



MEMORIA

1993

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL.....	4
III.	ACTIVIDADES Y MEDIOS PERSONALES Y FINANCIEROS	5
	C U A D R O 1	
	ACTIVIDADES DEL TRIBUNAL DURANTE 1993.....	6
	ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL DURANTE 1993	7
	C U A D R O 2	
	RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES DEL TDC.....	11
	GRÁFICOS	12
IV.	DOCTRINA	21
	1. Panorama general.....	21
	2. Procedimiento	22
	3. Expedientes sancionadores de prácticas prohibidas	31
	3.1. Acuerdos horizontales	32
	3.2. Acuerdos verticales.	35
	3.3. Abuso de posición dominante.....	37
	4. Autorizaciones	43
	5. Recursos contra actos del Servicio	50
	5.1. Sobreseimiento	50
	5.2. Archivo de actuaciones	52
V.	CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.	57
VI.	CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.....	60
VII.	ACTIVIDAD CONSULTIVA Y DE PROPUESTA.....	63
VIII.	RELACIONES INTERNACIONALES, INVESTIGACIÓN Y DIFUSIÓN DE LA ECONOMÍA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	65

I. INTRODUCCIÓN.

La actividad del Tribunal ha continuado aumentando a lo largo de 1993. Ello es observable en el número de Resoluciones dictadas, destacándose el incremento de recursos contra actos del Servicio que refleja, a su vez, el importante crecimiento en la entrada de expedientes en el mismo.

1993 fue también el año en el que el Tribunal presentó al Gobierno su Informe "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios", en el que se proponen medidas generales de liberalización aplicables al conjunto de los servicios, pero también medidas concretas para los sectores de telecomunicaciones, transportes, monopolios locales, suelo urbano, energía eléctrica e instaladores de servicios públicos. En la sesión en la que se presentó el Informe, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos sugirió al Tribunal, y éste ha aceptado, que elaborase todos los años un informe sobre la situación de la competencia en España.

Como es tradicional, además de la información estadística correspondiente a 1993, se incorpora en la Memoria unos resúmenes de la doctrina contenida en las Resoluciones del Tribunal. Este año, además, se ha añadido un epígrafe de panorama general de la doctrina, donde se destacan los criterios generales aplicados por el Tribunal.

II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL

PRESIDENTE

D. Miguel A. Fernández Ordóñez
(Nomb. 6.3.92)

VOCALES

D. Ricardo Alonso Soto
(Nomb. Renov. 23.12.92 Nomb.Vicepresidente 14.1.93)

D. Felipe Bermejo Zofío
(Nomb. Renov. 23.12.92)

D^a Cristina Alcaide Guindo
(Nomb. 16.3.90)

D. Pedro de Torres Simó
(Nomb. 15.2.91)

D. José Eugenio Soriano García
(Nomb. 15.2.91)

D. Eduardo Menéndez Rexach
(Nomb.12.6.92)

D. Amadeo Petitbò Juan
(Nomb.23.12.92)

SECRETARIO

D. Antonio Fernández Fábrega
(Nomb. 3.6.88)

III. ACTIVIDADES Y MEDIOS PERSONALES Y FINANCIEROS

Los cuadros y gráficos incluidos en este epígrafe resumen algunas de las actividades realizadas por el Tribunal y los medios con que ha contado a lo largo de 1993. Con ellos, el lector de esta Memoria podrá comprobar que la dotación de medios financieros y personales del Tribunal no se corresponde con las exigencias y requerimientos que el Gobierno, otras instituciones, y en especial, la sociedad, plantean al mismo.

Es preciso resaltar que en este ejercicio la estructura orgánica del Tribunal ha sido modificada por el Real Decreto 143/1993, de 29 de enero, por el que se han creado dos unidades de carácter técnico en el Tribunal de Defensa de la Competencia:

- La Subdirección General de Estudios se encarga de promover y realizar estudios de investigación en materia de competencia, de modo que sirvan de preparación para el ejercicio por el Tribunal de las competencias de asesoramiento en materias de desregulación y liberalización de sectores económicos.
- La Subdirección General de Informes sobre Concentraciones, Adquisiciones y Ayudas Públicas se encarga de prestar la asistencia técnica requerida por el Tribunal en la elaboración de los informes que le son solicitados sobre los proyectos u operaciones de concentración o de toma de control de empresas.

En el momento de redactar esta Memoria todavía no se ha desarrollado el Real Decreto de 29 de enero de 1993, por medio de la correspondiente aprobación de la relación de puestos de trabajo. En consecuencia, el Tribunal no ha podido contar con el staff previsto en el Decreto, salvo los dos Subdirectores que se incorporaron a mediados de año.

Pese a que el Tribunal ha contado solamente con tres titulados superiores, se han podido iniciar una serie de trabajos de apoyo técnico a sus actividades como la realización de diversos trabajos informáticos (creación de una base de datos de expedientes del Tribunal, de empresas multadas, de revistas y artículos, etc.), de asesoramiento interno (estudios, sectores, informes sobre diversas proposiciones de ley) y finalmente iniciar algunos contactos, de cara a las actividades de investigación y difusión de la economía y el derecho a la competencia (ver Capítulo VIII.2).

CUADRO 1

ACTIVIDADES DEL TRIBUNAL DURANTE 1993

	<u>1.992</u>	<u>1.993</u>
A) RESOLUCIONES	55	71
1. PRÁCTICAS PROHIBIDAS (LEY 110/1963)	16	6
A) Primera instancia (en Sección)	8	3
B) Recurso (en Pleno)	8	3
2. PRÁCTICAS PROHIBIDAS (LEY 16/1989)	10	14
A) Expedientes sancionadores	9	14
B) Medidas cautelares	1	0
3. AUTORIZACIONES SINGULARES	8	20
A) Primera solicitud (Ley 16/89)	7	17
B) Revocación a modificación de las ya Concedidas	1	3
4. RECURSOS CONTRA ACTOS DEL SERVICIO	21	31
A) Recursos contra el archivo de actuaciones	14	17
B) Recursos contra el sobreseimiento de expediente	5	12
C) Recursos contra acuerdos varios	2	2
B) INFORMES	7	4
5. CONCENTRACIONES ECONÓMICAS	5	3
6. AYUDAS PÚBLICAS	0	0
7. INFORMES ART.2 (propuestas de liberalización)	1	1
8. OTROS INFORMES (Art.26)	1	0

ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL DURANTE 1993

A) RESOLUCIONES

1. PRÁCTICAS PROHIBIDAS (LEY 110/1963) (6)

A) Primera Instancia (en Sección) (3)

298/91 A.T.E.I.A. (04/02/93)
318/92 ASOCIACIONES PESQUERAS (08/02/93)
283/90 COMISIONES BANCARIAS (30/04/93)

B) Recurso (en Pleno) (3)

316/92 ZARDOYA OTIS (09/02/93)
317/92 SEGUROS DE DECESOS (25/05/93)
298/91 A.T.E.I.A. (05/10/93)

2. PRÁCTICAS PROHIBIDAS (LEY 16/19889) (14)

A) Expedientes sancionadores (14)

315/92 VENDEDORES DE PRENSA DEL BIDASOA (07/01/93)
326/92 SINDICATO DE TELEFÓNICA (07/05/93)
322/92 FACONAUTO (25/05/93)
323/92 ACEITES USADOS (01/06/93)
319/92 LIGA DE FÚTBOL PROFESIONAL (10/06/93)
324/92 ARTESANOS DE TOLEDO (16/06/93)
329/93 COFRADÍA DE PESCADORES DE CARIÑO (29/07/93)
320/92 PAN ASTURIAS UNIÓN (13/09/93)
334/93 LÁPIDAS FUENGIROLA (21/09/93)
328/93 TELEFONICA (01/10/93)
332/93 PERODRI JOYEROS, S.L. (06/10/93)
325/92 FUNERARIAS DE VIGO (30/10/93)
327/93 AUSBANC-RAI (30/12/93)
333/93 PLANCONSA, S.A. (30/12/93)

B) Medidas cautelares (0)

3. AUTORIZACIONES SINGULARES (20)

A) Primera solicitud (Ley 16/89) (17)

- A41/92 NRG SPAIN S.A. (24/02/93)
- A40/92 ICI PAINTS ESPAÑA, S.A. (02/03/93)
- A42/93 HISPALYT (28/04/93)
- A43/93 RENTA 4 (17/05/93)
- A37/93 TELEVISIONES AUTONÓMICAS-FÚTBOL (10/06/93)
- A46/93 YOSBAN S.C.P. (25/06/93)
- A39/92 ASESSPORT (01/07/93)
- A44/93 FED. NAL. EMPRESAS DE PUBLICIDAD (22/07/93)
- A45/93 AS. DE EMPRESARIOS DE LA MADERA (26/07/93)
- A48/93 MATERIALES CONSTRUCCIÓN TARRAGONA (29/07/93)
- A49/93 FEDERACIÓN DE RAJOLERS DE CATALUÑA (29/07/93)
- A50/93 CARRERAS FABRA/MARTÍN MÉNDEZ (15/09/93)
- A29/91 INTERCAN (17/09/93)
- A47/93 AGRUNOR (30/09/93)
- A52/93 INDUSTRIAS GRÁFICAS BARCELONA (01/10/93)
- A27/91 CONFERENCIA BLACÓN (19/10/93)
- A51/93 REPARACIÓN NEUMÁTICOS (20/12/93)

B) Revocación o modificación de las ya concedidas (3)

- A34/92 COPECAN 2 (13/05/93) (acumulado al A26/91)
- 076/70 COMERCIAL DE POTASAS (17/05/93)
- A10/90 PACK SERVICE (14/07/93)

4. RECURSOS CONTRA ACTOS DEL SERVICIO (31)

A) Recursos contra el archivo de actuaciones (17)

r38/92	DIRECCIÓN GENERAL DE FARMACIA (14/01/93)
r36/92	TALLERES MUÑOZ SAZ, S.A. (02/02/93)
r40/92	GREMIO DE LIBREROS DE VALENCIA 6 (17/02/93)
r42/93	FEPAN (10/03/93)
r44/93	OLIVELLA ALBA Y MIR VALLÉS (10/03/93)
r43/93	IZBI, S.L. (15/04/93)
r47/93	LIBROS DE TEXTO DE VALLADOLID (16/04/93)
r50/93	GREMIO DE LIBREROS DE VALENCIA (10/06/93)
r52/93	ESTACIÓN DE ESQUI DE CARLER (30/06/93)
r51/93	MONLYCKE AB (14/07/93)
r49/93	AFERSA (20/07/93)
r61/93	AUTOESCUELA JORDÁ (07/10/93)
r54/93	RENFE (13/10/93)
r58/93	AYUNTAMIENTO DE SABADELL (18/10/93)
r62/93	COLEGIO DE ARQUITECTOS DE ASTURIAS (23/11/93)
r67/93	NAVICON, S.A. (23/12/93)

B) Recursos contra el sobreseimiento de expediente (12)

R39/92	ATENA, S.A. (31/03/93)
R45/93	ACERINOX (20/04/93)
R48/93	TANDEM TRANSPORTES RUTA SUR (11/05/93)
R46/93	3C COMMUNICATIONS ESPAÑA, S.A. (03/06/93)
R41/93	BREITLING WATCHES (02/07/93)
R53/93	ZELTIA (22/07/93)
R55/93	CAMBRIDGE OLAN (03/09/93)
R60/93	DESCUENTO EN LIBROS DE TEXTO (04/10/93)
R56/93	DISTRIBUCIONES VALDEBRO (14/10/93)
R57/93	DISTRIBUCIONES MUÑOZ CLIMENT (05/11/93)
R37/92	REPARACIÓN DE AUTOMÓVILES (30/12/93)
R64/93	PISTAS ITEUVE (30/12/93)

C) Recursos contra acuerdos varios (2)

r63/93	ANTENA 3 DE TELEVISIÓN (18/10/93)
r65/93	ARQUITECTOS DE MADRID (29/12/93)

B) INFORMES

5. CONCENTRACIONES ECONÓMICAS (3)

C10/93	PAÑALES
C11/93	AMORTIGUADORES DE AUTOMÓVILES
C12/93	CERVEZAS CANARIAS

6. REMEDIOS POLÍTICOS QUE PUEDEN FAVORECER LA LIBRE COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS Y ATAJAR EL DAÑO CAUSADO POR LOS MONOPOLIOS

CUADRO 2

RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES DEL TDC

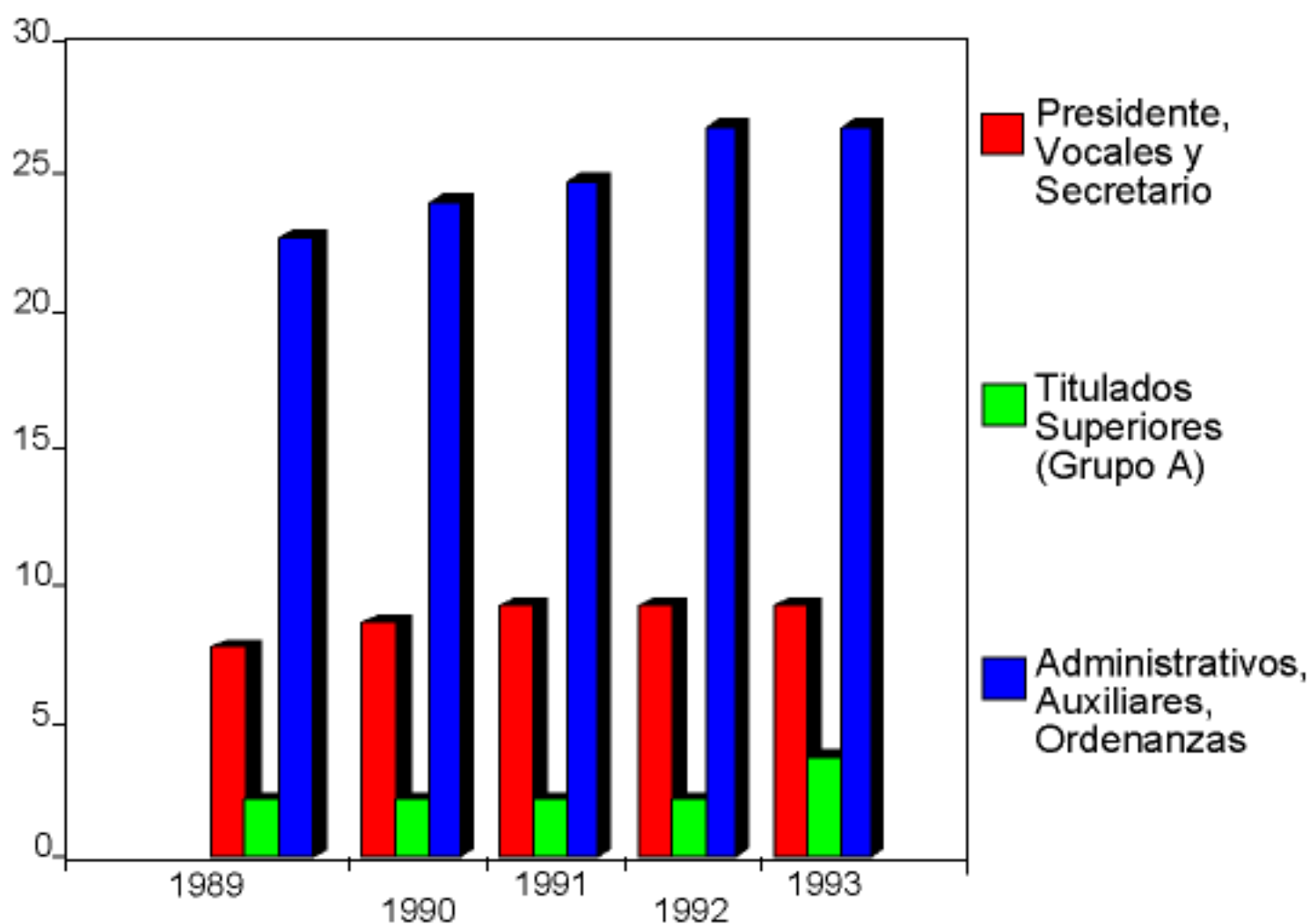
	1989	1990	1991	1992	1993
RECURSOS HUMANOS					
A) Efectivos (en número de personas)					
- Tribunal (Presidente, Vocales y secretario)	8	8	9	9	9
- Staff					
1) Titulados superiores (Grupo A)	1	1	1	1	3
2) Cuerpos de Gestión (Grupo B)	0	0	0	0	0
3) Administrativos, Auxiliares, Ordenanzas, etc. (Grupos C, D y Laborales)	22	23	25	27	27
B) Gastos de personal (en millones de ptas)	111,9	112,4	126,2	130,1	141,3

