones que permitan determinar si la conducta denunciada infringe los preceptos señalados.

#### **Expte. r 651/2005 Cines Andalucía de 27 de octubre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia estimó un recurso interpuesto por Albéniz Espectáculos S.A. y Multicines Isabel la Católica SL., contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 11 de marzo de 2005 por que el Servicio acordó el archivo de una denuncia de las recurrentes contra Columbia Tristar Films de España, Hispano Fox SAE y Aurum Producciones SA.

El objeto de la denuncia era la negativa de las empresas denunciadas de vender películas a las denunciantes. El Servicio de Defensa de la Competencia había acordado archivar el expediente, decisión que fue objeto de recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia.

El Tribunal de Defensa de la Competencia rechazó los motivos que llevaron al servicio a archivar el expediente. En primer lugar, consideró que la delimitación del mercado geográfico relevante hecha por el Servicio de Defensa de la Competencia era incorrecta, ya que no tenía en cuenta la dimensión local del mercado de exhibición de películas en salas de cine, mercado que, según reiterada jurisprudencia nacional y comunitaria, tiene una dimensión local, por contraposición al mercado de distribución de películas, que tiene una dimensión nacional.

Por tanto, el Tribunal estimó el recurso y acordó devolver el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia para que revisase el análisis del mercado de acuerdo con los criterios arriba expuestos y, asimismo, analizase si las empresas denunciadas podían estar llevando a cabo una estrategia encaminada a expulsar del mercado a sus competidores, bien mediante una conducta conscientemente paralela, bien mediante una hipotética posición de dominio colectiva.

#### **Expte. r 646/05 NISSAN de 24 de octubre**

El Tribunal de Defensa de la Competencia aceptó la solicitud de desistimiento presentada por Alomotor S.L., Núñez Motorauto S.L. y Automóviles Tu Motor

Henares S.L en el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 27 de enero de 2005.

El Servicio de Defensa de la Competencia había decidido archivar la denuncia presentada por las recurrentes y VIVAPA PALENCIA S.L. contra NISSAN MOTOR ESPAÑA. Las denunciadas habían alegado infracción de los Reglamentos comunitarios de exención por categorías 1475/95 y 1400/2002, del artículo 81 del TCE y de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Una vez que el recurso había sido admitido a trámite, las recurrentes presentaron ante el Tribunal una solicitud de desistimiento, ya que optaron por reconducir su disputa a los Tribunales de Justicia.

### **Expte. r 630/04 RACE de 24 de octubre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió un recurso presentado por el Real Automóvil Club de España (RACE) por haberse presentado fuera de plazo.

El recurso se dirigía contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 13 de octubre de 2004 por el que decidió el archivar el expediente de la denuncia de RACE contra Autoclub Repsol y Mutua Madrileña Automovilista.

La recurrente había fundamentado su denuncia en la infracción de los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, alegando que las denunciadas habían llevado a cabo unas prácticas desleales y anticompetitivas. Los hechos imputados Autoclub Repsol consistían en publicidad engañosa de sus servicios, inducción a la infracción contractual con RACE y precios predatorios, mientras que a MUTUA, la acusaba de abuso de posición de dominio al anudar a los clientes de MUTUA los servicios de Autoclub, de los cuales los clientes de Mutua se beneficiarían automáticamente.

### **Expte. r. 650/05 Hefer-Honda de 31 de octubre**

El Tribunal desestimó un recurso interpuesto por Héfer Movil, S.A. contra el acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia que había archivado la denuncia formulada por la recurrente contra Honda Automóviles España S.A. por infracción de los artículos 1.1b) y c) y 6.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, preceptos que tipifican los acuerdos restrictivos de la competencia (apartados 1.1b) y c) y la explotación de la dependencia económica (6.1b)).

El objeto de la denuncia era un contrato de concesión comercial de automóviles Honda en el que el concesionario asumía la prohibición de ventas activas fuera del territorio de la concesión, la exclusividad sobre las piezas de recambio y la prohibición de vender a vendedores no autorizados.

El Tribunal de Defensa de la Competencia compartió las apreciaciones del Servicio de Defensa de la Competencia que habían justificado el archivo del expediente. Por lo que respecta a la posible infracción del artículo 1, el Tribunal consideró que las cláusulas examinadas están amparadas por el Reglamento Comunitario 1475/95 y, en lo que se refiere al posible abuso de dependencia económica, que no se daban las condiciones necesarias para la aplicación del artículo 6.1b), ya que, en dicho mercado relevante de distribución de automóviles en España, la cuota de Honda no alcanzaba el 1%, por lo que concluyó el Tribunal (siguiendo el criterio del SDC) que el fondo del asunto no obedecía más que a una pugna de intereses privados.

En consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó el recurso confirmando el acuerdo de archivo del expediente.

#### **Expte. r 653/04. Deportes Álava de 4 de noviembre de 2005**

El Tribunal desestimó un recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios Deportivos de Álava (AEDA) contra el acuerdo de archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia de 5 de mayo de 2005.

El acuerdo de archivo del SDC se refería a una denuncia presentada por AEDA, contra el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz por abuso de posición de dominio, por precios predatorios y por competencia desleal, infringiendo con su conducta los arts 6 y 7 LDC.

El hecho que había dado lugar a la denuncia fue que la oferta de servicios deportivos por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, por sus características de amplitud de horarios y precios subvencionados, perjudicaba, a juicio de la recurrente, el desarrollo de su actividad empresarial de carácter privado.

El Tribunal desestimó el recurso con base en los argumentos siguientes:

- a) La ausencia de relación concurrencial entre el Ayuntamiento y las empresas de servicios deportivos. A diferencia de los servicios prestados por las empresas privadas, las actividades deportivas municipales se programan atendiendo a unos objetivos generales de política social y educativa.

b) La existencia de amparo legal y constitucional de la actividad denunciada. La Constitución Española, en su artículo 43 obliga a los poderes públicos a fomentar el deporte. Con esta base, el Estatuto de Autonomía del País Vasco, en el artículo 10.36 establece que los Ayuntamientos tienen competencia exclusiva en materia deportiva. Asimismo, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988 señala en su artículo 41 que las Entidades locales podrán establecer precios públicos que, si bien en principio, deberán cubrir los costes del servicio prestado, podrán ser inferiores al coste cuando existan razones de interés público que así lo aconsejen. Y el deporte es “una actividad social de interés público”, ya que así lo reconoce el artículo 2 de la Ley 11/1998 de 11 de junio, Reguladora del Deporte en el País Vasco.

El Tribunal de Defensa de la Competencia concluyó afirmando que el Ayuntamiento puede desarrollar actividades deportivas a pérdida, si está justificada la utilidad pública de las mismas.

#### **Expte. r 634/04, SGAE-ASIMELEC 24 de noviembre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia estimó el recurso interpuesto por D. Javier de la Cueva contra el acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia de la denuncia del interesado contra la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) y la Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica y Comunicaciones (ASIMELEC).

La denuncia del interesado (a la que se adhirieron la Asociación Española de Usuarios de Linux y la Asociación Española de Internautas) tenía por objeto un acuerdo suscrito entre cuatro entidades de gestión colectiva de derechos de autor. Además de la SGAE, participaban en el Acuerdo la Asociación de Intérpretes y Ejecutantes (AIE), Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE) y Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (AGEDI), la entidad Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) y ASIMELEC.

El acuerdo consistía en sujetar los soportes de grabación digital a la remuneración por copia privada, prevista en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual 1/1996 (TRLPI). El denunciante alegaba que el citado acuerdo constituía una infracción de los artículos 1.1 a) y 6.2 a) de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia había decidido archivar el expediente sancionador con base en los siguientes argumentos: en primer lugar, en el hecho de que resultaba jurídicamente inadmisibles que un mismo

comportamiento fuera constitutivo de dos infracciones simultáneas (una por acuerdos restrictivos de la competencia y la otra por abuso de posición dominante), en segundo lugar, en que tratándose de un Acuerdo entre partes con intereses enfrentados en cuya negociación se ha invertido más de un año, cabía descartar sin mayor análisis que dicho acuerdo podía ser calificado como abuso de posición dominante y, por último, en la existencia de un amparo legal para el acuerdo impugnado, ya que el TRLPI prevé, en su artículo 25, la existencia de tal derecho, destinado a gravar con el denominado “canon compensatorio” determinados materiales de reproducción sonora, visual o audiovisual con una cantidad única destinada a compensar a los titulares de los derechos de autor las pérdidas derivadas del derecho de copia privada.

El Tribunal de Defensa de la Competencia rechazó los argumentos por los que el Servicio de Defensa de la Competencia había acordado el archivo del expediente sancionador. En primer lugar, consideró jurídicamente admisible que una misma conducta infrinja simultáneamente los dos preceptos de la LDC mencionados. En segundo término, rechazó el argumento del Servicio de Defensa de la Competencia de que el largo tiempo de negociación invertido en la negociación del acuerdo así como el hecho de que, en el mismo, hayan participado personas con intereses contrapuestos excluyen la existencia de un abuso de posición dominante. A este respecto, consideró el Tribunal que era necesario investigar estos mercados sin eliminar *a priori* la posible infracción del artículo 6 de LDC. Por último, en lo que se refiere a la existencia de una infracción del artículo 1 LDC, el Tribunal de Defensa de la Competencia consideró que, si bien es cierto que el acuerdo denunciado encuentra una base jurídica en el artículo 25 TRLPI, dicho artículo no puede constituir una patente de corso para adoptar un acuerdo como el denunciado, ya que “ningún precepto legal prevé ni autoriza la celebración de acuerdos entre entidades de gestión y fabricantes e importadores para fijar la cuantía y los materiales sobre los que debe cobrarse dicha remuneración”.

En consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia, estimando el recurso, acordó devolver el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia para que éste reabra la fase de instrucción del expediente sancionador.

### **Expte. r 632/04 Binter Canarias de 5 de diciembre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió un recurso contra el archivo, por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, de la denuncia interpuesta por Special Prices, Auto Reisen (AR) contra Binter Canarias, S.A. (Binter) por supuestas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

AR es una empresa de alquiler de coches en Canarias, mientras que Binter es una compañía aérea que cubre el tráfico interinsular. El motivo de la denuncia fue el siguiente: AR había concluido un contrato publicitario con Binter para la inserción, en la revista gratuita que Binter distribuye entre sus pasajeros, de un anuncio con las tarifas de los vehículos de AR. Binter decidió resolver unilateralmente este contrato y también se negó a insertar la publicidad de AR en lo sucesivo.

AR había alegado en su denuncia que esta práctica estaba destinada a favorecer a una de sus competidoras, CICAR, S.L., cuyos precios eran menos competitivos que los de la denunciante. A julio de AR, esta práctica estaba prohibida por los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia había decidido archivar la denuncia al observar la ausencia de indicios razonables de infracción. Por lo que se refiere a la posible existencia de un Acuerdo Restringido, el SDC había considerado que la existencia de un acuerdo exige la concurrencia de, al menos, dos voluntades, lo que parece no ser el caso, puesto que la negativa a insertar la publicidad de AR es un acto unilateral de Binter. Aunque AR llegara a demostrar la existencia de un acuerdo con CICAR S.L., la conducta denunciada no estaría alterando de manera importante la competencia en el mercado, puesto que AR tiene a su alcance más medios para hacer publicidad de sus ofertas.

En lo que respecta a la posible existencia de un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Servicio había considerado que la denunciada carece de posición de dominio en el mercado de compraventa de espacios publicitarios en Canarias y, por tanto, los potenciales clientes podían conocer las ofertas de Binter por medios distintos a la publicidad en la revista de Binter. En consecuencia, el SDC consideró que la denunciada no había incurrido en abuso de posición de dominio.

El tercero de los motivos en que se basaba la denuncia, el supuesto falseamiento de la competencia por actos desleales, fue igualmente rechazado por el Servicio. La recurrente había alegado que la negativa de Binter a insertar la publicidad de AR en su revista es una conducta prohibida por la ley 34/98 de Publicidad, ya que dicha Ley prohíbe a los medios censurar o imponer contenidos publicitarios. El SDC consideró que esta infracción de la Ley de Publicidad no podía prohibirse por la Ley de Defensa de la Competencia, ya que, ni se había acreditado que Binter obtuviera una ventaja competitiva, ni la norma infringida tenía por objeto regular la actividad concurrencial.



Presentado recurso contra el acuerdo de archivo, el Tribunal estimó dicho recurso, y devolvió el expediente al SDC para que éste completase la investigación, examinando la relación entre Binter y Cicar, a efectos de constatar la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia o de un abuso de posición dominante con efectos en un mercado conexo.

#### **Expte. r 602/05 Floristerías/Tanatorio de Sevilla de 13 de diciembre de 2005**

La Asociación Española de Floristerías Interflora presentó, en febrero de 2002, una denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra el Tanatorio de Sevilla SE-30. El motivo de la denuncia fue la exigencia, por parte del Tanatorio de Sevilla de 6,43 euros para permitir la entrada en sus dependencias de adornos mortuorios, lo que a juicio de la denunciante carecía de justificación objetiva y constituía una conducta sancionable por la Ley de Defensa de la Competencia.

El Tribunal, tras examinar la documentación presentada consideró que, en contra de la apreciación hecha por el SDC, el mercado relevante no era el de los servicios mortuorios, sino los adornos florales mortuorios, mercado en el que la empresa denunciada ostentaba posición de dominio relativa al disponer del control sobre una instalación esencial.

El Tribunal estimó el recurso y acordó devolver el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia para que éste incoase un expediente que permita una más segura calificación jurídica de los hechos denunciados, en particular, si la cantidad se exige sólo a las floristerías o bien a toda persona que pretenda introducir un adorno floral, si la cuantía está justificada por responder a costes reales y, por último, requirió al Servicio a que estudiase detenidamente el mercado afectado, examinando en particular el grado de dependencia o dominio en que se encontraban las floristerías respecto del Tanatorio.

#### **4.2. RECURSOS CONTRA ACUERDOS DE SOBRESEIMIENTO**

#### **Expte. R 606/04 Telecomunicaciones Castilla-León (2) de 18 de enero de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó el acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia de una denuncia presentada por Canal Burgos contra la empresa Retecal.

Canal Burgos es un canal de televisión y Retecal es la empresa que se dedica a la instalación de televisión por cable en Castilla y León. Canal Burgos denunció a Retecal, alegando que ésta había hecho instalaciones en las que había manipulado ciertos elementos técnicos con el fin de impedir la recepción de la señal de Canal Burgos. De acuerdo con la denunciante, la conducta de Retecal estaba prohibida por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia había sobreesido la denuncia por considerar que, en primer lugar, no existía infracción del artículo 1 LDC, ya que la denuncia se refería al comportamiento de una sola empresa, por lo que quedaba excluida la concertación, requisito indispensable para la aplicación del artículo 1. En segundo lugar, tampoco podía hablarse de infracción del artículo 6, ya que Retecal no poseía posición de dominio en el mercado de referencia, y Canal Burgos sólo había podido demostrar la manipulación en tres casos aislados, lo que, a juicio del Servicio de Defensa de la Competencia, constituía una actuación esporádica, sin mayores repercusiones a efectos de competencia.

El Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó el acuerdo del SDC y, en consecuencia, desestimó el recurso.

### **Expte. R 592/03 Centros Deportivos Castellón de 2 de febrero de 2005**

APRODEPORT (una Asociación que agrupa a los centros deportivos privados de Castellón) presentó una denuncia contra el Ayuntamiento de Villarreal por ofertar servicios deportivos por debajo del coste, lo que a juicio de APRODEPORT, constituía una práctica predatoria con la intención de eliminar la competencia de los gimnasios privados, quienes no podían ofrecer sus servicios a los mismos precios que el Ayuntamiento. APRODEPORT sostuvo que esta conducta infringe el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia sobreesyó esta denuncia por considerar que la práctica del Ayuntamiento de ofertar servicios deportivos es una actividad propia de los Entes Públicos, que forma parte de objetivos más amplios como la protección del bienestar y la salud de las personas.

Recurrido el acuerdo de sobreseimiento, el Tribunal de Defensa de la Competencia mantuvo la línea argumental del Servicio de Defensa de la Competencia sosteniendo que la oferta del Ayuntamiento de Villarreal no constituía práctica predatoria, ya que no tenía por finalidad la eliminación de un competidor, sino la protección de la salud de las personas.

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso, confirmando el acuerdo de sobreseimiento.

#### **Expte. R 554/03 Centros Deportivos Almanzora de 17 de marzo de 2005**

APRODEPORT (una Asociación que agrupa a los centros deportivos privados de Castellón) presentó una denuncia contra el Ayuntamiento de Almanzora por ofertar servicios deportivos por debajo del coste, lo que a juicio de APRODEPORT, constituía una práctica predatoria con la intención de eliminar la competencia de los gimnasios privados, quienes no podían ofrecer sus servicios a los mismos precios que el Ayuntamiento. APRODEPORT sostiene que esta conducta infringe el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia había sobreseído esta denuncia por considerar que la práctica del Ayuntamiento de ofertar servicios deportivos, como actividad propia de los Entes Públicos y que el deporte formaba parte de objetivos más amplios de protección del bienestar y de la salud de las personas.

Recurrido el acuerdo de sobreseimiento, el Tribunal de Defensa de la Competencia, manteniendo la línea argumental del Servicio de Defensa de la Competencia, y sostuvo que la oferta del Ayuntamiento de Almanzora no constituía práctica predatoria, ya que no tenía por finalidad la eliminación de un competidor, sino la protección de la salud de las personas.

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso.

#### **Expte. R 608/04 Embarcaciones Lanzarote de 4 mayo de 2005**

Conjunto Volcán S.L. presentó denuncia por infracción del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia contra el Cabildo Insular de Lanzarote por ofrecer cursos de patrón de embarcaciones de recreo a un precio inferior al coste de dicho servicio. El Servicio de Defensa de la Competencia había dictado un acuerdo de archivo, que había anulado el Tribunal, lo que obligó al SDC a proseguir la instrucción del expediente, instrucción que finalizó con un acuerdo de sobreseimiento.

Conjunto Volcán S.L. presentó nuevamente un recurso contra el acuerdo de sobreseimiento, recurso que fue desestimado por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de 4 de mayo de 2005.

La recurrente alegó que la actividad de la denunciada excedía de las competencias que tenía atribuidas en Cabildo Insular de Lanzarote y que no había solicitado al Gobierno de Canarias la preceptiva autorización para desarrollar esta actividad, vulnerando con ello la Ley 7/85 de Bases del Régimen Local, (que exige la previa apertura de un expediente de conveniencia y oportunidad), así como la Ley 39/89 de Haciendas Locales, que prevé un procedimiento para la fijación de los precios.

Ante esta pretensión, el Tribunal de Defensa de la Competencia concluyó afirmando que carecía de competencia para enjuiciar si la actividad de los Entes locales es conforme a las leyes, y que dicho enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, desestimó el recurso.

### **Expte. R 644/05 Estaciones de Servicio de 19 de mayo de 2005**

La Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEES) presentó un recurso contra el acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 14 de enero de 2005, de sobreseimiento de la denuncia de CEES contra Repsol, Cepsa y BP Oil España por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en otorgar mejores condiciones económicas a los distribuidores intermedios y titulares de estaciones fijas que a las estaciones de servicio con las que tienen suscritos contratos de compra exclusiva.

Los antecedentes de esta resolución se remontan al año 1994, fecha en que la CEES había denunciado a las petroleras por la misma conducta. El SDC había archivado la denuncia al observar que las prestaciones para las que las petroleras habían establecido precios diferentes no eran equivalentes, circunstancia que justificaba la diferencia de precios. Recurrido el acuerdo de archivo, el Tribunal confirmó la decisión recurrida por Resolución de 22 de noviembre de 1995 (Expte. 118/95). La denunciante recurrió esta decisión ante la Audiencia Nacional, cuya Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo (en sentencia 28 de mayo de 1998) anuló la decisión del Tribunal, ordenando el desarchivo de la denuncia, por considerar “que los supuestos fácticos que fundamentan la denuncia precisan de un desarrollo probatorio más esmerado”. Las denunciantes y el Estado presentaron recurso de casación contra esta sentencia de la Audiencia Nacional, sentencia que fue desestimada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de julio de 2003.

En esta sentencia, el TS confirmaba las apreciaciones de la AN de la necesidad de probar los hechos que la denunciante imputa a las petroleras.

El Servicio de Defensa de la Competencia, el 22 de enero de 2004 admitió a trámite la denuncia, que concluyó con el ya citado acuerdo de sobreseimiento de 14 de enero de 2005.

Este acuerdo fue confirmado por el Tribunal por los siguientes motivos:

- a) La ausencia de equivalencia entre las prestaciones, en uno y otro caso. Consideró el Tribunal que, en el canal de distribución en red, el operador tiene que incluir ciertos costes que no asume el canal extra-red. Entre los costes que deben considerarse, aparte de la cotización internacional del combustible, han de incluirse los costes de refinado o importación y de la logística primaria, los costes de la logística capilar, la remuneración del capital empleado en la instalación minorista, y los costes operativos del punto de venta.
- b) Que no podía inferirse la existencia de colusión entre las empresas denunciadas.
- c) En relación a la cuota de mercado de REPSOL, consideró el Tribunal que, si bien la denunciada ostentaba posición de dominio, no puede afirmarse la existencia de un abuso de posición dominante, dado que las prestaciones no eran equivalentes. Por tanto, el Tribunal considero que existían circunstancias objetivas que descartaban la posibilidad de abuso de su posición de dominio.

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso.

### **Expte. R 626/04 Farmacéuticos Formulistas (2) de 23 de mayo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió un recurso contra un acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia de una denuncia que había presentado la Asociación Española de Farmacéuticos Formulistas contra Abbot Laboratories S.A.

La denuncia se basaba en la negativa de Abbot a suministrar el principio activo denominado "sibutramina" a varias farmacias que pertenecen a la asociación denunciante. La "sibutramina" es un principio activo que se utiliza como componente de medicamentos contra la obesidad y, sobre el mismo, ABBOT ostenta varios derechos de patente.

La Asociación denunciante había alegado que Abbot ostentaba una posición de dominio en el mercado relevante “sibutramina” debido a las patentes que poseía sobre dicho producto y que no podía negarse a suministrar el principio activo a los farmacéuticos para la preparación de fórmulas magistrales. A juicio de la denunciada hecho de que ostente una patente sobre dicho producto no le facultaba para negarse, ya que la Ley de Patentes 11/1986, en su artículo 52.1 c) señala que los efectos de la patente no se extenderán a la preparación de medicamentos por unidad de receta médica y, concluyó que Abbot está obligada a vender el preparado a los farmacéuticos que lo soliciten para la preparación de sus recetas.

La negativa de suministro, a juicio de la denunciante, constituía un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989.

El Servicio de Defensa de la Competencia había considerado que, si bien los derechos de patente no se extienden a la preparación de recetas, para se aplique esta excepción, es preciso que haya una receta médica individualizada que prescriba el producto. En este caso, los farmacéuticos habían solicitado el suministro de “sibutramina” sin aportar las recetas médicas que exige el artículo 52.1 c) de la Ley de Patentes y, por tanto, la excepción no puede aplicarse. En consecuencia, la negativa de Abbot era perfectamente legítima y, por tanto, la empresa denunciada no había incurrido en abuso de posición dominante.

Presentado un recurso, el Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó el acuerdo de sobreseimiento del Servicio de Defensa de la Competencia por los mismos motivos y, por tanto, desestimó el recurso.

### **Expt. R 586/03 Telepizza de 25 de mayo de 2005**

First Pizza S.L. presentó denuncia contra Telepizza S.A. y Mixor S.A. por supuestas conductas contrarias a la libre competencia consistentes en la infracción de los artículos 1, 6, 7, y 14 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989.

El motivo en que First Pizza basó su denuncia fue la compra de Mixor por parte de Telepizza, lo que, a juicio de la denunciante, llevó a que muchos de sus franquiciados cambiasen a la cadena Mixor después de su adquisición por parte de Telepizza. First Pizza sostuvo que el cambio de sus franquiciados se debía a coacciones por parte del grupo que integran Telepizza y Mixor. También alegó que las empresas habían incurrido en un acuerdo restrictivo de la competencia prohibido por el artículo 1 de la LDC.

El Servicio de Defensa de la Competencia consideró que, por lo que respectaba a la infracción del artículo 7, la denunciante no había aportado las pruebas en que basaba su acusación, por lo que la denuncia por este motivo había de ser sobreseída.

En cuanto a la infracción del artículo 1, el Servicio de Defensa de la Competencia hizo constar que la operación de concentración había sido fue aprobada tácitamente por el SDC por lo que el acuerdo de compra por parte de Telepizza de Mixor había respetado el procedimiento legalmente establecido.

Presentado recurso contra el acuerdo de sobreseimiento, el Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó dicho acuerdo y, en consecuencia, desestimó el recurso.

### **Expte. R 614/04 Terapias Respiratorias Domiciliarias (2) de 31 de mayo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió un recurso interpuesto por Contse S.A. contra el acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia de la denuncia de la recurrente contra la Sociedad Española de Carburos Metálicos S.A. (Carburos Metálicos) y Oximesa S.A. (Oximesa).

La denuncia se basaba en que Carburos Metálicos y Oximesa habían constituido una Unión Temporal de Empresas (UTE) para participar en el programa Eolo 1999, consistente en un Concurso de Terapias Domiciliarias convocado por la Comunidad de Madrid. Al presentar la oferta conjunta, Carburos Metálicos y Oximesa obtuvieron la máxima puntuación y la adjudicación del contrato.

Vivisol S.R.L. y Contse S.A. (otras empresas que participaron en el concurso) denunciaron esta conducta ante el Servicio de Defensa de la Competencia por infracción de los artículos 1 y 6 LDC. El SDC acordó el archivo de las actuaciones, resolución que fue recurrida ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. El Tribunal estimó parcialmente el recurso, considerando conforme a Derecho el archivo por infracción del artículo 6, pero anulando dicho acuerdo en relación con el artículo 1 e interesando del Servicio la instrucción del expediente a fin de determinar si la práctica por parte de las denunciadas de constituirse en Unión Temporal de Empresas (UTE) para presentarse a un concurso público, infringe el artículo 1 de la LDC.

Una vez completada la instrucción, el Servicio de Defensa de la Competencia acordó sobreseer el expediente, decisión que fue recurrida por Contse, quien alegó que la formulación de una única oferta conjunta tenía por objetivo expulsar del mercado a los competidores y repartirse el mercado entre las empresas que integran la UTE.

Las denunciadas, por su parte, alegaron que la posibilidad de presentar una oferta conjunta había sido prevista por el INSALUD en las bases del concurso y que, además, tenía la ventaja de ser la opción que permitía obtener la mayor puntuación. La creación de una UTE había permitido a las denunciadas presentar una oferta única y conjunta a la totalidad de las áreas ofertadas en las bases de la convocatoria y, además, había colocado a las empresas en una mejor posición para ofrecer un precio más competitivo, ya que reducía la necesidad de acometer, en el futuro, cuantiosas inversiones de dudosa rentabilidad.