RECURSOS MATERIALES (en millones de ptas)					
1) Gastos de funcionamiento	28,1	33,6	34,0	36,9	27,8
2) Inversiones (Informática, Mobiliario, etc.)	-----	1,2	1,2	13,9	9,9

GRÁFICOS

Gráfico A

RECURSOS HUMANOS (Número de personas)

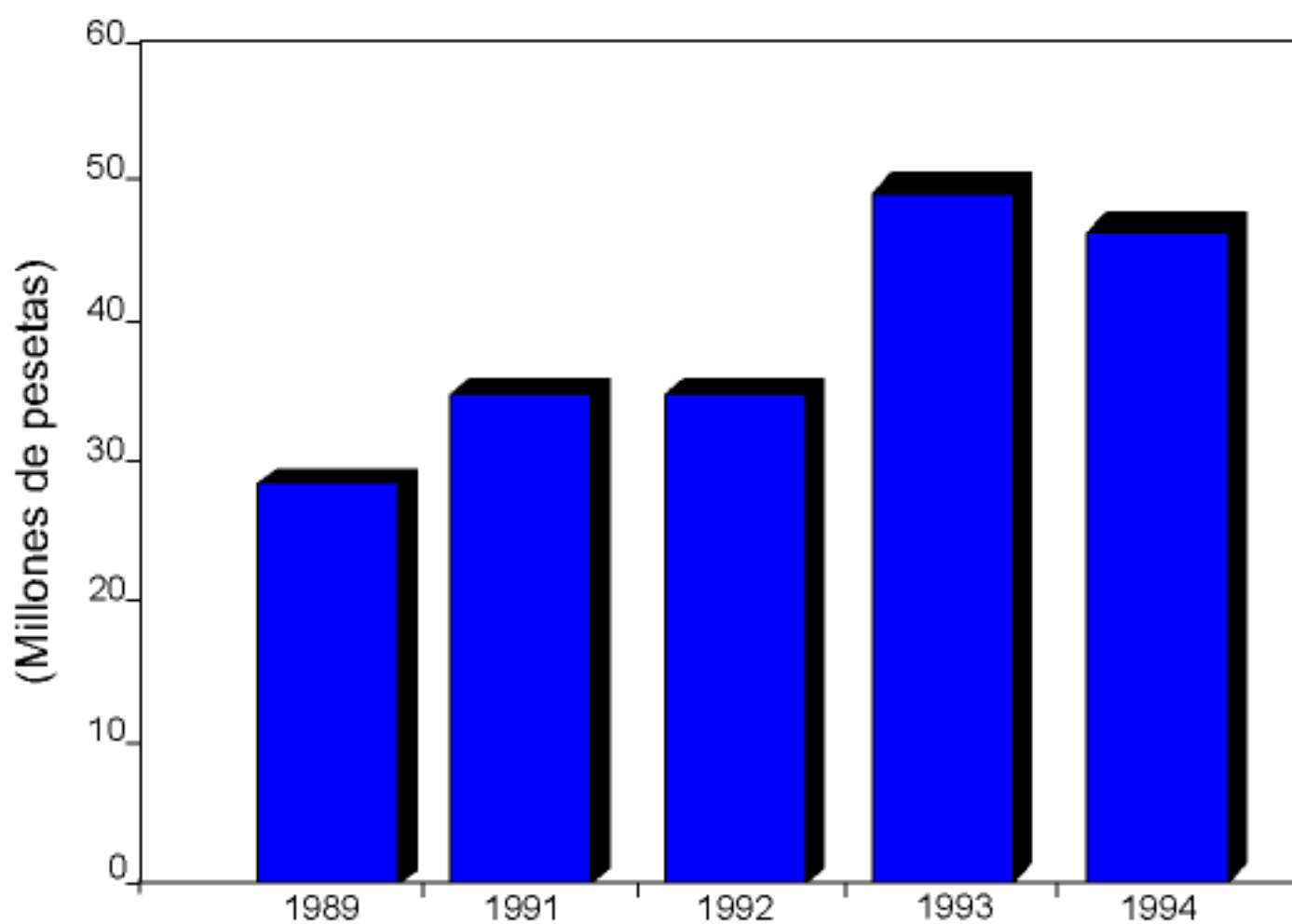


Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico B

RECURSOS FINANCIEROS

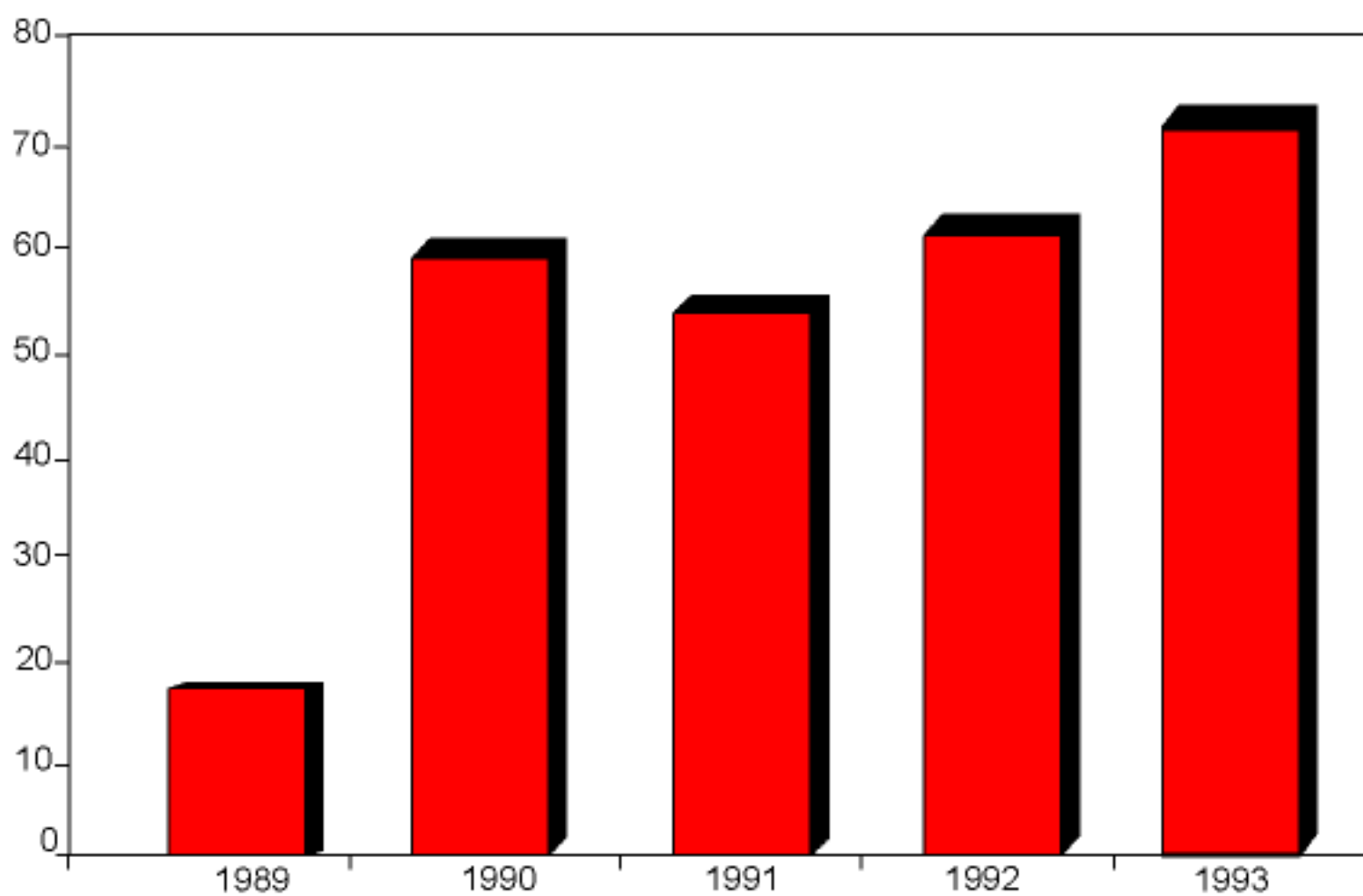
Gastos de funcionamiento e inversiones



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 1

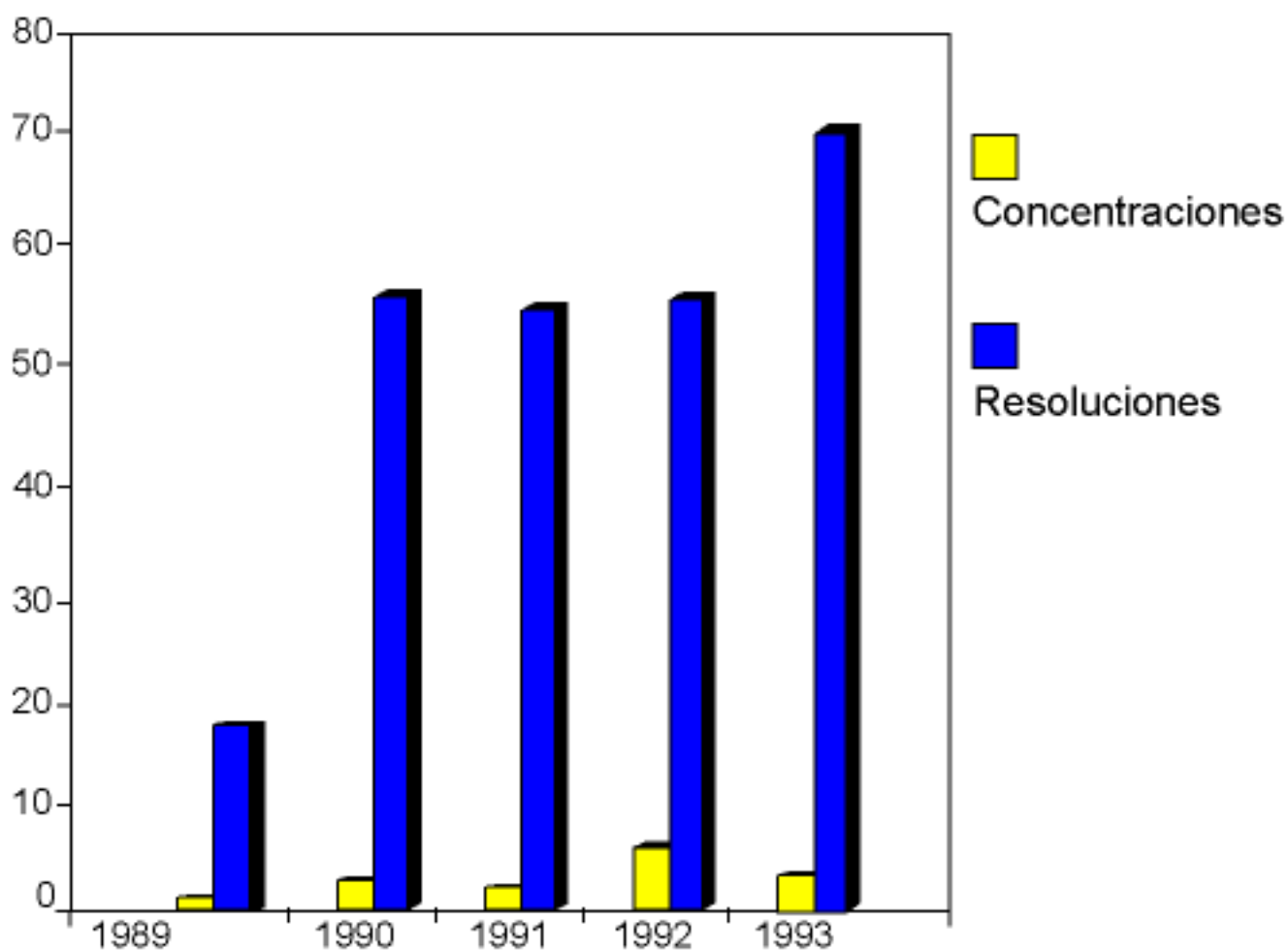
TOTAL EXPEDIENTES TERMINADOS 1989-93 (Resoluciones e Informes)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 2

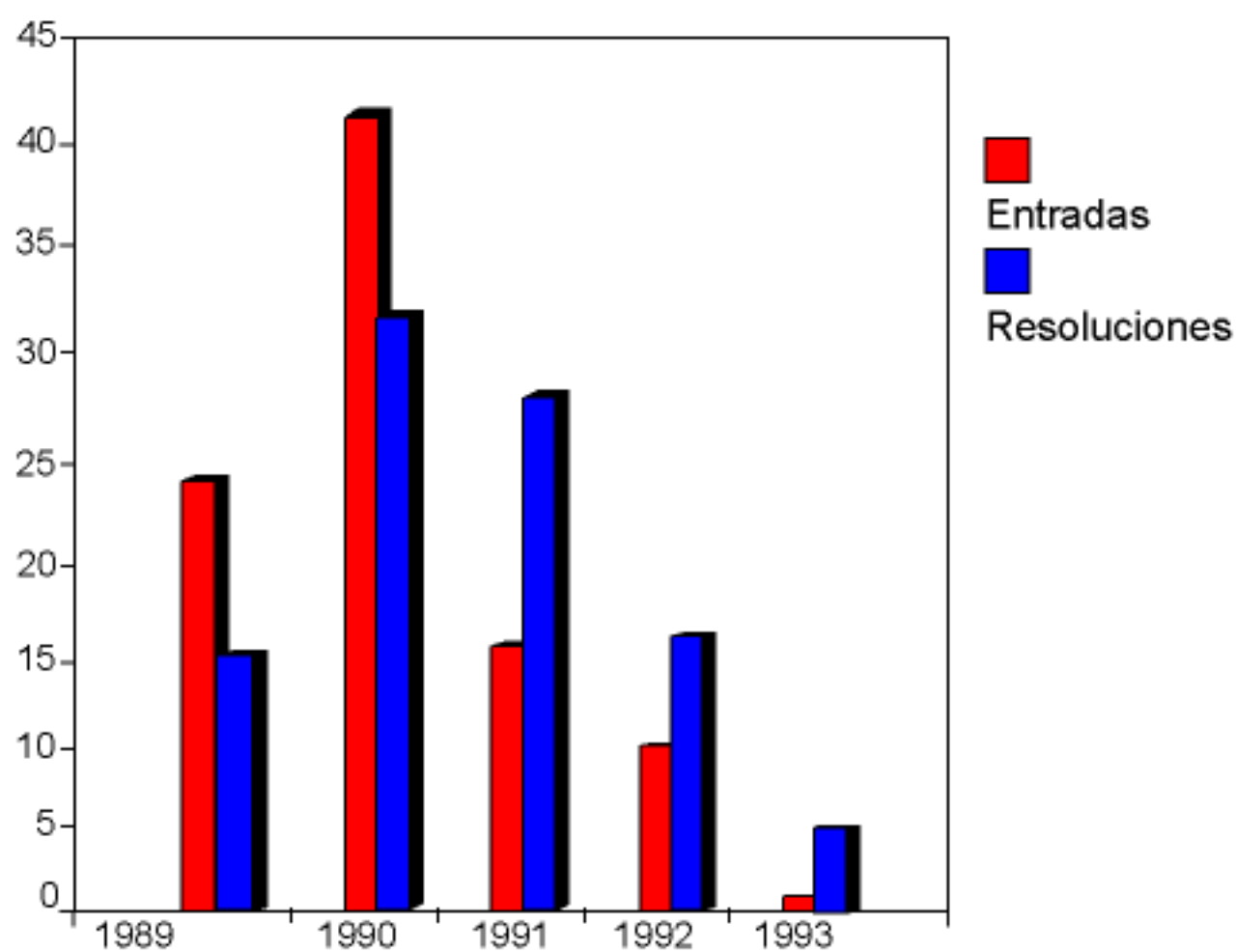
EXPEDIENTES TERMINADOS DE 1989 A 1993 (Resoluciones y Dictámenes de Concentraciones)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 3

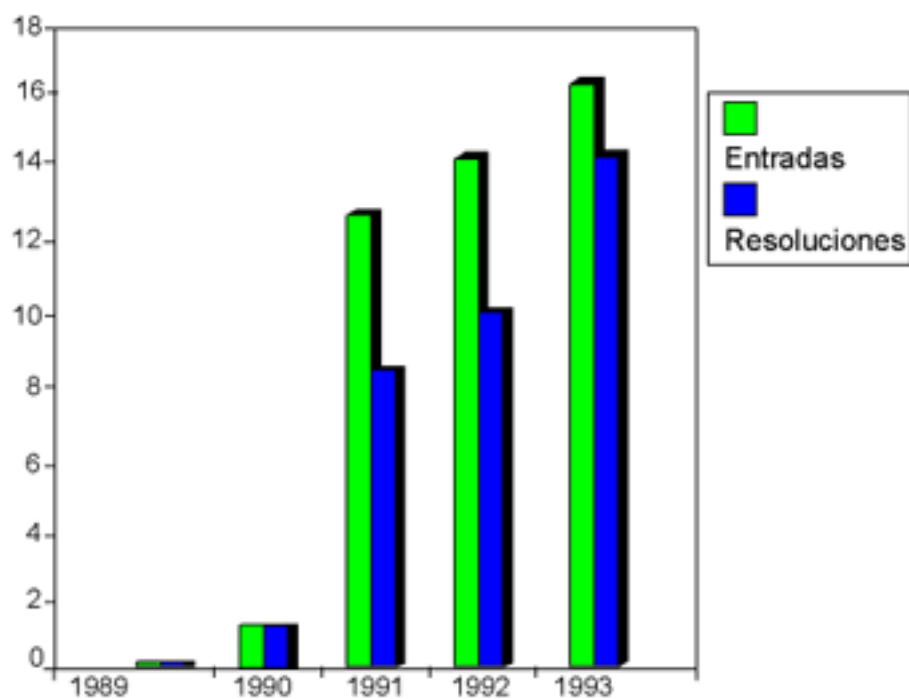
PRÁCTICAS PROHIBIDAS (Ley 110/1963) (Expedientes tramitados 1989-1993)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 4

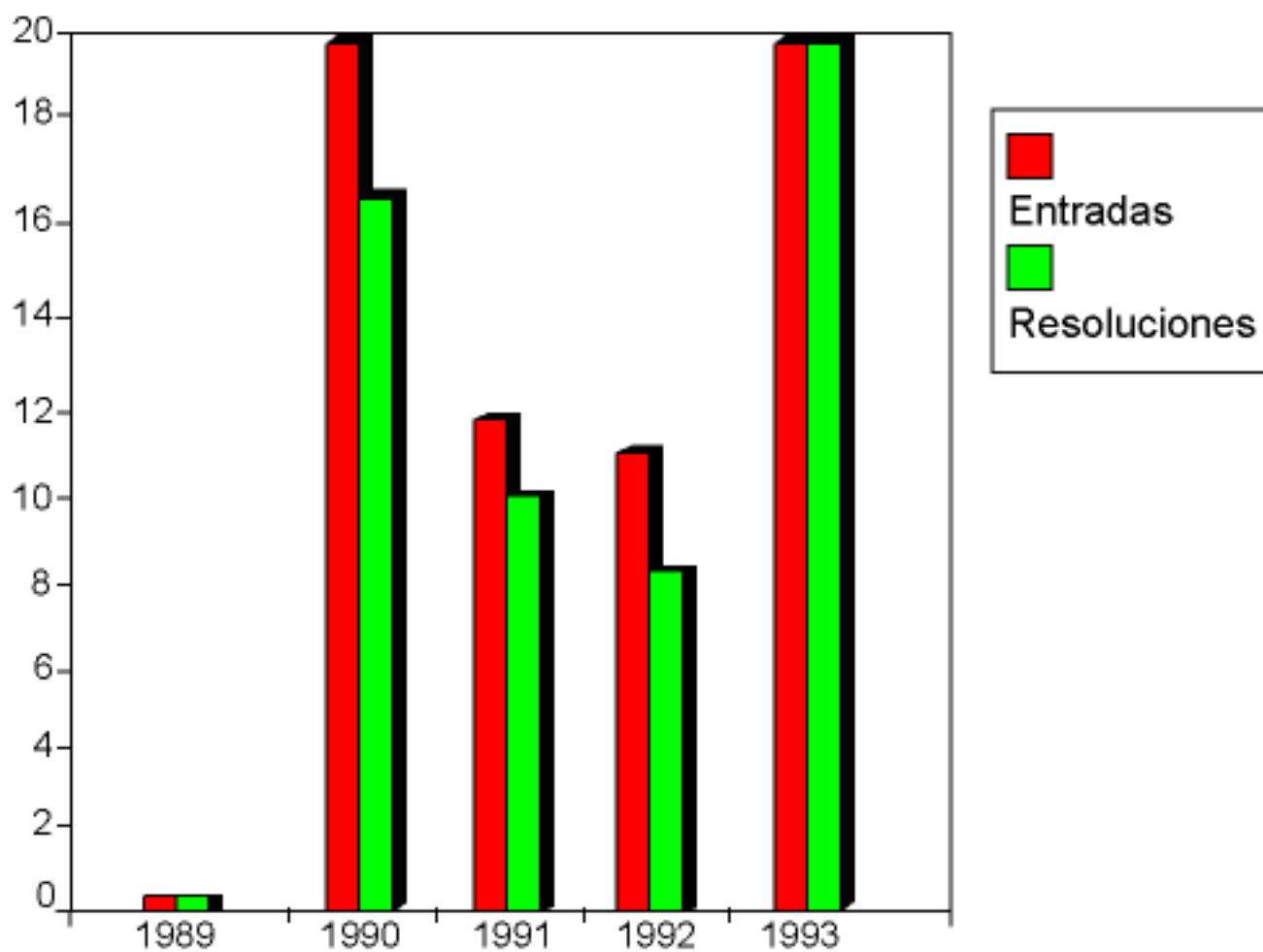
PRÁCTICAS PROHIBIDAS (Ley 16/1989) (Expedientes tramitados 1989-1993)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 5

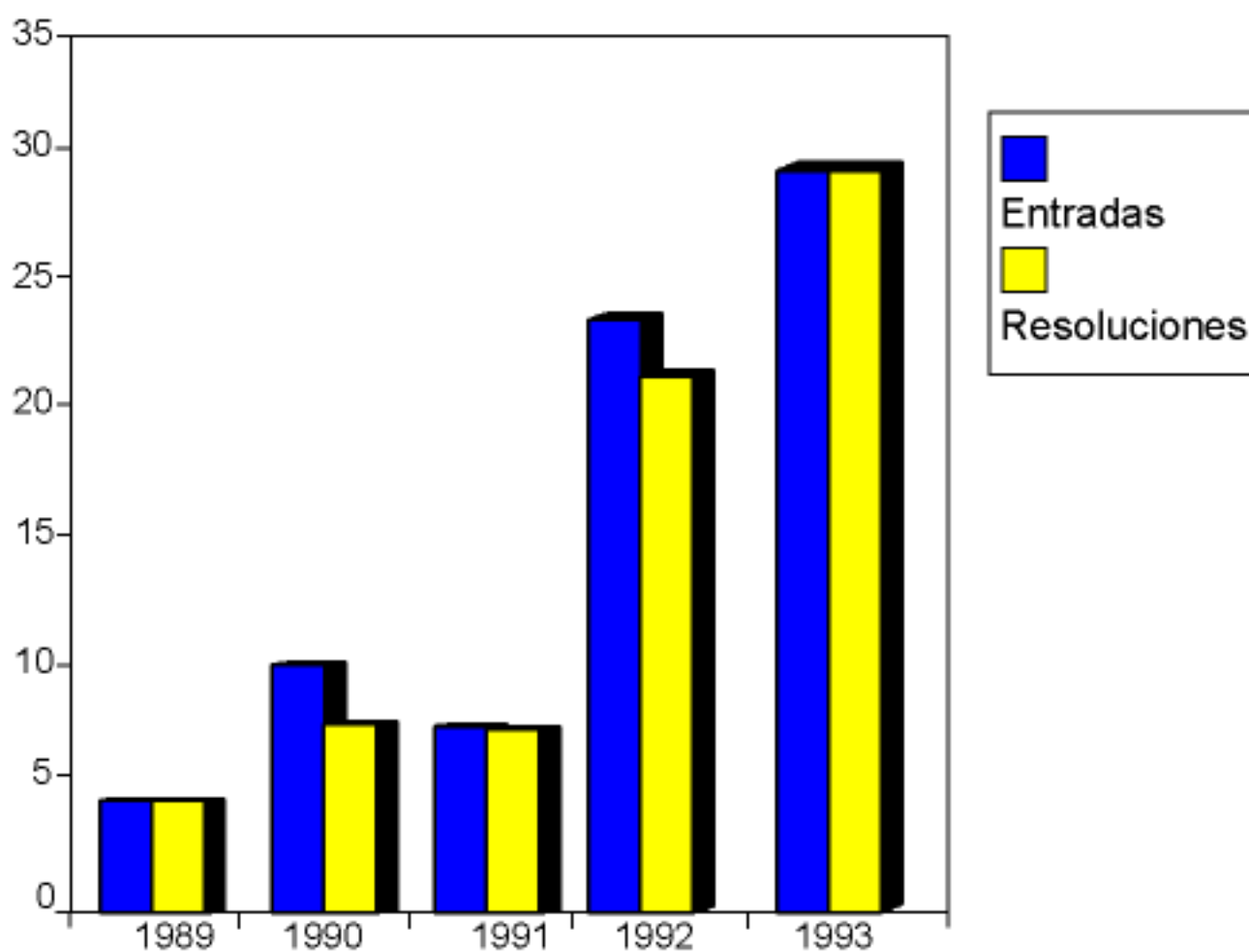
AUTORIZACIONES SINGULARES (Expedientes tramitados 1989-1993)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 6

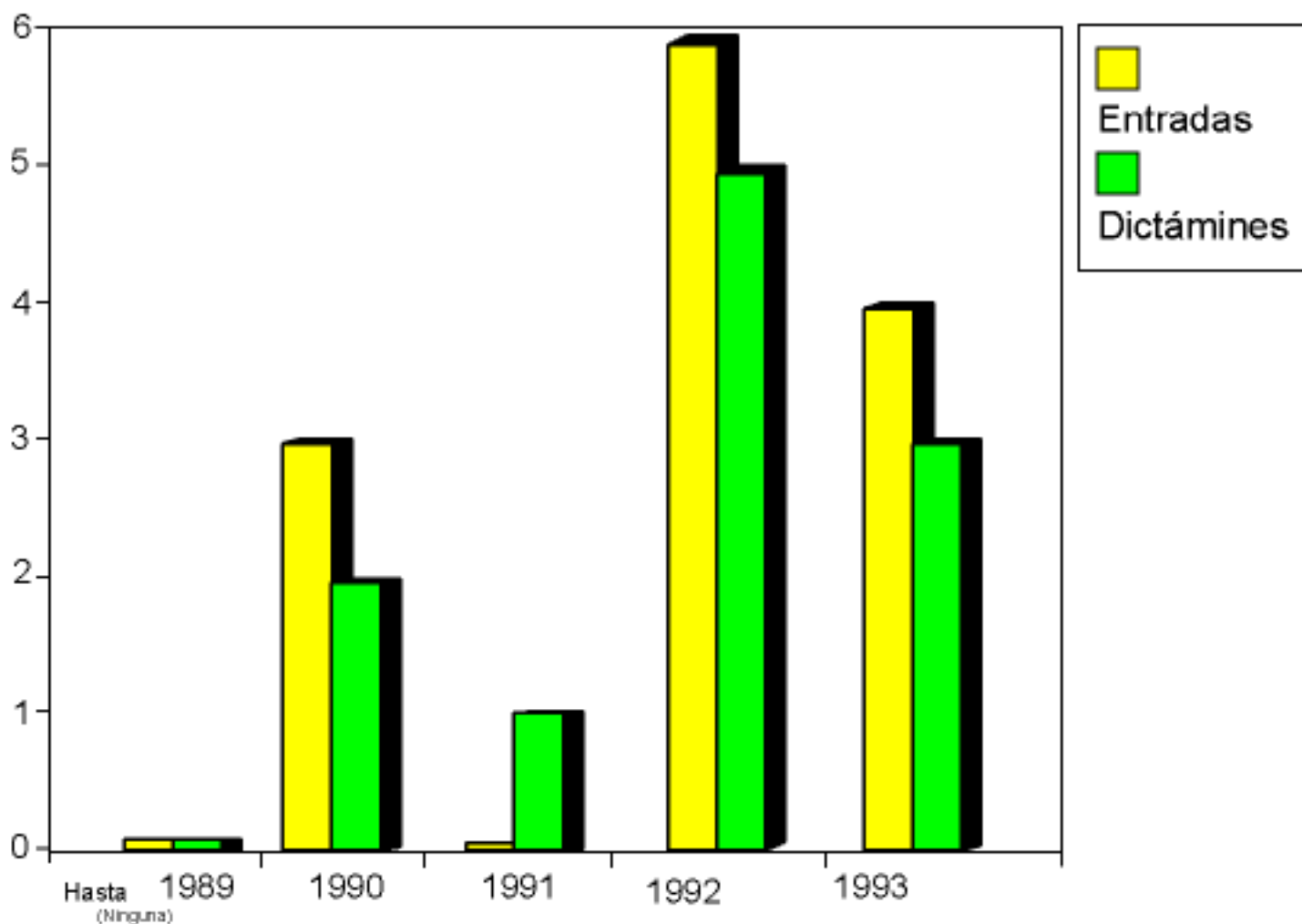
RECURSOS CONTRA ACTOS DEL SERVICIO (Expedientes tramitados 1989-1993)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 7

CONCENTRACIONES ECONÓMICAS (Expedientes tramitados 1989-1993)



(1) Dos de ellas entraron el 30-12-1993

Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 8

EXPEDIENTES TERMINADOS EN 1992 Y 1993

AÑO 1992



AÑO 1993



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

IV. DOCTRINA

1. Panorama general.

Aunque en los epígrafes siguientes se expresa en detalle la doctrina aplicada por el Tribunal, tanto en lo que se refiere al procedimiento como a los asuntos de fondo tratados en resoluciones, autorizaciones y recursos contra actos del Servicio, parece conveniente destacar algunas cuestiones que marcan una cierta línea jurisprudencial.