El Servicio de Defensa de la Competencia resolvió que, no se habían producido acuerdos restrictivos de la competencia, ya que se habían presentado ofertas diferentes en precio y características técnicas. El acuerdo denunciado no tenía por objeto restringir la competencia, sino ajustarse lo mejor posible a los requisitos técnicos de la oferta.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ratificó la decisión de sobreseimiento del Servicio con el voto particular discrepante de los Vocales Sres. Castañeda Boniche, Comenge Puig y Conde Fernández-Oliva para quienes el Tribunal debería haber respetado su criterio anterior al estimar el recurso contra el acuerdo de archivo. En aquella resolución, el Tribunal había mantenido que la posibilidad de presentar una oferta conjunta a un concurso público sólo ha de permitirse cuando las empresas, de forma separada, no sean capaces de cumplir los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

En consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó el recurso, ratificando la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia que sostenía que la conducta denunciada no restringía la competencia.

### **Expte. R 652/05 Empresarios de Cine de 11 de julio de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó el acuerdo de sobreseimiento parcial dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia de una denuncia contra la Asociación Nacional de Distribuidores e Importadores Cinematográficos (ADICAN) y directivos de Columbia Tristar



Films y Warner Sogefilms presentada por la Federación de Entidades de Empresarios de Cine en España (FEECE).

Los hechos que dieron lugar a la denuncia fueron unos intercambios recíprocos de información entre las distribuidoras, información que, supuestamente, utilizaban éstas para pactar unas condiciones comunes a los exhibidores.

El Servicio de Defensa de la Competencia tras iniciar las investigaciones, acordó extender la imputación a FEDICINE, (Federación de Distribuidores Cinematográficos), de la que ADICAN forma parte, junto a otras asociaciones y propuso el sobreseimiento parcial por lo que se refiere a ADICAN. El SDC decidió imputar a FEDICINE porque ésta era la que suministraba la información a sus asociados a través de una base de datos con acceso mediante contraseña y consideró que no había pruebas que incriminasen a ADICAN en tal conducta.

La denunciante recurrió el sobreseimiento parcial alegando que ADICAN era el verdadero motor de la conducta de FEDICINE, ya que, además de ser la promotora intelectual de la idea, era quien facilitaba a FEDICINE la información con que ésta alimentaba su base de datos. Alegó que ADICAN ya había sido sancionada en 1990 por esta misma conducta, no había variado su comportamiento y ha usado a FEDICINE como “organización pantalla” de su conducta anticompetitiva.

El Tribunal confirmó la decisión del SDC, por considerar que la responsable jurídica de la conducta denunciada era FEDICINE, y que no se había podido probar el grado de implicación de ADICAN, de forma que las acusaciones de la denunciante no pasaban de meras conjeturas.

En consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó el recurso manteniendo el sobreseimiento parcial.

#### 4.3. RECURSOS CONTRA OTROS ACUERDOS DEL SDC

##### **Expte. r 637/04v INFOTEL de 21 de enero de 2005**

El Tribunal inadmitió un recurso formulado por Infotel, Información y Comunicaciones, S.A. contra la Resolución del Servicio de Defensa de la Competencia de 3 de noviembre de 2004. En dicha Resolución, el SDC comunicaba al recurrente su decisión de no enviar al Tribunal de Defensa de

la Competencia la operación de concentración de las empresas Informa/Dun & Bradstreet España.

El Tribunal basó su inadmisión en que la pretensión de la recurrente no era recurrible conforme al artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia ya que, en las operaciones de concentración, el Tribunal es un mero órgano consultivo a quien el Ministro de Economía puede solicitar un dictamen no vinculante, pero en ningún caso, tiene la facultad de revisar las decisiones del Ministro de no solicitar informe sobre una determinada operación de concentración.

### **Expte. r 638/04v Grandes Distribuidores de Cine (2) de 4 de marzo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió un recurso formulado por United International Pictures S.L. (UIP) contra la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia de denegar el levantamiento de la confidencialidad de determinados documentos. La confidencialidad afectaba a determinados documentos de una denuncia presentada por la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España contra The Walt Disney Company Iberia S.L., Buenavista Internacional Spain S.A., Columbia Tri Star Spain, Hispano Fox Films S.A., United Internacional Pictures, Warner Sogebros, Warner Sogefilms y la Asociación de Distribuidores e Importadores Cinematográficos de Ámbito Nacional (ADICAN).

La recurrente alegó que la falta de acceso a la documentación declarada confidencial les impedía ejercitar su derecho constitucional de defensa. En su resolución, el Tribunal consideró que el Servicio había obrado correctamente al mantener la confidencialidad de los datos objeto del recurso en el momento procesal en que el Servicio había acordado la confidencialidad, aún no había sido formulado el Pliego de Concreción de Hechos. Por tanto, no tiene sentido hablar de un derecho de defensa respecto de una imputación que todavía no existe. Consideró el Tribunal que al mantener la confidencialidad no se había causado indefensión a los recurrentes y, no existiendo indefensión, no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 47.1 LDC, por lo que el Tribunal desestimó el recurso por inadmisibile.

### **Expte. r 369/04v Grandes Distribuidores de Cine (3) de 4 de marzo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió un recurso formulado por Warner Sogefilms A.I.E. (WS) contra la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia de denegar el levantamiento de la confidencialidad de

determinados documentos. La confidencialidad afectaba a determinados documentos de una denuncia presentada por la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España contra The Walt Disney Company Iberia S.L., Buenavista Internacional Spain S.A., Columbia Tri Star Spain, Hispano Fox Films S.A., United Internacional Pictures, Warner Sogebros, Warner Sogefilms y la Asociación de Distribuidores e Importadores Cinematográficos de Ámbito Nacional (ADICAN).

La recurrente alegó que la falta de acceso a la documentación declarada confidencial les impedía ejercitar su derecho constitucional de defensa. En su resolución, el Tribunal consideró que el Servicio había obrado correctamente al mantener la confidencialidad de los datos objeto del recurso ya que no estando formulado el Pliego de Concreción de Hechos, no tiene sentido hablar de un derecho de defensa respecto de una imputación que todavía no existe. Al mantener la confidencialidad no se ha causado indefensión a los recurrentes y, no existiendo indefensión, no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 47.1 LDC, por lo que el Tribunal desestimó el recurso por inadmisibile.

#### **Expte. r 640/04v Grandes Distribuidores de Cine (4) de 9 de marzo de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió un recurso formulado por Columbia Tristar Films de España contra la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia de denegar el levantamiento de la confidencialidad de determinados documentos. La confidencialidad afectaba a determinados documentos de una denuncia presentada por la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España contra The Walt Disney Company Iberia S.L., Buenavista Internacional Spain S.A., Columbia Tri Star Spain, Hispano Fox Films S.A., United Internacional Pictures, Warner Sogebros, Warner Sogefilms y la Asociación de Distribuidores e Importadores Cinematográficos de Ámbito Nacional (ADICAN).

La recurrente alegó que la falta de acceso a la documentación declarada confidencial les impedía ejercitar su derecho constitucional de defensa. En su resolución, el Tribunal expuso que el Servicio había obrado correctamente al mantener la confidencialidad de los datos objeto del recurso ya que, no estando formulado el Pliego de Concreción de Hechos, no tiene sentido hablar de un derecho de defensa respecto de una imputación que todavía no existe. Al mantener la confidencialidad no se ha causado indefensión a los recurrentes y, no existiendo indefensión, no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 47.1 LDC, por lo que el Tribunal desestimó el recurso por inadmisibile.

### **Expte. r 649/05 Cines Aguilar de Campo de 5 de julio de 2005**

El Tribunal en esta resolución inadmitió un recurso interpuesto por la sociedad Campo Salas S.L., contra el pliego de concreción de hechos notificado por el Servicio de Defensa de la Competencia al Ayuntamiento de Aguilar de Campo.

Formulado recurso contra el pliego de concreción de hechos, el Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió dicho recurso por considerar que el pliego de concreción de hechos no es recurrible conforme al artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, dado que no pone fin al procedimiento, ya que tiene un carácter meramente instrumental de la resolución que, en su caso, pudiera recaer.

### **Expte. r 670/05v Unión Fenosa (2) de 7 de diciembre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió un recurso formulado por Unión Fenosa contra la providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 21 de octubre de 2005 en la que se formula contra la recurrente el pliego de concreción de hechos en el que se notificaba a Unión Fenosa la comisión de supuestas prácticas restrictivas de la competencia en el funcionamiento de la central eléctrica de Meirama.

El motivo de la inadmisión fue la aplicación del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, conforme al cual, el pliego de concreción de hechos no es recurrible, ya que se trata de un acto de trámite que no pone fin al procedimiento ni causa indefensión y tiene, en todo caso, un carácter meramente instrumental de la resolución final que, en su caso, pueda recaer.

### **Expte. r 660/05, Viviendas Ministerio de Defensa (2) de 13 de octubre de 2005**

El Tribunal de Defensa de la Competencia inadmitió un recurso presentado por D. Sixto Cánovas y por la asociación Nacional de Usuarios y Adquirentes de Viviendas del Ministerio de Defensa. El recurso tenía por objeto la negativa del Servicio de Defensa de la Competencia de solicitar del Tribunal la adopción de medidas cautelares en relación con la denuncia que las recurrentes presentaron contra los Colegios Notariales de algunas circunscripciones de España por un supuesto acuerdo restrictivo de la

competencia, prohibido por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Tribunal inadmitió el recurso basándose en que la negativa del SDC de solicitar medidas cautelares no es un acto recurrible conforme al artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia.

## **5. EXPEDIENTES SOBRE CUESTIONES INCIDENTALES**

### **Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 482/00, Gas natural Castilla y León) de 20 de enero de 2005**

Una vez firme la sentencia de la Audiencia Nacional dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Tribunal de 5 de enero de 2001, en la que se sanciona a diversas empresas por colaborar en el reparto geográfico de mercado de Gas Natural de Castilla y León, práctica contraria al artículo 6 de la LDC, procede ejecutarla de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que el Tribunal ordena el cumplimiento a Cobra Instalaciones y Servicios S.A., del pago de la multa de 6.010 € que le fue impuesta.

### **Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 492/00, Hormigón Gerona) de 20 de enero de 2005.**

El 4 de junio de 2001 el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó Resolución en el expediente citado en el encabezamiento acordando, entre otras decisiones, imponer diferentes multas a 12 empresas del sector imputadas. Algunas de las empresas sancionadas interpusieron recurso contencioso-administrativo contra dicha Resolución ante la Audiencia Nacional. La Resolución del Tribunal ha resultado confirmada en firme en los recursos interpuestos por Aridos Bofill, S.A., Hormigones del Superolita y del Fluviá, S.A. y Formigóns Costa Brava S.A. No consta que Homigones del Superolita y del Fluviá, S.A. haya dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución del Tribunal en relación con el pago de la multa, por lo que el Tribunal de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha resuelto ordenar el pago de la multa que le fue impuesta.

### **Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 374/96, Aparejadores Valencia y Alicante) de 20 de enero de 2005.**

Una vez firme la sentencia de la Audiencia Nacional dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Comunidad Valenciana y los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Alicante, Castellón y Valencia contra la Resolución del Tribunal de 14 de abril de 1998, en la que se declara la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC y se sanciona al citado Consejo con la multa de 10 millones de pesetas, procede ejecutarla de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por lo que el Tribunal resuelve ordenar el cumplimiento de aquellos apartados de la Resolución recurrida que aún no hayan sido cumplidos: Ordenar a los Colegios citados la remisión de una circular a sus miembros con la Resolución dictada por el Tribunal; Ordenar al Consejo de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Comunidad Valenciana y a los Colegios Oficiales de Arquitectos y Aparejadores Técnicos de Alicante, Castellón y Valencia la publicación a su costa de la parte dispositiva de la Resolución en un periódico de ámbito nacional.

**Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 482/00, Gas Natural Castilla y León) de 20 de enero de 2005.**

El 5 de enero de 2001 el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó Resolución en el expediente citado en el encabezamiento acordando, entre otras decisiones, declarar la existencia de una conducta contraria al artículo 1 de la LDC por parte de diversas empresas del sector a las que impone una multa de un millón de pesetas a cada una y declarar la existencia de una conducta contraria al artículo 6 de la LDC por parte de Gas Natural Castilla y León imponiéndole una multa de 15 millones de pesetas. Contra dicha Resolución se formularon distintos recursos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional. En la actualidad las sentencias que ya se han dictado en los diferentes recursos son desestimatorias y firmes. No consta que Cobra, Instalaciones y Servicios S.A. haya dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución del Tribunal en relación con el pago de la multa, por lo que el Tribunal de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa ha resuelto ordenar el pago de la multa que le fue impuesta.

**Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 370/96, Desmotadoras Algodón) de 12 de abril de 2005.**

Una vez firme las sentencias de la Audiencia Nacional en relación a Carthagosur Sociedad Cooperativa Limitada y Algodonera Utrerana S.A,

dictadas en los recursos contencioso-administrativo interpuestos contra la resolución del Tribunal de 10 de junio de 1997, que condenó a veintiuna empresas desmotadoras de algodón por el Acuerdo suscrito y puesto en práctica, conducta prohibida por el artículo 1 a) y c) de la LDC, procede ejecutarla de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por lo que el Tribunal ordena el pago de las multas de 43.971,30 € (7.316.210 pesetas) a Algodonera Utretrana S.A. y de 13.460,17 € (2.239.585 pesetas) a Carthagosur Sociedad Cooperativa Limitada.

**Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 503/00, Feriantes Huesca) de 12 de abril de 2005.**

Una vez firme la sentencia de la Audiencia Nacional dictada en los recursos contencioso-administrativo interpuestos por diversas Asociaciones de Feriantes contra la Resolución del Tribunal de 24 de octubre 2001, en la que se sanciona a dichas Asociaciones por la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC , procede ejecutarla de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por lo que el Tribunal resuelve ordenar a la Coordinadora Provincial de Empresarios Feriantes de Huesca y a la Asociación Provincial de Empresarios de Feria de Huesca, el pago de la multa de 1.803,03 € (300.000 pesetas) que les fue impuesta a cada uno de ellos y a la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en uno de los diarios de información general de mayor circulación editados en Huesca.

**Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 515/01, Bancos) de 12 de abril de 2005.**

El 1 de abril de 2002 el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó Resolución contra Visa España/Sermepa Sistema 4B , Ceca/Sistema 6000 , Banco Santander Central Hispano, Banesto, Banco de Sabadell, Banco Popular Español, Caja Madrid, La Caixa, Banco Bilbao Vizcaya y Banco Atlántico por haber realizado acuerdos sobre las condiciones de acceso a los medios de conexión necesarios para operar con las tarjetas de los medios de pago y de coordinación de las conductas respecto de establecimientos en los que detecten prácticas que consideren irregulares. Las empresas sancionadas formularon distintos recursos administrativos ante la Audiencia Nacional. Las sentencias que ya se han dictado en los diferentes recursos son desestimatorias. En el caso de La Caixa, la Audiencia Nacional por sentencia firme, había desestimado el recurso, confirmando la Resolución del Tribunal de 1 de abril de 2002. Por lo que el Tribunal de acuerdo con el

artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa resolvió ordenar a La Caixa el pago de la multa de 300.000. euros que le fue impuesta.

**Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 395/97, Vacunas Antigripales) de 21 de julio de 2005.**

El 30 de septiembre de 1998 el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó Resolución en el expediente 395/97 acordando, entre otras decisiones, declarar acreditada por parte de diversos laboratorios farmacéuticos, la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1.1. de la LDC, consistentes en la concertación de precios de las vacunas antigripales con las que concurrían a los concursos convocados por el Servicio Andaluz de Salud e imponer diferentes multas a 7 empresas del sector imputadas. Contra dicha Resolución se formularon distintos recursos contencioso- administrativos por las empresas sancionadas ante la Audiencia Nacional. En la actualidad, se ha declarado la firmeza de las Sentencias dictadas en los recursos interpuestos por Aventis Pharma S.A (antes Rhone Poulenc-Rorer S.A.) y Laboratorios Leti S.A., siendo en ambos casos el fallo desestimatorio. El Tribunal, de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa resolvió ordenar el cumplimiento de aquellos apartados de la Resolución recurrida que aún no hayan sido cumplidos: el pago de la multa a Laboratorios Leti S.A. y a las dos empresas la publicación a su costa de la parte dispositiva de la Resolución en el B.O.E. y en dos periódicos de máxima circulación, uno de ellos de ámbito nacional y el otro de Sevilla.

**Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 447/98, Líneas Aéreas 2) de 21 de julio de 2005.**

Una vez firme la sentencia de la Audiencia Nacional dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Tribunal de 23 de diciembre de 1999, que declaró acreditada la existencia de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 de la LDC, por parte de diversas compañías aéreas, consistente en fijar las bases de cotización a los operadores turísticos en el mercado nacional de los vuelos chárter para la temporada 1997/98, procede ejecutarla de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por lo que el Tribunal ordena el cumplimiento, a aquellas empresas que no conste que lo hayan cumplido, de los apartados 2º y 4º de la parte dispositiva de la Resolución recurrida: a Spanair s.a. el pago de la multa de 90.151,81 Euros (equivalentes a 15 millones de pesetas) y a la Compañía Hispano-Irlandesa de Aviación S.A. (Futura) la publicación a su costa de la parte dispositiva de la Resolución.



### **Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 502/00, Funerarias Madrid 3) de 21 de julio de 2005.**

Una vez firme la sentencia de la Audiencia Nacional dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. contra la Resolución del Tribunal de 9 de octubre de 2001, en la que se declara acreditada la realización, por parte de la empresa citada de prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por el artículo 6 de la LDC consistentes en discriminar a los familiares de los fallecidos estableciendo, desde una posición dominante, dificultades a la hora de contratar determinados servicios cuando éstos provienen de las empresas funerarias citadas y se sanciona a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. con una multa de 72.121,45 Euros, procede ejecutarla de acuerdo con el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por lo que el Tribunal resuelve ordenar el cumplimiento de aquellos apartados de la Resolución recurrida que aún no hayan sido cumplidos: el pago de la multa y la publicación a su costa de la parte dispositiva de la Resolución en el B.O.E. y en un diario de información general que se distribuya en la Comunidad de Madrid.

### **Resolución de ejecución de sentencia (Expte. 357/92, Expertos Inmobiliarios) de 26 de julio de 2005**

El 19 de noviembre de 1998, el Tribunal dictó Resolución en el expediente Expertos Inmobiliarios, incoado en virtud de denuncia de la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios contra el Consejo General de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, por la comisión de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la realización de una campaña de desprestigio de sus competidores. El Tribunal impuso al citado Consejo una multa de 500.000 pesetas que fue satisfecha. Mediante Sentencia de 9 de marzo de 2005, el Tribunal Supremo declara la nulidad de la Resolución del Tribunal. En cumplimiento del artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, el Tribunal ordena la devolución de 3.005 € al Consejo.

## **V. INFORMES**

El Tribunal de Defensa de la Competencia tiene asignada una función de carácter consultivo que se ejerce mediante la emisión de informes de diversa índole como son los de operaciones de concentración empresarial, los de licencias de apertura de grandes establecimientos comerciales, o los solicitados por el Gobierno, los Departamentos Ministeriales, las Comunidades Autónomas, las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios en materia de libre competencia.

## **1. CONCENTRACIONES**

En los casos en los que, una vez notificada al Servicio una operación de concentración y estudiada por éste durante el plazo máximo de un mes, se estime que dicha operación puede perjudicar a la competencia efectiva en el mercado correspondiente, el Ministro de Economía solicita al Tribunal la elaboración en el plazo de dos meses de un informe no vinculante.

El objeto de este informe es determinar si la operación puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado y, para ello, se basa en el análisis complejo y profundo de sus efectos restrictivos, previsibles o constatados, atendiendo a circunstancias como la estructura del mercado relevante, las posibilidades de elección de los proveedores, distribuidores y consumidores o usuarios, el poder económico y financiero de las empresas, la evolución de la oferta y la demanda, la competencia exterior o la existencia de barreras de entrada.

El Tribunal podrá considerar asimismo, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización, al fomento del progreso técnico o económico, a la competitividad internacional de la industria nacional o a los intereses de los consumidores o usuarios y si esta aportación es suficiente para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia.

A continuación se incluyen resúmenes no oficiales de los informes emitidos por el Tribunal correspondientes a este tipo de operaciones.

### **C 87/05 AREHUCAS/ARTEMI**

Destilerías Arehucas, S.A. (en adelante, Arehucas) notificó al Servicio el 16 de noviembre de 2004 la operación de concentración económica consistente en la toma de control exclusivo, mediante la adquisición de la totalidad de su

capital social, por parte de la mencionada empresa, de las compañías Fábrica De Licores Artemi, S.L. (en adelante, Artemi) y Distribuidora Archipiélago Canario, S.L. (en adelante, DAC).

Arehucas es una sociedad no cotizada en los mercados de valores cuya actividad es la elaboración y distribución de aguardientes y licores. En la actualidad tiene una cartera de 20 productos, aunque el ron, comercializado bajo diferentes marcas dentro de distintas empresas del grupo, representa el 97% de su producción total de bebidas espirituosas.

Artemi se dedica a la fabricación de aguardientes, compuestos, licores y derivados, así como al desarrollo de cualquier actividad relacionada con la compraventa de alcoholes y sus derivados. Artemi tiene una cartera de 25 productos distintos.

Distribuidora Archipiélago Canario tiene por objeto la distribución física de los productos elaborados por Artemi. Desde el año 2003 no distribuye el ron fabricado por ésta, dedicándose a la distribución de las restantes bebidas alcohólicas de esta sociedad, así como a productos de terceras empresas.

Por último, la empresa Intercanarias de Alcohol S.L. está participada en su capital por el grupo Artemi, bien directamente, bien a través de Distribuidora Archipiélago Canario. Esta empresa importa alcohol a granel para obtener alcohol desnaturalizado que vende a terceros para su uso en la investigación, en la industria láctea, en las artes gráficas, etcétera. Esta actividad no está relacionada con la elaboración de bebidas espirituosas y es residual para Artemi.

En el referido informe de concentración económica, el Tribunal consideró como mercados de producto afectados los de cada una de las principales bebidas espirituosas comunes a las empresas afectadas por la operación: ron, vodka, ginebra y licores, sin hacer una definición más estrecha ni en cuanto al canal de comercialización ni en cuanto al origen del producto. De ellos, el Tribunal centra su atención en el mercado del ron.

El mercado geográfico es el constituido por las Islas Canarias, las cuales conforman un mercado geográfico relevante distinto del peninsular en este ámbito de producto, debido a la distancia física, el régimen fiscal especial canario así como a otras peculiaridades del archipiélago.

El Tribunal, después de analizar la estructura de los mercados afectados (muy particularmente, el mercado del ron), desde el punto de vista de la demanda (ventas, tendencias de consumo) y la oferta (estructura empresarial), tanto en España como en el mercado canario en particular,

considera particularmente relevante el poder de negociación de la demanda (fundamentalmente grandes superficies). Adicionalmente, el estudio de los canales de distribución y la evolución de los precios revelaron, por un lado el comportamiento sensible del consumo respecto a la variación de precios y, por otro, la *contestabilidad* del mercado canario de ron.

Asimismo, en relación a las barreras de entrada existentes en el mercado concernido, el Tribunal señaló que el régimen fiscal especial canario (en concreto, el AIEM) protege casi en exclusiva a las dos empresas objeto de la concentración, aunque, sin embargo, otras barreras de entrada, como el montante necesario de la inversión en publicidad o el efecto cartera (acumulación de “primeras marcas” dentro de un mismo grupo empresarial), en el caso que nos ocupa perjudican claramente a las empresas objeto de la operación en cuestión.

Todo ello, unido a la presencia de elementos como la fortaleza económica y financiera del resto de competidores que operan en la Península y en Canarias, o la creciente presencia de marcas blancas asociadas a los grandes distribuidores, motivó que el 10 de marzo de 2005 el Tribunal estimase adecuado autorizar la operación en cuestión.

Con motivo de este Dictamen se formuló un voto particular discrepante firmado por los Sres. Castañeda Boniche y Comenge Puig.

El Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 8 de abril de 2005, es coincidente con el Dictamen del Tribunal.

## **C 88/05 SHELL ESPAÑA / CEPESA**

El día 14 de enero de 2005 tuvo entrada en el Tribunal el expediente relativo a la operación de concentración económica Shell España / Cepsa. Originariamente, esta operación fue notificada a la Comisión Europea con fecha 1 de octubre de 2004, cursando las autoridades españolas la solicitud de reenvío del caso, y obrando entrada en el Servicio el 23 de noviembre de 2004.

Shell España, S. A. (Shell España) pertenece al 100% al grupo multinacional anglo-holandés Royal Dutch-Shell. El grupo Royal Dutch-Shell es una de las mayores empresas petroleras del mundo, opera en 145 países, cuenta con una plantilla de casi 120.000 empleados y muestra un elevado grado de integración vertical, estando presente en todas las actividades de la cadena del petróleo y del gas.

Compañía Española De Petróleos, S. A. (CEPSA) es la segunda compañía petrolera española, matriz de un grupo de empresas que operan en el sector de la energía, concretamente en las actividades de extracción y refinado de petróleo, producción y comercialización de sus derivados, distribución de gas natural y producción y distribución de electricidad.

La operación de concentración notificada consiste en la creación y puesta en marcha de la empresa en participación Spanish Intoplane Services, S.L. (SIS), controlada conjuntamente al 50% por Shell España y CEPSA. SIS fue constituida el 8 de septiembre de 2003 con el objeto de prestar servicios de asistencia y suministro de combustibles y lubricantes de aviación a terceros en aeropuertos españoles, también denominados servicios de puesta a bordo, servicios “into-plane” o servicios ITP.

En esta operación, el Tribunal consideró como mercado de producto de referencia el de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes de aviación, que consistiría en la organización y ejecución del llenado y vaciado de combustible, incluidos el almacenamiento y el control de la calidad y cantidad de las entregas de carburante. Este servicio se presta habitualmente por las compañías de servicios “into-plane” a las compañías suministradoras de querosenos y no de forma directa a las compañías aéreas. Adicionalmente, el Tribunal analizó el mercado de suministro de combustibles de aviación, dado que debido sus conexiones verticales con aquél también se encontraba afectado por la operación de concentración de referencia.

Respecto al mercado geográfico, el Tribunal estimó que el mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación tiene una doble dimensión geográfica que debía ser considerada simultáneamente: de un lado, al valorar la competencia “en el mercado” (la que tiene lugar entre los operadores de este tipo de servicios activos en un aeropuerto dado, una vez han ganado la licitación para operar en el mismo) el Tribunal consideró que el mercado geográfico debería referirse a los aeropuertos individuales; mientras que en relación a la competencia “por el mercado” (la que se produce por los operadores para ganar la licitación que les permite operar en un aeropuerto dado) el Tribunal definió el mercado geográfico como de carácter nacional.

En lo que hace al mercado de suministro de querosenos para aviación civil, se definió su ámbito geográfico como nacional, en tanto que es el área donde las empresas afectadas desarrollan su actividad de suministro y donde, por la vía de la empresa en participación, las empresas notificantes podrían, potencialmente, crear condiciones de competencia homogéneas. Ello no obstante, el Tribunal reconoció que concretas razones (reducida elasticidad

de la demanda ante eventuales subidas de precios en aeropuertos específicos; dificultades que algunas compañías con flotas de menor tamaño pueden encontrar para eludir parcialmente incrementos de precio) recomendarían realizar, con carácter complementario, un análisis geográfico local, aeropuerto a aeropuerto.

En su análisis de los mercados referidos, el Tribunal determinó que la operación no obstaculizaba el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de suministro de querosenos de aviación civil, ya que ni entre las actividades de SIS se encuentra el suministro de querosenos, ni la prestación de servicios “into-plane” concede a la empresa adjudicataria una ventaja tal que pudiese afectar significativamente a las transacciones en dicho mercado ascendente.

A este respecto, el Tribunal señaló que la reducción del número de potenciales competidores en la concesión de la prestación de servicios “into-plane” que conlleva esta concentración no reviste especial gravedad, debido a que el número de potenciales oferentes es muy superior al número de empresas que pueden, por ley, prestar servicios de puesta a bordo en cada aeropuerto español. Asimismo, el Tribunal reconoció que la complementariedad de CEPSA y SHELL en los servicios de puesta a bordo podría originar eficiencias que, en su caso, compensasen los posibles efectos restrictivos sobre la competencia asociados a la reducción del número de oferentes potenciales.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que existía una barrera de entrada legal en la existencia y funcionamiento del canon de acceso al mercado de servicios “into-plane”, el cual impediría a las nuevas empresas competir en igualdad de condiciones con la empresa incumbente (que no ha de pagarlo) y representaría, además, una grave distorsión que dificulta la competencia “por el mercado” y puede anular la competencia “en el mercado”, reduciendo los alicientes de las empresas para presentarse a los concursos y eliminando, en la práctica, los incentivos de las compañías “into-plane” para competir en precios y transmitir por esta vía sus mejoras en eficiencia a las compañías aéreas, objetivo explícito de la normativa comunitaria.

Vistas estas consideraciones, el 9 de marzo de 2005 el Tribunal decidió aprobar la concentración referida, sometiéndola a las siguientes condiciones:

- Los notificantes deben garantizar que la comercialización de querosenos y de lubricantes de aviación por dicha compañía se restringirá estrictamente a las imprescindibles necesidades técnicas, no dando oportunidad a una coordinación de las actividades de las empresas matrices.

- Los notificantes deben eliminar toda posible preferencia frente a terceros que pudiese privilegiar a los participantes en SIS en la obtención de los servicios de puesta a bordo, incluidos los condicionamientos asociados a la capacidad operativa, asegurando la objetividad, transparencia y no discriminación en la prestación del servicio.
- El Servicio de Defensa de la Competencia deberá vigilar el proceso de liberalización de los servicios de asistencia de combustible y lubricante, indicando en el plazo de tres meses desde la fecha de la decisión del Consejo de Ministros, las modificaciones que deberán introducirse en los procedimientos concursales relevantes de la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA).

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de abril de 2005 fue congruente con la opinión del Tribunal

## **C89/05 IGUALATORIOS MÉDICOS**

Con fecha 20 de junio de 2005 fue notificada al Servicio la operación de concentración que protagonizaron las sociedades Grupo Igualmequisa S.A. (en adelante, Igualmequisa), Adeslas, Imq Seguros e Iquimesa Seguros, activas en el sectores de seguros y servicios de asistencia sanitaria, consistente en la adquisición por Igualmequisa y Adeslas del control conjunto sobre las sociedades IMQ Seguros, filial de la primera, e Iquimesa Seguros, filial de Adeslas.

Igualmequisa es una sociedad constituida el 8 de agosto de 2003, titular de las acciones de las sociedades IMQ Seguros, cuyo objeto reside en la actividad de seguros de asistencia sanitaria y de enfermedad en la provincia de Vizcaya y zonas limítrofes y es objeto de la presente operación de concentración e IMQ Servicios, a la que se aportaron las clínicas, centros médicos y demás sociedades de servicios de asistencia sanitaria, no siendo esta última entidad aseguradora. Igualmequisa está controlada por Sociedad de Médicos del Igualatorio Médico Quirúrgico, S.A. (en adelante, IMQ Médicos, cuyos socios son, en un porcentaje elevado, los médicos que forman o han formado parte del cuadro médico de IMQ.

Adeslas es una compañía aseguradora que opera en todo el territorio nacional, fundamentalmente, en el ámbito de los seguros de salud. Está controlada por Aguas de Barcelona, S.A. (AGBAR), que mantiene una participación del 64,75% en su capital social, sociedad cotizada en Bolsa, cabecera de un grupo de sociedades que desarrollan actividades en diversos sectores. Adeslas es la primera aseguradora sanitaria de España, con cerca

de 2,3 millones de asegurados a los que ofrece seguros de asistencia sanitaria, de asistencia dental y de accidentes.

Iquimesa Seguros, sociedad hasta el momento perteneciente a Adeslas, fue aportada como consecuencia de la operación a IMQ Seguros. A partir de entonces, queda en Iquimesa Seguros, exclusivamente, la actividad de seguros privados de asistencia sanitaria. Su ámbito de actuación comprende el territorio del País Vasco, si bien hasta ahora el negocio se había generado principalmente en la provincia de Álava.

En la referida operación, el Tribunal consideró como mercados de producto afectados: en primer lugar, el de servicios de seguro privado de asistencia sanitaria, diferenciándolo de los seguros de enfermedad y reembolso de gastos, que consistiría en la cobertura de un riesgo sobre las personas para el caso de necesidad de asistencia sanitaria, no mediante una prestación económica sino a través de la prestación de servicios de asistencia sanitaria. El Tribunal distinguió tres segmentos en el mercado de seguro de asistencia sanitaria: seguros de asistencia sanitaria individual, seguros de asistencia sanitaria colectivos no públicos y seguros de asistencia sanitaria colectivos públicos. En segundo lugar, el Tribunal estudió el mercado de servicios de asistencia sanitaria privada, que comprenden una cesta de servicios y prestaciones, como pruebas de diagnóstico, derechos de quirófano, gastos de estancia y de asistencia especializada, entre otros.

Desde el punto de vista geográfico, el Tribunal estimó que el mercado relevante tenía, tanto para el caso de los seguros de asistencia sanitaria como para el de prestación de servicios de asistencia sanitaria, naturaleza provincial, resultando afectadas en concreto las provincias de Vizcaya y de Álava, y Vizcaya, respectivamente.

En su análisis de la estructura de los mercados relevantes, el Tribunal determinó que, a pesar del elevado nivel de concentración del mercado previo a la operación notificada y a la debilidad de la competencia efectiva en los mercados geográficos, no existe un reforzamiento de la posición de las partes que se derive de una posible adición de cuotas. Adicionalmente, ni las barreras económicas ni las barreras legales de acceso al mercado, derivadas del cumplimiento de los requisitos establecidos por los respectivos reguladores revestían en este caso, de acuerdo con el Tribunal, una importancia fundamental a la hora de determinar la presión competitiva que puedan ejercer los competidores, presentes o potenciales, en los mercados relevantes.

Sin embargo, el Tribunal apreció la necesidad de condicionar la operación para evitar que el elevado nivel de las respectivas cuotas se traduzca en un



debilitamiento de la competencia efectiva en los mercados. Como base para ello, reparó en factores como el carácter estructural de la nueva relación entre Adeslas e Igualmequisa, la presencia de ambos operadores en diversos mercados de servicios sanitarios privados, los precedentes de Igualmequisa de comportamientos contrarios a la competencia, exigiendo a hospitales y médicos exclusividad en su relación, la detección por el Tribunal de indicios de restricciones a la oferta sanitaria privada en la provincia de Vizcaya, la reducida capacidad del poder de la demanda de actuar como contrapeso del poder de mercado resultante de la concentración y la probable existencia de repartos de mercado entre Adeslas e Igualmequisa previos a la operación de concentración.

Teniendo en cuenta las mencionadas consideraciones, el 26 de septiembre de 2005 el Tribunal declaró procedente la operación, sujeta a las siguientes condiciones:

- Los notificantes deberán garantizar explícitamente en sus acuerdos la ausencia de exclusividad o cláusulas de efecto equivalente al contratar con los prestadores de asistencia sanitaria, hospitales y facultativos.
- Los notificantes, directamente o a través de las empresas de sus respectivos grupos, estarán obligados solidariamente a contratar con las entidades aseguradoras que lo soliciten la prestación de servicios de asistencia sanitaria en los centros médicos bajo su control, presente o futuro, en las provincias de Álava y Vizcaya, durante el período de cinco años, a contar desde la fecha que determine el Consejo de Ministros.
- Las notificantes, directamente o a través de las empresas de sus respectivos grupos, estarán obligadas solidariamente a contratar con las entidades aseguradoras que lo soliciten la subconcertación del seguro de asistencia sanitaria concertado con las mutualidades MUFACE, ISFAS y MUGEJU en la provincia de Vizcaya, durante el período de tres años, a contar desde la fecha que determine el Consejo de Ministros.
- Independientemente del comportamiento de las partes notificantes, el Tribunal impuso al Servicio la obligación de analizar el procedimiento de concertación de asistencia sanitaria por las mutualidades del Estado y las características competitivas del proceso de elección de entidad sanitaria por parte de los funcionarios, con el fin de indicar a las mutualidades posibles medidas para incrementar la competencia en ambos niveles.

La decisión del Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 21 de octubre de 2005, es coincidente con el Dictamen del Tribunal.

### **C 90/05 CATELLI / COMACO / MANZINI**

Catelli Food Technology, S.R.L. (Catelli) notificó al Servicio el 1 de Julio de 2005 una operación de concentración consistente en la adquisición por parte de la mencionada sociedad del control exclusivo sobre las empresas Sig Comaco S.P.A. (Comaco) y Sig Manzini S.P.A. (Manzini).

La operación notificada se enmarca en el ámbito de la producción y venta de maquinaria para la transformación primaria de alimentos.

Catelli es una sociedad domiciliada en Parma (Italia), resultante de la escisión parcial sin disolución de la mercantil Catelli Holding S.P.A. Sus empresas se dedican a la producción de equipos para el procesamiento, transformación y elaboración de distintos alimentos (tomate en puré, frutas, verduras, lácteos, etcétera).

Manzini, sociedad domiciliada en Parma (Italia), controlada por la sociedad SIG Holding AG (SIG), matriz del Grupo SIG, tiene por actividad, de acuerdo con la notificante, la producción de líneas y máquinas para la transformación del tomate y frutas, así como para la elaboración de bebidas.

Comaco, sociedad domiciliada en Parma (Italia), controlada por la sociedad Sig Holding AG (SIG), matriz del Grupo SIG, produce, principalmente, líneas completas y monobloques para llenado y cierre de contenedores rígidos de aceite alimentario y lubricante, producción de maquinaria de relleno volumétrico a pistón y de maquinaria para envasado al vacío.

El contrato de compraventa por el que se formaliza la operación se acompañó de una serie de restricciones accesorias a la misma (un pacto de no competencia y una cláusula de confidencialidad), que el Tribunal consideró se encontraban directamente vinculadas a la operación, resultando necesarias para su realización, y, por tanto, parte integrante de la misma.

En esta operación, el Tribunal analizó como mercado de producto relevante el de producción de maquinaria (líneas completas y máquinas) para la transformación primaria de tomate y fruta. La transformación primaria consiste en, a partir del fruto sin procesar, obtener purés naturales y concentrados de fruta o bien concentrados, cubeteados (dados) y pulpas de tomate, utilizando la maquinaria adecuada. El Tribunal consideró la transformación primaria del tomate y la fruta como dentro del mismo mercado debido a la gran similitud existente entre las líneas de transformación primaria de ambos alimentos, lo

cual permite que los demandantes de dicha maquinaria puedan pasar de procesar un producto a otro con las mismas líneas y máquinas a un coste reducido, y que las máquinas que componen una línea de transformación primaria no necesiten adaptación alguna en función de que procesen fruta o tomate.

Respecto el mercado geográfico en la operación de referencia, el Tribunal estimó que mercado de la maquinaria para la transformación primaria de tomate y fruta es de naturaleza supranacional, teniendo como alcance mínimo el Espacio Económico Europeo, reconociendo sin embargo que, al ser algunas de las máquinas de la línea producidas por fabricantes nacionales, que no disponen, habitualmente, de líneas de transformación completas y centran principalmente su presencia en los mercados nacionales, el impacto de la concentración también debía analizarse sobre el territorio nacional.

Al analizar la estructura de los mercados concernidos, el Tribunal comprobó que las cuotas de las empresas participantes en la operación durante los últimos ejercicios estaban dotadas de una cierta volatilidad, al caracterizarse la demanda de este mercado por pedidos relativamente grandes y discontinuos, y concluyó que la cuota media conjunta de Catelli y Manzini durante el período 2000-2004 en el Espacio Económico Europeo y los datos disponibles en el ámbito español referentes a 2005 no hacían previsible el deterioro de la competencia efectiva tras la realización de la operación. Al considerar, asimismo, la estructura de la oferta, el Tribunal valoró la plena compatibilidad entre las máquinas de los diversos fabricantes y entre éstas y las piezas de repuesto como elementos mitigadores del poder de mercado de los productores, haciendo notar que, entre otros efectos, dicha interoperabilidad permite de hecho la competencia efectiva de competidores locales, específicamente en España.

Por otro lado, el Tribunal estimó que, en el caso analizado, las reducciones de precio de los últimos años, así como el grado de concentración de las ventas realizadas a los principales clientes de Catelli y Comaco, mostraban que el poder de negociación de la demanda puede actuar como contrapeso del potencial aumento del poder de mercado resultante de la concentración. El Tribunal manifestó, finalmente, que en la actualidad no existen barreras legales, económicas o tecnológicas de acceso al mercado analizado, específicamente en lo que se refiere a la fidelización del cliente o a la necesidad de inversión en investigación y desarrollo, que puedan limitar la presión competitiva que ejerzan los competidores, presentes o potenciales en el mercado relevante.

En atención a todo ello, el 3 de noviembre de 2005 el Pleno del Tribunal decidió aconsejar la no oposición a la operación en cuestión, al considerar que la misma no obstaculizaba el mantenimiento de la competencia efectiva.

La decisión del Consejo de Ministros, tomada mediante Acuerdo el 2 de diciembre de 2005, es coincidente con el Dictamen del Tribunal.

## **C 91/05 RADIOS**

Con fecha 5 de septiembre de 2005, el Servicio recibió la notificación de una operación de concentración consistente en la integración con toma de control exclusivo de Antena 3 Radio en Sociedad de Servicios Radiofónicos Unión Radio (Unión Radio), ejecutada mediante la aportación a esta sociedad de los socios de Unión Radio de la totalidad de sus participaciones sociales en sociedad española de radiodifusión, S.A. (SER), Paltrivia e Inversiones Godó como contraprestación a una ampliación de capital.

La operación referida tiene un antecedente directo en la concentración notificada ante el Servicio el 1 de diciembre de 1993, consistente en la cesión de la gestión de la SER y Antena 3 Radio a la sociedad de nueva creación, en esos momentos, Sociedad de Servicios Radiofónicos Unión Radio, S.A. Dicha concentración fue autorizada con condiciones por el Consejo de Ministros el 20 de mayo de 1994, siguiendo el Dictamen del Tribunal.

Este Acuerdo del Consejo de Ministros fue recurrido ante el Tribunal Supremo. El 9 de junio de 2000 el Tribunal Supremo dictó Sentencia en la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto anulando y declarando no conforme a Derecho el Acuerdo del Consejo de Ministros. A esta resolución judicial siguieron numerosas actuaciones administrativas y jurisdiccionales relacionadas con la operación referida, alguna de las cuales aún se encontraba pendiente de resolución en el momento de emitir el Informe relativo a esta operación de concentración.

Respecto a las Partes implicadas en la operación, Unión Radio es una sociedad de gestión de servicios radiofónicos, excluidos los de programación y emisión, que presta servicios a la SER y a sus sociedades participadas. Unión Radio está controlada por Grupo PRISA, propietario del 80% de su capital. El restante 20% es propiedad de Grupo Godó de Comunicación S.A.

Grupo PRISA es una sociedad que cotiza en la Bolsa de Madrid, compuesto por un grupo de medios de comunicación con intereses en los sectores de prensa, editorial, radiofónico, producción audiovisual, publicidad., Internet y nuevas tecnologías, y televisión de pago y local. Grupo PRISA tiene también

una importante presencia en mercados internacionales de medios de comunicación, en particular, en América Latina.

Respecto al mercado radiofónico, Grupo PRISA es propietaria del 99,99% del capital de SER, del 80% del capital de Unión Radio, S.L., del 50,93% del capital de Paltrieva, S.A. que, a su vez, ostenta el 34,78% de Antena 3 Radio, y del 48,95% de Inversiones Godó que, a su vez, ostenta el 64,64% de Antena 3 Radio .

Antena 3 Radio es una sociedad dedicada a la explotación de emisoras de radio y está controlada por el Grupo Godó de Comunicación, S.A., a través de Inversiones Godó, S.A., sociedad instrumental titular del 64,637% del capital de Antena 3 Radio y del 16,68% de Onda Musical, S.A. El otro accionista de referencia es Paltrieva, S.A. que ostenta el 34,782% del capital accionario.

Como consecuencia de la operación, Unión Radio obtiene el control exclusivo sobre SER, de la que poseerá directamente el 99,99% del capital. Antena 3 Radio, de la que poseerá indirectamente, a través del control del 100% de las acciones de Inversiones Godó y de Paltrieva, el 99,419% del capital.

El mercado de producto considerado por el Tribunal como afectado por esta operación de concentración lo constituye el mercado de venta de espacios publicitarios en emisoras radiofónicas privadas. No cabía, en opinión del Tribunal, hablar propiamente de mercados de servicios radiofónicos, ya que éstos tienen la peculiaridad de que el consumidor no paga por los mismos, y a efectos del análisis de competencia, el mercado de producto afectado por una operación sólo puede ser aquél en el que se venda o se compre algún producto o servicio. Así, en este caso el objeto de comercio lo constituyen los espacios publicitarios en programas radiofónicos, razonando el Tribunal que dicha publicidad, por otra parte, presenta unas características diferentes a la del resto de medios de comunicación.

El Tribunal no consideró necesario hacer segmentaciones en función del tipo de programación (generalista o radio fórmula). Sin embargo, en relación al tipo de emisoras (privadas o públicas comerciales) sí estimó que cabía hablar de un mercado de producto específico de venta de espacios publicitarios de emisoras privadas, al presentar éstas ciertas especificidades diferenciales, que constituye precisamente el mercado de producto afectado por la operación

Atendiendo a las peculiaridades de la venta de espacios publicitarios en radio, el Tribunal estimó que cabía segmentar el mercado geográfico afectado por la operación en: mercado nacional, entendiendo que se trata de espacios publicitarios vendidos para su difusión por todas las emisoras cuando emiten

programación nacional, y mercados locales, entendiendo que se trata de espacios publicitarios vendidos para su difusión en la programación local de las emisoras o durante los momentos de desconexión de la programación nacional. La segmentación obedece a las características de la capacidad de emisión, al mecanismo de negociación de la publicidad para cada uno de ellos, y al propio objeto de la publicidad; no obstante lo cual, el Tribunal tuvo en cuenta que a la hora de medir el poder de mercado de la empresa resultante el ámbito geográfico local y, en todo caso, el autonómico para aquellas localidades en las que existe una única concesión.

Tras realizar el análisis de la estructura de mercado y manifestar que la prestación de servicios radiofónicos está sujeta a importantes barreras a la entrada, fundamentalmente derivadas de la limitación del número de concesiones otorgadas por la Administración., el Tribunal consideró que el parámetro adecuado para analizar correctamente el impacto de la operación en la competencia efectiva es la capacidad de emisión de las partes implicadas, y no los niveles de audiencia y las cifras de ingresos publicitarios. Dicha capacidad de emisión debe medirse no sólo tomando en consideración las emisoras propias sino todas aquéllas sobre las que pueda ejercer influencia decisiva en la toma de decisiones estratégicas de política comercial. El Tribunal entendió que esa situación se produce: cuando la empresa resultante comparte Consejeros con otras emisoras, cuando la empresa resultante participa en el capital accionario de otras emisoras o cuando comparte con otras emisoras presencia accionarial en terceras empresas del mercado radiofónico; añadiendo la existencia de convenios de asociación mayor fortaleza a dicha influencia.

Asimismo, el Tribunal estimó que el análisis efectuado desde la óptica de la competencia resultaba suficiente también para garantizar el respeto al pluralismo informativo, sin perjuicio del respeto debido a las conclusiones a las que pudieran llegar las autoridades competentes en esta materia.

Visto lo anterior, el Tribunal entendió que para garantizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado, la capacidad de emisión de la empresa resultante no podrá superar los siguientes límites: cuatro emisoras en municipios con ocho o más concesiones, el 50% en localidades con menos de ocho y más de una concesión y el 40% de las localidades con una única emisora en el conjunto de la Comunidad Autónoma correspondiente, siendo necesarias, por tanto, la ruptura de ciertos vínculos que aseguran una influencia decisiva en la toma de decisiones de las emisoras concernidas.

En atención a todo ello, el Tribunal dictaminó que la operación sólo podría ser autorizada si se sometía a ciertas condiciones:

- La empresa resultante debe proceder a la enajenación de una serie de emisoras (con las correspondientes concesiones), en unos casos en los municipios concretamente mencionados en el Dictamen y en otros a elección del notificante, de entre una serie de localidades también explicitadas.
- Los procesos de enajenación de emisoras (con sus correspondientes concesiones) y las demás condiciones previstas habrán de llevarse a cabo en un plazo máximo concreto desde la fecha del Acuerdo del Consejo de Ministros que decida sobre la operación.
- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Servicio de Defensa de la Competencia habrán de garantizar que los procesos de enajenación señalados anteriormente y las demás condiciones previstas se lleven a cabo en condiciones transparentes y que respeten los niveles de competencia en los mercados afectados.
- Finalmente, el Tribunal manifestó que el incumplimiento de las anteriores condiciones por parte de la empresa resultante y, en su caso, las que considere oportuno añadir el Acuerdo del Consejo de Ministros debería dar lugar a la desconcentración de las empresas.

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de enero de 2006, por el que se autoriza la operación, en línea con el Dictamen del Tribunal, procedió a la autorización de la operación, concretando las emisoras que deben ser enajenadas.

## **C 92/05 DINOSOL/MERCACENTRO**

El 16 de septiembre de 2005 Dinosol Supermercados, S.L. notificó al Servicio una operación de concentración, consistente en la adquisición por parte de Dinosol de los activos correspondientes a once establecimientos de venta al por menor de productos de consumo diario propiedad de Mercacentro situados en la provincia de Las Palmas, en la Isla de Gran Canaria. Dicho proyecto se remitió al Tribunal para su examen, al considerarse que éste podría obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado.

Dinosol es una sociedad domiciliada en España integrada desde diciembre de 2004 en el fondo de inversión Grupo Permira Europe. Está controlada de forma indirecta por la sociedad Permira Europe III G.P.L.P., filial de la matriz Permira Holdings Limited. Dinosol es el séptimo distribuidor minorista alimentario de España por ventas, y cuenta con 591 establecimientos y una superficie total de ventas de unos 503.000 m<sup>2</sup>. La mayoría de las tiendas (generalmente, supermercados) se localizan en Barcelona, Madrid, Andalucía, Ceuta, Melilla y las Islas Canarias.

Mercacentro es una sociedad española cuyo capital social está en manos, de forma directa o indirecta, de la familia Sánchez López. Mercacentro opera en el sector de la distribución comercial minorista y mayorista de bienes de consumo diario en la isla de Gran Canaria con 29 establecimientos comerciales, y un centro que desarrolla actividades de “cash & carry”.

En esta operación, el Tribunal analizó como mercados de producto afectados el mercado de distribución minorista de bienes de consumo diario y el mercado de aprovisionamiento o abastecimiento de bienes de consumo diario. Respecto al primero de ellos, consistiría en la distribución al por menor de productos alimentarios y artículos del hogar no alimentarios de consumo corriente ofrecidos en libre servicio (hipermercados, supermercados y autoservicios, incluyéndose en estas dos últimas tipologías las tiendas de descuento). El mercado de aprovisionamiento se define como la venta de productos diarios por los fabricantes a clientes, mayoristas o minoristas, o a otros tipos de empresas.

En cuanto al mercado geográfico concernido, el Tribunal consideró que, en el caso del mercado de distribución minorista, éste debía delimitarse en función de una isocrona (línea imaginaria que une las poblaciones que distan del nuevo centro comercial un determinado tiempo de desplazamiento) de 15 minutos en coche aproximadamente en aquellos núcleos donde ambas empresas solapan su actividad. Así, la operación de concentración propuesta afectaba a cuatro zonas: 1: Gáldar; 2: Las Palmas de Gran Canaria-Telde-Santa Brígida; 3: Santa Lucía de Tirajana-Ingenio-Agüimes; y 4: San Fernando-El Tablero. Respecto al mercado de aprovisionamiento de bienes de consumo diario, se entendió que, al realizarse el abastecimiento de productos por las empresas de distribución minorista y mayorista a escala nacional, bien a través de una central de compras o a través del grupo al cual pertenecen (Dinosol y Mercacentro se abastecen principalmente a través las centrales de compra IFA y Euromadi respectivamente), su ámbito era de dimensión nacional.

Al analizar la estructura del mercado y los efectos sobre la competencia efectiva que esta operación pudiese tener en la misma, el Tribunal determinó que, en el mercado de la distribución minorista de bienes de consumo diario formado por los municipios de Las Palmas de Gran Canaria-Telde-Santa Brígida donde Dinosol ya contaba con una cuota considerable, la adición de la cuota de Mercacentro podría permitir a Dinosol reforzar su actual posición preeminente y enfatizar su asimetría respecto del resto de sus competidores. Adicionalmente, la normativa reguladora del comercio minorista en Canarias impone restricciones particularmente severas a la apertura de formatos especialmente agresivos como las tiendas de descuento o con mayores



servicios como los hipermercados y los grandes supermercados. Empero, no obstante el contexto normativo, la escasa cuantía de la adición de la cuota en el mercado de Las Palmas-Telde-Santa Brígida junto con la capacidad económica y financiera de los principales competidores permitirían descartar, en opinión del Tribunal, la obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en el referido mercado.

Por todo ello, el 14 de diciembre de 2005 el Tribunal dictaminó no oponerse a la concentración referida.

El Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 13 de enero de 2006, es coincidente con la opinión del Tribunal

### **C 93/05 TELEFÓNICA/IBERBANDA**

El día 10 de octubre de 2005, el Servicio recibió la notificación de la operación de concentración económica consistente en la toma de control exclusivo de Iberbanda, S.A. (Iberbanda) por parte de Telefónica de España, S.A.U. (TESAU). La operación consistía en la adquisición por parte de TESAU del control exclusivo sobre Iberbanda. La operación se elevó al Tribunal para que dictaminase sobre el efecto de de la misma sobre la competencia efectiva el día 7 de noviembre de 2005.

TESAU es una sociedad filial de Telefónica S.A. (Telefónica), sociedad que cotiza en diferentes mercados bursátiles. Los accionistas de referencia de Telefónica, matriz del Grupo Telefónica, son: Chase Manhattan Nominees Ltd (10,028%), State Street Bank &Co (7,61%), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (5,621%), La Caixa (5,37%) y Citibank (4,66%). Telefónica tiene participaciones de diferente índole en un gran número de sociedades con diversos objetos sociales, siendo particularmente relevantes para esta operación: Telefónica Móviles España, Telefónica Data España, TPI (servicio de directorio), Terra Lycos (portal de Internet), Telefónica Contenidos, Atento (servicios de atención a clientes) y Energía (provisión de servicios mayoristas de infraestructura de banda ancha internacional).