En primer lugar, si se examina la aplicación de sanciones pecuniarias, puede observarse que el Tribunal considera de especial gravedad los acuerdos horizontales de precios y de reparto de mercados, así como los abusos de posición de dominio. Esto es así hasta el extremo de que el año pasado por primera vez aplicó el artículo 10, que permite sancionar a los directivos de las empresas o asociaciones. En el resto de los casos, salvo que hubiera circunstancias especiales, el Tribunal ha sancionado, por supuesto, las conductas que persigue la Ley, pero sin imponer sanciones pecuniarias o imponiéndolas en cuantías pequeñas.

Esta búsqueda del efecto útil de sus decisiones no sólo se aprecia en las sanciones, sino incluso en la forma de ejecutarlas. Por primera vez, la orden de cesación de prácticas se ha llevado a un período posterior al de la decisión del Tribunal teniendo en cuenta la posible supervivencia de acuerdos previos que no podrán ser perseguidos. A la vez cabe destacar que el Tribunal, en su sistemática posición de no aceptar las suspensiones solicitadas por la mera interposición de recurso contencioso-administrativo, está señalando que, si hubiera habido razones para suspender o aplazar la decisión, se hubieran tomado en consideración al adoptar su decisión. Otra cosa es, evidentemente, lo que la Audiencia Nacional considere adecuado hacer al cumplir su función de revisar las decisiones del TDC.

En esta línea de preocupación por la competencia efectiva en los mercados y no por la apariencia formal de las conductas es importante destacar el reconocimiento que se hace de las exclusivas de televisión, que obviamente son acuerdos que en cuanto a su forma van en contra de la competencia, pero que sin embargo son el fundamento de que ese mercado funcione, y que permiten que haya competencia entre unas exclusivas con otras con lo que al final se consigue un mayor bienestar para el consumidor. Por ello, en la Resolución del fútbol, el Tribunal no combate en absoluto las exclusivas, sino que incluso las declara esenciales para el funcionamiento del mercado. Lo que persigue es características como larga duración, bloqueo total, etc., que impiden que la competencia exista.

Es importante también destacar la visión del Tribunal respecto a otras Leyes en relación a la Ley de Defensa de la Competencia. Es evidente que de acuerdo con nuestra Constitución la competencia no es el fin único en la organización del sistema económico y que, en consecuencia, puede haber Leyes que den amparo legal a conductas que son restrictivas de la competencia. Pero también es cierto que ésta es la excepción ya que es un principio esencial de nuestra Constitución -que se expresa en su artículo 38- el de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Por esta razón, el Tribunal en su interpretación de otras Leyes actúa con un criterio absolutamente estricto y sólo concede amparo legal a aquellas conductas que lo tengan en sentido estricto, es decir, conductas amparadas por Leyes o Reglamentos aprobados en desarrollo de la Ley. Ello le ha llevado, por ejemplo, a considerar operadores económicos a ayuntamientos o colegios profesionales siempre que estén actuando como tales y en los casos en que sus actuaciones no tengan un claro amparo legal. Esta misma actitud estricta ha sido su guía al aplicar Leyes restrictivas de la competencia, como, por ejemplo, la Ley del Libro.

Por otra parte, es grato comprobar que la legislación general va incorporando nociones de derecho de competencia a la propia legislación sectorial. En este sentido es de celebrar la aprobación de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, que establece, en opinión del Tribunal, un régimen de exención por categorías a conferencias marítimas, que incorpora condiciones de competencia.

Finalmente, cabe destacar las actuaciones del Tribunal relacionadas con la normativa comunitaria. Además de la sentencia de los Bancos españoles, cuya importancia, gracias a la cuestión prejudicial, ha traspasado nuestras fronteras, cabe señalar la aplicación del contenido de directivas incluso aunque no se hayan traspuesto a nuestro ordenamiento (caso 3 c) como la decisión del caso de Zontur en que el Tribunal señala la necesidad de analizar el comportamiento del mercado desde una perspectiva más amplia.

En cuanto a procedimiento cabe destacar la aprobación de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo por los problemas que puede plantear en cuanto a coherencia respecto a los plazos, recursos ordinarios, derechos de los administrados, etc., cuestiones éstas sobre las que el Tribunal ha empezado a pronunciarse caso a caso, pero de los que todavía no cabe extraer una doctrina general y asentada.

2. Procedimiento

Algunas cuestiones de procedimiento, agrupadas por temas, sobre las que se ha pronunciado el Tribunal en el año de 1993.

Legitimación.

Necesidad de probar el interés directo:

- Ginfo S.L. ni solicita ni aduce motivo alguno por el que deba ser considerada interesada en el expediente, no alega que el pacto de no competencia pueda afectarle directa ni indirectamente y ello no resulta probable puesto que no es proveedora ni cliente de ninguno de los participantes en el pacto sino, tal vez, competidora. No debe ser considerada como interesada. (FD 1, Resolución de 15 de septiembre de 1993, Expte. 50/93, *Pentaservice*).

Prácticas prohibidas y concentraciones.

Son supuestos distintos y excluyentes:

- Las operaciones de concentración y toma de control del artículo 14 están sustraídas a la aplicación de los artículos 1 y 6... Si la Ley 16/1989 no ha dispuesto expresamente la incompatibilidad entre el régimen de los artículos 1 y 6, por una parte, y del 14, por otra, ha sido, probablemente, por economía legislativa... La diversidad de regímenes sustantivo y procedimental hace inviable que un mismo acuerdo pueda someterse, sucesiva o simultáneamente, a ambos sistemas... Las concentraciones constituyen un supuesto de hecho específico sometido a un tratamiento legal propio y excluyente, por su singularidad, de los demás que la Ley establece; en particular, del de las prácticas colusorias o abusivas... Como consecuencia del establecimiento de regímenes distintos vinculados a diferentes supuestos de hecho, la discusión en cada caso únicamente versará sobre si el acto considerado constituye o no un supuesto u "operación" de concentración. (FD 1 y 2.2., Resolución de 14 de julio de 1993, Expte. A 51/93, *Mölnlycke*).

El pacto accesorio a la operación de concentración no es separable:

- No habiéndose opuesto la Administración a la operación de concentración voluntariamente notificada y analizado el contenido del pacto (que se estima lícito), ha de entenderse también autorizado el pacto de no competencia sin que resulte preciso acudir en este caso al procedimiento especial regulado en los artículos 3 y 4 de la Ley 16/1989 (FD 6, Resolución de 2 de marzo de 1993, Expte. 40/92, *ICI Paints España*).

Sentencias judiciales.

No hay prejudicialidad civil:

- Declarada la deslealtad de una conducta por el juzgado de primera instancia N° 13 de Valencia, no se toma en cuenta porque al haber sido apelada no era firme en el momento de resolver el Tribunal (FD 1, Resolución 17 de febrero de 1993, Expte. A 40/92, *Libreros de Valencia*).

Información reservada

No es un procedimiento contradictorio:

- La información reservada es un procedimiento sumario y no contradictorio y es la decisión que le pone fin la que abre el verdadero procedimiento sancionador cuyas características y requisitos de público y contradictorio especifica e instrumenta la Ley. (FD 1, Resolución de 7 octubre de 1993, Expte. A 61/93, *Autoescuelas Valencia*).
- Es un procedimiento sumario y no contradictorio, en el que el Servicio no tiene obligación de realizar todas las indagaciones y buscar todas las pruebas que pida el denunciante. Basta con la indagación de los elementos suficientes para fundar el acuerdo de archivar la denuncia o incoar el expediente (FD 1 y 2, Resolución de 7 de octubre de 1993, Expte. A 61/93, *Autoescuelas de Valencia*).

Objeto del procedimiento.

Definido por la acusación:

- La primera parte de esta alegación -la ilegalidad de la exclusiva del par- ha de quedar imprejuzgada. No ha sido recogida por la acusación y decidir sobre ella significaría violar el derecho de defensa de Ipar (FD 2, Resolución de 7 de enero de 1993, Expte. 315/92, *Prensa del Bidasoa*).
- Los únicos cargos que debe examinar el Tribunal son los contenidos en el pliego de concreción de hechos. (FD 1, Resolución de 10 de junio de 1993, Expte. 319/92, *Liga de fútbol profesional*).

La acusación debe comprender la sanción a directivos del artículo 10.3 de la Ley 16/1989:

- No ha lugar a la imposición de multas adicionales a las personas que integran los órganos directivos porque no ha habido una acusación

personal contra ellas, por lo que se produciría una situación de indefensión (FD 7, Resolución de 30 de diciembre de 1993, Expte. 333/93, *Placonsa*).

Aunque en este caso basta con la advertencia del Tribunal:

- Basta que en el Auto de admisión a trámite indique el Tribunal la posibilidad de hacer uso de la facultad que le concede el artículo 10.3 (sanción a directivos) para que éstos no puedan alegar indefensión. Queda excluido el Secretario de la Asociación por no tener voto en las reuniones (FD 9, Resolución de 25 de mayo de 1993, Expte. 322/92, *Faconauto*).

Advertencia que no supone recalificación:

- El anuncio en el Auto de admisión a trámite de que el Tribunal va a aplicar conjuntamente las normativas española y comunitaria no supone una recalificación del artículo 43.1 (FD 3, Resolución de 10 de junio de 1993, Expte. 319/92, *Liga de Fútbol Profesional*).

Constancia en el expediente de las actuaciones.

Es necesaria:

- El acto verdaderamente impugnado es la Providencia del Instructor en que acuerda requerirle (al recurrente) determinada información; esta Providencia fue consentida por el recurrente quien alude a unas conversaciones telefónicas y entrevistas con el Instructor en su despacho en las que éste pareció aceptar las razones del recurrente, que quedaba, así, liberado de la obligación de informar; tan subjetiva apreciación es desmentida por el posterior recuerdo por nueva Providencia del requerimiento antes acordado; esta nueva Providencia no es ya recurrible, por ser acto que reproduce otro anterior no recurrido (FD 2, Resolución de 18 octubre de 1993, Expte. A 63/93, *TV Autonómicas*).

Plazo para contestar al pliego de cargos.

Es de caducidad:

- Transcurrido el plazo concedido para contestar al pliego de concreción de hechos, el interesado decayó en su derecho y por esta razón no se ha tenido en cuenta el contenido de su escrito y, en consecuencia, las pruebas propuestas en el mismo. (FD 1, Resolución de 29 de diciembre de 1993, Expte. A 65/93, *Colegio de Arquitectos de Madrid*).

Actos del Servicio recurribles.

No lo son los del Instructor sobre prácticas de diligencias:

- No es acto recurrible por ser de mero trámite que ni resuelve el fondo del asunto ni paraliza el procedimiento aquél por el que el Instructor acuerda la práctica de determinadas diligencias (FD 3, Resolución de 18 de octubre de 1993, Expte. A 63/93, *TV Autonómicas*).

Sí lo es el que rechaza las alegaciones al pliego de cargos:

- La posibilidad de que la no admisión del escrito de alegaciones al pliego de cargos produzca indefensión, si resultara infundada, deriva de que el Servicio fija definitivamente el objeto del procedimiento y mantiene su acusación, en el Informe con que pone fin a sus actuaciones, sin haber tenido en cuenta ni las alegaciones del acusado ni la prueba de descargo por él propuesta (FD 2, Resolución de 29 de diciembre de 1993, Expte. A 65/93, *Colegio de Arquitectos de Madrid*).

Autorizaciones.

Naturaleza jurídica:

- La alegación del interesado parte de un concepto erróneo de la autorización singular, tal como está regulada por el artículo 4 de la Ley 16/1989. En efecto, ésta no está caracterizada como un acto declarativo de derechos sino como una exención a la aplicación del Artículo 1 de la citada Ley bajo determinadas condiciones (FD 6, Resolución de 13 de mayo de 1993, Expte. 34/92 acumulado al 26/91, *Copecan*).

La solicitud de autorización es el procedimiento para decidir la licitud de un acuerdo:

- En el derecho español -a diferencia del comunitario- no existen declaraciones negativas. Cuando haya dudas sobre la afectación de un acuerdo por el artículo 1 de la Ley 16/1989 hay que acudir a la autorización singular del artículo 4 (FD 2, Resolución de 30 de diciembre de 1993, Expte. 327/93, *RAI-Ausbanc*).
- La inseguridad jurídica en la que se encuentra una empresa naviera miembro de una conferencia que no ha solicitado autorización singular es muy elevada (FD 5, Resolución de 13 de mayo de 1993, Expte. 34/92 acumulado al 26/91, *Copecan*).

No cabe concederlas de oficio:

- Una autorización singular es una excepción que se concede siempre a petición del interesado. Habiéndose retirado esta petición, carece de sentido la continuidad de su tramitación (del expediente). (FD 1, Resolución de 13 de mayo de 1993, Expte. 34/92 acumulado al 26/91, *Copecan*).

La solicitud debe formalizarse:

- En el caso presente, el momento procesal elegido (para pedir la excepción) fue oportuno, aunque no la forma en que se expuso la solicitud ante el Servicio. La solicitud de práctica exceptuable debe constar en el petitum del escrito en que se alega; en otro caso, se considera como simple alegación exculpatoria (FD 2.a, Resolución de 10 de junio de 1993, Expte. 319/92, *Liga de Fútbol Profesional*).

La autorización no sana las prácticas anteriores a la solicitud:

- La infracción se ha cometido desde la entrada en vigor de la Ley 16/1989 hasta la presentación de la solicitud de autorización singular (FD 5, Resolución de 6 de octubre de 1993, Expte. 332/93, *Relojes Breitling*).
- Hay que declarar como prohibida la práctica de mantenimiento y gestión del RAI en el período que se inicia a los seis meses después de la publicación de la Ley 16/1989 -18 de enero de 1990- y la solicitud de autorización -marzo de 1990-. (FD 4, Resolución de 30 de diciembre de 1993, Expte. 327/93, *RAI-Ausbanc*).

Procedimiento para la revocación o modificación de autorizaciones: legalidad del artículo 17 del Real Decreto 157/1992:

- La alegación de que el artículo 17 del Real Decreto 157/1992 es ilegal por infringir los artículos 109 y 110 de la LPA de 1958 carece de base. En efecto, por tratarse de un desarrollo de un procedimiento especial regulado por Ley, además posterior a la LPA y teniendo en cuenta que ésta tiene carácter supletorio de la Ley de Defensa de la Competencia, como indica el artículo 50 de ésta, la alegación (de ilegalidad) no tiene base jurídica (FD 6, Resolución de 13 de mayo de 1993, Expte. 34/92 acumulado al 26/91, *Copecan*).

Notificación a la Comisión.

No altera la calificación de las prácticas anteriores:

- La notificación a la Comisión mediante formulario A/B no debe ser utilizada como coartada para eludir la actuación sancionadora de los órganos nacionales de competencia, por lo que las prácticas anteriores a la notificación son sancionables con arreglo al derecho nacional y al comunitario, incluso cuando la notificación a la Comisión sea procedente por resultar de aplicación el artículo 85 del Tratado de Roma. (FD 10.2, Resolución de 30 de abril de 1993, Expte. 283/90, *Bancos Españoles*).

Notificaciones.