TESAU presta servicios de telefonía fija básica, servicios de acceso a Internet, mediante tecnología ADSL, acceso a redes de servicios de banda ancha, servicios de acceso desagregado, servicio de transmisión de datos, de alquiler y venta de equipos y terminales y servicios de valor añadido para sus clientes.

Iberbanda fue constituida el 3 de marzo de 1999 con la denominación social de FirstMark Communications Spain, S.L. En el momento de la operación, los accionistas de Iberbanda eran: PRISA (25,98%), Informática El Corte Inglés

(Iecisa 25,98%), Teléfonos de México, a través de Sercotel (17,83%), Omega Capital (8,80%), Caja Duero (7,03%), Ibercaja (4,40%), Caja San Fernando (4,40%), El Monte de Huelva y Sevilla (4,07%) y el Diario de Burgos (1,52%). Tras la entrada de TESAU en el capital de Iberbanda el reparto accionario previsible es: TESAU (45%), Resto de los socios 55% (en principio con el siguiente reparto entre los mismos: PRISA (24,59%), Iecisa (24,59%) y Omega (5,82%)).

Iberbanda es un operador de servicios globales de comunicación en banda ancha que proporciona servicios de acceso a Internet de alta velocidad, transmisión de datos, telefonía y servicios de valor añadido en red, a través de las tecnologías de acceso al bucle local vía radio (*Wireless Local Loop*), radioenlace y fibra óptica.

La operación se acompañó de una serie de pactos que se consideraron necesarios y directamente vinculados a la concentración, tales como los contratos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas; un compromiso de permanencia de determinados accionistas en Iberbanda; una cláusula de no competencia de los socios, presentes y futuros, que ostenten más del una determinada participación del capital social o que estén presentes en el Consejo de Administración; y una serie de pactos para el período transitorio, hasta la entrada de TESAU en el capital social de Iberbanda.

En su delimitación de los mercados relevantes en relación a esta concentración, el Tribunal estableció como mercados de producto afectados, dentro del mercado de servicios de acceso a Internet de banda ancha desde ubicación fija: el mercado de servicios de acceso a Internet de banda ancha (aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico o situado en una ubicación fija, disponer de una conexión generalmente permanente, de capacidad de transmisión elevada para acceder a los servicios de Internet), considerando las diferentes tecnologías para el acceso al mercado como parte de este mercado, puesto que son sustitutivas por parte de la demanda y satisfacen las mismas necesidades. Por otro lado, también se consideró relevante el mercado mayorista de acceso a Internet de banda ancha, en el cual las partes se encuentran activas, y que consistiría en la prestación de aquellos servicios que permiten a un operador final acceder a la infraestructura de otro operador para proveer servicios de banda ancha a sus clientes.

Respecto al mercado geográfico de referencia, se definió en el presente caso como de ámbito nacional para ambos mercados de producto, dadas las características lingüísticas, la necesidad de acceder a infraestructuras locales y de sometimiento al ordenamiento sectorial nacional.

En su estudio de la estructura de los mercados relevantes y su valoración acerca de los efectos de la concentración propuesta sobre la competencia efectiva de los mismos, el Tribunal tuvo en cuenta, más allá de los datos estructurales de las cuotas de mercado de las partes, la posible evolución de las innovaciones tecnológicas y determinados aspectos de la regulación del sector. En consecuencia, el Tribunal determinó que la operación supondría el control por parte de TESAU de uno de los tres operadores independientes, que obtuvieron licencias de acceso radio en el año 2000, concurso en el que se excluyó a TESAU. Por tanto, TESAU accedería a través de Iberbanda a la tecnología LMDS que presenta una serie de ventajas, fundamentalmente para el acceso a banda ancha en las zonas rurales y para el desarrollo futuro de la tecnología Wimax. Asimismo, TESAU adquiriría la cartera de clientes del negocio de Iberbanda en el que la cuota de mercado de TESAU es especialmente elevada.

La aportación del acceso a esta tecnología, unido al hecho de que TESAU ostenta una posición de dominio tanto en los mercados de referencia como en prácticamente todos los mercados de telecomunicaciones de España (telefonía fija, telefonía móvil, acceso a Internet...), contribuiría a reforzar la posición a medio plazo de TESAU, incluso aunque Iberbanda no había aportado cuotas de mercado significativas en ninguno de los mercados analizados. Paralelamente, el Tribunal consideró que el acceso por parte de TESAU a la banda de radiofrecuencias necesaria para la utilización de la tecnología Wimax, precisamente en el momento en que ésta va a desarrollarse, podría obstaculizar la competencia efectiva en el mercado.

A estas consideraciones el Tribunal unió el hecho de que el mercado de referencia presentaba elevadas barreras a la entrada., tanto en relación al espectro radioeléctrico como respecto a un eventual despliegue de una red de acceso alternativo a la de TESAU. El dominio por parte de TESAU de la red terrestre y aérea haría muy difícil la competencia para el resto de los operadores, poniendo en riesgo la expansión y desarrollo de la tecnología Wimax y, por ende, los beneficios de la competencia entre tecnologías alternativas.

Visto todo lo anterior, el Tribunal consideró que la operación propuesta podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado, y por tanto aconsejó en su Dictamen no proceder a la autorización de la misma.

El Acuerdo del Consejo de Ministros, con fecha 27 de enero de 2006, es coincidente con el Dictamen del Tribunal.

## **C 94/05 GAS NATURAL / ENDESA**

Con fecha de 7 de septiembre de 2005, el Servicio recibió la notificación de Gas Natural SDG, S.A. (en adelante, Gas Natural) de una operación de concentración consistente en la adquisición por parte de Gas Natural de Endesa, S.A. (en adelante, Endesa) mediante una oferta pública de adquisición de acciones.

Junto con la notificación, Gas Natural presentó un plan de compromisos consistente en: un acuerdo con Iberdrola, S.A. (Iberdrola), condicionado a la toma de control efectivo de Endesa por Gas Natural, por el que Iberdrola adquiriría una serie de activos y participaciones; y compromisos adicionales de diversa naturaleza de Gas Natural.

Gas Natural es una compañía energética integrada, activa primordialmente en el aprovisionamiento y suministro de gas natural y que cuenta con presencia en el sector de generación, distribución y suministro de electricidad. Su principal actividad se desarrolla en el sector gasista en España, donde es el principal agente, aunque también es un importante operador de gas en Iberoamérica, con presencia en Argentina, Brasil, Colombia y México. Sus principales accionistas son Repsol y La Caixa (a través de Caixaholding, S.A.), que poseen, respectivamente, un 30,8% y un 30,03% de su capital. Ambos socios articulan el control conjunto de Gas Natural mediante un pacto de accionistas. Gas Natural posee una participación del 15,96% en Enagas (gestor técnico del sistema gasista español), y una participación del 5,143% en Omel (operador español del mercado de la energía). Adicionalmente, el grupo tiene intereses minoritarios en los sectores de servicios, comunicaciones, e-business y nuevos negocios, en los que opera a través de diversas filiales y empresas participadas.

Endesa es la principal empresa eléctrica de España y la primera compañía eléctrica privada de Iberoamérica, además de operar en distintos países europeos y en Marruecos. En los mercados de gas natural, Endesa tiene una presencia creciente a través de Endesa Gas, Endesa Energía y Carboex. Adicionalmente, posee participaciones en empresas del sector de telecomunicaciones y provee, incipientemente, servicios de telecomunicaciones a través de la red eléctrica (*Power Line Communications* o PLC). En todo caso, su principal actividad se desarrolla en los sectores de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica en España. Endesa también está activa en el ámbito de las energías renovables mediante Endesa Cogeneración y Renovables. Endesa posee una participación del 3% en Red Eléctrica de España (REE) y, en el momento de anuncio de la notificación de la referida operación, controlaba conjuntamente Auna Operadores de Telecomunicaciones, S.A. a través de una participación del 32,92%.

Al analizar los mercados relevantes para la operación, el Tribunal estudió el impacto de la competencia efectiva en los siguientes mercados de producto: respecto del gas natural el mercado de aprovisionamiento; de transporte, diferenciando del mismo las infraestructuras de importación; de distribución y de suministro a clientes finales (grandes consumidores, doméstico y pequeñas y medianas empresas y centrales de generación de ciclo combinado). En el sector eléctrico, como mercados afectados se consideraron el mercado de generación, distinguiendo el mercado de solución de restricciones técnicas; de distribución y de suministro a grandes clientes (alta tensión) y a clientes domésticos y PYMES (baja tensión).

En relación a los mercados geográficos concernidos, se consideró que el mercado geográfico relevante en el aprovisionamiento de gas era de ámbito superior al nacional. Los mercados de transporte de gas, infraestructuras de importación de gas y generación eléctrica se restringieron al territorio peninsular español, mientras que los mercados de suministro de gas y de electricidad serían nacionales. La distribución de gas y electricidad y el mercado de solución de restricciones técnicas tendrían un ámbito regional o local. Finalmente, al analizar la competencia en el mercado de aprovisionamiento y en los mercados de distribución se ha valorado, en algunos aspectos, la totalidad del territorio nacional.

El Tribunal estimó que de la estructura de los mercados afectados al momento de la notificación se desprendían ciertas debilidades desde el punto de vista de la competencia, a saber: el mercado de aprovisionamiento de gas natural está configurado con un operador dominante, Gas Natural, con acceso casi exclusivo a gasoductos internacionales y participación en el consejo de administración de Enagas; el mercado de generación eléctrica está altamente concentrado, y las empresas dominantes poseen poder de mercado para fijar precios; ambos sectores están integrados verticalmente; existen problemas de información asimétrica, tanto por parte de Gas Natural como aprovisionador de ciclos combinados competidores, como por la de los distribuidores.

El Tribunal, partiendo del elevado nivel de concentración en los mercados afectados y de la debilidad de la competencia efectiva, analizó las consecuencias que la operación tendría en los mismos, considerando previsible un reforzamiento de la posición de las partes debido, directamente, a la adición de cuotas en los mercados de aprovisionamiento, transporte e infraestructuras de importación de gas y generación de electricidad, y de manera especialmente significativa en los mercados de solución de restricciones técnicas y en distribución y suministro de ambos productos.

Como previsibles efectos horizontales, se destacaron los siguientes:

- Tras la operación se reforzaría la posición del Grupo resultante en Enagas, ya que las dos empresas están presentes en su consejo de administración, lo cual acrecentaría la integración vertical de hecho, que actúa como barrera a la entrada de nuevos agentes en el mercado
- En el mercado de distribución de gas, la empresa resultante vería incrementado su ámbito de actuación, siendo ello especialmente preocupante en determinadas Comunidades Autónomas.
- Con respecto a la capacidad de generación eléctrica, el Tribunal consideró que la operación de concentración reforzaría el poder de mercado de los ahora dominantes en el mercado de generación a través de una desincentivación a los proyectos de inversión en centrales de ciclo combinado, tanto por parte de la empresa resultante como por parte de otros competidores. Por otro lado, en el mercado de generación eléctrica la empresa resultante vería reforzada su posición de dominio, como consecuencia de la nueva estructura de tecnologías de generación que le daría el hecho de incorporar las centrales de ciclo combinado
- En lo que se refiere al mercado de solución de restricciones técnicas, el Tribunal estimó que la posición del grupo resultante se vería reforzada con la operación analizada debido al solapamiento en las Comunidades de Andalucía y Cataluña de diversas centrales de Endesa y de Gas Natural que, constantemente, son requeridas para solucionar restricciones técnicas.
- En el mercado de distribución de electricidad, el análisis del Tribunal reveló que el incremento que se produciría en las redes de distribución es de escasa entidad; sin embargo, la operación dificultaría la competencia referencial en diversas zonas geográficas.
- Adicionalmente, los efectos horizontales se agravarían, en opinión del Tribunal, debido a la desaparición de Endesa y Gas Natural en aquellos mercados de gas y electricidad, respectivamente, en los que habían iniciado su entrada y expansión.

Respecto a los principales efectos verticales, el Tribunal hizo notar que:

- La operación analizada suponía un refuerzo de la integración vertical del grupo Gas Natural, fortaleciendo su poder de mercado en los

sectores gasista y eléctrico, siendo de especial importancia su posición en el aprovisionamiento de gas natural.

- Dicho reforzamiento podría restringir la competencia en los mercados de suministro de gas natural, tanto el destinado a generación eléctrica como a clientes industriales y residenciales.
- Adicionalmente, la operación incentivaría la explotación de la información asimétrica con la que cuentan los distribuidores de gas y electricidad del grupo frente a sus competidores externos en comercialización. Estos efectos son previsibles incluso tomando en consideración que la distribución es una actividad regulada debido a su carácter de monopolio natural.

Con respecto a los efectos de conglomerado de la operación, el Tribunal estimó que alteraban gravemente la dinámica competitiva existente actualmente en los mercados de gas y electricidad, modificando en un sentido negativo para la competencia los incentivos del proveedor principal de gas para actuar en el mercado de la electricidad, así como aquellos que hacen posible su crecimiento en comercialización. Asimismo, el Tribunal identificó otros efectos, como el riesgo de que la presencia dominante y simultánea en gas y electricidad abra una vía suplementaria para la transferencia de rentas entre estas actividades energéticas, o la posibilidad de establecer arbitrajes entre las distintas fuentes energéticas.

Por lo que respecta a las barreras a la entrada presentes en estos mercados, el Tribunal detectó, en el sector eléctrico: la integración vertical, la existencia de activos estratégicos difícilmente duplicables, las limitadas interconexiones internacionales, los costes de instalación y diversificación del parque de generación, el sistema de funcionamiento del mercado mayorista y los costes de transición a la competencia. En los mercados del gas, además de la integración vertical, destacan, entre otras, el acceso a fuentes de aprovisionamiento y a las infraestructuras de importación, las elevadas inversiones que implican las nuevas infraestructuras y la estructura actual de precios minoristas.

Examinadas las consecuencias de la concentración propuesta para la competencia efectiva en los mercados concernidos, el Tribunal destacó que las eficiencias alegadas no resultaban sustanciales, ni está previsto que se produzcan con prontitud; que las mismas afectaban, fundamentalmente, a los costes fijos de la nueva entidad y que no aumentaban la capacidad ni los incentivos de la entidad fusionada para actuar de manera pro competitiva. En consecuencia, el Tribunal estimó que las eficiencias alegadas no eran

suficientes para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia de la operación presentada.

Finalmente, acerca de las ventas de activos propuestas por Gas Natural, el Tribunal determinó que no restablecerían la competencia, y por tanto dejaban sin resolver los problemas de competencia horizontal, vertical y conglomeral, manifestando que la designación de Iberdrola como forzoso comprador de activos potenciaría los efectos restrictivos que la operación trae como consecuencia.

En atención a todo ello, el 5 de enero de 2006 el Tribunal decidió aconsejar al Gobierno que declarase improcedente la operación de concentración notificada y ordenase que no se proceda a la misma.

Con motivo de este Dictamen, se emitió un Voto Particular discrepante, formulado por los Sres. Berenguer Fuster, Castañeda Boniche y la Sra. Sánchez Núñez.

El Acuerdo del Consejo de Ministros, de 3 de febrero de 2006, no es coincidente con el Dictamen del Tribunal, decidiéndose la aprobación de la operación de concentración sujeta a condiciones.

## **2. GRANDES SUPERFICIES**

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, el Tribunal de Defensa de la Competencia elabora un informe sobre las solicitudes de autorización de apertura de grandes establecimientos comerciales evaluando su impacto desde la perspectiva de la libre competencia.

A continuación se enumeran los informes emitidos por el Tribunal correspondientes a este tipo de actividad.

<b>Expediente</b>	<b>Solicitante</b>	<b>Población</b>	<b>Fecha informe</b>	<b>Informe</b>
GS 869/04	Plus Supermercados	Llerena (Badajoz)	13.01.05	Favorable
GS 871/04	Bravo	Valdemorillo (Madrid)	13.01.05	No emisión de informe <sup>1</sup>
GS 872/04	Decathlon	Alcalá de Henares (Madrid)	13.01.05	Favorable
GS 873/04	Lidl	Amorebieta (Vizcaya)	13.01.05	No emisión de informe*
GS 876/04	Saturn	Madrid	19.01.05	Favorable

<sup>1</sup> Decisión de no emisión de informe por considerar que no concurren las circunstancias previstas en el artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.



GS 870/04	Alcosto	Colmenar Viejo (Madrid)	21.01.05	No emisión de informe*
GS 867/04	Hipercor	Aljaraque (Huelva)	27.01.05	Favorable
GS 875/04	Alcosto	Fuenlabrada (Madrid)	27.01.05	No emisión de informe*
GS 877/05	Festival Parks	Leganés (Madrid)	27.01.05	Favorable
GS 883/05	Mercadona	Monachil (Granada)	27.01.05	Favorable
GS 880/05	Leroy Merlin	Murcia	27.01.05	No emisión de informe*
GS 866/04	Jardiland	Leganés (Madrid)	02.02.05	No emisión de informe* <sup>2</sup>
GS 874/04	Sabeco	Barakaldo (Vizcaya)	02.02.05	No emisión de informe* <sup>3</sup>
GS 878/04	Riofisa	Jérez de la Frontera (Cádiz)	02.02.05	No emisión de informe*
GS 884/05	Mercadona	Bormujos (Sevilla)	02.02.05	Favorable
GS 892/05	FNAC	Bilbao	02.02.05	Favorable <sup>4</sup>
GS 862/04	Agora	Puerto de Santa María (Cádiz)	03.02.05	No emisión de informe*
GS 879/05	Decathlon	Cartagena (Murcia)	03.02.05	Favorable
GS 886/05	Sfera	Bilbao	03.02.05	No emisión de informe*
GS 887/05	Uvescaya	Bilbao	03.02.05	Favorable <sup>5</sup>
GS 882/05	Erosmer	Aguilas (Murcia)	16.02.05	Favorable
GS 885/05	Mercadona	Gines (Sevilla)	17.02.05	Favorable
GS 888/05	Uvescaya	Getxo (Vizcaya)	17.02.05	No emisión de informe* <sup>6</sup>
GS 894/05	Mercadona	Aljaraque (Huelva)	17.02.05	Favorable
GS 891/05	Leroy Merlin	Alcalá de Henares (Madrid)	18.02.05	No emisión de informe*
GS 890/05	Mercadona	Espartinas (Sevilla)	10.03.05	Favorable
GS 893/05	Carrefour	Leganés (Madrid)	10.03.05	Favorable
GS 895/05	Agro Jardín	San Roque (Cádiz)	10.03.05	Favorable
GS 897/05	Champion	Alfaro (La Rioja)	10.03.05	Favorable
GS 898/05	Glegrecor	Tomares (Sevilla)	10.03.05	No emisión de informe*
GS 896/05	Briote Hogar	Jerez de la Frontera (Cádiz)	17.03.05	Favorable
GS 901/05	Mercadona	Alcalá del Río (Sevilla)	17.03.05	Favorable
GS 902/05	Desarrollo Comercial Urbano	Alcalá de Henares (Madrid)	17.03.05	No emisión de informe*
GS 899/05	Puerta Castilleja	Castilleja de la Cuesta (Sevilla)	28.03.05	No emisión de informe*
GS 900/05	Bricorama	Alcoy (Alicante)	06.04.05	Favorable
GS 904/05	Eroski	Usurbil (Guipúzcoa)	04.04.05	No emisión de informe* <sup>7</sup>
GS 905/05	Eroski	Albolote (Granada)	07.04.05	Favorable
GS 865/04	Viapol	Sevilla	14.04.05	No emisión de informe*
GS 881/05	Hipercor	Murcia	14.04.05	Favorable

<sup>2</sup> Se dictó nuevo Informe favorable el 17.03.05

<sup>3</sup> Autorizado por Res, del Gobierno Vasco el 08.04.05

<sup>4</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco el 08.04.05

<sup>5</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco el 08.04.05

<sup>6</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco el 08.04.05

<sup>7</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco de 28.06.05

GS 907/05	Media Markt	Cartagena (Murcia)	28.04.05	Favorable
GS 903/05	Ikea	Zaragoza	29.04.05	Favorable
GS 908/05	DIA	Santurtzi (Vizcaya)	05.05.05	Favorable <sup>8</sup>
GS 910/05	LIDL	Olaberria (Guipúzcoa)	06.05.05	No emisión de informe* <sup>9</sup>
GS 911/05	FNAC	San Sebastián	06.05.05	Favorable <sup>10</sup>
GS 909/05	LIDL	Arrasate (Guipúzcoa)	12.05.05	No emisión de informe* <sup>11</sup>
GS 906/05	Superco	Aranjuez (Madrid)	16.05.05	No emisión de informe*
GS 914/05	Mercadona	Azuaga (Cáceres)	16.05.05	Favorable
GS 913/05	Mercadona	Navalmoral de la Mata (Cáceres)	25.05.05	Favorable
GS 916/05	Media Markt	Rivas Vaciamadrid (Madrid)	26.05.05	Favorable
GS 912/05	Zambrano	Puebla de Sancho Pérez (Badajoz)	03.06.05	Favorable
GS 915/05	DISU	Urnieta (Guipúzcoa)	03.06.05	Favorable <sup>12</sup>
GS 917/05	Mercadona	Palma del Río (Córdoba)	09.06.05	Favorable
GS 919/05	Carrefour	San Juan de Aznalfarache (Sevilla)	09.06.05	No emisión de informe*
GS 922/05	Carrefour	Cocentaina (Alicante)	09.06.05	Favorable
GS 923/05	Carrefour	Murcia	16.06.05	No emisión de informe*
GS 926/05	Mercadona	Santomera (Murcia)	16.06.05	Favorable
GS 921/05	Decathlon	Zaragoza	22.06.05	Favorable
GS 927/05	Mercadona	Los Alcázres (Murcia)	23.06.05	No emisión de informe*
GS 924/05	Carrefour	Talavera de la Reina (Toledo)	23.06.05	Favorable
GS 925/05	Hiperco	Marbella (Málaga)	01.06.05	No emisión de informe*
GS 928/05	Consum	Cartagena (Murcia)	14.06.05	Favorable
GS 931/05	Klecar	Lucena (Córdoba)	30.06.05	No emisión de informe*
GS 889/05	Mercadona	Puerto Lumbreras (Murcia)	13.07.05	No emisión de informe*
GS 918/05	Promapan	Écija (Sevilla)	13.07.05	Favorable
GS 929/05	Redleaf	Arcos de la Frontera (Cádiz)	16.07.05	No emisión de informe*
GS 932/05	Media Markt	Los Barrios (Cádiz)	13.07.05	Favorable
GS 934/05	Boulangier	Zaragoza	13.07.05	Favorable
GS 940/05	Leroy Merlin	Zaragoza	20.07.05	Favorable
GS 930/05	Commercia	Pulianas (Granada)	21.07.05	No emisión de informe*
GS 933/05	Hiperco	Córdoba	21.07.05	Favorable
GS 936/05	Mercadona	Archidona (Málaga)	21.07.05	Favorable
GS 937/05	Aguas de San Isidro	Vícar (Almería)	21.07.05	Favorable
GS 939/05	Carrefour	Badajoz	21.07.05	No emisión de informe*
GS 942/05	Alcampo	Orihuela (Alicante)	07.09.05	Favorable
GS 943/05	El Corte Inglés	Aldaia (Valencia)	08.09.05	Favorable

<sup>8</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco de 28.06.05

<sup>9</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco de 28.06.05

<sup>10</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco de 28.06.05

<sup>11</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco de 28.06.05

<sup>12</sup> Autorizado por Resolución del Gobierno Vasco de 28.06.05

GS 945/05	Sabeco	Fraga (Huesca)	08.09.05	Favorable
GS 948/05	Eroski	Málaga	14.09.05	Favorable
GS 950/05	Urbis Atenea	Alcalá de Henares (Madrid)	14.09.05	No emisión de informe*
GS 944/05	Saturn	Massalfassar (Valencia)	15.09.05	Favorable
GS 947/05	Klecar	Málaga	15.09.05	No emisión de informe*
GS 935/05	Quesada	Málaga	15.09.05	No emisión de informe*
GS 938/05	Mercadona	Olivenza (Badajoz)	19.09.05	Favorable
GS 954/05	Tradelia	Dos Hermanas (Sevilla)	21.09.05	No emisión de informe*
GS 951/05	Mercadona	Vera (Almería)	22.09.05	Favorable
GS 946/05	Haber	Cobeña (Madrid)	28.09.05	Favorable
GS 949/05	Óptima	Puerto Real (Cádiz)	05.08.05	Favorable
GS 952/05	Corio Real	Jaen	28.09.05	No emisión de informe*
GS 964/05	Zara	San Sebastián 2	28.09.05	Favorable
GS 955/05	Commercia	Huelva	29.09.05	No emisión de informe*
GS 956/05	Leclerc	Almendralejo (Badajoz)	05.10.05	Favorable
GS 972/05	Forum Sport	Arrasate (Guipúzcoa)	28.09.05	No emisión de informe*
GS 941/05	Conforama	Zaragoza	06.10.05	Favorable
GS 953/05	Toys "R" US /Andalucía	Sevilla y Málaga	26.08.05	No emisión de informe*
GS 960/05	Decathlon	Castellón de la Plana	06.10.05	Favorable
GS 963/05	Zara	San Sebastián 1	06.10.05	Favorable
GS 965/05	Ercoreca	Galdakao (Vizcaya)	20.09.05	No emisión de informe*
GS 966/05	Eroski	Vitoria	06.10.05	Favorable
GS 962/05	Bershka	San Sebastián	19.10.05	Favorable
GS 968/05	Carrefour	Almendralejo (Badajoz)	20.10.05	Favorable
GS 969/05	Leclerc	Murcia	20.10.05	Favorable
GS 971/05	Inditex	Bilbao	20.10.05	Favorable
GS 974/05	Carrefour	Lorca (Murcia)	20.10.05	Favorable
GS 959/05	Decathlon	Rivas Vaciamadrid (Madrid)	24.10.05	Favorable
GS 973/05	Visanfer	Murcia	26.10.05	Favorable
GS 958/05	Brico-Depot	Zaragoza	27.10.05	Favorable
GS 967/05	Eroski	Zaragoza	27.10.05	Favorable
GS 975/05	Mercadona	Arahal (Sevilla)	03.11.05	Favorable
GS 957/05	Kasbah	Salobreña (Granada)	04.11.05	No emisión de informe*
GS 977/05	Disu	Andoaín (Guipúzcoa)	10.11.05	No emisión de informe*
GS 970/05	Decathlon	El Puerto de Santa María (Cádiz)	11.11.05	Favorable
GS 978/05	Eroski	Bergara (Guipúzcoa)	11.11.05	No emisión de informe*
GS 985/05	Hipercor	El Ejido (Almería)	11.11.05	Favorable
GS 986/05	Mercadona	Loja (Granada)	11.11.05	Favorable
GS 979/05	Ercoreca	Bilbao	11.11.05	No emisión de informe*
GS 983/05	Leroy Merlin	La Pobla de Vallbona (Valencia)	11.11.05	Favorable
GS 976/05	Merkamueble	Bollullos (Sevilla)	14.11.05	Favorable

GS 984/05	Sabeco	Santurtzi (Vizcaya)	14.11.05	Favorable
GS 981/05	Disu	Urretxu (Guipúzcoa)	14.11.05	No emisión de informe*
GS 982/05	Bricorama	Vinaroz (Castellón)	15.12.05	Favorable
GS 992/05	Media Markt	Madrid	15.12.05	Favorable
GS 988/05	Dia	Iurreta (Vizcaya)	21.12.05	Favorable
GS 995/05	Media Markt	Leganés (Madrid)	21.12.05	Favorable
GS 987/05	Rents & Food	Cáceres	22.10.05	No emisión de informe*
GS 990/05	Surcouf	Barakaldo (Vizcaya)	22.12.05	Favorable
GS 991/05	Uvescaya	Derio (Vizcaya)	22.12.05	Favorable
GS 994/05	UET	Lepe (Huelva)	29.11.05	No emisión de informe*

## **VI. ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS JURISDICCIONALES**

Según el artículo 49 LDC contra la adopción de medidas cautelares y las resoluciones definitivas del Tribunal de Defensa de la Competencia no cabe ningún recurso en vía administrativa y sólo puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

A continuación se presentan, de forma sucinta, resúmenes no oficiales de Autos y Sentencias del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional correspondientes a recursos contra Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia.

### **1. AUTOS Y SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

#### **1.1. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO**

##### **Auto de 10 de febrero de 2005.**

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 7 de julio de 1999 del Tribunal de Defensa de la Competencia, dictada en el expediente sancionador 441/98. Dicha resolución declaraba que las actuaciones acreditadas de Hidroeléctrica Ribagorzana S.A. constituían conductas prohibidas por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, intimaba al cese de las prácticas, imponía una multa de 20 millones de pesetas y ordenaba la publicación de la Resolución.

El Auto examinado declaró que la cuantía era insuficiente para admitir el recurso de casación, considerando que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2000, debe ser la cuantía de la multa el criterio a tener en cuenta para la admisión de la casación con independencia de la intimación y la obligación de publicación.

#### **Auto de 10 de febrero de 2005.**

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había desestimado los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 23 de diciembre de 1.999, dictada en el expediente 447/98, Líneas Aéreas 2.

El Auto declaró la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Spanair por insuficiente cuantía con la misma fundamentación que en el caso anterior.

#### **Auto de 21 de febrero de 2005**

La resolución examinada declaró desierto el recurso de casación preparado por la Administración del Estado contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Agrupación Nacional de Reciclado de Vidrio contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de mayo de 2001, dictada el expediente 491/00, Reciclado de Vidrio.

En la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia se impuso una multa de 25 millones de pesetas que al no superar la cuantía prevista para el recurso de casación (25 millones de pesetas) impidió el mantenimiento del recurso por el Abogado del Estado. La sentencia de la Audiencia Nacional declaró la prescripción por haber estado paralizado el expediente sancionador en el Servicio de Defensa de la Competencia por más de tres años.

#### **Auto de 2 de marzo de 2005**

El Tribunal Supremo declaró desierto el recurso de casación preparado por Unión Profesional de Médicos y Cirujanos Estéticos contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de diciembre de 2001, dictada en el expediente 507/00, Cirugía Plástica Aragón.

La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia consideró que las conductas examinadas no suponían infracción del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, pronunciamiento que fue confirmado por la Audiencia Nacional.

### **Sentencia de 15 de marzo de 2005**

El Tribunal Supremo inadmitió los recursos de casación interpuestos por la Administración General del Estado y Aventis Pharma, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había estimado en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de septiembre de 1998 y la Resolución de corrección de errores de 11 de noviembre de 1998, dictadas en el expediente 395/97, Vacunas Antigripales.

La sentencia examinada inadmitió los recursos por insuficiente cuantía ya que al haberse anulado la resolución de corrección de errores, que aumentaba la multa de 14.400.000 de pts a 296.000.000 de pts, consideró que la cuantía no era superior a 25 millones de pesetas en los términos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

### **Auto de 19 de mayo de 2005**

Esta resolución inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había estimado parcialmente (en cuanto a la nulidad de la resolución de corrección de errores por la que se elevaron las multas) el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución de 30 de septiembre de 1998 y su corrección de errores del Tribunal de Defensa de la Competencia, dictada en el expediente 395/97, Vacunas Antigripales.

El Auto examinado inadmitió el recurso por insuficiente cuantía ya que al haberse anulado la resolución de corrección de errores, que aumentaba la multa, considera que la cuantía no era superior a 25 millones de pesetas en los términos establecidos en la Ley.

### **Sentencia de 30 de junio de 2005**

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Audiencia Nacional, confirmado en súplica, por el que había archivado por falta de actividad administrativa impugnada el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de junio de 2002, dictada en el expediente R 466/01, Benetton.

La sentencia examinada no aceptó los argumentos de la parte recurrente que pretendió con su recurso administrativo que desapareciese el último párrafo del fundamento jurídico 4º de la resolución del Tribunal, estando no obstante, conforme con el acuerdo impugnado. Del mismo modo que la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo confirmó que estaba adecuadamente archivado el recurso ante la petición de confirmar la resolución del Tribunal, salvo en lo relativo a un párrafo de un fundamento jurídico por considerar que tal párrafo no constituía una decisión administrativa susceptible de ser recurrida.

### **Sentencia de 30 de junio de 2005**

La sentencia inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la resolución de la Audiencia Nacional que había desestimado el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de enero de 2001, dictada en el expediente 483/00, Colegio Gestores Administrativos Galicia.

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina por considerar que las sentencias cuya doctrina considera infringida no sirven para fundar el recurso interpuesto. En concreto señaló que se trata de supuestos de hecho claramente diferenciados.

### **Sentencia de 13 de julio de 2005**

La sentencia desestimó el recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Audiencia Nacional que había denegado la petición de suspensión de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 2001, dictada en el expediente 490/90, Repsol.

El Tribunal Supremo confirmó el Auto de la Audiencia Nacional por considerar que la ejecución de la intimación sobre la fijación de los precios de los combustibles, incluida en la Resolución del Tribunal., no solo podía no producir un alza de los precios sino que razonablemente daría lugar a un incremento de la competitividad en el sector y, por lo tanto, una reducción en ellos.

En cuanto a la ejecución de la publicación de la parte dispositiva de la Resolución, recordó el criterio de la relevancia de la transparencia informativa en materia económica que ha aplicado en supuestos análogos. Finalmente,

compartió la tesis de la Audiencia Nacional de que la ejecución de la sanción de multa no iba a producir daños económicos irreparables habida cuenta de la capacidad económica de la misma.

#### **Auto de 22 de septiembre de 2005**

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que había desestimado el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 19 de febrero de 1999, dictada en el expediente 427/98, Electra Caldense.

El Auto del Tribunal Supremo se limitó a declarar la inadmisión por insuficiente cuantía y por falta de fundamentación del escrito de preparación del recurso.

#### **Auto de 19 de diciembre de 2005**

El Tribunal Supremo declaró terminado por pérdida sobrevenida del objeto el recurso de casación ya que este se refería a la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 19 de noviembre de 1998, dictada en el expediente 357/95, Expertos Inmobiliarios que fue anulada por sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2005.

### **1.2. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE CUESTIONES SUSTANTIVAS**

#### **Sentencia de 9 de marzo de 2005**

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España y de algunos Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 19 de noviembre de 1998, dictada en el expediente 357/95, Expertos Inmobiliarios 1.

La sentencia analizada consideró que la conducta objeto del expediente administrativo, consistente en realizar una campaña afirmando que el ejercicio de la profesión de mediación inmobiliaria sólo podía llevarse a cabo por los agentes de la propiedad inmobiliaria, no contravenía la Ley de



Defensa de la Competencia por ser una materia sujeta a un régimen jurídico dudoso objeto de diversas resoluciones jurisdiccionales.

### **Sentencia de 23 de marzo de 2005**

El Tribunal Supremo estimó los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y por Telefónica S.A, contra la sentencia de la Audiencia Nacional que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica S.A. contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de enero de 1999, dictada en el expediente 412/97, BT/Telefónica.

La parte estimada por la Audiencia Nacional del recurso de Telefónica fue la referida a que no se debía tener en cuenta la reiteración de la conducta como elemento agravante para la cuantificación de la multa. Según la Audiencia Nacional, este criterio no se había aplicado por el Tribunal de Defensa de la Competencia correctamente y por tanto debía disminuirse la multa impuesta. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado señalando que la reiteración es posible cuando la firmeza de las sanciones previamente establecidas lo es en vía administrativa y no, además, en vía jurisdiccional. Si fuese así, señala, el Tribunal Supremo, difícilmente podría darse el supuesto de reiteración puesto que la duración de los procedimientos jurisdiccionales haría imposible encontrar conductas anteriores firmes en vía jurisdiccional.

El recurso de casación interpuesto por Telefónica se estimó exclusivamente en relación con la petición de que no se admitiese como se hizo en las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Audiencia Nacional, el mismo trato a los operadores que actúan legalmente de aquéllos que lo hacen sin los requisitos exigidos legalmente, de modo que afirma que “ante una situación de reconocida ilegalidad del operador de hecho, el operador dominante no está obligado a tratarlo en los mismos términos que le son exigibles para el resto de operadores en situación regular”.

El Tribunal Supremo al estimar el recurso de casación rebajó la suma de la sanción a 300.000.000 de pts, considerando que la falta de claridad legislativa en torno a la cuestión de la liberalización del mercado debió tener una mayor incidencia en la cuantificación de la multa. (La multa impuesta en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia había sido de 580.000.000 de pts.)

### **Sentencia de 31 de marzo de 2005**

La resolución examinada desestimó el recurso de casación interpuesto por Laboratorios Leti S.A. contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de septiembre de 1998, dictada en el expediente 395/97, Vacunas Antigripales.

El Tribunal Supremo desestimó las alegaciones del recurrente en casación consistentes esencialmente en la falta de tipicidad de las conductas prohibidas en el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y la indebida aplicación de la prueba de indicios al caso enjuiciado. En la sentencia se consideró que la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y la sentencia de la Audiencia Nacional habían aplicado correctamente el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y habían impuesto la sanción en base a una prueba indiciaria obtenida sin vulnerar el derecho a la defensa del sancionado.

### **Sentencia de 5 de abril de 2005**

El Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil Transformadores Eléctricos de Medida, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1999, dictada en el expediente 433/98, Transformadores Eléctricos.

La resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia confirmada por la Audiencia Nacional declaró que no había resultado acreditada ninguna de las conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia que el Servicio de Defensa de la Competencia imputaba a la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA), Eléctricas Reunidas de Zaragoza e Iberdrola.

El Tribunal Supremo confirmó dicho pronunciamiento pero estimó el recurso de casación al declarar que las recomendaciones de UNESA sobre las especificaciones técnicas de determinados aparatos eran ilegales al restringir el acceso al mercado de transformadores eléctricos a determinados productos que eran aptos para poder ser comercializados. Por ello, la estimación del recurso de casación se concretó en declarar la nulidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia en el solo extremo que concierne a la declaración de legalidad de las recomendaciones UNESA por constituir recomendación colectiva que restringía la libre competencia a tenor del artículo 1.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **Sentencia de 26 de abril de 2005.**

En esta sentencia se desestimó el recurso de casación interpuesto por Azucarera Ebro Agrícola S.A. contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 15 de abril de 1999, dictada en el expediente 426/98, Azúcar.

El Tribunal Supremo desestimó el motivo referido a la caducidad del procedimiento por aplicación supletoria de la Ley 30/92 y el relativo a la falta de prueba de la conducta sancionada por contravenir el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Se afirma en la sentencia que existían suficientes pruebas para imponer la sanción y que no se había infringido el derecho a la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24 de la Constitución, el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

### **Sentencia de 26 de abril de 2005**

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (ACOR), contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 15 de abril de 1999, dictada en el expediente 426/98, Azúcar.

La motivación del recurso de casación era muy similar a la de la sentencia anterior por lo que la sentencia hizo prácticamente los mismos pronunciamientos en relación con la caducidad del expediente y la admisión de las presunciones como medio de prueba.

### **Sentencia de 15 de julio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 25 de julio de 2002, dictada en el expediente 522/01, Mundial Fútbol 98 por la que se había declarado acreditada la realización de una conducta prohibida por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en un acuerdo de distribución exclusiva de las entradas correspondientes al campeonato mundial de fútbol de 1998.

La sentencia compartió el criterio del Tribunal de considerar contraria al art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia la conducta de la Real Federación Española de Fútbol consistente en conceder a una agencia de viajes “la exclusividad de la venta de las entradas correspondientes a la Copa del

Mundo Francia 98". Dicha conducta quedó nítidamente documentada en el expediente administrativo. Además consideró que no le es de aplicación la exención por categorías contenida en el Reglamento (CE) 1983/83 y confirmó que en este caso debe entenderse que la Real Federación Española de Fútbol tiene la condición de operador económico a los efectos de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 27 de octubre de 2005**

La sentencia analizada desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de julio de 1998, dictada en el expediente r 281/97, Universidad Politécnica de Valencia.

El Tribunal Supremo compartió en su resolución el criterio expuesto en la Resolución del Tribunal. y en la Sentencia de la Audiencia Nacional en las que se afirmaba que la conducta denunciada resultaba amparada por el artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en concreto mediante las previsiones de la Ley de Reforma Universitaria. En conclusión, se estableció que los contratos celebrados por las Universidades con entidades públicas y privadas o con personas físicas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico no podían considerarse conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia.

### **Sentencia de 2 de noviembre de 2005**

La sentencia analizada desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que habían desestimado el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de junio de 1997, dictada en el expediente 370/96, Desmotadoras de Algodón.

El Tribunal Supremo confirmó el criterio de la Audiencia Nacional en el sentido de que, con independencia de que la finalidad del acuerdo fuese atender a una situación de crisis del sector, lo cierto es que se trataba de un acuerdo de reparto del mercado del algodón durante tres campañas, fijando unas cantidades de algodón a desmotar, penalizando los excesos por un lado y primando y compensando por otro a las empresas que no hubiesen alcanzado sus compromisos de compra, así como estableciendo precios

mínimos que podían incrementarse de forma condicionada, prohibido por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **Sentencia de 11 de noviembre de 2005**

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que había estimado parcialmente (se anula en el exclusivo extremo de la cuantía de la sanción a fin de que el Tribunal. separe o concrete cada una de las sanciones correspondientes a cada una de las dos infracciones acreditadas) el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 22 de julio de 1999, dictada en el expediente 436/98, Ganaderías Toros Lidia.

El Tribunal Supremo confirmó la Sentencia de la Audiencia Nacional rechazando los motivos del recurso de casación referidos a la caducidad del procedimiento administrativo, a la ilegalidad del mantenimiento de los preceptos estatutarios que impedía que en los festejos taurinos en los que se lidiaban toros pertenecientes a los asociados se lidiaran además reses de ganaderos extraños a la misma, a la existencia de culpabilidad de las entidades sancionadas, a la relevancia de las conductas sancionadas, a la proporcionalidad de la sanción impuesta y al adecuado pronunciamiento sobre la necesidad de individualizar las sanciones.

## **2. AUTOS Y SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

### **2.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO**

#### **Sentencia de 10 de junio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo tramitado por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la Providencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de noviembre de 2002 de denegación de la condición de parte interesada a Gas Natural Electricidad S.D.G, S.A., dictada en el expediente 552/02, Empresas Eléctricas.

La sentencia declaró que la cuestión enjuiciada es de prueba y que la parte actora no había acreditado que estuviera operando en los mercados y fechas concretas en los que se produjo el abuso de posición dominante que ha sido, finalmente, declarado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, ni

tampoco que tal acreditación la hubiera aportado ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. Por todo ello se desestimó el recurso.

La sentencia fue declarada firme.

#### **Auto de 1 de septiembre de 2005**

La Audiencia Nacional acordó tener por desistido y apartado de la prosecución del recurso al recurrente Weblisten S.A., interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de mayo de 2005, dictada en el expediente R 532/02, Weblisten/Sony.

Este Auto ha sido declarado firme.

#### **Auto de 13 de septiembre de 2005**

La Audiencia Nacional acordó tener por desistido y apartado de la prosecución del recurso al recurrente Weblisten S.A., interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de junio de 2004, dictada en el expediente r 577/03, Weblisten/Universal.

Este Auto ha sido declarado firme.

#### **Auto de 26 de octubre de 2005**

La Audiencia Nacional acordó tener por desistido y apartado de la prosecución del recurso al recurrente Uni 2., interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 22 de diciembre de 2004, dictada en el expediente 571/03, Uni 2/Telefónica Móviles.

Este Auto ha sido declarado firme.

#### **Auto de 15 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional acordó tener por desistido y apartado de la prosecución del recurso al recurrente Uni 2., interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 22 de diciembre de 2004, dictada en el expediente 572/03, Uni 2/Wordcom/Vodafone.

Este Auto ha sido declarado firme.

## 2.2. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE CUESTIONES SUSTANTIVAS

### **Sentencia de 5 de enero de 2005**

En esta resolución la Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 24 de octubre de 2001, dictada en el expediente 503/00, Feriantes de Huesca.

El Tribunal de Defensa de la Competencia había declarado contraria al artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y había sancionado conducta consistente en la recomendación a los miembros de la Asociación Provincial de Empresarios Feriantes de Huesca de boicot a la feria de agosto de Huesca de 1998 y publicar anuncios de prensa denigratorios contra la adjudicataria. La fundamentación jurídica de la resolución examinada rechazó los motivos del recurso, referidos a la caducidad del expediente administrativo, a la vulneración de la presunción de inocencia y a la existencia de la Asociación sancionada. En los tres casos mantuvo el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia, afirmando que no había caducado el expediente administrativo, que existía prueba suficiente para imponer la sanción y que la Asociación no se encontraba formalmente disuelta ni había desmentido los comunicados publicados que dieron origen a la sanción.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 19 de enero de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de octubre de 2002, dictada en el expediente 526/01, Certificados de Defunción.

El objeto de debate en el procedimiento jurisdiccional había sido la ilegalidad y sancionabilidad de la conducta de los Colegios Oficiales de Médicos consistente en fijar un precio de venta de los certificados médicos superior al fijado por la Asamblea de O.M.C., supeditando su extensión al pago de una cantidad fija en concepto de honorarios por el reconocimiento del médico que extiende el certificado.

La sentencia, siguiendo el criterio del Tribunal, consideró que tal conducta constituía la fijación de unos honorarios mínimos, en contra de lo dispuesto

en la Ley de Colegios Profesionales y dando lugar a un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 19 de enero de 2005**

La resolución examinada desestimó el recurso interpuesto por Viajes Marsans S.A. contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 25 de octubre de 2000, dictada en el expediente 476/99, Agencias de Viajes.

La sentencia se limitó a remitirse a sus anteriores sentencias de 19 de diciembre de 2003 y dos más de 12 de febrero de 2003, insistiendo en que las exigencias del concurso no impedían realmente a las cuatro empresas sancionadas competir de forma autónoma por su adjudicación, por lo que el pacto colusorio carece de toda justificación.

Contra esta sentencia se ha preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 26 de enero de 2005**

Esta sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de septiembre de 2001, dictada en el expediente 501/00, Cepsa.

La Resolución del Tribunal había fallado que no era exigible responsabilidad a la compañía denunciada por concurrir una identidad sustancial entre ese expediente y el tramitado con el número 493/00 que había finalizado con resolución sancionadora.

La Resolución de la Audiencia Nacional consideró que sería contrario al artículo 25.1 de la Constitución Española imponer una doble sanción por los mismos hechos.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 26 de enero de 2005**

La resolución examinada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de febrero de 2001, dictada en el expediente R 437/00, Laboratorios Farmacéuticos.



La Resolución del Tribunal había confirmado el sobreseimiento acordado por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia. El objeto de la controversia consistía en la afirmación de la denunciante de que la negativa de suministro de determinadas especialidades farmacéuticas a DIFAR S.L. por las empresas denunciadas constituía una conducta conscientemente paralela prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y que tenía por objeto evitar las exportaciones paralelas de medicamentos, siendo estas últimas una práctica legal.

La Audiencia Nacional confirmó el criterio de que no se había probado que existiera un acuerdo colusorio entre las distintas empresas que denegaron el suministro a la demandante.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 26 de enero de 2005**

Esta resolución desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 9 de octubre de 2001, dictada en el expediente 502/00, Funerarias Madrid.

La Audiencia Nacional ratificó en todos sus aspectos la Resolución del Tribunal. y desestimó los argumentos de la parte recurrente referidos a la caducidad del expediente, a la incongruencia de la Resolución, a la existencia de abuso de posición de dominio materializado en la discriminación a que se somete a quienes contrataban con empresas privadas los servicios funerarios y a la proporcionalidad de la sanción impuesta. En particular, se refería a la existencia de suficiente prueba para acreditar la práctica declarada anticompetitiva, pues había quedado perfectamente probada la discriminación horaria sufrida por los contratantes de servicios funerarios con empresas privadas y la opacidad en la confección de las facturas de los servicios de cementerio por la entidad sancionada.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 26 de enero de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 24 de septiembre de 2001, dictada en el expediente R 441/00, Codorniu/Freixenet.

El Tribunal de Defensa de la Competencia había desestimado el recurso interpuesto por Freixenet S.A. contra el acuerdo de la Dirección General de

Política Económica y Defensa de la Competencia de sobreseimiento parcial del expediente originado por la denuncia de Codorniu contra Freixenet, al que luego se acumuló otra de Freixenet contra Codorniu, en ambos casos por presuntas conductas infractoras del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

La Sentencia de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión de la parte recurrente por considerar que no se había producido la caducidad del expediente administrativo y porque no se daban en la conducta examinada los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, precepto que exige no sólo que la conducta sea constitutiva de competencia desleal, sino también que pueda producir un falseamiento sensible de la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

#### **Sentencia de 26 de enero de 2005**

Esta resolución desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1 de febrero de 2002, dictada en el expediente r 495/01, Couriers/Correos.

La denuncia presentada en su día se había dirigido contra Correos por el lanzamiento de un producto de correo urgente internacional que iba a comercializar sin IVA. El Servicio de Defensa de la Competencia había archivado el expediente después de recibir un informe de la Dirección General de Tributos en el que se afirmaba que dicho servicio estaba exento de IVA.

La Audiencia Nacional admitió que, en el correo urgente internacional, existía una situación de desigualdad entre los operadores privados, que sujetan sus operaciones al IVA, y el operador público, que está exento del impuesto. Sin embargo, consideró que dicha desigualdad se deriva directamente de la legislación española y comunitaria del IVA y, en modo alguno, puede imputarse a una conducta infractora de la codemandada Correos.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

#### **Sentencia de 28 de enero de 2005**

Esta sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de julio de 2003, dictada en el expediente 548/02, Eurohogar Sarmiento.

El objeto de la controversia consistía en determinar si la campaña realizada durante 19 días en un periódico de León denigrando a los operadores que no eran agentes de la propiedad inmobiliaria constituía una conducta prohibida por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

La Sala de la Audiencia Nacional consideró que la conducta enjuiciada constituía un acto de competencia desleal que encaja perfectamente en los tipos previstos en los artículos 7 y 9 de la Ley de Defensa de la Competencia y que, además, es susceptible de distorsionar gravemente la competencia al tratarse de un sector sensible a las ligeras variaciones de precio, debido a la fácil sustituibilidad entre los profesionales que ofrecen sus servicios. Finalmente también consideró correctas las sanciones impuestas.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

#### **Sentencia de 7 de febrero de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 6 de mayo de 1999, dictada en el expediente r 351/99, Unespa, por la que se había confirmado el archivo del procedimiento seguido contra la celebración de convenios en materia de atención sanitaria a víctimas de accidentes de tráfico protegidas por el seguro obligatorio entre las administraciones públicas y las compañías aseguradoras.

La sentencia compartió el criterio del Tribunal de que esos convenios favorecen la transparencia en el mercado sin ser contrarios al artículo 1 de la LDC. Asimismo, confirmó que no existe abuso de posición de dominio de la Administración Pública cuando actúa en el ámbito del seguro obligatorio, pues lo hace por mandato legal y sin ánimo de lucro.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

#### **Sentencia de 7 de febrero de 2005**

Esta sentencia desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de abril de 2002, dictada en el expediente 515/01, Bancos, por la que se había sancionado a la entidad bancaria recurrente por haber realizado acuerdos sobre las condiciones de acceso a los medios de conexión necesarios para operar con las tarjetas de

los medios de pago y de coordinación de las conductas respecto de establecimientos en los que detecten prácticas que consideren irregulares.

La sentencia consideró que se había acreditado no sólo la adopción del acuerdo, sino también la puesta en práctica de las decisiones correspondientes, con la constitución de un marco común de actuación de las entidades bancarias y las de medios de pago frente a las operaciones comerciales fallidas derivadas de irregularidades en los pagos mediante tarjetas. Señalo, asimismo, que la lucha contra el fraude no era justificación para el acuerdo ya que tal actuación debía llevarse a cabo mediante las previsiones normativas precisas y la correspondiente intervención del poder legislativo.

Esta sentencia no ha sido declarado firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 7 de febrero de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2002, dictada en el expediente 513/01, Tubogás/Repsol, por la que se había sancionado la conducta consistente en negar a determinadas empresas instaladoras de gas información esencial sobre el mercado de revisiones obligatorias periódicas.

La sentencia rechazó los argumentos de la demanda referidos a los defectos en la denuncia y su tramitación, caducidad del expediente, error en la delimitación del mercado, violación del principio de seguridad jurídica, vulneración del artículo 6 de la LDC., ausencia de tipicidad en la actuación de la demandante e inaplicabilidad al supuesto de la doctrina de los mercados conexos. La sentencia concluyó que la demandante ostentaba posición de dominio en el mercado, que en virtud de esta posición tiene acceso a información esencial sobre las revisiones periódicas de las instalaciones, que dicha información era utilizada para su cesión a las empresas franquiciadas y que esa práctica causaba un daño efectivo a la competencia en el mercado conexo de las revisiones de instalaciones de gas, pues colocaba a unos competidores en situación de desventaja frente a las empresas franquiciadas.

Esta sentencia no ha sido declarada firme por haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia del 10 de febrero de 2005.**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de marzo de 2001, dictada

en el expediente R 446/00, Protésicos/Odontólogos, por la que se había confirmado el sobreseimiento del expediente sancionador por considerar que el artículo 2 de la LDC impide que se pueda entrar en el análisis de la conducta denunciada.

La sentencia analizada confirmó el criterio del Tribunal, señalando que la Ley 10/86 que regula la profesión de odontólogo establece que el protésico dental debe realizar su función de acuerdo con las prescripciones técnicas del odontólogo ante el que responde de su trabajo y con el que mantiene una relación directa.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 10 de febrero de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de abril de 2002, dictada en el expediente r 458/00, Consejería de Educación Canarias, por la que se había confirmado el acuerdo de archivo de la denuncia presentada contra la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Canarias que acordó que todos los centros educativos utilizaran el programa informático Píncel en el intercambio de información con la administración educativa.