Cómputo del plazo:

- El día inicial para el cómputo del plazo es el que aparece en la hoja de acuse de recibo, aunque no se haga constar el número del DNI de la persona que la recibe, ni la razón por la que lo hace, si hay motivos para afirmar que tenía poder del notificado para recibir notificaciones. (FD 4, Resolución de 29 de diciembre de 1993, Expte. A 65/93, *Colegio de Arquitectos de Madrid*).

Prescripción de la infracción en la Ley 110/1963.

Como en las faltas: dos meses.

- Hay que entender aplicable la prescripción respecto de aquellas infracciones punibles que hubiesen sido cometidas con anterioridad a dos meses antes de la apertura del expediente. (FD 1, Resolución de 8 de febrero de 1993, Expte. 318/92, *Asociaciones Pesqueras*).
- La fecha de la incoación del expediente es la que debe ser tenida en cuenta para determinar el momento de cómputo hacia atrás de la capacidad sancionadora de la Administración, con un límite de dos meses. (FD 10.2, Resolución de 30 de abril de 1993, Expte. 283/90, *Bancos Españoles*).

Caducidad del expediente.

Se rechaza:

- No es de acoger, sin embargo, la alegación de caducidad del expediente de conformidad con doctrina consolidada de este Tribunal, tal como expresa la Resolución de 18 de mayo de 1992. FD 1, Resolución de 8 de febrero de 1993, Expte. 318/92, *Asociaciones Pesqueras*).
- La prescripción de la capacidad sancionadora de la Administración por períodos de inactividad (iniciado el expediente) superiores a dos meses hay que rechazarla; sólo cabe para los expedientes que se tramiten con arreglo a la nueva Ley de Procedimiento. (FD 5.3, Resolución de 30 de abril de 1993, Expte. 283/90, *Bancos Españoles*).

Posteriormente se ha admitido:

- Para el cómputo de dicho plazo (de prescripción) ha de atenderse tanto al tiempo transcurrido entre la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento administrativo, como a la paralización del expediente durante un tiempo superior a dos meses por causas no imputables al administrado (FD 1, Resolución de 5 de octubre de 1993, Expte. 298/91, *ATEIA*).

Efectos de la caducidad.

Alcanza a todos los interesados:

- La estimación de esta alegación (caducidad) de orden público procedimental implica forzosamente dejar sin efecto el procedimiento con efectos "erga omnes" a todos los encausados en el expediente, hayan recurrido o no lo hayan hecho (FD 3, Resolución de 5 de octubre de 1993, Expte. 298/91, *ATEIA*).

Indemnización de daños y costas.

El Tribunal no es competente para decidirlos:

- Aparte del supuesto específico de las medidas cautelares, el Tribunal no tiene facultad (artículos 13 y 46 Ley 16/1989) para decidir sobre las responsabilidades que la denuncia pueda originar al denunciante ni para condenar en costas (FD 2, Resolución de 9 de febrero de 1993, Expte. 316/92, *Zardoya Otis*).

- No corresponde al Tribunal fijar la cuantía que por daños y perjuicios puede corresponder a los interesados, quienes, conforme al artículo 13 de la Ley 16/1989, podrán ejercitar la acción de resarcimiento ante los órganos de la jurisdicción civil (FD 13, Resolución de 29 de julio de 1993, Expte. 329/93, *Cofradía de Cariño*).

Suspensión de la ejecución.

La publicación no es ejecución de la resolución:

- Es preciso distinguir entre la ejecución de la propia Resolución y la publicación de ésta. De los términos imperativos del artículo 46.5 de la Ley 16/1989 resulta la obligación de publicar; la ejecución se refiere al contenido de la Resolución y no basta para suspenderla la interposición del recurso contencioso ni la petición al Tribunal de aquella jurisdicción. Debe justificarse por el solicitante la necesidad de esta medida excepcional (FD 2 y 3, Resolución de 17 de septiembre de 1993, Expte. 322/93, *Faconauto*).

La ejecución no se suspende por el Tribunal:

- La solicitud (de suspensión) es similar a otras resueltas recientemente por el Tribunal en sentido negativo que contienen su doctrina sobre su facultad de suspender la ejecución de la Resolución ante la interposición de recurso contencioso-administrativo contra ellas, en una línea constante expresada, entre otras, en Resolución de 31 de enero de 1992, 11 de mayo de 1992, 24 de junio de 1992 y 17 de septiembre de 1993 (FD 1, Resolución de 17 de noviembre de 1993, Expte. 328/93, *Telefónica*).

Irretroactividad de los criterios del Tribunal:

- Se rechaza la alegación de que en la resolución del expediente se han aplicado criterios de política de defensa de la competencia correspondientes a 1992 (momento de la resolución) y no a la fecha de las prácticas (FD 7, Resolución de 25 de mayo de 1993, Expte. 317/92, *Compañías de Seguros de decesos de Valladolid*).

Proposición al Gobierno de modificaciones legales.

Es facultad del Tribunal:

- La posibilidad que el artículo 2.2 de la Ley 16/1989 concede al Tribunal de formular al Gobierno propuestas de modificaciones legales, es exclusivamente una facultad del Tribunal cuyo ejercicio queda

reservado a su discrecionalidad (FD 9, Resolución de 17 de septiembre de 1993, Expte. 29/91, *Intercan*).

3. Expedientes sancionadores de prácticas prohibidas

El año 1993 ha sido el último en el que el Tribunal ha tenido que pronunciarse sobre expedientes tramitados conforme a la Ley 110/1963. Se cierra definitivamente una etapa de la historia del Derecho de la Competencia en nuestro país y con ella desaparecen, de un lado, el procedimiento de doble instancia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (Sección y Pleno) y, de otro, la atribución al Gobierno de la competencia para la imposición de las multas.

De entre los expedientes tramitados y resueltos con arreglo a la anterior Ley de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que ya no constituyen un número significativo frente a los de la nueva Ley, destacan el número 283/90 (Banca Española) y el número 298/91 (ATEIA).

Como nota destacable, una vez más, hay que resaltar la inversión definitiva de la proporción existente entre las Resoluciones condenatorias y exculporias, anteriormente desequilibrada en favor de estas últimas. Como ya se puso de relieve en la Memoria del año pasado, esta tendencia guarda una estrecha relación con el creciente uso por el Servicio de Defensa de la Competencia de la facultad de archivar las denuncias y sobreseer los expedientes en los que no se aprecia la existencia de conductas prohibidas y explica, a su vez, el aumento de las Resoluciones en las que el Tribunal, por vía de recurso de los interesados, ejerce el control sobre la oportunidad de tales decisiones.

En efecto, la Ley de Defensa de la Competencia consagra un peculiar sistema de recursos administrativos para garantizar, de conformidad con sus postulados fundamentales, que todos los casos que se planteen sobre prácticas restrictivas de la competencia serán vistos por el órgano administrativo independiente que se crea en dicha Ley, bien por la vía normal y directa cuando el Servicio de Defensa de la Competencia eleva el expediente al Tribunal o bien por una vía indirecta, la del recurso del interesado, cuando el Tribunal discrepa de la decisión del Servicio de archivar o sobreseer el expediente.

3.1. Acuerdos horizontales

Con respecto a esta rúbrica, hay que señalar que, en 1993, no ha habido ningún caso de Resoluciones exculpatorias, si bien, la Resolución del Pleno de 4-02-93 (Expte. 298/91, ATEIA) dejó sin efecto la de la Sección Segunda por caducidad (prescripción interna) del expediente y la Resolución de 30-12-93 (Expte. 327/93, R.A.I.), autorizó para el futuro y tras las pertinentes modificaciones la práctica que se declaró prohibida.

Así pues, todos los expedientes que se elevaron al Tribunal concluyeron con una declaración de existencia de prácticas prohibidas:

- La Resolución de 7-1-1993 (Expte. 315/92, *Distribuidores de prensa de la comarca de Bidasoa*) consideró que constituía una práctica prohibida el acuerdo tomado en asamblea y por unanimidad por los vendedores de prensa de la comarca del Bidasoa de no contratar con el distribuidor. Se trataba de un boicot realizado contra un empresario con la intención de excluirle del mercado. El Tribunal tuvo en cuenta, además, a la hora de imponer las sanciones, que se trataba de un acuerdo asambleario adoptado por una colectividad de personas que se reunió para la ocasión y no de una decisión formal tomada por un órgano de una asociación o de una sociedad dotada de personalidad jurídica.
- La Resolución de 30-4-1993 (Expte. 283/90, *Banca Española*) consideró como práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 3.a) de la Ley 110/1963, y por el art. 85.1 del Tratado CEE, la fijación y publicación concertada de tarifas comunes, sobre comisiones, condiciones y gastos repercutibles aplicables como máximos a la clientela nacional y extranjera respecto a los servicios bancarios de la que eran responsables los siete grandes bancos españoles. Asimismo declaró que no había resultado probada la participación de la Asociación Española de Banca Privada.

Tres circunstancias especiales concurren en este expediente y merecen ser destacadas: En primer lugar, la aplicación conjunta al caso de los Derechos nacional y comunitario de la competencia. En segundo lugar, el planteamiento por el Tribunal de Defensa de la Competencia de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre utilización por las Autoridades Nacionales de Competencia de la información obtenida por los servicios de la Comisión Europea, que fue admitida a trámite y resuelta por Sentencia de 16 de julio de 1992 (Véase la Memoria de 1992). Y, en tercer lugar, el hecho de que, dado el período de tiempo con respecto al cual resultaba perseguible la infracción y que con anterioridad a ese momento se había producido la notificación de los acuerdos objeto del expediente sancionador a la

Comisión Europea, el Tribunal consideró prudente no hacer uso de la facultad de proponer la imposición de multas para no desvirtuar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario.

- La Resolución de 25-5-93 (Expte. 317/92, Seguros de decesos de Valladolid) confirma la Resolución de la Sección Segunda del Tribunal de 30-12-1992 por la que se condenaba a diversas compañías de seguros de decesos que operan en Valladolid y a UNESPA como autoras de las siguientes prácticas restrictivas de la competencia: a) La ejecución del acuerdo de no contratar seguros de decesos por una suma asegurada inferior a 58.000 ptas. b) La ejecución del acuerdo de no contratar seguros con una diferencia inferior a 12.000 ptas. entre el capital mínimo asegurado y el escalón siguiente. Y c) La difusión por la Asociación Profesional del Sector de una recomendación para que se utilizaran unos mismos criterios en el cálculo de las primas.

- La Resolución de 25-5-93 (Expte. 322/92, FACONAUTO), que declaró que la Federación Nacional de Asociaciones de Concesionarios de Automóviles de Marca había incurrido en las siguientes prácticas restrictivas de la competencia: a) Una recomendación colectiva para elevar uniformemente los precios/hora de la mano de obra a aplicar en los talleres de reparación de sus asociados. b) Una recomendación colectiva para fijar los precios de compra por los concesionarios de marca de los automóviles usados que se entregan como parte del pago por la adquisición de un vehículo nuevo, eliminando de este modo la posibilidad de hacer importantes descuentos sobre el precio franco fábrica de los automóviles nuevos. La instrumentación de esta práctica se hacía a través de la publicación de un "Boletín de Precios de Compra" de los vehículos de ocasión, que contenía unos precios fijados discrecionalmente por una comisión creada en el seno de FACONAUTO. Y c) La puesta en común o intercambio de información entre los concesionarios de sus respectivos contratos de distribución y de las condiciones comerciales pactadas con los diversos fabricantes. Hay que resaltar también con respecto a esta Resolución que es la primera vez que el Tribunal utiliza la facultad que le otorga el art. 10.3 de la Ley de Defensa de la Competencia para imponer una multa al Presidente de la Federación por haber intervenido en la adopción de la decisión de manera significativa. Asimismo, la Resolución exculpa al Secretario de la Federación por no tener voto en los comités u órganos de los que forma parte.

- La Resolución de 16-6-93 (Expte. 324/92, Agencias de viaje que organizan excursiones a Toledo) declaró que la unificación del precio y demás circunstancias de la oferta de los viajes turísticos a Toledo acordada por diversas agencias durante los meses de abril a octubre

(temporada alta) constituía una práctica restrictiva de la competencia. En cambio, declaró no probada la existencia de una práctica de reparto de mercado entre las agencias de viajes y determinados vendedores de artesanía o talleres de damasquinado. Antes al contrario, considera que la selección de éstos por parte de las agencias de viaje se encuadra perfectamente en el principio de la libertad de empresa.

- La Resolución de 13-9-93 (Expte. 320/92, *Boutiques del pan de Asturias*) declara probada la existencia de diversas prácticas restrictivas de la competencia realizadas en el seno de la Asociación Profesional que agrupa a las boutiques del pan de Asturias, consistentes en la adopción de un acuerdo de fijación de precios y en la decisión de no fabricar pan los domingos e imponer la fabricación en dicho día de un solo tipo de pan (el llamado "bollo de leche").

La Resolución impone también una multa al Secretario de la Asociación por su actuación destacada en la gestación del acuerdo de fijación de precios.

- La Resolución de 5-10-93 (Expte. 298/91, *ATEIA*) revoca la Resolución de la Sección Segunda de 4-2-1993 que había condenado a la Asociación de Transitarios de Madrid y a una parte de sus miembros por la aplicación de unas tarifas mínimas y obligatorias acordadas en el seno de la Asociación y por la constitución y puesta en funcionamiento de un registro de morosos cuyas normas no resultaban exceptuables y había propuesto al Gobierno la imposición de elevadas multas para los infractores. La razón que motiva esta decisión se encuentra en la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo en materia de caducidad (prescripción interna del expediente), que se consagra en las Sentencias de 30 de noviembre de 1987, 6 de abril de 1990 y 14 de octubre de 1991 y que había sido reiteradamente invocada por los recurrentes, conforme a la cual el plazo de prescripción de las infracciones administrativas, cuando no hay norma específica al respecto, es de dos meses a contar, tanto en relación con el tiempo transcurrido entre la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento administrativo sancionador, como por lo que se refiere a la paralización del expediente por causas no imputables al administrado. El Pleno consideró además que, frente al principio constitucional de seguridad jurídica y a la sólida doctrina jurisprudencial anteriormente citada, no podía prevalecer la fundamentación de la Resolución recurrida que consideraba justificado el plazo utilizado en la instrucción por la complejidad del expediente, el elevado número de interesados y la dificultad de realizar comprobaciones de facturas, operaciones y cálculos para llegar a determinar el grado de aplicación

de las tarifas en cuestión y los operadores económicos que incurrieron en la infracción.

La Resolución no da, sin embargo, satisfacción a las pretensión de los recurrentes de que se declare la inexistencia de un ilícito anticoncurrencial, sino que se limita a acoger una excepción que elimina "a radice" el procedimiento.

Por otra parte, se da la circunstancia de que esta Resolución es la última que se produce en relación con los expedientes tramitados con arreglo a la Ley 110/1963, por lo que la situación contemplada en la misma deviene irrepetible al haber establecido la nueva Ley de Defensa de la selectiva en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1.b) de la Ley 16/1989, decidió autorizar el contrato al que se refería el expediente en cuestión por un período de cinco años.

3.2. Acuerdos verticales.

En materia de acuerdos verticales el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse, en la Resolución de 6-10-93 (Expte. 332/93, Relojes Breitling) sobre un contrato de distribución selectiva que fue denunciado como restrictivo de la competencia por un competidor. En concreto, se ponía en cuestión la cláusula contractual por la que se prohíbe la venta a revendedores no autorizados, es decir, a través de canales no controlados por el fabricante. El Tribunal, tras afirmar el carácter restrictivo de la competencia de los acuerdos de distribución selectiva en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1.b) de la Ley 16/1989, decidió autorizar el contrato al que se refería el expediente en cuestión por un período de cinco años.