La sentencia, siguiendo el criterio del Tribunal, consideró que no era aplicable la LDC porque la conducta analizada no suponía una actividad comercial o económica, sino que consistía en el ejercicio de funciones públicas.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 10 de febrero de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de abril de 2002, dictada en el expediente 515/01 Bancos, por la que había sancionado la realización de acuerdos sobre las condiciones de acceso a los medios de conexión necesarios para operar con las tarjetas de los medios de pago y de coordinación de las conductas respecto de establecimientos en los que detecten prácticas que consideren irregulares.

La sentencia rechazó los argumentos de la demanda en relación con el fondo y consideró debidamente justificada la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Esta sentencia no ha sido declarada firme por haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 14 de febrero de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de diciembre de 2001, dictada en el expediente R 488/00, Laboratorios Farmacéuticos, por la que se había confirmado el sobreseimiento del expediente abierto por las cláusulas restrictivas en los contratos de licencia para la venta de productos farmacéuticos.

La sentencia consideró que no se había acreditado la existencia de la conducta prohibida por la LDC. y que, al no existir posición de dominio, en el mercado, no se ha podido vulnerar el artículo 6 de la LDC.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 28 de febrero de 2005**

La Audiencia Nacional estimó en parte el recurso, reduciendo la multa a 601.012,10€, interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 19 de diciembre de 2001, dictada en el expediente 506/00, Transporte Mercancía Vizcaya, por la que se habían sancionado cuatro conductas consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales con 300.506€ por cada conducta.

La sentencia confirmó la existencia y adecuada acreditación de las conductas sancionadas, sin embargo, consideró que la continuidad en su práctica exige que se dé un trato sancionador similar al previsto en el artículo 74 del Código Penal, decidiendo anular las cuatro sanciones e imponer una sola por infracción continuada de 601.012,10 €.

La sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia 7 de marzo de 2005.**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1 de abril de 2002, dictada en el expediente 514/01, Iberia, por la que se había sancionado una conducta consistente en el establecimiento de un sistema de retribución a las agencias

de viajes que comercializaban los billetes de los vuelos de Iberia, consistente en esencia en una comisión básica del neto sobre la tarifa aérea y dos incentivos, "Creciberia" y "Destiberia".

La sentencia consideró acreditada una posición de dominio por parte de Iberia y que había abusado de esa posición mediante los incentivos vinculados exclusivamente a un aumento de ventas de billetes, produciendo con ello que el vendedor ofertase de manera prioritaria tales billetes. Para llegar a esta conclusión se citan las sentencias precedentes de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 18 de marzo de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 28 de septiembre de 1999, dictada en el expediente 440/98, Funerarias Tenerife, por la que se había sancionado una conducta consistente en establecer un turno semanal, que constitutiva de reparto de mercado por parte de 15 empresas funerarias.

La sentencia consideró que el acuerdo sancionado era un hecho admitido entre otras cosas porque estaba documentalmente acreditado en el expediente incluso mediante intervención de fedatario público. De modo que consideró que tal acuerdo de establecimiento de turno de guardia constituía sin duda un pacto de reparto de mercado.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 5 de abril de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de noviembre de 2002, dictada en el expediente 529/01, Administradores de Fincas, por la que se había sancionado la realización de una campaña de desprestigio contra los competidores mediante la publicación de un anuncio en un periódico referida a la exclusividad de los administradores de fincas colegiados.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituye un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 15 de abril de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de mayo de 2002, dictada en el expediente 521/01, Agentes Propiedad Inmobiliaria, por la que se había sancionado la conducta consistente en la publicación de anuncios que constituyen actos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se inducía al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados eran más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituye un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC. Asimismo, declaró que la cuantía de la sanción estaba suficientemente justificada.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 6 de mayo de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de mayo de 2002, dictada en el expediente 521/01, Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, por la que se había sancionado la conducta consistente en la publicación de anuncios constitutivos de actos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se inducía al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados son más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituye un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC. Asimismo, declaró que la cuantía de la sanción estaba suficientemente justificada.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 11 de mayo de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de junio de 2001, dictada en el expediente 492/00, Hormigones Gerona, por la que se había sancionado la conducta consistente en la realización de prácticas concertadas con el objeto



de fijar unas tarifas prácticamente idénticas del precio del hormigón en la provincia de Gerona.

La sentencia se limitó a desestimar el recurso mediante la remisión a otras sentencias anteriores de 8 de diciembre de 2003, 2 de julio de 2003 y 19 de junio de 2004, dictadas en relación con otros recursos interpuestos contra la misma Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 23 de mayo de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de mayo de 2002, dictada en el expediente 521/01, Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, por la que se había sancionado la conducta consistente en la publicación de anuncios que constituyen actos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se induce al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados eran más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituye un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC. Asimismo, declaró que la cuantía de la sanción estaba suficientemente justificada.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 23 de mayo de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de enero de 2002, dictada en el expediente 510/01, Fujifilm, por la que se había acordado el archivo de la denuncia presentada por la parte demandante.

La sentencia, siguiendo el criterio del Tribunal, consideró que la conducta denunciada no constituía un acuerdo susceptible de infringir la Ley de Defensa de la Competencia y que la negativa a suministrar determinados pedidos se había basado en una situación de endeudamiento que concluyó con una demanda judicial.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 30 de mayo de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 16 de julio de 2002, dictada en el expediente 523/01, Repsol Baleares, por la que se había acordado el archivo de la denuncia presentada por la demandante.

La sentencia compartió el criterio del Tribunal que considera que no procede continuar la tramitación del expediente por ser de aplicación el principio “non bis in idem” en relación con los hechos relativos a este expediente y los enjuiciados a través del 490/00, ya que este último se refirió a todo el territorio nacional. A mayor abundamiento, señaló que las figuras contractuales a que se refiere el expediente no trataban de eludir fraudulentamente la correcta aplicación de los plazos contenidos en el reglamento C.E.E. 1984/83 y que la cuota de mercado, del 6,6% no era relevante a los efectos de su potencialidad para alterar de forma restrictiva la libre competencia.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 1 de junio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de octubre de 2002, dictada en el expediente r 497/01, Gases licuados.

La sentencia, siguiendo el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia, consideró que la conducta denunciada no reúne los requisitos necesarios para infringir el artículo 1 de la LDC. Asimismo, consideró que no puede haber vulneración del artículo 6 de la misma ley porque la entidad denunciada no ostenta posición de dominio en el mercado afectado. Por último, llegar también a la conclusión de que no ha existido un acto de competencia desleal prohibido en el artículo 7 de la LDC porque no se cumple el requisito de la afectación del interés público.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 6 de junio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de mayo de 2002, dictada en el expediente 521/01, Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, por la que se había sancionado la conducta consistente en la publicación de anuncios constitutivos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se inducía al público a creer que los servicios de

intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados eran más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituía un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC. Asimismo, declaró que la cuantía de la sanción estaba suficientemente justificada.

Esta sentencia no ha sido declarada firme por haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 14 de junio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de abril de 2002, dictada en el expediente 517/01, lasist/3M/Sigesa, por la que se había sancionado la conducta consistente en imponer, sin justificación objetiva alguna, unas limitaciones y desventajas a su único competidor en el mercado de los analizadores, distorsionando la competencia en dicho mercado conexas al de los agrupadores en el que tiene posición dominante.

La sentencia inadmitió el recurso interpuesto por la denunciante que pretendía un aumento de la multa por falta de legitimación. En cuanto al recurso de la sancionada considera, (siguiendo el criterio del Tribunal) , que el mercado relevante era el de los agrupadores clínicos conexas con el mercado de analizadores clínicos, puesto que el analizador requiere de un agrupador. En segundo lugar, afirma que la denunciada 3M España S.A., tenía posición de dominio en ese mercado por la situación de independencia en su actuación en el mismo. Finalmente, declaró que había abusado de esa posición de dominio al denegar de una manera injustificada el suministro a su competidor y con la imposición de precios no equitativos.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 27 de junio de 2005.**

La Audiencia Nacional estimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2002, dictada en el expediente 528/01, Consejo General Abogacía, por la que se había sancionado la conducta consistente en el establecimiento de honorarios mínimos, impidiendo que la contraprestación se fijase libremente por negociación entre abogado y cliente.

La sentencia llegó a la conclusión de que el contenido del artículo 16 del código deontológico, que dio origen al expediente, en cuanto reproduce una disposición contenida en una norma estatal –como es el artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por Real Decreto 685/2001, de 22 de junio- queda fuera del control del Tribunal al no aplicarse el derecho propio de las empresas y agentes económicos, que es el ámbito de aplicación de la LDC. Por último, cita la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2003 y la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de febrero de 2002 para ratificar el criterio expuesto.

Esta sentencia no ha sido declarada firme por haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 30 de junio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de abril de 2002, dictada en el expediente 518/01, Internautas/Telefónica, por la que se había sancionado a Telefónica por privilegiar temporalmente el acceso indirecto de su filial Telefónica Data al bucle local y al incluir en el contrato del servicio Megavia ADSL cláusulas contrarias a la normativa vigente en perjuicio de sus competidores en el mercado de servicios de acceso a Internet.

La sentencia confirmó el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia de que había quedado acreditada una conducta contraria al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia y que la proporcionalidad de la sanción estaba debidamente justificada.

Esta sentencia no ha sido declarada firme por haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 30 de junio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio de 2003, dictada en el expediente 543/02, Transmediterránea/Euroferrys/Buquebús, por la que se había sancionado y se había denegado la autorización para el sistema de intercambio de billetes y ordenación de horarios en la línea marítima Algeciras-Ceuta.

La sentencia declaró que la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia había motivado suficientemente la sanción dando cabal explicación de las razones, tanto fácticas como jurídicas, que han llevado a tomar la decisión adoptada. Asimismo, declaró que la cuantía de la sanción estaba plenamente justificada por la gravedad de la conducta que supone la cartelización del negocio para monopolizar el mercado. Por último, ratificó la denegación de la autorización singular por considerar que no se habían acreditado los requisitos del artículo 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia fuera de los meses en que se había desarrollado la operación “Paso del estrecho”, si bien se reitera que, para este período excepcional, no se ha formulado solicitud alguna.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 4 de julio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 9 de septiembre de 2002, dictada en el expediente 397/93, RAI, por la que se había prorrogado la autorización por seis meses del Registro de Aceptaciones Impagadas y se había interesado del Servicio de Defensa de la Competencia la investigación un posible incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización.

La sentencia examinada compartió el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia de que la autorización solicitada no cumplía los requisitos del artículo 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Consideró que, en lo relativo a la mejora en la producción y comercialización de bienes y servicios, de acuerdo con el informe emitido por distintas entidades de crédito, tal como estaba formulado el Registro, su incidencia en dicha mejora es muy limitada. Asimismo, concluye que había quedado acreditado que con la configuración actual el Registro no se daba participación en las ventajas a los consumidores y usuarios. Por último, consideró que el Registro produce restricciones innecesarias a la competencia respecto de una parte sustancial del mercado.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 14 de julio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 14 de marzo de 2002, dictada en el expediente R 451/00, Aena/Aldeasa.

La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia había confirmado el sobreseimiento acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia en relación con la denuncia formulada contra el acuerdo de exclusividad que Aena concertó con Aldeasa. La sentencia consideró que no constituía abuso de posición dominante porque concurrían circunstancias que avalan el carácter razonable de la medida, como el propio régimen fiscal del comercio desarrollado, que exige unas medidas especiales para el cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas tributarias para la venta con exención de impuestos vigente en aquellas fechas.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 14 de julio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 25 de julio de 2002, dictada en el expediente 522/01, Mundial Fútbol 98, por la que se habían declarado contrarias a los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia las conductas consistentes en un acuerdo de distribución exclusiva de las entradas correspondientes al campeonato mundial de fútbol de 1998, en discriminar en la exigencia de depósitos previos y en negar el suministro de entradas a sus competidores, con la correspondiente imposición de sanción a la Real Federación Española de Fútbol y a Viajes El Corte Inglés.

La sentencia consideró acreditado el acuerdo entre la Real Federación Española de Fútbol y Viajes el Corte Inglés para la distribución exclusiva de las entradas y que tal acuerdo no se puede considerar amparado por ningún reglamento de exención por categorías ni por ninguna autorización singular. Asimismo, confirmó la tesis del Tribunal de Defensa de la Competencia de la existencia de posición de dominio de Viajes El Corte Inglés y la práctica de la conducta abusiva consistente en la discriminación en la exigencia de depósito previo para la venta de entradas y en la negativa de suministrar a competidores.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 22 de julio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de abril de 2002, dictada en el expediente 515/01, Bancos, por la que se había declarado contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia la conducta consistente en celebrar acuerdos sobre las condiciones de acceso a los medios de conexión

necesarios para operar con tarjetas de los medios de pago y de coordinación de las conductas respecto de establecimientos en los que se detecten prácticas irregulares.

La sentencia rechazó los argumentos de la demanda en relación con el fondo y consideró debidamente justificada la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 22 de julio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de octubre de 2002, dictada en el expediente 526/01, Certificados de Defunción.

El objeto de debate en el procedimiento jurisdiccional fue la ilegalidad y sancionabilidad de la conducta de los Colegios Oficiales de Médicos consistente en fijar un precio de venta de los certificados médicos superior al fijado por la Asamblea de O.M.C., supeditando su extensión al pago de una cantidad fija en concepto de honorarios por el reconocimiento del médico que extiende el certificado.

La sentencia, siguiendo el criterio del Tribunal., consideró que tal conducta constituye la fijación de unos honorarios mínimos, en contra de lo dispuesto en la Ley de Colegios Profesionales, dando lugar a un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 22 de julio de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de marzo de 2002, dictada en el expediente A 306/01, Comercialización Aceite.

La resolución recurrida había decidido no autorizar los acuerdos de constitución de la empresa en participación Compañía Española de Comercialización de Aceite S.A. para la comercialización de aceite de oliva. La sentencia confirmó el criterio del Tribunal, en el sentido de que el acuerdo sometido a autorización no cumple los requisitos del artículo 3.1. de la Ley de

Defensa de la Competencia, ni resulta amparado por el Reglamento Comunitario 26/1962, que reconoce un tratamiento singular en materia de libre competencia al régimen agrario, pues el artículo 2 de dicho reglamento prevé que la Comisión verifique las perturbaciones en la competencia que puedan producirse. De modo que es precisamente la verificación del Tribunal de Defensa de la Competencia, que llega a la conclusión de que el acuerdo tiene la virtud de eliminar potencialmente la libre competencia al posibilitar la alteración de precios de precios de forma artificial, lo que justifica la denegación de la autorización.

Esta sentencia no ha sido declarada firme por haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 21 de septiembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de noviembre de 2002, dictada en el expediente 531/02, Intermediación Inmobiliaria, por la que se sancionó la conducta consistente en la publicación de anuncios que constituyen actos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se induce al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados son más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia considera que la conducta examinada constituye un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 26 de septiembre.**

La Audiencia Nacional estimó en parte el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 de junio de 2003, dictada en el expediente 542/02, Suresa/Correos por la que se declaró contraria al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia la conducta consistente en la exigencia de la entrega como mínimo del 10% de envíos locales para que las empresas colaboradoras puedan acceder al abono de las subvenciones y descuentos legales.

La sentencia compartió el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia en relación con la delimitación del mercado relevante y la posición de dominio de Correos en él y consideró que era especialmente grave la conducta de Correos al desarrollarse en la parte del sector que está liberalizado. El abuso se produjo al exigir para acceder al sistema de descuentos el ceder como



mínimo el 10% de envíos locales a Correos, lo que supone una disminución de cuota de mercado importante para los competidores en ese mercado.

La resolución acogió el argumento de la parte recurrente en relación con la proporcionalidad de la cuantía de la multa por considerar que debe tenerse en cuenta no todo el mercado liberalizado sino exclusivamente los servicios de correo local, porque a ellos es a los que afecta la conducta prohibida por el artículo 6. Señaló a continuación que estaba acreditado documentalmente que el mercado relevante considerar era la mitad de aquel que tuvo en cuenta la Resolución sancionadora, por lo que concluyó que debe reducirse la sanción a la mitad (de 5.400.109 € a 2.700.054 €).

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 26 de septiembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de enero de 2004, dictada en el expediente R 575/03, Interflora/Tanatorios Tortosa. La resolución del Tribunal había confirmado el sobreseimiento del expediente incoado por haber impedido un tanatorio la entrada de la denunciante que pretendía entregar arreglos florales.

La sentencia, siguiendo el criterio del Tribunal consideró, en contra de lo sostenido por la parte demandante, que el mercado relevante era el de los servicios funerarios en esa ciudad, en el que la parte denunciada solo tiene el 26% de cuota. Por ello, al no ostentar posición de dominio era imposible la imputación de una infracción del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 27 de septiembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de abril de 2002, dictada en el expediente 519/01, Asoc. ETI/Colegios APIs, por la que se había sancionado la conducta consistente en la publicación de anuncios de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se inducía al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados son más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituía un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC, de acuerdo con la doctrina contenida entre otras en su sentencia de 14 de abril de 2002.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 29 de septiembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de noviembre de 2002, dictada en el expediente 531/02, Intermediación Inmobiliaria, por la que se había sancionado la conducta consistente en la publicación de anuncios que constituyen actos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se inducía al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados son más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituye un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC. Asimismo, consideró que la multa impuesta respeta el principio de proporcionalidad.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 3 de octubre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de diciembre de 2002, dictada en el expediente 530/01, Favi/Naturgás, por la que se decidió que no había quedado acreditada la comisión de una conducta contraria al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

La sentencia reconoce la posición de dominio de la denunciada en el mercado del suministro de gas y el mercado conexo de las revisiones de las instalaciones. Sin embargo, considera que no se ha acreditado un acto abusivo en ese mercado, pues las cartas de ofrecimiento de la prestación de servicios no son suficientes para justificarlo. En concreto no se ha conseguido acreditar la existencia de precios predatorios.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 14 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de octubre de 2002, dictada en el expediente 526/01, Certificados de Defunción.

El objeto de debate en el procedimiento jurisdiccional fue la ilegalidad y sancionabilidad de la conducta de los Colegios Oficiales de Médicos consistente en fijar un precio de venta de los certificados médicos superior al fijado por la Asamblea de O.M.C., supeditando su extensión al pago de una cantidad fija en concepto de honorarios por el reconocimiento del médico que extiende el certificado.

La sentencia, siguiendo el criterio del Tribunal, considera que tal conducta constituye la fijación de unos honorarios mínimos, en contra de lo dispuesto en la Ley de Colegios Profesionales y dando lugar a un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 14 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de abril de 2003, dictada en el expediente 535/02, Eléctrica Eriste, por la que se declaró contraria al art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia la conducta consistente en la obtención por el Ayuntamiento de Benasque del encargo de la ejecución de un proyecto mediante la presentación de su oferta económica de forma verbal, fuera de plazo y una vez conocida la de su único competidor y el incumplimiento de la obligación de separación jurídica de las actividades de generación y distribución de electricidad, con la imposición de una multa de 30.000 euros.

La sentencia compartió con el Tribunal de Defensa de la Competencia que la conducta enjuiciada está plenamente acreditada y que constituye una conducta de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, prohibida por el art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 17 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de junio de 2004, dictada en el expediente 547/02, Gas Natural Alicante, por la que se declara contraria al art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia la conducta consistente en alcanzar acuerdos tendentes a unificar precios y condiciones comerciales en el mercado de las instalaciones receptoras individuales de gas natural en Alicante y su provincia, con la imposición de multa a la recurrente.

La sentencia desestimó la alegación referida a la caducidad del expediente y considera que los hechos objeto del expediente sancionador resultan suficientemente probados y constitutivos de una conducta prohibida por el art. 1 de la ley de Defensa de la Competencia.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 21 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto por el Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de enero de 2003, dictada en el expediente 529/01, Administradores de Fincas, por la que se sancionaba la realización de una campaña de desprestigio contra los competidores mediante la publicación de un anuncio en un periódico referida a la exclusividad de los administradores de fincas colegiados.

La sentencia considera que la conducta examinada constituye un acto de competencia desleal incurso en los artículos 7 y 9 de la LDC.

Esta sentencia no ha sido declarada firme, por haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 21 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de febrero de 2003, dictada en el expediente R 539/02, Cementeras Puerto de Bilbao. Esta resolución confirmó el acuerdo de sobreseimiento parcial del Director General de Defensa de la Competencia que decidió sobreseer el expediente sancionador en relación con una de las empresas de cementos denunciada, en relación con la celebración de un acuerdo para presentar alegaciones ante la Autoridad Portuaria de Bilbao en el expediente promovido para la concesión

administrativa de la construcción de una molienda de cemento en terrenos del Puerto de Bilbao y para presentar un proyecto alternativo a través de la empresa a la que afectó el sobreseimiento parcial.

La sentencia confirmó el criterio del Tribunal de que en realidad la empresa excluida del expediente sólo intervino como un mero instrumento auxiliar de las otras dos empresas que eran sus propietarias al 50%.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 25 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional estimó el recurso interpuesto por varias autoescuelas contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de marzo de 2003, dictada en el expediente 532/02, Autoescuelas Coslada por la que se sancionó por conducta contraria al art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia la conducta consistente en prácticas concertadas para aplicar las mismas tarifas.

La sentencia consideró que no estaba acreditada la existencia de la concertación, afirmando que no es suficiente el único dato de la coincidencia de precios de 6 autoescuelas sobre más de 80 sin que se aporte ningún otro dato del tipo de reuniones entre ellas, contactos de sus directivos, circulares, instrucciones o recomendaciones de las asociaciones empresariales u otros sobre la coordinación entre ellas para fijar dicho precio idéntico.

Esta sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 28 de noviembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 28 de enero de 2003, dictada en el expediente r 534/02, "La Sepulvedana". Esta resolución desestimó un recurso administrativo planteado contra la decisión de archivo de actuaciones del Servicio de Defensa de la Competencia en relación con una conducta consistente en facilitar el transporte a los asociados universitarios con la finalidad de acceder a los distintos centros universitarios en Madrid y Segovia, mediante un bono mensual de transporte cuyo precio fue disminuyendo.

La sentencia compartió con el Tribunal que no existía vulneración ni del art. 1 ni del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia al no existir acuerdo de voluntades, ni actuación conjunta, ni prueba de que los precios fuesen inferiores al coste del servicio.

La sentencia ha sido declarada firme.

### **Sentencia de 9 de diciembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de diciembre de 2002, dictada en el expediente A 297/01, Visa/4B/Euro6000, por la que se deniega una autorización singular solicitada para cooperar en la prevención y represión de los fraudes en las operaciones de pago mediante tarjetas de crédito.

La sentencia compartió con el Tribunal de Defensa de la Competencia el criterio de que los recurrentes no habían logrado la acreditación del presupuesto exigido por el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, esto es, la contribución a mejorar las condiciones de comercialización de bienes y servicios. Señaló que incluso ni siquiera habían llegado a demostrar que el acuerdo mejore el sistema de represión del fraude existente en la actualidad, en el que cada sistema de medios de pago aplica a sus propias tarjetas las normas de exclusión que considera necesarias.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### **Sentencia de 22 de diciembre de 2005**

La Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de noviembre de 2002, dictada en el expediente 531/02, Intermediación Inmobiliaria, por la que se sanciona la conducta consistente en la publicación de anuncios que constituyen actos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se induce al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados son más fiables que los que prestan sus competidores.

La sentencia consideró que la conducta examinada constituía un acto de competencia desleal incurrido en los artículos 7 y 9 de la Ley de Defensa de la Competencia y citó sentencias anteriores como la de 14 de abril de 2002.

Esta sentencia no ha sido declarada firme al haberse preparado recurso de casación.

### 3. APLICACIÓN PRIVADA

Durante el año 2005 los órganos judiciales de la jurisdicción civil notificaron a las autoridades españolas de competencia ocho sentencias en las que se aplicaba la normativa europea de competencia (artículos 81 y 82 del Tratado de Roma y normativa de desarrollo), en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición adicional única de la Ley de Defensa de la Competencia. De acuerdo con el artículo 15.2 del Reglamento CEE 1/2003 estas sentencias fueron notificadas a la Comisión Europea y pueden ser consultada en su página web, en el apartado dedicado a España dentro de la sección “Resoluciones judiciales de los Tribunales nacionales” (“*National Courts Judgements*”):

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/national\\_courts/court\\_es\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/national_courts/court_es_en.html)

Las sentencias notificadas fueron las siguientes:

#### 1. Sentencias dictadas por Juzgados de lo Mercantil (1ª instancia):

##### 1.1 Juzgado Mercantil nº 2. Madrid

#### Sentencia nº 14 de 22.03.2005 (Juicio Ordinario 5/04)

En julio de 1988 Gebe S.L. y Campsa suscribieron un contrato de cesión en explotación de estación de servicio, arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento por el que Gebe se comprometía a abastecerse exclusivamente de Campsa en carburantes y combustibles bajo el régimen contractual de “Comisión de venta en garantía”. Gebe, considerando que, de acuerdo con la legislación de competencia nacional y comunitaria<sup>13</sup>, tenía la condición contractual de revendedor reclamó a BP OIL ESPAÑA (sucesora de Campsa en el contrato) una indemnización de daños y perjuicios por la no aplicación de las cláusulas relativas a la compraventa.

La sentencia desestimó íntegramente la demanda de Gebe y absolvió a BP OIL. Para el juez las resoluciones del Tribunal aportadas como antecedentes no eran concluyentes para el caso, ya que demostraban que el Tribunal no había motivado sus conclusiones de los contratos estación de servicio-distribuidora, sino de los medios indirectos utilizados.

La sentencia consideró que, aunque el contrato litigioso contenía una cláusula de no competencia de las contempladas en el apartado 19 de la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2000, dicha cláusula se

---

<sup>13</sup> Reglamento CEE 2790/1999, de 22 de diciembre y su normativa de desarrollo: Comunicación de la Comisión relativa a restricciones verticales.

encontraba amparada por el artículo 5 a) del Reglamento 2790/99 al prestarse los servicios contractuales desde locales y terrenos propiedad del proveedor. Con respecto al estatuto jurídico de Gebe la sentencia estimó que, según la normativa comunitaria, se trataba de un “agente no genuino”, un tipo de acuerdo no prohibido ya que el Derecho español admitía la libertad contractual y los contratos innominados. Por otra parte, la asunción de riesgos propios de la compraventa no convierte al contrato en una compraventa si el agente consiente en limitaciones propias del derecho de agencia. Por último, la sentencia señaló que las directrices de la Comisión no ofrecían un análisis jurídico civil de la naturaleza de los contratos, sino que se limitaban a declarar que algunos contratos generaban efectos económicos negativos para la libre competencia. Pero una declaración de ineficacia jurídica, no puede derivar en la imposición judicial de un régimen contractual no deseado por las partes (compraventa) ya que no existe un derecho a la transformación contractual coercitiva sino únicamente la posibilidad de declarar la nulidad de la cláusula contraria al derecho de competencia o la nulidad de todo el contrato.

Con respecto a la cláusula sobre fijación de precios, la sentencia estimó que la percepción de una comisión por la estación de servicio y la posibilidad de compartirla con el cliente era compatible con el contrato de agencia no genuino. Además, se recuerda que la Comisión no considera incompatible con la normativa comunitaria esta cláusula si la estación de servicio puede repartir la comisión con el cliente mediante descuentos.