Pero, sin duda, el asunto que ha suscitado un mayor interés de entre los correspondientes a este apartado es la Resolución de 10-6- 93 (Expte. 319/92, Retransmisión de fútbol por TV). Esta Resolución se refiere a la denuncia presentada por las cadenas de televisión privada en torno a los acuerdos suscritos entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y las televisiones autonómicas para la retransmisión en exclusiva y en directo de un número significativo de partidos de fútbol de los campeonatos oficiales de liga y copa de S.M. El Rey durante las temporadas 1989-90 a 1993-94. En el año 1990, tras autorizarse la televisión privada, la Liga de Fútbol, las televisiones autonómicas, T.V.E. y Canal Plus suscribieron nuevos acuerdos que novaban el contrato anterior y que prolongaban las exclusivas por un período de ocho años, imposibilitando a las cadenas privadas de televisión la entrada en dicho mercado.

En el expediente, en el que el Tribunal de Defensa de la Competencia adoptó por dos veces unas medidas cautelares consistentes en permitir el acceso a las imágenes-resumen de las jornadas de fútbol a los operadores que así lo solicitaran y pagaran su precio, se contemplaban dos tipos de prácticas: a) El abuso de posición dominante de la Liga de Fútbol, del que se tratará en otro apartado. Y b) La colusión, derivada de la celebración de contratos entre la Liga y las televisiones autonómicas y Canal Plus y las televisiones autonómicas y T.V.E.

En el curso de su tramitación tanto Canal Plus como las televisiones autonómicas solicitaron una autorización singular para los acuerdos de referencia.

Entre los pronunciamientos realizados por el Tribunal, en su Resolución, hay que destacar los siguientes:

- 1) La admisión del sistema de exclusivas para las retransmisiones de los partidos de fútbol por televisión, en función de que revalorizan el derecho de imagen.
- 2) El reconocimiento de que el Plan de Saneamiento del fútbol contribuye al progreso económico y a la mejora de la producción del espectáculo futbolístico, aunque no puede invocarse para justificar una serie de restricciones de competencia que no son necesarias para alcanzar los objetivos previstos en aquél.
- 3) La valoración positiva que merece la existencia de dos aperturas en el seno de la exclusiva, las correspondientes a Canal Plus (para emisión codificada) y a TVE (para los territorios que no cubren las Televisiones Autonómicas), porque aumentan la competencia en beneficio de los consumidores.
- 4) La puesta de manifiesto de otras circunstancias que afectan a las condiciones de competencia en el mercado, tales como las diferentes normas de funcionamiento existentes para los distintos tipos de cadenas de televisión, la pertenencia exclusiva de TVE a la U.E.R. lo que le proporciona una posición privilegiada con respecto a las retransmisiones realizadas por EUROVISION, o el sistema de financiación mixta establecido para las televisiones públicas.

Sin embargo, el Tribunal consideró: a) Que el acuerdo suscrito entre la Liga de Fútbol y las televisiones autonómicas era contrario a los arts. 1.1 de la Ley 16/1989 y al 85.1 del Tratado de Roma. b) Que los contratos firmados por Canal Plus con la Liga y con las televisiones autonómicas eran también contrarios a lo dispuesto en el art. 1.1 de la Ley 16/1989 y no susceptibles de

autorización, fundamentalmente por su larga duración que dificultaba la entrada de nuevos operadores a medida que se fuera liberalizando la televisión por cable o la televisión codificada. Y c) Que también era restrictivo de la competencia el contrato establecido entre las televisiones autonómicas y TVE.

Como puntos relevantes de esta Resolución se destacan además:

- El establecimiento de un marco normativo o de unos requisitos a los que habrán de ajustarse, en el futuro, las exclusivas de emisión de fútbol en televisión: posibilidad de que concursen para su adquisición todos los operadores; fraccionamiento en diversos bloques; período de duración razonable en función de las necesidades de programación y de amortización de las inversiones no recuperables; inexistencia de pactos que concedan derechos preferentes para el futuro; garantía de acceso a un mínimo de imágenes-resumen de los partidos, mediando remuneración, para todos los operadores.
- La orden de cesación no inmediata sino diferida en el tiempo (hasta el final de la temporada 1993-1994) de las prácticas declaradas prohibidas, dado que, de lo contrario, se perjudicaría innecesariamente al fútbol español, a las Televisiones Autonómicas, a Canal Plus y a los telespectadores, sin que, a cambio, se mejoraran las condiciones de competencia en el mercado, al menos en la temporada 92-93 y en la siguiente.
- La imposición a los actuales poseedores de los derechos de exclusiva de la obligación de ceder las imágenes-resumen de los partidos a todos los operadores que las deseen y a cambio de un precio equitativo.
- La no imposición de multas a los autores de las prácticas restrictivas de la competencia declaradas prohibidas por considerar que, en este caso, no es fácil establecer "a priori" el límite entre lo que es susceptible de autorización y lo que no lo es.

3.3. Abuso de posición dominante

A lo largo de este año el Tribunal ha tenido ocasión de analizar nueve expedientes en materia de abuso de posición dominante, cuatro de los cuales concluyeron con Resoluciones exculpatorias para los implicados.

Las Resoluciones exculpatorias son las siguientes:

- La Resolución de 8-2-93 (Expte. 318/92, *Venta de gasóleo pesquero*) consideró que no podía considerarse abusivo por discriminatorio el establecimiento por CAMPSA, que hasta 1989 tenía la condición de único operador en el mercado de suministro de combustible a los buques, de un precio del gasóleo aplicable a los pesqueros extranjeros diferente del cobrado a los buques españoles, dado que, al ser destinado aquél a la exportación, no resultaba gravado con determinados impuestos.

Como dato a destacar de este expediente podemos señalar la inhibición por Auto de 7-9-89 del Juzgado Civil de Madrid en favor del Tribunal de Defensa de la Competencia por considerar que no tenía jurisdicción sobre el tema.

- La Resolución de 7-5-93 (Expte. 326/92, *Sindicato de trabajadores de Telefónica*) consideró que para que pueda imputarse a Telefónica de España, S.A. una práctica de falseamiento de la libre competencia por medio de la aplicación de la Instrucción Conjunta AF-032 que establece la prohibición de que las sociedades participadas por personal de telefónica o sus familiares participen en concursos de contratación promovidos por Telefónica o se conviertan en subcontratistas, es preciso demostrar que ha perjudicado a algún operador económico en un mercado en el que la propia Telefónica goce de posición de dominio como demandante (monopolio). Dado que en el expediente nada de esto ha resultado probado, el Tribunal exculpa a Telefónica de la práctica que se le había imputado por el Sindicato Asambleario de Trabajadores de Telefónica.
- La Resolución de 1-6-93 (Expte. 323/92, *Regeneración de aceites usados*) declaró que no se había acreditado la existencia de una práctica de abuso de posición de dominio en el mercado. El mercado relevante se define en este caso como el de la transformación y exportación de aceites usados en el que la regeneración de dichos aceites constituye una subespecie y las labores de recogida, transporte y almacenamiento son actividades complementarias. El citado mercado presenta las siguientes características: es un mercado delimitado, en gran medida, por el alcance de las subvenciones concedidas por la Administración en el que el precio no refleja el valor del producto; no hay barreras a la entrada; es un mercado de baja rentabilidad compensada por las subvenciones en función del objetivo público de preservación del medio ambiente; en dicho mercado la empresa ULIBARRI no ostentaba una posición de dominio, por lo que no puede considerarse restrictiva de la competencia la práctica que se le imputaba de incumplir los contratos pactados con los empresarios que recogen el aceite usado y rebajar los precios.

- La Resolución de 30-10-93 (Expte. 325/93, EMORVISA) tuvo que pronunciarse sobre una subida de tarifas de los servicios funerarios que presta EMORVISA, que es una empresa mixta creada por el Ayuntamiento de Vigo para gestionar los servicios mortuorios municipalizados y que opera en régimen de monopolio. Se da la circunstancia de que los aumentos de tarifas fueron establecidos mediante Ordenanzas Municipales de precios públicos aprobadas, a propuesta de EMORVISA, por el Ayuntamiento de Vigo y de que la Junta de Galicia, al serle comunicados, denegó su aprobación por considerar que las subidas de precios excedían con mucho las experimentadas por el IPC. Este hecho motivó un contencioso entre el Ayuntamiento y la Junta sobre las respectivas competencias en materia de precios, que fue resuelto por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24.9.92 y 7.11.92, las cuales consideraron nulos los citados aumentos por no contar con la preceptiva autorización del Organismo Autónomo. La aplicación por EMORVISA de tarifas no autorizadas fue sancionada además por La Dirección General de Comercio y Consumo de Galicia con una multa de 2.500.000 ptas. Actualmente las "Modificaciones de la Ordenanza Reguladora de precios públicos para la prestación de servicios por EMORVISA" cuentan con la aprobación de la Junta de Galicia.

A la vista de estos hechos, la cuestión que se planteaba era la posibilidad de imputar a EMORVISA la práctica abusiva objeto de la denuncia. En su Resolución el Tribunal, tras establecer una serie de principios aplicables a los monopolios públicos, a los que más adelante se hará referencia, concluyó que, si bien EMORVISA queda sujeta a las normas de la competencia cuando su actuación se desarrolla en áreas no reguladas o cuando va más allá de lo establecido en esa regulación, sin embargo no le serán de aplicación dichas normas de competencia cuando la materia en cuestión se sustrae a la decisión de la empresa por venir determinada por una norma.

Los principios establecidos por la Resolución son los siguientes: (1) la defensa de la competencia vincula a todos los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales; (2) los monopolios locales no se sustraen a la aplicación de la Ley 16/1989 (Art. 6.3); (3) a los efectos de determinar la existencia de un abuso de posición dominante, resulta irrelevante que el servicio público sea prestado directamente por el Ayuntamiento o indirectamente a través de una sociedad mercantil de capital público o de economía mixta, siendo trascendente, en cambio, si la actividad desarrollada se encuentra sujeta a regulación y si el comportamiento del monopolista

se ha ajustado a las normas establecidas o ha actuado al margen de las mismas.

Además, el Tribunal denuncia cómo una vez más se hace patente, en este caso, la captura del regulador por la empresa regulada y, ante la imposibilidad de proceder contra EMORVISA por los hechos denunciados, manifiesta haber elevado al Gobierno una propuesta motivada para que revise la inclusión de los servicios mortuorios en la lista de las actividades monopolizables por las Corporaciones Locales.

La Resolución contiene dos votos particulares. En el primero de ellos se considera que EMORVISA ha abusado de su posición de dominio en el mercado y ha actuado deslealmente al aplicar unas tarifas de precios que no habían sido aprobadas por la Junta de Galicia. En el segundo se defiende la tesis de que el Tribunal de Defensa de la Competencia puede entrar a conocer de los comportamientos de las Corporaciones Locales cuando prestan directamente los servicios y se afirma que la utilización de los mecanismos que brinda el Derecho público para eludir la aplicación del Derecho de la Competencia constituye un fraude de ley.

Las Resoluciones que concluyeron con una declaración de existencia de prácticas de abuso de posición dominante son las siguientes:

- La Resolución de 10-6-93 (Expte. 319/92, *Retransmisión de fútbol por TV*), ya comentada con anterioridad por lo que se refiere a las prácticas colusorias, vino a sancionar a la Liga Nacional de Fútbol Profesional por haber explotado abusivamente su posición de dominio en el mercado.

En esta Resolución el Tribunal, tras descartar como mercados de producto los de entretenimiento en general y de la retransmisión de acontecimientos deportivos, consideró que el mercado relevante era el de los derechos de retransmisión del fútbol por televisión, tanto de competiciones de interés nacional como de competiciones internacionales que revistan el mismo interés (partidos de la selección nacional, Copa de Europa, Supercopa, etc.), en sus distintas modalidades (retransmisiones en directo, en diferido, emisión de resúmenes, programas sobre fútbol, etc.). Asimismo consideró que la emisión codificada de imágenes de fútbol no constituía un mercado separado. Como mercado geográfico se determinó el español, sin perjuicio de la existencia de una cierta afectación del mercado comunitario por la limitación que se introduce en los contratos a la retransmisión de partidos en el extranjero.

Para llegar a la conclusión de que la Liga de Fútbol ostenta una posición de dominio en dicho mercado, el Tribunal estudió el impacto de la retransmisión por televisión de las imágenes de fútbol, obteniendo una audiencia media, calculada sobre el número de telespectadores (en miles) que han seguido el programa, multiplicada por el número de minutos de duración de dicho programa. Este estudio permite afirmar que las imágenes cedidas por la Liga tenían un impacto de más de la mitad del impacto total de los programas de fútbol y que aproximadamente los dos tercios del resto corresponden a emisiones realizadas por TVE al margen de los contratos objeto de este expediente. Así pues, a la vista de estos datos, y dado que el mercado no es "contestable" por la existencia de unas exclusivas de larga duración, que se refuerzan además con unos derechos preferentes de tanteo y retracto concedidos por la Liga de Fútbol a las Televisiones Autonómicas, resulta que la Liga goza de una posición de dominio que le permite fijar precios elevados y establecer arbitrariamente las condiciones de mercado.

Desde esa posición de dominio la Liga ha abusado primero al cerrar el plazo de presentación de ofertas para el otorgamiento de la exclusiva de retransmisión de los partidos de fútbol antes de que el Gobierno procediera a la concesión de las televisiones privadas, en un momento que además era innecesario por haberse prorrogado el contrato en vigor por una temporada más; y, en segundo lugar, al acceder a la novación del contrato suscrito con el definitivo adjudicatario de los derechos de retransmisión y pactar en el mismo una duración excesiva y unos derechos de tanteo y retracto en favor de aquél, impidiendo de este modo que las televisiones privadas que emiten sus programas en abierto pudieran acceder a las imágenes de los partidos de fútbol de interés nacional.

- La Resolución de 29-7-93 (Expte. 329/93, Cofradía de Pescadores de Cariño) declaró que la citada Cofradía era autora de una práctica de abuso de posición de dominio en el mercado consistente en obligar a los denunciados, a tenor de lo establecido en el reglamento de ventas de la Cofradía, a que descargaran el pescado en el Puerto de Cariño y vendieran en su Lonja todo el pescado descargado e imponerles como sanción por el incumplimiento de la anterior obligación, la baja temporal, sendas multas y la suspensión del suministro de hielo. Además, la Cofradía se negó a expedirles la guía de circulación o descarga para que los denunciados pudieran realizar la primera venta del pescado en otro puerto.

El Tribunal consideró que el mercado relevante estaba constituido por todo el pescado fresco que se desembarcaba en el puerto y por aquella

parte del importado que se comercializaba en la Lonja del puerto de Cariño, de modo que, al ser la Cofradía la única oferente en primera venta del pescado desembarcado, gozaba de una posición de dominio en dicho mercado.

- La Resolución de 21-9-93 (Expte. 334/93, *Marmolistas de Fuengirola*) condena a PARCESAM, sociedad anónima municipal cuyo capital pertenece por entero al Ayuntamiento de Fuengirola y que explota el cementerio de esta localidad, por abuso de posición dominante, consistente en discriminar a los marmolistas y lapidarios que no formaban parte de la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola, al considerar exclusivamente a los miembros de ésta como los únicos autorizados para desarrollar su actividad en los cementerios de Fuengirola.

El Tribunal consideró en este caso como mercado relevante de producto el de la instalación de lápidas y como mercado geográfico el de la localidad de Fuengirola.