## **1.2 Juzgado Mercantil nº 5. Madrid**

### **Sentencia nº 45 de 15.04.2005 (Procedimiento Ordinario 1/04)**

El 14 de marzo de 1995 la estación de servicio Aloyas y Repsol suscribieron un “Contrato de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio en régimen de agencia” con una duración de 10 años. En septiembre de 2004 Aloyas formuló demanda contra Repsol por infracción del artículo 81 del TCE solicitando que se declarase su condición de revendedor y la nulidad del citado contrato, al vulnerar el citado artículo 81, de acuerdo con los Reglamentos CE nº 1983/83 y nº 2790/1999. Asimismo Aloyas solicitó la indemnización prevista en el artículo 1306.2 del Código Civil para los casos de nulidad de los contratos.

La sentencia consideró que el objeto de la demanda no era la declaración de nulidad del contrato por infracción de la competencia sino la petición de indemnización, ya que, interpuesta la demanda el 1 de septiembre de 2004, el demandante no podía esperar una sentencia y menos aún su firmeza antes del vencimiento del plazo contractual (14 de marzo de 2005). Aunque la



sentencia asume la condición de revendedor de la demandante y la nulidad del contrato de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos suscrito entre las partes con fecha 14 de marzo de 2005, no acoge la petición de indemnización, pues no aprecia que la causa torpe se encuentre exclusivamente en Repsol sino también en Aloyas, que celebró libremente el contrato, recibió dinero por vincularse contractualmente a Repsol y no cuestionó el contrato durante nueve años, por lo que resulta aplicable el artículo 1306.1 del CC. La sentencia señaló que la declaración de nulidad del contrato y la consideración de Aloyas como revendedor es “mero *obiter dicta*, sin consecuencia práctica alguna”, al rechazar la petición de indemnización de Aloyas, verdadero objeto de la demanda. La sentencia consideró que Aloyas actúa como revendedor ya que asume determinados riesgos comerciales y financieros que impiden la calificación del contrato como genuino contrato de agencia. Asimismo rechazó que el contrato sea un contrato de comisión mercantil (contrato de tracto instantáneo para actuaciones aisladas u ocasionales) ya que el contrato de abanderamiento establece una relación estable o continuada. Para la sentencia Aloyas asume tres de los riesgos enunciados en el apartado 16 de las “Directrices relativas a las restricciones verticales” de la Comisión, (en las que se considera factor determinante para cualificar un contrato como verdadero contrato de agencia el riesgo financiero o comercial que asuma el agente): el riesgo financiero de las operaciones, ya que debe pagar a Repsol los suministros al tiempo de hacer los pedidos o en 9 días desde la fecha de suministro; el riesgo comercial, ya que las ventas serán al contado y el crédito que pueda conceder el agente será por su cuenta y riesgo; y los riesgos de pérdida o daño a la mercancía.

### **Sentencia nº 85 de 11.11.2005. (Procedimiento Ordinario 36/05)**

Conduit Europe SA demandó a Telefónica de España SAU (TESAU) ejercitando la acción de indemnización de daños y perjuicios prevista el artículo 18.5 de la Ley de Competencia Desleal (LCD), por la infracción del artículo 15 de dicha Ley (infracción de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial, en concreto el artículo 82 del TCE, la Ley General de Telecomunicaciones<sup>14</sup>, la Orden CTE 711/2002 y diversas resoluciones de la CMT), lo que había perjudicado el lanzamiento y desarrollo de su servicio de información telefónica.

En su análisis la sentencia distinguió tres períodos temporales sucesivos. En el primero (hasta la entrada en vigor de la Orden 711/02) Conduit había alegado como abuso la negativa de Tesau a negociar el acceso a su base de datos, a pesar de la liberalización del servicio de información telefónica desde 1998. La sentencia consideró que dicha negativa no resultaba injustificada ya

---

<sup>14</sup> Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones (LGT)

que Conduit carecía de título habilitante para la prestación de los servicios de información. En el segundo período (hasta el fin del período transitorio previsto en la Orden 711/02) Conduit imputó a Tesau varias conductas de abuso de posición de dominio (negativa a proporcionar acceso no discriminatorio a la red; campaña de información abusiva sobre la sustitución del número 1003; coste abusivo de la nueva campaña de información neutral que sustituyó a la anterior; incumplimiento de la obligación de facilitar a la CMT información actualizada de sus abonados y entrega de datos defectuosos o incompletos sobre los abonados). En el tercer período (tras la desaparición del número de información 1003) Conduit considera como prácticas desleales de Tesau el uso de números cortos para competir en el mercado de servicios de consulta telefónica y el ataque abusivo a la campaña de publicidad de Conduit.

La sentencia consideró que Tesau había suministrado a Conduit datos defectuosos o incompletos de los números de sus abonados, en todo caso información de peor calidad que la facilitada y utilizada por los servicios de información de Tesau. Acreditada la posición de dominio de Tesau en el mercado de acceso a la red de telefonía pública conmutada y en el mercado conexo descendente de información telefónica sobre números de abonado, la sentencia consideró que Tesau había abusado de esta posición de dominio al facilitar datos defectuosos a los competidores que impiden el normal desarrollo del servicio, lo que en la práctica equivale a una denegación de acceso y a un acceso discriminatorio a la información, al considerar estos datos de abonados como un recurso esencial para prestar el servicio de información telefónica.

Asimismo la sentencia estimó que la utilización por Tesau de un número corto (098) para prestar servicio de información telefónica tras el fin del período transitorio constituía un acto de competencia desleal por infracción de la norma reguladora de las condiciones de prestación del servicio en un marco de competencia. La CMT ordenó a Tesau el cese de esa práctica al considerar que esta prestación al margen de lo dispuesto en la normativa sectorial causaba perjuicios a la entrada y sostenimiento en el mercado de los proveedores alternativos.

Por el contrario la sentencia rechazó la existencia de abuso de posición de dominio o la infracción de normas jurídicas reguladoras de la actividad concurrencial en el resto de los hechos alegados por Conduit, bien por existir vacíos normativos, bien por ausencia de perjuicio para Conduit.

La estimación parcial de la demanda condujo a condenar a Tesau a indemnizar a Conduit por 639.003 euros (más un importe adicional a determinar en la ejecución de la sentencia) por infracción del artículo 15 LCD

al haber incurrido en un abuso de posición de dominio. La cantidad reclamada por daños y perjuicios por Conduit fue de 6.012.351,22 €.

## **2. Sentencias dictadas por Audiencias Provinciales (2ª instancia):**

### **2.1 Audiencia Provincial de Albacete. Sección nº 2**

#### **Sentencia de 03.10.2005**

*Recurso de apelación contra sentencia de Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Alcaraz (15.07.2003)*

En sentencia de 15 de julio de 2003 el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Alcaraz desestimó la demanda de Conrado Quílez Alejo contra la Compañía Logística de Hidrocarburos y Cepsa Estaciones de Servicio y absolvió a las demandadas de las pretensiones del recurrente de declarar nulo el contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento que une a las partes. Frente a esta sentencia Conrado Quílez recurrió en apelación.

La Audiencia Provincial de Albacete desestimó la apelación y confirmó la sentencia de 1ª instancia, por consideró que la relación contractual existente entre el demandante y Cepsa era de agente o comisionista, en virtud de la literalidad del contrato, la voluntad de las partes, la actuación de las mismas durante la vigencia del contrato y la posibilidad expresamente prevista para sustituir la comisión de venta en garantía por la de venta en firme al arrendatario para su posterior reventa. La Audiencia estimó que la asunción de riesgo financiero y comercial (criterio general pero no único usado por la Comisión Europea) puede cambiar el estatuto del titular de la estación de servicio de agente o comisionista a revendedor, dado que no existe ningún riesgo pues la gasolina (pagada al contado por el consumidor final) es cobrada por el suministrador a los 9 días, cuando el margen medio de depósito en la gasolinera no excede de 7 días.

### **2.2 Audiencia Provincial Madrid**

#### **a) Sección nº 8:**

#### **Sentencia de 07.10.2005**

*Recurso de apelación contra sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 51 Madrid (17.02.2004)*

En el procedimiento de primera instancia Infraestructuras y Desarrollo SL demandó a Repsol CPP, instando que le fuera reconocida su condición de revendedora o compradora en firme y se condenase a Repsol al cumplimiento del contrato de arrendamiento de industria y de exclusiva de abastecimiento de 20 de abril de 1995, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. La sentencia de 17 de febrero de 2004 del Juzgado de 1ª Instancia nº 51 desestimó la demanda y absolvió a Repsol CPP. Frente a esta sentencia Infraestructuras y Desarrollo interpuso recurso de apelación.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, confirmando la sentencia impugnada. Para la sentencia, el régimen económico que ha presidido las relaciones entre las partes es el de comisión. Para el órgano judicial, ni la adaptación de la legislación española a la normativa europea alteró la condición de las partes –ni la naturaleza del contrato- ni los términos del contrato vulneran lo dispuesto en el artículo 81 del TCE. El contrato de 1995 no atribuye a Infraestructuras y Desarrollo la condición de revendedora y de su contenido no se infiere que el suministro de carburantes fuera una venta en firme. Igualmente, la naturaleza consensuada de las comisiones desmiente la existencia de tal venta en firme. La sentencia reconoce la aplicación al caso del Reglamento CEE 1984/1983 pero estima que la duración de 23 años pactada para el contrato de exclusiva de abastecimiento de 1995 no infringe el límite de 10 años previsto en el artículo 12.1 c) de dicho Reglamento ya que, al tratarse de un “arrendamiento efectuado por un usufructuario” puede acogerse a la excepción prevista en el artículo 12.2 para los casos de estaciones de servicio arrendadas por el proveedor al revendedor o cuyo usufructo se haya concedido de hecho o de derecho. Respecto a las resoluciones del Tribunal alegadas por la demandante la sentencia consideró que no afectan a la validez de los contratos litigiosos al tratarse de actos revisables por jurisdicción distinta a la civil.

## **b) Sección nº 9:**

### **Sentencia de 31.01.2005 (nº /200)**

*Recurso de apelación 380/2003 contra sentencia de Juzgado 1ª Instancia nº 74 de Madrid (02.01.2003).*

En el procedimiento en 1ª instancia Melón SA y Es Zarza demandaron a Repsol CPP solicitando que se declarase nula la relación contractual compleja conformada por la escritura de constitución de derecho de superficie (02.05.1989) y el contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento de (20.05.1991). Como causas de nulidad alegaron la contravención de normas imperativas y la inexistencia o ilicitud de causa en contrato oneroso, por indeterminación del precio de los productos petrolíferos

objeto de la exclusiva de suministro. La sentencia de 2 de enero de 2003 del Juzgado 1ª Instancia nº 74 de Madrid desestimó la demanda y absolvió a Repsol. Frente a esta sentencia Melón SA y Es Zarza recurrieron en apelación.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia de 1ª instancia. En primer lugar la Audiencia consideró que tanto el examen del contrato estipulado entre las partes como su conducta durante más de 10 años impiden considerar como compraventa la relación jurídica existente entre la estación de servicio y Repsol.

La Sentencia consideró que la cláusula de no competencia no vulneraba el Reglamento 1984/1983 ni otras normas imperativas ya que el estatuto de la estación de servicio es de agente (contrato de comisión mercantil) y no de revendedor. La responsabilidad estipulada de la estación de servicio sobre los productos no es incompatible con el régimen de comisión de venta en garantía sino propia de los deberes de conservación y custodia de la comisión mercantil. Asimismo, la actuación como empresa independiente no es incompatible con el estatuto de agente. Por otro lado, el Reglamento 1984/1983 permite extender la cláusula de no competencia a todo el período del arrendamiento cuando la estación de servicio es arrendada al revendedor por el proveedor o en casos de usufructo mientras que el Reglamento 2790/1999 no puede aplicarse retroactivamente. Por último, la sentencia declaró que no puede considerarse que se dé inexistencia de causa ni indeterminación de precio.

c) **Sección nº 11:**

**Sentencia de 19.11.2005**

*Recurso de apelación 720/2001 contra sentencia de Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid (25.06.2001)*

En el procedimiento de primera instancia Multipetróleos SL demandó a Cepsa Estaciones de Servicio SA, solicitando que se declarase su condición de revendedora y se condenase a Cepsa al cumplimiento de los contratos de arrendamiento de industria o estación de servicio de 1988, 1989 y 1997, de acuerdo con el régimen de compra en firme o reventa fijado en el contrato de 1997 y a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios ocasionados. La sentencia de 25 de junio de 2001 del Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid desestimó la demanda (y también la demanda reconvenzional de Cepsa), absolviendo a Cepsa al acoger la excepción de falta de competencia jurisdiccional por razón de la materia. Frente a esta sentencia, Multipetróleos interpuso recurso de apelación.

La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación, revocando la sentencia de 25 de junio de 2001 y declarando que el orden civil es competente para el conocimiento del pleito planteado, al tratarse de un caso de calificación de contratos celebrados entre particulares. La sentencia citó al respecto las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2000 y 23 de diciembre de 2004 y anteriores sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid sobre la misma materia.

Entrando a conocer sobre el fondo la Audiencia desestimó la demanda formulada por Multipetróleos (e igualmente la reconvenición de Cepsa) y considera que los contratos litigiosos, de acuerdo con su contenido, deben conceptuarse como de exclusiva de abastecimiento en régimen de comisión y no de compraventa. La asunción de riesgos por la estación de servicio sobre los productos objeto de exclusiva estipulada en los contratos no contradice esta conclusión ya que esta responsabilidad del contratista sigue el artículo 266 del CC que establece que el comisionista que tuviera en su poder mercaderías o efectos por cuenta ajena responderá de su conservación en el estado que los recibió. La Audiencia estimó asimismo que, teniendo los contratos litigiosos la consideración de comisión, no les resulta aplicable el Reglamento CEE 1984/1993, ni resultan contrarios a la normativa europea de competencia.

#### **d) Sección nº 21:**

##### **Sentencia de 05.07.2005**

*Recurso de apelación contra sentencia Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Madrid*

*(15.10.2002)*

Tras la venta de una estación de servicio de Albatalía (Murcia) por Rutamur a Campsa el 21 de diciembre de 1988, ambas empresas celebraron el mismo día un contrato de arrendamiento de industria sobre la gasolinera durante un plazo inicial de 25 años con pacto de exclusiva de abastecimiento de carburantes con comisión entre el comitente (Campsa) y el comisionista (Rutamur). Desde 1988 hasta 1999, comitente y comisionista convinieron de mutuo acuerdo la comisión. En 1991 Repsol CPP se subrogó en la posición de Campsa en la relación jurídica. El 12 de septiembre de 2001 Rutamur demandó a Repsol CPP solicitando que se declarara su condición de revendedor y que se condenara a Repsol a cumplir el contrato -con eficacia retroactiva desde 1993- como si fuera una compraventa mercantil, junto a la correspondiente indemnización económica.

En sentencia de 15 de octubre de 2002 el Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Madrid desestimó la demanda y absolvió a Repsol. Frente a esta sentencia Rutamur interpuso recurso de apelación.

La Audiencia Provincial desestimó tanto el recurso de apelación como la impugnación de la sentencia apelada deducida por Repsol CPP y confirmó la parte dispositiva de la sentencia apelada. La sentencia estimó que se trataba de un caso en el que una persona jurídica, tras 12 años de cobrar como comisionista, desea convertirse en revendedor, al percatarse de los mayores beneficios económicos de dicha situación. La Audiencia estimó que únicamente la explotación de la gasolinera mediante el contrato de compraventa mercantil puede estar incurso en la prohibición del artículo 81.1 del TCE dado que, cuando la explotación de la misma se realiza a través de un contrato de comisión mercantil, la normativa comunitaria resulta inaplicable. Para la Audiencia, la calificación del contrato como comisión mercantil es incuestionable dado su clausulado, siendo accesorias las cláusulas alegadas por el demandante como impropias del contrato de comisión mercantil, no siendo posible por las cláusulas alegadas la mutación jurídica del contrato en compraventa, al faltar uno de sus elementos esenciales: el precio cierto.

La Audiencia Provincial no consideró que la sentencia dictada en 1ª instancia vulnerase el criterio de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea ya que dicho criterio no es vinculante para los Tribunales españoles en la resolución de pleitos del orden jurisdiccional civil. También consideró que sería un contrasentido que los Tribunales de Justicia quedaran vinculados por las decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia cuando las resoluciones de este órgano administrativo están sometidas al control jurisdiccional. En cuanto a la Audiencia Nacional, al carecer este órgano de competencia en el orden jurisdiccional civil, sus sentencias no pueden ser vinculantes para la resolución de un pleito planteado en la jurisdicción civil.

La Audiencia no consideró necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria pretendida por Rutamur, citando varias sentencias del Tribunal Supremo en las que se resuelven supuestos similares.

#### **4. CUESTIONES PREJUDICIALES**

##### **Asunto C-217/05.- CEES-CEPSA**

Petición de decisión prejudicial planteada mediante auto del Tribunal Supremo, dictado el 3 de marzo de 2005, en el asunto entre Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio y el Compañía Española de Petróleos, S.A.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo presentó ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) una petición de decisión prejudicial relativa a la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la consideración de ¿Los artículos 10 a 13 del Reglamento (CEE) no 1984/83, de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 (actual 81) del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, deben interpretarse en el sentido de que engloban dentro de su ámbito a contratos de distribución en exclusiva de carburantes y combustibles que, calificados nominalmente como de comisión o agencia, contienen los elementos que a continuación se exponen?

- A) El titular de la estación de servicio se compromete a vender exclusivamente carburantes y combustibles del suministrador, de conformidad con los precios de venta al público, las condiciones y las técnicas de venta y explotación fijadas por éste.
- B) El titular de la estación de servicio asume el riesgo de los productos desde el momento en que los recibe el suministrador en los tanques de almacenamiento de la estación de servicio.
- C) Desde la recepción de los productos el titular asume la obligación de conservarlos en las condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y responde, en su caso, tanto frente al suministrador como frente a terceros, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquéllos y de los daños que por tal motivo se puedan causar.
- D) El titular de la estación de servicio tiene que abonar al suministrador el importe de los carburantes o combustibles a los nueve (9) días de la fecha de su entrega en la estación de servicio.

La petición de cuestión prejudicial se planteó dentro de un proceso judicial iniciado por la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1 de abril de 1998, que había desestimado el recurso interpuesto por CEEES contra el acuerdo de sobreseimiento de su denuncia dictado el 7 de noviembre de 1997 por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia. Contra la resolución del Tribunal CEEES interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado en su mayor parte



por la Audiencia Nacional en sentencia de 22 de enero de 2002, por lo que CEEES interpuso recurso de casación frente al Tribunal Supremo.

### **Asunto C-295/05.- ASEMFO-TRAGSA**

Petición de decisión prejudicial planteada mediante auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de abril de 2005, en el asunto entre Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) y Transformación Agraria SA (Tragsa) y Administración del Estado.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo presentó ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la consideración de Tragsa y sus filiales como medios propios de la Administración del Estado, planteando tres cuestiones al Tribunal de Luxemburgo:

1. Si es admisible en los términos del artículo 86.1 del Tratado de la Unión Europea que un Estado miembro de la Unión atribuya *ex lege* a una empresa pública un régimen jurídico que le permita realizar obras públicas sin sometimiento al régimen general de contratación administrativa mediante concurso, sin concurrir circunstancias especiales de urgencia o interés público, tanto por debajo como superando el umbral económico contemplado por las Directivas europeas a este respecto.
2. Si un régimen jurídico semejante sería compatible con lo establecido en las Directivas 93/36/CEE del Consejo<sup>15</sup> y 93/37/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993<sup>16</sup>, y las Directivas 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 1997<sup>17</sup> y 2001/78/CE de la Comisión<sup>18</sup>, de modificación de las anteriores -normativa recientemente refundida

---

<sup>15</sup> Directiva de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1)

<sup>16</sup> Directiva sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54)

<sup>17</sup> Directiva por la que se modifican las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos públicos de obras, respectivamente (DO L 328, p. 1)

<sup>18</sup> Directiva de 13 de septiembre de 2001, por la que se modifica el anexo IV de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, los anexos IV, V y VI de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, los anexos III y IV de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, con las modificaciones introducidas por la Directiva 97/52/CE, así como los anexos XII a XV, XVII y XVIII de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, modificada por la Directiva 98/4/CE (Directiva sobre la utilización de formularios normalizados en la publicación de los anuncios de contratos públicos) (DO L 285, p. 1)

en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004<sup>19</sup>.

3. Si las afirmaciones de la sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 8 de mayo de 2003 (asunto C-349/97, Reino de España contra Comisión) son aplicables en todo caso a Tragsa y sus filiales, teniendo en cuenta el resto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de contratación pública, y considerando que la Administración encarga a TRAGSA un alto número de obras que quedan detraídas del régimen de libre competencia, y que esta circunstancia pudiera suponer una distorsión significativa del mercado relevante.

La cuestión prejudicial se inserta en un proceso judicial que tiene su origen en la resolución de marzo de 1998 del Tribunal de Defensa de la Competencia (Expediente R. 267/97; Tragsa 3) por la que desestimó el recurso interpuesto por la Asociación de Empresas Restauradoras del Paisaje y Medio Ambiente (Aserpyma) y la Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) contra el acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 16 de octubre de 1997, que sobreseyó el expediente incoado en virtud de la denuncia presentada por las recurrentes contra Transformación Agraria, S.A. (Tragsa) por supuestas conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia.

La Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2001, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Asemfo contra la resolución del Tribunal de 30 de marzo de 1998. Frente a dicha sentencia Asemfo interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo aduciendo la infracción del artículo 6.3 de la LDC, de los artículos 81, 86 y 87 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), de los artículos 45 y 46 del Tratado, de la normativa comunitaria sobre contratación pública en su conjunto (integrada por distintas directivas), de varios preceptos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), de varios artículos de la Constitución española (31, 38, 128 y 103) y, finalmente, de la jurisprudencia relativa al principio de primacía del derecho comunitario.

El Tribunal de Defensa de la Competencia remitió informe al Ministerio de Asuntos Exteriores para su consideración de cara a la formulación de alegaciones ante el Tribunal de Justicia de la CE. En su informe el Tribunal examinó la resolución de marzo de 1998 (Expediente R. 267/97; Tragsa 3), origen del caso, así como el resto de los expedientes en los que había analizado el estatuto jurídico y la actuación de Tragsa y su adecuación a la

---

<sup>19</sup> Directiva sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p.114)

normativa de competencia. También estudió la jurisprudencia emanada del TJCE a partir de la sentencia de 18 de noviembre de 1999 (Asunto C-107/98; Teckal; posterior a las referidas resoluciones del Tribunal) sobre contratación pública y la denominada excepción *in house providing*, que diferencia la adjudicación de contratos a terceros y la ejecución de contratos por los servicios propios de una Administración. En sus conclusiones, el Tribunal destacó que si bien la consideración por Ley de Tragsa como servicio técnico y medio propio de la administración había impedido sancionar directamente este estatuto jurídico, el régimen jurídico de Tragsa y, en concreto, su consideración como servicio técnico y medio propio de la administración no hubieran impedido la aplicación de las normas de competencia si se hubiera probado una actuación concreta de Tragsa en las que hubiera existido infracción de las prohibiciones contenidas en la LDC o en los artículos 81 y 82 del Tratado, ni tampoco la impedirían en el futuro.

## VII. MODIFICACIONES Y NOVEDADES LEGISLATIVAS

### 1. LEGISLACIÓN

#### Revisión de la aplicación del artículo 82 TCE.

El 19 de diciembre de 2005 la Comisión Europea publicó el documento *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, en el que recoge sus reflexiones sobre la aplicación del artículo 82 del Tratado a determinadas clases de abuso de posición de dominio.

El documento ha sido elaborado por los servicios de la DG COMP tras amplias consultas a las autoridades nacionales de competencia integradas en la Red Europea de Competencia (ECN) a través de un grupo de trabajo creado al efecto. El documento hecho público en diciembre de 2005 es fruto de esta colaboración y presenta el análisis de la DG COMP respecto a la aplicación del artículo 82 a los denominados **abusos de exclusión** (“*exclusionary abuses*”), es decir aquellas prácticas de empresas dominantes que tienen un efecto de cierre (foreclosure effect) sobre el mercado. La Comisión deja para el futuro el análisis de otras formas de abuso, como las conductas discriminatorias y los abusos de explotación (precios excesivos, etc.).

El documento presentado es un detallado informe de 72 páginas, dividido en diez secciones que, tras una breve introducción (sección 1), se estructura en dos partes diferenciadas:

- a) **Una parte general** (secciones 2-4), dedicada a un análisis general del abuso de posición de dominio, que también podría ser aplicable a casos de abuso que no fueran de exclusión. Analiza la relación entre el artículo 82 y otras disposiciones del Tratado (sección 2), la definición de mercado en casos de abuso (sección 3) y el concepto de dominancia (sección 4).
- b) **Una parte especial** (secciones 5-9), dedicada al análisis de los abusos de exclusión. La sección 5 establece el marco de análisis de los abusos de exclusión y las siguientes analizan los siguientes tipos de abusos: precios predatorios (sección 6), marca única y descuentos (sección 7), abusos de vinculación (*tying and bundling*; sec. 8) y negativa a comerciar (*refusal to supply*; sección 9).

La última sección (sección 10) está dedicada a los mercados secundarios (*aftermarkets*).

El documento presentado es, en palabras de la Comisaria Kroes, un primer paso para conseguir un marco de análisis jurídico-económico de los casos de abuso de posición de dominio de mayor consistencia. Pretende abrir el debate al mundo empresarial, jurídico y académico, por lo que pueden remitirse comentarios sobre el mismo a la Comisión hasta el 31 de marzo de 2006. El análisis propuesto se basa en la experiencia de la Comisión en la aplicación del artículo 82 y en la jurisprudencia de los Tribunales comunitarios (TJCE y TPI) pero, evidentemente, no vincula a éstos últimos.

El documento propone un marco de análisis para una aplicación más rigurosa del artículo 82, a partir del análisis económico desarrollado por la Comisión en los casos más recientes. Desarrolla una metodología de valoración de las prácticas de abuso más frecuentes (precios predatorios, los descuentos, el *tying*, etc.). El análisis propuesto es eminentemente económico, en línea con los últimos procesos de revisión de la Comisión (restricciones verticales, etc.). Por ejemplo, en prácticas sobre precios (descuentos, etc.) únicamente se consideran abusivas aquellas prácticas que pueden provocar la exclusión de los competidores igualmente eficientes (*equally efficient competitor test*). Se trata de identificar la problemática económica subyacente en cada caso y proporcionar reglas transparentes y operativas que permitan acreditar la ilegalidad de una conducta. El documento también propone que las eficiencias económicas de una conducta se tengan en cuenta a la hora de aplicar el artículo 82, al igual que se tienen en cuenta en la aplicación del artículo 81 (apartado 3). Como en los casos de conductas colusorias la

Comisión desea concentrar sus recursos en las prácticas abusivas que causen mayor daño a los consumidores.

La Comisión admite la posibilidad de que el documento presentado se convierta en unas Directrices similares a las existentes en el ámbito del artículo 81, que sirvan para apoyar la auto-evaluación de las empresas de su comportamiento en el mercado. Teniendo en cuenta los resultados de la consulta pública abierta hasta el 31 de marzo de 2006 la Comisión decidirá al respecto.

## VIII. RELACIONES INTERNACIONALES E INSTITUCIONALES

### 1. RELACIONES INTERNACIONALES

Durante el año 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia estuvo representado en diversas reuniones internacionales. A continuación se ofrece una relación detallada de cada una de ellas.

#### 1.1. ENCUENTROS BILATERALES

Durante el año 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia celebró diversas reuniones bilaterales con representantes de otras autoridades de defensa de la competencia con objeto de intercambiar conocimientos y experiencias.

- **Visita de representantes de la Autoridad turca de Defensa de la Competencia**

En el ámbito de las relaciones bilaterales cabe destacar la visita recibida, en el mes de febrero, de representantes de la autoridad turca de defensa de la competencia.

- **Encuentro con representantes de la *Federal Trade Commission*, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo.**

Estos encuentros, que se celebraron entre los días 25 y 29 de mayo, tuvieron por objeto encontrar vínculos de colaboración con organismos multilaterales de cara a financiar proyectos en el marco del Foro Iberoamericano de Defensa de la Competencia así como vías de integrar estos proyectos en

algunos otros que ya estén celebrándose por parte de alguno de estos organismos multilaterales.

- **Reunión con el Presidente de la Autoridad portuguesa de Defensa de la Competencia.**

Esta reunión, celebrada en Lisboa en septiembre de 2005, estuvo orientada a planificar actividades futuras en el marco del Foro Iberoamericano de Defensa de la Competencia y la Escuela Iberoamericana de Defensa de la Competencia así como a estudiar vías de profundización de lazos de cooperación de cara a los próximos Encuentros Ibéricos de Defensa de la Competencia.

- **Encuentros bilaterales con la Comisaria europea de Competencia**

Durante el año 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia mantuvo dos encuentros bilaterales con la Comisaria Europea de Competencia, Neelie Kroes.

El primero de ellos, que tuvo lugar en el mes de junio, se celebró con el objeto de tratar diversas cuestiones suscitadas a la luz de la cooperación entre las autoridades nacionales de competencia y la Comisión Europea en el marco de la aplicación del Reglamento 1/2003 así como exposición de las líneas generales de la posición del Tribunal ante el proyecto de reforma de la normativa española de defensa de la competencia.

En 22 de noviembre de año 2005 se celebró un segundo encuentro bilateral con objeto de presentar al nuevo Presidente del Tribunal ante la Comisaria de Competencia. Durante la reunión se abordaron algunos de los temas previstos en la reforma de la legislación española de competencia.

## 1.2. UNIÓN EUROPEA

- **Reuniones de Directores Generales de Competencia**

Durante el año 2005, la Comisión Europea convocó una reunión de Directores Generales de Competencia que se celebró el 29 de septiembre de 2005.

Los temas tratados en la misma fueron los siguientes:

- Examen general de la política de competencia

- Uso de informes sectoriales
- La Reforma del sistema de concentraciones: un año después. Primeras experiencias.
- Proyecto de Libro Verde sobre defensa privada de la competencia.
- Revisión del artículo 82: prácticas predatorias, descuentos por fidelización, prestaciones vinculadas, negativa a contratar.
- **Conferencia: “Antitrust Reform in Europe: A Year in Practice” (Reforma de la defensa de la Competencia en Europa: un año en práctica).**

Celebrada en Bruselas los días, 9, 10 y 11 marzo 2005 y organizada por la Comisión Europea y la *International Bar Association*, la conferencia tenía por objeto reunir en un foro abierto a autoridades nacionales, abogados y representantes empresariales para debatir las experiencias acumuladas tras un año de aplicación del Reglamento 1/2003. Entre otras cuestiones se trataron los siguientes temas: mecanismos de cooperación entre organismos jurisdiccionales y autoridades de competencia, primeras experiencias en la aplicación de los sistemas de reparto de casos y otras cuestiones de procedimiento suscitadas a la luz de la entrada en vigor de dicho Reglamento comunitario. El representante del Tribunal, hizo una breve presentación sobre la experiencia española en el tratamiento de aspectos como el principio *non bis in idem*, la interpretación del *legal privilege* en casos de competencia o el tratamiento de la información confidencial.

### 1.3. REUNIONES DE LA ECN

Durante 2005 el Tribunal de Defensa de la Competencia participó activamente en varias reuniones de la ECN, siglas de *European Competition Network* (Red Europea de Competencia) que integra a la Comisión y a las autoridades de competencia de los Estados Miembros de la Unión Europea. A continuación se ofrece una relación detallada de las reuniones en las que estuvo representado el Tribunal.

#### - **Plenario de la ECN**

La ECN celebró cuatro sesiones plenarias en 2005. La primera de ellas, celebrada el 15 de marzo, tuvo por objeto informar sobre las actividades de la red ECN y de los grupos y subgrupos de trabajo y sobre regulaciones nacionales.

La segunda reunión, celebrada el 20 de junio, tuvo por objeto el intercambio información sobre las actividades de la red ECN y de los grupos de trabajo, la creación del nuevo grupo de economistas jefes, la presentación de la jurisprudencia reciente del TJCE, así como presentaciones por parte de las Autoridades Nacionales.

En la tercera reunión (4 de septiembre) las autoridades se intercambiaron información sobre las actividades de la red ECN y de los grupos y subgrupos de trabajo y sobre regulaciones nacionales. Por último, el 22 de noviembre tuvo lugar la última reunión del plenario de la ECN en la que las autoridades representadas fueron informadas de las actividades del grupo de trabajo de Información y Comunicación, de la puesta en marcha del grupo de Farmacia y la preparación para el Informe anual de la Comisión.

#### - **Reunión de Jefes Economistas**

Celebrada el 30 septiembre de 2005 en Bruselas, se trata de la primera reunión de constitución del Grupo de Economistas-Jefe de la Red Europea de Competencia integrado por representantes de todas las autoridades de los Estados miembros. En esta primera reunión se sentaron las bases de actuación de este grupo de trabajo para el futuro: objetivos, contenido, periodicidad de las reuniones, contribuciones escritas de los miembros, etcétera.

#### - **Asuntos Transitorios**

Este grupo de trabajo se creó en 2004 con el objetivo de servir de foro para la puesta en común de problemas y soluciones derivados de la transición al Reglamento 1/2003 y la consiguiente aplicación de las normas de competencia por parte de los Estados Miembros. En el 2005 celebró tres reuniones en los meses de febrero, mayo y octubre.

#### - **Sanciones y *Non Bis in Idem***

El grupo *sanciones y non bis in idem* se creó en 2004 como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento 1/2003. Su finalidad es la de que las autoridades encargadas de la aplicación de los artículos 81 y 82 mantengan una política uniforme de sanciones y eviten la duplicidad de de sanciones por una misma conducta. Durante 2005 este grupo mantuvo una reunión el 15 de marzo.



#### - **Grupo de trabajo “Abuso de posición de dominio”**

En 2005 el Tribunal de Defensa de la Competencia estuvo representado en cinco reuniones de este grupo de trabajo.

En la primera reunión, celebrada el 15 de marzo, las autoridades debatieron las prácticas abusivas de negativa a comerciar (*refusal to deal*) con presentaciones de casos por las autoridades nacionales.

Durante la segunda reunión, celebrada el 12 de abril, tuvo lugar una discusión sobre prácticas abusivas de descuentos y vinculación con presentación de casos por varias autoridades nacionales.

El objeto del tercer encuentro, que tuvo lugar el 19 de abril 2005, fue la discusión sobre prácticas abusivas de precios con presentación de casos por varias autoridades nacionales.

El 26 de abril 2005 se celebró la cuarta sesión del grupo de trabajo, con un debate sobre prácticas abusivas de discriminación con presentación de casos por varias autoridades nacionales. El TDC presentó un caso sobre discriminación en la gestión de derechos de propiedad intelectual.

Por último, los días 8 y 9 septiembre de 2005, la Comisión presentó a las autoridades nacionales el primer borrador de Documento Guía de la Comisión sobre abusos de exclusión.

#### - **Subgrupo “profesiones liberales”**

En el año 2005 este subgrupo celebró una única reunión el día 22 de noviembre cuyo objeto era informar a los representantes de las autoridades sobre la actuación de otros servicios de la Comisión en el ámbito de los servicios profesionales. Asimismo, se informó a los representantes sobre la jurisprudencia más reciente de los tribunales europeos. La reunión también sirvió para el intercambio de experiencias entre autoridades de competencia en este ámbito así como para la identificación de iniciativas futuras.

### 1.4. ESCUELA IBEROAMERICANA DE COMPETENCIA

La Escuela Iberoamericana de Competencia es una iniciativa que surgió en 2002, durante la creación del Foro Iberoamericano de Competencia. El principal objetivo del Foro Latinoamericano de Competencia, creado en 2002, es convertirse en un centro de debate y reflexión sobre asuntos relativos a

esta materia. El Foro está constituido por todas aquellas instituciones de defensa de la competencia iberoamericanas que lo deseen.

Entre los días 22 de mayo y 5 de junio se celebró en la Sede del Tribunal de Defensa de la Competencia su cuarta edición. Como en ediciones anteriores, la Escuela reunió a más de 30 alumnos procedentes de autoridades de defensa de la competencia de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

A lo largo de dos semanas estos alumnos recibieron formación en los principales aspectos prácticos de la defensa de la competencia. La Comisaria Europea de Competencia pronunció el discurso inaugural y los ponentes fueron, en su mayoría, técnicos del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Servicio de Defensa de la Competencia. El programa incluyó visitas a los organismos reguladores, la Comisión Nacional de la Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

#### 1.5. ENCUENTRO IBÉRICO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El 15 de abril de 2005 se celebró en Ávila el II Encuentro Ibérico de Defensa de la competencia organizado por el Tribunal de Defensa de la Competencia con la colaboración del Servicio de Defensa de la Competencia. El primer encuentro se había celebrado en 2004 y ya en aquel momento se fijó como objetivo común el intercambio de experiencias sobre temas de interés común entre las autoridades española y portuguesa.

En el II Encuentro Ibérico se abordó la cuestión de la aplicación privada del Derecho de la Competencia y ambas partes llegaron a la conclusión de que esta aplicación privada es positiva siempre que las competencias para dicha aplicación sean asignadas a juzgados que cuenten con los medios y especialización adecuados. La segunda cuestión abordada fueron los procedimientos de clemencia. En este tema, los participantes reconocieron que, si bien estos programas presentan ciertos obstáculos para su implantación, estos obstáculos no son insalvables, y además, han demostrado ser de gran utilidad en la lucha contra los cárteles. Por último, se pusieron de manifiesto los efectos que la concentración de la oferta en el sector de la distribución comercial en Portugal y la reciente agrupación de las principales empresas en grandes centrales de compra tienen en los precios tanto minoristas como mayoristas. En relación con el caso español, del análisis de la evolución de la legislación relativa a la distribución comercial en las últimas décadas se desprende la ausencia de una tendencia clara a favor de la liberalización y la introducción de mayores niveles de competencia.

## 1.6. OCDE

La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) creada en 1961 es una organización internacional de la que forman parte treinta países miembros cuya misión esencial es la de fortalecer las economías de sus miembros, mejorar su eficacia y promover la economía de mercado y el libre comercio. La OCDE cuenta con varios grupos de trabajo relacionados con la competencia. Entre ellos, un Comité de Competencia que celebra anualmente tres reuniones en su sede en París. Durante 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia participó en dos de esas reuniones.

En la primera, celebrada en París entre el 31 de mayo y el 2 junio de 2005 se celebró una mesa redonda sobre abuso de posición de dominio, se informó a las autoridades sobre las actividades del Comité de Competencia en su relación con terceros países, y se evaluaron las acciones de las autoridades de competencia.

La segunda reunión, que tuvo lugar entre el 16 y 20 de octubre, consistió en una mesa redonda sobre barreras de entrada y otra sobre regulación de precios de reventa bajo coste. También se llevó a cabo un examen en profundidad de la política en materia de defensa de la competencia de la Comisión Europea, Algunos países presentaron sus informes anuales en materia de defensa de la competencia y, por último, se plantearon otras cuestiones como la presencia de observadores o la relación con países no miembros de la OCDE.

## 1.7. ICN

ICN con las siglas de *International Competition Network* (Red Internacional de Competencia). La ICN es un foro informal de autoridades de competencia creado en 2001 con el objetivo de mejorar la aplicación de la política de competencia en el mercado global en beneficio de los consumidores y de las empresas. Desarrolla su actividad mediante la existencia de grupos de trabajo especializados en distintas áreas de competencia: Concentraciones, Política de Competencia en Sectores Regulados, Implementación en Países en Desarrollo, y Cáteles.

Durante el año 2005 el Tribunal participó activamente en el Grupo de Trabajo sobre Cáteles que elaboró tres documentos: uno relativo a la definición de cártel, otro sobre modelos institucionales eficaces en la lucha contra los cáteles y un tercero sobre los programas de clemencia. Además, el Tribunal

asistió a la Conferencia Anual del ICN. Ambas reuniones se celebraron en Bonn entre el 5 y el 8 de junio.

## 1.8. OTROS ENCUENTROS INTERNACIONALES

### - **Seminario sobre Derecho y Políticas de Competencia**

Este seminario se celebró en Buenos Aires, en septiembre de 2005 y fue organizado por la autoridad argentina de competencia con presencia de representantes de las autoridades italiana, mexicana y española de defensa de la competencia así como de miembros del Gobierno argentino. El Presidente del Tribunal llevó a cabo la inauguración del seminario con un discurso sobre la experiencia acumulada por el Tribunal en más de quince años de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. Por su parte, el representante del Tribunal de Defensa de la Competencia compartió la experiencia española en materia de revisión judicial de las actuaciones de las autoridades de competencia. Posteriormente, se celebró una mesa redonda con funcionarios de la autoridad argentina de competencia en la que se debatieron aspectos concretos de algunos casos pendientes de resolver ante la autoridad argentina así como de experiencias en casos similares abordados por los organismos español, mexicano e italiano.

### - **Seminario “La defensa de la competencia en los sistemas de tarjetas de pago: Causas y consecuencias”**

El Banco de la Reserva Federal de Nueva York patrocinó el 15 y 16 de septiembre de 2005 una conferencia sobre la defensa de la competencia en los sistemas de pago. A esta cita acudieron tanto conocidos académicos estudiosos de este sector como representantes de bancos centrales especialmente vinculados por casos prácticos en sus respectivos países y otros profesionales especializados en la materia. En los dos días que duró la Conferencia se analizaron los pros y los contras de la regulación del sector, se presentaron estudios teóricos sobre distintos aspectos de las redes de tarjetas de pago así como casos prácticos de la regulación de las tasas de intercambio en varios países.

## 2. RELACIONES INSTITUCIONALES

### 2.1. REUNIONES CON LOS PRESIDENTES DE TRIBUNALES AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El Tribunal de Defensa de la Competencia mantiene regularmente contactos con las autoridades autonómicas de defensa de la competencia. La relación con estas autoridades tiene por objeto el establecer unas relaciones fluidas que permitan que la aplicación compartida del Derecho de la Competencia se lleve a cabo con eficacia.

Con este espíritu, durante 2005, el Presidente del Tribunal Catalán auspició un encuentro que se celebró en Barcelona el 22 de julio. Por su parte, el Presidente del Tribunal Gallego acogió al Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia en Santiago de Compostela el 27 de septiembre.

## 2.2. VISITA DE TÉCNICOS Y DIPLOMADOS COMERCIALES AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El TDC recibe todos los años a la última promoción de Técnicos Comerciales y Economistas del Estado y Diplomados Comerciales. En el año 2005, esta visita tuvo lugar el 16 de junio. El objeto de la misma es informarles sobre la política de defensa de la competencia en general y sobre el trabajo que se realiza en el Tribunal, en particular, con el fin de que puedan disponer de los elementos necesarios para valorar una futura incorporación al organigrama de esta institución.

## 2.3. CONFERENCIAS Y SEMINARIOS

En el espíritu de promover la libre competencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia participa regularmente en conferencias, seminarios y otros eventos de carácter académico o meramente divulgativo en los que tenga la oportunidad de dar a conocer su papel en la defensa de la competencia, así como las normas que la rigen.

Durante el año 2005, la actividad del Tribunal de Defensa de la Competencia en esta materia ha sido ciertamente intensa. A continuación se ofrece un listado detallado de las conferencias y demás actos institucionales en los que ha participado el Tribunal de Defensa de la Competencia.

### - **Presentación del “Tratado de Derecho de la Competencia”**

Celebrado en el salón de Actos del TDC el 17 de febrero del 2005 el acto tenía por objeto la presentación de “Tratado de Derecho de la Competencia”, publicado por el Centro de Política de la Competencia del Instituto de Estudios Europeos y la editorial Bosch. En este acto, el Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia pronunció el discurso inaugural.

- **XV Jornada Anual del Tribunal de Defensa de la Competencia: “La reforma de la Ley de Defensa de la Competencia”.**

El 22 de febrero de 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia celebró su XV Jornada Anual. En la misma participaron destacados ponentes que desarrollan su actividad en la defensa de la competencia. Estos ponentes son seleccionados cada año entre personas de diferentes nacionalidades pertenecientes al sector público o privado de acuerdo con un criterio multidisciplinar, de forma que se puedan abordar los aspectos jurídicos y económicos que plantea la defensa de la competencia. Los temas tratados también se eligen anualmente en función del interés doctrinal o de actualidad que presentan. En la XV Jornada se debatieron las principales cuestiones que plantea la reforma del Derecho español de defensa de la competencia como el modelo institucional o los mecanismos para aumentar la eficacia de la persecución de conductas prohibidas.

- **Jornada “La nueva política de competencia: una visión práctica, jurídica y económica. Concentraciones, clemencia y aplicación por los jueces de las normas de competencia”.**

La Cámara de Comercio de Madrid organizó el 2 de junio de 2005 esta jornada informativa con el objeto de dar a conocer el alcance de las reformas emprendidas en tres ámbitos: control de concentraciones, programas de clemencia y aplicación privada del Derecho de la Competencia. Participaron como ponentes la Directora General de Defensa de la Competencia y varios abogados y consultores especializados en Derecho de la Competencia. El Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia pronunció el discurso inaugural.

- **Jornada sobre “Anàlisi econòmica de la competència en els mercats: lliçons de l'experiència”**

Esta jornada se celebró en Barcelona el 7 abril 2005. Fue organizada por el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia y en ella se presentó públicamente un estudio elaborado por la Universidad Autónoma de Barcelona sobre el uso del análisis económico en el análisis de los casos de competencia. Tras la presentación de este estudio, se llevaron a cabo diversas presentaciones de representantes de las autoridades de competencia así como de economistas privados sobre el uso del análisis económico en casos ya resueltos. El representante del Tribunal, hizo una presentación sobre la metodología utilizada para la definición del mercado relevante en la operación de concentración de las plataformas digitales de televisión.

- **Conferencia en el Foro de Socios organizado por el Instituto de Empresa.**

El Foro de Socios es una iniciativa del Instituto de Empresa que funciona desde 2003 con una periodicidad mensual y reúne a socios de los once bufetes más importantes de España. A cada reunión, de dos horas de duración, acude un ponente, de marcado perfil institucional, para abordar alguna cuestión de elevado interés para los asistentes. El 17 de mayo 2005 participó en dicho foro el Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia.

- **Reunión con la Misión del Fondo Monetario Internacional**

Como todos los años, una delegación del FMI visitó el Tribunal de Defensa de la Competencia, con el fin de elaborar su informe anual sobre España. La reunión se celebró en la sede del TDC y tuvo lugar el 17 junio 2005.

Los principales asuntos tratados fueron los siguientes: Distribución comercial, Relaciones autoridades nacionales con los órganos autonómicos de defensa de la competencia, examen de los principales informes y resoluciones del Tribunal en el último año y principales trabas u obstáculos a la competencia en energía y telecomunicaciones.

- **Curso “La competencia: factor dinamizador para el desarrollo económico”.**

Celebrado en San Sebastián entre los días 4 y 5 de julio, y organizado por la Dirección de Economía y Planificación del Gobierno del País Vasco, en este curso de verano o participaron representantes de diversas autoridades de competencia de los Estados miembros así como de Comunidades Autónomas. El representante del Tribunal hizo una exposición sobre las principales lecciones extraídas tras más de quince años de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. Asimismo, participó, junto con el Presidente del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, en un coloquio con diversos representantes de las Administraciones vascas, tanto a nivel autonómico como municipal, en aras a transmitir experiencias válidas para la creación de las autoridades vascas de defensa de la competencia.

- **Almuerzo-conferencia sobre “El papel de los organismos reguladores”**

Este acto se celebró el 8 julio 2005, dentro del Programa de Becas Líder, organizado por la Fundación Carolina. El Programa de Becas Líder tiene por

objetivo ofrecer a los futuros líderes de Latinoamérica un mejor conocimiento de la realidad española, en todas sus dimensiones. El Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia pronunció una conferencia sobre el papel que los organismos reguladores desempeñan en España.

**- Visita al TDC de funcionarios de Organismos Reguladores Latinoamericanos.**

Esta visita se celebró el 13 julio 2005 y en ella se llevaron a cabo presentaciones relativas a los siguientes temas: estructura institucional del sistema español de defensa de la competencia, incardinación del modelo español dentro del modelo europeo de competencia, principales competencias y actividades del Tribunal de Defensa de la Competencia y perspectivas de futuro en la aplicación de la defensa de la competencia a sectores regulados.

**- Curso: “Fundamentos jurídico-económicos de la Defensa de la Competencia”.**

Este curso, que se celebró en Vigo, los días 14 y 15 julio de 2005, fue organizado por la Universidad de Vigo con la colaboración del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia y la Consellería de Economía de la Xunta de Galicia. En este seminario, se incluyeron diversos aspectos relativos a la aplicación de las normas de defensa de la competencia. El representante del Tribunal presentó algunos casos recientes resueltos por el Tribunal en aplicación del artículo 1 LDC a conductas que incluían restricciones de carácter vertical.

**- Conferencia “La competencia como objetivo de política económica”.**

La Asociación Valenciana de Juristas Demócratas (AVJD) creada en 1983, integra a diferentes colectivos jurídicos, que reúnen la triple condición de ser juristas, valencianos y demócratas. En la Asociación se integran jueces, fiscales, abogados, académicos y estudiantes de los últimos años de Licenciatura de Derecho. La AVJD se conforma como espacio de diálogo y debate en el que se pueda expresar una visión crítica del mundo del derecho. Mensualmente celebra cenas-coloquio en las que se debaten diferentes cuestiones jurídicas de actualidad.

El 7 octubre de 2005, el Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia pronunció una conferencia titulada: “La competencia como objetivo de política económica”.



- **Segundo Seminario de Derecho y Economía de la Competencia: “El abuso de la posición de dominio a debate”.**

Como en ediciones anteriores, la Fundación Rafael del Pino organizó el Seminario de Derecho y Economía de la Competencia. El primer seminario llevaba por título “La modernización del Derecho de la Competencia en España y en la Unión Europea”. En esta ocasión, el seminario versó sobre el abuso de posición dominante. Durante una jornada celebrada el día 15 de noviembre, diversos académicos y abogados especialistas presentaron una visión exhaustiva del abuso de posición dominante con el siguiente esquema: la noción de dominio, la noción de abuso, abusos mediante precios y abusos no relacionados con precios. En esta última sesión, intervino el Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia.

- **Jornada de Estudio organizada por la Asociación Española para la Defensa de la Competencia.**

La Asociación Española de Defensa de la Competencia, integrada en la Liga Internacional de Derecho de la Competencia, organizó, el 16 de noviembre, una jornada de estudio en la que participaron académicos y abogados especialistas en Derecho de la Competencia. El Presidente del Tribunal participó con una conferencia sobre la problemática actual de la defensa de la competencia en España.

- **Conferencia en la Unión de Consumidores de Alicante**

La Unión de Consumidores de Alicante patrocinó una conferencia del Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia el 17 de noviembre de 2005 cuyo título fue “Los consumidores y el TDC”. En su intervención, el Presidente destacó el enorme interés que tiene la política de la defensa de la competencia para los intereses de los consumidores así como el papel protagonista que deben desempeñar las organizaciones de consumidores como parte interesada en los procedimientos ante el Tribunal.

- **Presentación del Anuario de la Competencia 2004**

El Anuario de la Competencia 2004 forma parte de una colección iniciada en el año 1996 y que tiene su continuidad en años posteriores (1997-2003). Cumple esencialmente dos objetivos: promover el debate sobre la competencia desde una vertiente económica y jurídica y servir como fuente de información periódica y actualizada. El Anuario de la Competencia recoge anualmente aportaciones de destacados especialistas y también recoge de forma sistemática y ordenada los datos relativos a la actividad de los órganos

administrativos y judiciales encargados de aplicar el Derecho de la Competencia.

El acto de presentación del Anuario 2004 se celebró en la sede del Tribunal de Defensa de la Competencia, cuyo Presidente pronunció un discurso.

#### **- Conferencia en el Master en Derecho de la Empresa**

La Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá y la Fundación Centro Internacional de Formación Financiera (CIFF) organizan conjuntamente en colaboración con el Grupo Santander y LA LEY el Master en Derecho de la Empresa que, con una carga lectiva de 600 horas, proporciona a los alumnos una formación especializada en el campo del Derecho relacionado con la empresa. Persigue el objetivo de dotar a los alumnos de nuevos conocimientos jurídico-económicos que, en principio, no son impartidos en la licenciatura de Derecho y que posibilitan ampliar la visión del profesional, introduciendo aquellos temas que más se relacionan con la realidad de las empresas.

El Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia pronunció el 25 de noviembre una conferencia en este Master. En su intervención, el Presidente del Tribunal comentó las principales líneas de reforma del Derecho español de Defensa de la Competencia como los programas de clemencia, la modificación del marco institucional, así como el reforzamiento de la independencia en los expedientes de control de concentraciones.

#### **- Liga Europea de Cooperación**

La Liga Europea de Cooperación Económica -LECE- es una asociación sin ánimo de lucro ni afiliación política con sede en Bruselas, creada entre 1946 y 1947 con el propósito de emprender acciones concretas dirigidas al acercamiento de los pueblos de Europa. Tiene como objetivo la cooperación económica europea y el establecimiento y desarrollo de una dimensión común económica y financiera. La LECE organiza regularmente almuerzos-coloquio en los que se invita a distintas personalidades para que expongan temas de interés para la integración económica de los pueblos de Europa.

El 1 de diciembre de 2005 el Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia fue invitado a exponer una ponencia con el título "La defensa de la Competencia en la Unión Europea: su aplicación en España.

#### **- Premio de Estudios Jurídicos "Manuel Broseta Pont".**

En 1992 se creó la fundación "Manuel Broseta Pont", una de cuyas actividades de es el Premio de Estudios Jurídicos Universitarios "Manuel

Broseta Pont". Este premio fue establecido para reconocer a aquellos licenciados en Derecho por las Universidades Valencianas que hayan destacado en cada promoción por su brillante expediente y su formación jurídica.

El 13 de diciembre de 2005, el Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia participó en el acto de entrega del IX Premio de Estudios Jurídicos Universitarios que otorga esta Fundación.