- La Resolución de 1-10-93 (Expte.328/93, *Telefónica*) consideró que la compañía Telefónica de España, S.A. había abusado de su posición de dominio en el mercado al imponer a los usuarios la subordinación de la celebración de los contratos de alquiler con opción a compra de los equipos denominados "Sistema Multilínea TEIDE 3/6/2" a la efectiva compra de los mismos por adelantado.

La Resolución considera que el mercado relevante de producto está constituido por los terminales telefónicos multilínea. El mercado geográfico se extiende a todo el territorio nacional, que es el ámbito que abarca el monopolio en virtud de la normativa legal. En dicho mercado Telefónica disfrutaba de un claro poder de dominio.

- La Resolución de 30-12-93 (Expte.333/93, *PLACONSA*) declaró que el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres había incurrido en una práctica de abuso de su posición de dominio en el mercado, al imponer el cobro de unos honorarios inexistentes por un estudio de seguridad e higiene en el trabajo realizado por un arquitecto técnico que trabajaba como asalariado para la empresa PLACONSA, dado que no se trataba de un proyecto hecho por un colegiado en el ejercicio libre de su profesión.

Además la Resolución consideró, siguiendo la doctrina sentada por la Resolución de 20.11.1992, que aunque ciertamente los Colegios Profesionales son Corporaciones Públicas de base privada también actúan también como sujetos privados y que, cuando intervienen como

tales en los intercambios económicos, han de ser considerados como empresas u operadores plenamente sometidos a las reglas de la libre competencia establecidas en la Ley de Defensa de la Competencia.

El Tribunal determinó como mercado relevante en este caso el de los servicios profesionales de los aparejadores y arquitectos técnicos, y más especialmente el de los estudios de seguridad e higiene en el trabajo, reservados por ley a dicho colectivo profesional. En este mercado el Colegio de Cáceres, que es el único existente en la provincia, ostenta una posición de dominio derivada de la facultad atribuida por la Ley de otorgar los correspondientes visados de los proyectos sin los cuales no son viables los estudios de seguridad e higiene en el trabajo. Relacionado con el mercado anterior existe un segundo mercado, el del cobro de los honorarios profesionales, que las normas estatutarias atribuyen en exclusiva a los propios Colegios otorgándoles de este modo un nuevo poder de mercado que puede ser utilizado abusivamente, como ha sucedido en el caso enjuiciado, al obligar a un arquitecto técnico a minutar por unos honorarios inexistentes.

4. Autorizaciones

Durante 1993 se ha incrementado notablemente el número de solicitudes de autorización singular de prácticas prohibidas debido, fundamentalmente, a la constitución de registros de información sobre clientes morosos por asociaciones de empresas de diferentes actividades económicas en un intento de hacer frente al creciente número de impagados.

Así, de las 19 Resoluciones que el Tribunal ha dictado, 9 corresponden a registros de morosos pertenecientes a los más variados ámbitos. La doctrina del Tribunal apenas ha sufrido variación y puede resumirse así:

- 1º)** La pertenencia o adhesión al registro debe ser voluntaria.
- 2º)** La finalidad del registro debe ser la puesta en común de información.
- 3º)** Que sea para el uso individualizado de los partícipes en el sistema, excluyéndose la posibilidad de respuestas colectivas o el establecimiento de una respuesta comercial común.

El Tribunal ha venido concediendo las autorizaciones por un plazo de 5 años.

Las otras autorizaciones se han referido a los siguientes casos:

- Contrato de distribución exclusiva (Res.de 24-2-93, Expte. 41/92, NRG SPAIN S.A.). Se trataba de un contrato atípico al no referirse a un territorio determinado donde ejercer la actividad de reventa ni referirse a un conjunto de derechos en el sentido del Reglamento 1984/83, de la Comisión, de 22 de Junio. Se parte en esta Resolución de que el mercado afectado es el mercado nacional de ofimática, en el que se pretende establecer una red de distribuidores atendiendo a las cualificaciones personales de éstos. De ahí que se considere aceptable la cláusula de resolución contractual cuando se produzca una modificación significativa de la composición del accionariado del distribuidor; en segundo lugar, supone notorias ventajas para usuarios y consumidores ya que la selección de los agentes que venden este producto, y el hecho de que no se impida en absoluto la reventa, permite garantizar al consumidor la adquisición de estos productos de ofimática con multitud de opciones.

Por otro lado, las restricciones que se imponen -selección del distribuidor y compra de volúmenes mínimos- no resultan chocantes y pueden resultar indispensables para conseguir una mayor eficiencia en la introducción de estos productos que, por lo demás, al no tener en absoluto posición de dominio, pueden resultar instrumentos fundamentales para conseguir ese objetivo.

Además, la exigencia de garantía técnica por parte de los distribuidores es también razonable, ya que son productos de tecnología sucia que han de resultar revisados periódicamente y en los que resulta capital ofrecer servicios de mantenimiento eficaz que solamente se pueden conseguir mediante técnicos suficientemente capacitados. Ello exige que el vendedor esté especializado y que disponga de técnicos capacitados. Y todo ello, se insiste, en atención al usuario final.

Ciertamente, por lo que se refiere a la obligación de efectuar anualmente un volumen mínimo de ventas de los productos contratados, produce límites a la competencia externa e interna de la red de distribución. De una parte, es evidente que sólo distribuidores con un potencial suficiente pueden ser capaces de colocar el número de pedidos contratados, lo que limita el acceso a esta red de distribución, puesto que no puede cualquiera ofrecerse como distribuidor. Al mismo tiempo, internamente, la cláusula de un mínimo de ventas puede acabar constituyéndose en el mecanismo de exclusión de la red. Sin embargo, este Tribunal entiende que, para conseguir los objetivos de la distribución propuesta en el número mínimo de ventas, puede ser congruente con la finalidad prevista y perfectamente consistente con el mecanismo de distribución que, sin esa cláusula,

pasaría a ser de hecho un sistema de distribución completamente abierto que no ofrecería las ventajas antes indicadas y que, al mismo tiempo, destruiría la política comercial del solicitante.

- Pacto de no competencia (Res. de 2-3-93, Expte. 40/92, ICI PAINTSESPAÑA S.A y de 29-7-93, Expte. 50/93, PENTASERVICE). En el primer caso, el Tribunal estimó que el pacto de no competencia no puede configurarse de manera arbitraria sino que debe circunscribirse estrictamente a su finalidad, que no es otra que la de consolidar en la persona del adquirente la clientela que ya tenía consolidada el transmitente. Concebido en dichos términos ha de ser considerado como parte integrante del contenido del contrato de compraventa que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Si el pacto opera, en cambio, al margen de dicha finalidad habrá de ser considerado como un acuerdo restrictivo de la competencia prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Así pues, si el pacto se circunscribe a establecer la obligación del vendedor de abstenerse de hacer competencia al comprador durante el tiempo y el espacio geográfico necesario para que éste consolide la clientela y las expectativas del establecimiento mercantil transmitido, habrá que concluir que sólo busca dotar de efectividad al contrato de compraventa y que, por tanto, se sustrae a las prohibiciones establecidas en la citada Ley de Defensa de la Competencia (Véanse en este sentido las Decisiones de la CE de 26-07-1976, "Renter/Basf" y de 12-12-1983, "Nutricia", confirmada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE de 11-07-1985).

Así ocurre también cuando en una operación de concentración de empresas aparezca insertado un pacto de no competencia, en la que habrá que valorar si su finalidad es afianzar y no desvirtuar la cesión de la clientela y de las expectativas de negocio al comprador o persigue otros objetivos, y resolver en consecuencia, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, en el marco del correspondiente procedimiento de control de la concentración y no habiéndose opuesto la Administración a la operación de concentración voluntariamente notificada en virtud del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 15.4, párrafo 2º de la Ley 16/1989, y analizado el contenido del pacto, ha de entenderse también autorizado.

En la segunda Resolución se trataba de un pacto de no competencia por los vendedores de las acciones de una sociedad de servicios informáticos válido por dos años y referido a la cartera de clientes

constituida por la citada sociedad con anterioridad a la disolución de los vínculos entre ésta y los vendedores.

El Tribunal estimó que el activo de una empresa de servicios informáticos tiene elementos inmateriales de valor indudable entre los que se encuentra la cartera de clientes. La cesión de las acciones de una sociedad de este tipo, cuando se efectúa por personas que realizan su actividad profesional en el mismo sector, puede ir acompañada de una obligación de no hacer que permita a los adquirentes de las acciones de dicha sociedad asegurarse que ésta va a tener la oportunidad de consolidar su clientela.

La jurisprudencia comunitaria y la de este Tribunal establecen claramente que la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia no es aplicable cuando hay transferencia de la propiedad de una empresa y el pacto de no competencia por el vendedor es crucial para garantizar la transferencia al comprador del valor comercial completo de los activos cedidos y no excede de lo necesario para que el comprador se haga con las riendas del negocio que adquiere.

El Tribunal consideró que dicho pacto sólo buscaba dotar de efectividad la cesión de la titularidad de las acciones de la empresa y que, por tanto, se sustraía a las prohibiciones establecidas en el artículo 1º de la Ley de Defensa de la Competencia.

- Contrato tipo de franquicia (Res. de 17-5-93, Expte. 43/93, RENTA 4). El Tribunal consideró que el contrato notificado no era un contrato de franquicia, tal como se define en el Reglamento (CEE) nº 4087/88, toda vez que el supuesto franquiciado no comercializa ningún tipo de producto ni de servicios. No revende por su cuenta mercancías ni presta servicios a usuarios finales; busca clientes para el "franquiciador", siguiendo fielmente sus instrucciones, pero él, por sí mismo, no es ni comprador ni vendedor de productos y/o servicios.

Se trataba más bien de una representación o mediación comercial en la que el agente comercial, al ser su actividad complementaria de la del empresario para el que actúa, carece de libertad económica para decidir y, por tanto, no hay un concurso de voluntades en el sentido del artículo 1 de la Ley 16/1989, por lo que, al no ser de aplicación este artículo, no procede pronunciarse sobre la autorización.

- Contratos de licencia y sublicencia sobre informaciones técnicas, know how y marcas (Res. 14-7-93, Expte. 10/90, PACK SERVICE, S.A.). En el caso de PACK SERVICE se presentaron unos contratos como adaptados a las condiciones que el Tribunal había impuesto a su

autorización, pero dado que los contratos de licencia y sublicencia fueron cancelados y las relaciones entre ambas empresas se regían por un "pacto entre caballeros", el Tribunal entendió que los nuevos contratos, una vez formalizados, podían ser susceptibles de autorización, debiéndose presentar al efecto la solicitud correspondiente.

- Conferencias marítimas (Res. 13-5-93, Exptes. 26/91 y 34/92, COPECAN y Res. 17-9-93, Expte. A 21/91, INTERCAN y Res. 19- 10- 93, Expte. 27/91, BALCON). La posición del Tribunal respecto de los acuerdos entre las compañías dedicadas al transporte marítimo entre la Península y las Islas Baleares y Canarias y entre las islas de ambos se ha basado en un detallado análisis de la situación real y de los efectos sobre el mercado de la Conferencia previamente autorizada. Así, en el caso de COPECAN, la Resolución fue revocar la autorización existente, en el de INTERCAN denegar la solicitud e interesar a las empresas participantes al cese de las actividades restrictivas y en el de BALCON consistió en denegar la solicitud. Los aspectos más relevantes de ambas Resoluciones son los siguientes:

- a) **COPECAN.-** El Tribunal estimó que la exención de esta restricción a la competencia que supone una conferencia marítima está sometida a dos supuestos de partida fundamentales: la sujeción a la competencia efectiva tanto por parte de los servicios regulares de las empresas no miembros de la conferencia y de los servicios de transporte no regular (tramp) y, en ciertos casos, por otras formas de transporte, por un lado, y, por otro, la movilidad de las flotas, rasgo distintivo de la organización de la oferta del sector, que ejerce una continua presión de competencia sobre las conferencias, ya que permite que en cualquier momento se pueda aumentar la oferta; se destaca la diferencia entre conferencias marítimas y consorcios, pues las conferencias marítimas son fundamentalmente acuerdos de fijación de precios mientras que los consorcios son acuerdos o prácticas concertadas entre navieras o sus asociaciones, que establecen una cooperación en la prestación conjunta de los servicios del transporte marítimo regular, con objeto de racionalizar sus operaciones, mediante acuerdos técnicos, de funcionamiento y, comerciales, excepto la fijación de precios. Esta exclusión de la fijación de precios en los acuerdos de consorcio supone la diferencia fundamental entre los consorcios y las conferencias, cuyo objeto fundamental es, precisamente, la fijación de precios. La razón económica de los consorcios se basa en las economías de escala que puede suponer la cooperación en algunos servicios.

La competencia entre los miembros de los consorcios se centra fundamentalmente en los precios, de ahí su exclusión entre las prácticas de cooperación o colaboración incluibles en dichos acuerdos, aunque pueda existir una colaboración de los servicios, de carga, por ejemplo. La competencia intraconferencia no se produce en los precios que están concertados, sino en otra serie de aspectos, como los servicios.

Las condiciones que necesariamente han de tener las conferencias vienen especificadas en el punto 2 del art. 84 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Es de resaltar que, en líneas generales, la doctrina del Tribunal sobre Conferencias Marítimas coincide con la normativa de la posteriormente aparecida Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Ante la comprobación de la práctica desaparición de la competencia, la Resolución dijo que sea cual sea el camino por el que se llega a la desaparición de la competencia, suprimida ésta, no se cumple con las condiciones necesarias para la admisión de las conferencias marítimas, ni por la legislación específica (art. 84.2 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante) ni por la legislación de defensa de la competencia (art. 3.1.c) de la Ley 16/1989).

- b) INTERCAN.-** El Tribunal mantuvo que las conferencias marítimas quedan plenamente sujetas a las normas sobre competencia y son acuerdos en principio prohibidos, siendo el Tribunal y no Marina Mercante el órgano a quien corresponde dispensar las autorizaciones que la Ley permite.

Con la precisión que exige la innovación que la Ley de Puertos ha introducido en el panorama legislativo anterior al legitimar, directa y condicionadamente, las conferencias. Ciertamente las que cumplan los requisitos que la Ley de Puertos establece, quedan a salvo de la prohibición del art. 1 de la Ley 16/1989 y no precisan autorización singular. Pero en el momento en que no los satisfagan, el acuerdo vuelve al régimen general de prohibición y necesitan de autorización singular del Tribunal (art. 4.1.), quien es, además, como órgano encargado de la aplicación de la Ley 16/1989, el llamado a decidir en cada caso concreto si concurren las exigencias de la Ley de Puertos.

La difícil redacción del último inciso del precepto suscita dudas interpretativas. A primera vista no se percibe el sentido de la diferencia, o relación de causalidad que la norma aparentemente establece, entre que la conferencia "pueda suponer la eliminación de la competencia sobre partes sustanciales del mercado" y que "pueda crear situaciones dominantes", concepto éste más amplio, y que englobaría al anterior, porque la posición de dominio no exige la eliminación de la competencia mientras que la inexistencia de competencia siempre genera una posición de dominio. Quizá deba entenderse que son dos los requisitos que la norma contempla: que el acuerdo no cree una situación dominante general para todo el tráfico conferenciado; y, además, que, aun no originándose tal situación, no se elimine la competencia en tráficos o líneas singulares de los integrados en la conferencia. En cualquier caso, se considere que el precepto en cuestión contiene uno o dos requisitos, la necesidad de que subsista cierta competencia externa es una exigencia básica para la exención -"en ningún caso" puede faltar, insiste el art. 84.2.- y que no admite gradaciones: existe en medida suficiente o no existe. Para decidirlo en este caso hay que precisar el mercado relevante.

c) **BALCON.-** Tras recordar la doctrina expuesta en la Resolución de COPECAN, estimó el Tribunal que se había creado una posición dominante conjunta mediante el acuerdo entre las empresas conferenciadas que en su funcionamiento real ha impedido la libre competencia así como una efectiva alternativa organizatoria a los consumidores. Estos no encuentran posibilidad real de elegir frente a la conferencia BALCON, y por ello la solicitud fue denegada.

- Tarifas de precios orientativos (Res.de 20-12-93, Expte. 51/93. F. NAL. COMERCIO REPARACIÓN NEUMÁTICOS). La solicitud de autorización singular se refería a una determinación orientativa de precios y a una clasificación de los servicios de reparación y atención a los neumáticos de los vehículos. En cuanto a la primera, el Tribunal la rechazó manteniendo su constante doctrina al respecto; la segunda constituía una actividad no comprendida en el art. 1 de la Ley 16 /1989 y por ello no era preciso autorizarla.

5. Recursos contra actos del Servicio

El número total de recursos resueltos por el Tribunal ha pasado de 20 en 1992, a 31 en 1993, de los cuales 13 se refieren al sobreseimiento de expedientes incoados por el Servicio de Defensa de la Competencia y 18 a Acuerdos de archivo del órgano instructor. Se expone a continuación, agrupados en dos categorías, la síntesis de las cuestiones principales tratadas en los recursos.

5.1. Sobreseimiento

- Resolución de 31 de marzo de 1993 (Expte. A 39/92, ATENA, S.A.).

Revoca. Prácticas restrictivas de la competencia. Aclarar los mercados geográficos y de producto afectados.

- Resolución de 20 de abril de 1993 (Expte. A 45/93, ACERINOX).

Confirma. Abuso de posición dominante. Negativa injustificada de venta aun cuando ACERINOX es la única productora de acero inoxidable en nuestro país. Su cuota de mercado no puede impedir ni obstaculizar la presentación en España de otros productos concurrentes, por lo que realmente no existe posición de dominio.

El cambio de condiciones de pago y la negativa de venta por falta de pago están justificadas.

- Resolución de 11 de mayo de 1993 (Expte. A 48/93, TANDEM TRANSPORTES S.A. Y RUTA SUR S.A.).

Revoca. Abuso de posición dominante. Exige un completo y pormenorizado estudio del mercado.

- Resolución de 3 de junio de 1993 (Expte. A 46/93, 3C COMMUNICATIONS ESPAÑA S.A.).

Revoca. Infracciones a los arts. 85 y 86 TCEE. Negativa de suministro; barrera de entrada; abuso de posición de dominio. Distinción de funciones de regulador y operadores. Directiva 90/308/CEE de 28 de junio: aplicabilidad directa. Naturaleza del servicio de valor añadido o telefonía vocal: su determinación corresponde al regulador (la Secretaría General de Comunicaciones no a un competidor (Telefónica) que alega ser titular del derecho exclusivo.

- Resolución de 2 de julio de 1993 (Expte. A 41/93, BREITLING WATCHES).

Confirma. Abuso de posición de dominio; negativa de venta; se justifica al no alcanzar el denunciante los niveles mínimos de venta.

- Resolución de 22 de julio de 1993 (Expte. A 53/93, ZELTIA).

Confirma. Vulneración arts. 1 y 6 LDC. Exención por categorías. Mercado comunitario. Aunque el TDC no puede aplicar directamente el art. 85.3 TCEE, sí puede determinar si un acuerdo concreto encaja con alguna de las categorías establecidas en los Reglamentos comunitarios de exención.

Precios excesivos; la referencia a los practicados en otros países europeos es válida.

- Resolución de 3 de septiembre de 1993 (Expte. A 55/93, CAMBRIDGE PLAN).

Confirma. No hay posición de dominio y, por tanto, no puede haber abuso. Sin embargo, se ordena abrir expediente para investigar la existencia de cláusulas anticompetitivas en los contratos de distribución.

- Resolución de 4 de octubre de 1993 (Expte. A 60/93, DESCUENTO EN LIBROS DE TEXTO).

Confirma. Prácticas restrictivas de la competencia.

Competencia desleal, requisitos (Res. 9.10.91, Expte. A 13/91). Venta con regalo - no supone conducta desleal.

- Resolución de 14 de octubre de 1993 (Expte. A 56/93, DISTRIBUCIONES VALDEBRO).

Confirma. Abuso de posición de dominio.

- Defectos procesales sólo impiden conocer el fondo cuando se haya violado un derecho o garantía fundamental determinante de indefensión o la relación procesal se encuentra defectuosamente entablada de forma insubsanable.

- Acuerdo art. 1: No existe acuerdo al tratarse de un solo operador.

- Abuso: la distribución exclusiva de publicaciones es práctica comercial que TDC no ha considerado abusiva; la opción al servicio de entrega a domicilio es voluntaria y la exigencia de fianza se hace sin discriminación entre los vendedores.
- Resolución de 5 de noviembre de 1993 (Expte. A 57/93, DISTRIBUCIONES MUÑOZ CLIMENT).

Confirma. Abuso de posición de dominio. Asunto idéntico al R 56/93.

- Resolución de 30 de diciembre de 1993 (Expte. A 37/93, REPARACIÓN DE AUTOMÓVILES ASEGURADOS).

Confirma. Existencia de acuerdos comprendidos en art. 1 LDC y posición de dominio. Acuerdos de aseguradoras de automóviles para trabajar con determinados talleres. Conductas conscientemente paralelas, no lo son las de similitud de las conductas de las empresas dirigidas a optimizar su eficiencia mediante la reducción de unos costes.

- Resolución de 30 de diciembre de 1993 (Expte. A 64/93, PISTAS ITV).

Confirma. Abuso de posición de dominio en el mercado de la ITV de la Comunidad de Valencia. Empresa pública. Legislación sectorial aplicable: si la conducta de la denunciada cumple esa normativa no es responsable de la infracción. Obligación de las empresas públicas de cumplir el derecho de la competencia, cuya defensa se basa en el art. 38 CE.

5.2. Archivo de actuaciones

- Resolución de 14 de enero de 1993 (Expte. A 38/92, DIRECCIÓN GENERAL DE FARMACIA.)

Confirma. Prácticas restrictivas de la competencia. Publicidad farmacéutica: la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, al calificar o autorizar los soportes válidos para la publicidad de medicamentos, actúa como órgano de la Administración del Estado y no desarrolla una actividad empresarial, con lo que queda excluida la aplicación del art. 6 LDC.

- Resolución de 2 de febrero de 1993 (Expte. A 36/92, TALLERES MUÑOZ SAZ S.A.).

Confirma. Noción de abuso de posición de dominio. Negativa de suministro. Discrepancias entre empresas.

- Resolución de 17 de febrero de 1993 (Expte. A 40/92, GREMIO DEO LIBREROS DE VALENCIA).

Confirma. Competencia desleal. Venta de libros con descuento y regalo de otro libro. Legislación especial restrictiva de la competencia. No afectación del interés público cultural. Grave alteración del mercado: la utilización por un operador del escaso margen de competencia que toleran las normas para permitir un cierto juego del mercado, no puede considerarse conducta prohibida.

- Resolución de 10 de marzo de 1993 (Expte. A 42/93, FEPAN).

Revoca. Incumplimiento de convenio colectivo. Abrir expediente para determinar si la fijación de determinadas condiciones laborales tenía como objeto expulsar del mercado a un competidor.

- Resolución de 10 de marzo de 1993 (Expte. A 44/93, ANA OLIVELLA ALBA Y ENRIQUETA MIR VALLÉS).

Confirma: negativa de suministro. Contrato en exclusiva. No hay obligación legal de dar publicidad a los contratos de exclusiva.

- Resolución de 15 de abril de 1993 (Expte. A 43/93, IZBI S.L.).

Revoca. Abuso de posición de dominio, negativa a contratar; doblaje de películas; igualdad de condiciones ofertadas por los demás competidores. Doctrina TJCE sobre negativa a contratar y fijación de precios máximos: st. 3 de julio de 1991, AKZO III as. 62/86.

- Resolución de 16 de abril de 1993 (Expte. A 47/93, LIBROS DE TEXTO DE VALLADOLID).

Confirma. Requisitos de la competencia desleal desde el punto de vista del art. 7 LDC. Descuento de venta de libros: no lo es una operación comercial que no provoca un puro ahorro de dinero.

El TDC, que no puede perseguir infracciones a la competencia cuando están amparadas por una Ley, en este caso, la Ley del Libro de 1975,

no va a utilizar las normas de la Ley que impone la restricción en contra de los fines perseguidos por la LDC.

- Resolución de 10 de junio de 1993 (Expte. A 50/93, *GREMIO DE LIBREROS DE VALENCIA*).

Confirma. Prácticas restrictivas de la competencia. Contenido como el r 47/93.

- Resolución de 30 de junio de 1993 (Expte. A 52/93, *ESTACIÓN DE ESQUÍ DE CERLER*).

Confirma. Prácticas restrictivas de la competencia. Los actos o decisiones unilaterales de un empresario no son sancionables por el art. 1 al no existir acuerdo o práctica concertada cuando se trate de un solo operador.

- Resolución de 14 de julio de 1993 (Expte. A 51/93, *MÖLNLYCKE AB*).

Confirma. Incompatibilidad del procedimiento sancionador por infracción de los arts. 1 y 6 LDC con el de concentraciones de los arts. 14 y 18 LDC.

- Resolución de 20 de julio de 1993 (Expte. A 49/93, *AFERSA*).

Confirma. Conductas anticompetitivas. Discriminación en trato comercial: no existe. Determinación de cuantía de perjuicios -no es competencia TDC.

- Resolución de 7 de octubre de 1993 (Expte. A 61/93, *AUTOESCUELA JORDÁ*).

Confirma. Competencia desleal. Naturaleza del procedimiento sancionador aplicado a la defensa de la competencia: información reservada. Aplicación de la Ley General de Publicidad de 1988 para determinar si una conducta es o no desleal.

- Resolución de 13 de octubre de 1993 (Expte. A 54/93, *RENFE*).

Revoca. Abuso de posición de dominio por RENFE en el establecimiento de precios de los títulos de transporte.

- Resolución de 18 de octubre de 1993 (Expte. A 58/93, AYUNTAMIENTO DE SABADELL).

Revoca. Competencia desleal. Precios predatorios. Ayuntamiento como operador económico: el ejercicio de una actividad económica no constitutiva de servicio público, atribuye a quien la realiza la condición de empresario y está sometido a las normas de defensa de la competencia. Régimen de subvenciones que recibe el Ayuntamiento y su destino efectivo.

- Resolución de 18 de octubre de 1993 (Expte. A 63/93, ANTENA 3 DE TELEVISIÓN).

Confirma. Procedimiento. Indisolubilidad del recurso. Actos consentidos: doctrina T.S. Actos de trámite: doctrina TS y TDC: lo son los acuerdos del instructor sobre práctica de diligencias. Facultades del instructor del expediente. Indefensión: no la causa solicitar a la denunciante datos sobre su propia actividad; tampoco la solicitud de datos considerados confidenciales. Opinión concurrente.

- Resolución de 23 de noviembre de 1993 (Expte. A 62/93, COLEGIO DE ARQUITECTOS DE ASTURIAS).

Revoca. Abuso de posición de dominio. Colegio de Arquitectos de Asturias. Fijación de honorarios que repercuten en el cálculo del presupuesto de la obra: es necesario estudiar todos los efectos económicos del cuadro de referencias.

- Resolución de 23 de diciembre de 1993 (Expte. A 67/93, NAVICÓN S.A.).

Confirma. Competencia desleal: no lo es la concesión de subvención que no obliga a los beneficiarios a limitar su actividad al subsector en el que operaban; tampoco la aplicación de condiciones laborales más favorables para la empresa, que no infringen la legislación social. Acuerdo prohibido: pactos de utilización por un operador de la red comercial de otro.

- Resolución de 29 de diciembre de 1993 (Expte. A 65/93, ARQUITECTOS DE MADRID).

Confirma. Procedimiento. Abuso de posición de dominio. Colegio de Arquitectos de Madrid. Alegaciones al pliego de concreción de hechos. El Servicio fija definitivamente el objeto del procedimiento y mantiene

su acusación en el Informe que pone fin a sus actuaciones. Notificación por correo certificado: cómputo del plazo.

V. CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Se exponen a continuación, relacionadas cronológicamente, las resoluciones de este Tribunal que han sido recurridas ante los Tribunales de Justicia. El órgano competente, conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 16/1989, es la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, aunque, en algún caso, en los expedientes tramitados conforme a la vieja Ley 110/63, al haber sido impuesta la sanción por el Consejo de Ministros, conoce del recurso la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

- A)** A lo largo de todo el año 1993 se han recibido 1 Auto del Tribunal Supremo, 8 Autos y 4 sentencias de la Audiencia Nacional. La mayor parte de estas Resoluciones trata sobre la aplicación de la vieja Ley 110/1963 y en su totalidad confirman lo acordado por el TDC.

TRIBUNAL SUPREMO:

- Auto de 30 de marzo de 1993. Recurso contra los acuerdos del Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 1990 y 8 de marzo de 1991 imponiendo la sanción propuesta por este Tribunal. El Tribunal Supremo acuerda ser él el único competente para conocer tanto de la Resolución declarando la práctica prohibida como de la imposición de multa por el Consejo de Ministros.

AUDIENCIA NACIONAL:

- Auto de 12 de enero de 1993 (Expte. 267/90, Ascensores de Burgos y Valladolid) Resoluciones de 18 de mayo de 1991, 23 de octubre de 1991 y 4 de junio de 1992. Deniega la suspensión instada por el recurrente por la vía de la Ley 62/78, de 16 de diciembre.
- Auto de 12 de febrero de 1993 (Expte. 694/90, Federación Nacional de Industrias Lácteas) Resolución de 14 de septiembre de 1992. Tiene por desistido al recurrente.
- Auto de 12 de febrero de 1992 (Expte. A 11/92, Subvenciones FEOGA a Industrias Lácteas) Resolución de 21 de febrero de 1991. Tiene por desistido al recurrente.
- Sentencia de 10 de marzo de 1993 (Expte. 239/88, Hola S.A.) Resolución de 28 de febrero de 1989. Desestima.

- Sentencia de 22 de marzo de 1993 (Expte. 239/88, Semana S.A.) Resolución de 28 de febrero de 1989. Desestima el recurso.
- Sentencia de 30 de marzo de 1993 (Expte. 239/88, El Hogar y la Moda S.A.) Resolución de 28 de febrero de 1989. Desestima.
- Auto de 2 de abril de 1993 (Expte. 294/91, Aceites) Resolución 8 de julio de 1992. Deniega la suspensión salvo en el particular referente a la imposición de multa.
- Auto de 12 de abril de 1993 (Expte. 294/91, Aceites) Resolución de 8 de julio de 1992. Se decreta la suspensión de la ejecución de multa a Koipe S.A. y Salgado S.A.
- Auto de 27 de mayo de 1993 (Expte. 283/90, Banca Privada). Resolución 9 de diciembre de 1992. Tiene por desistido al recurrente.
- Auto de 1 de septiembre de 1993 (Expte. 228/87, Amstrad España S.A.) Resolución de 15 de junio de 1988. Declara caducado el recurso y acuerda la terminación del procedimiento y su archivo.
- Sentencia de 8 de octubre de 1993 (Expte. 241/88, Bilbao Editores Sociedad Vascongada de Publicaciones) Resolución de 5 de mayo de 1989. Confirma.
- Auto de 8 de noviembre de 1993 (Expte. 291/90, Arbora-Ausonia). Resolución de 22 de mayo de 1992. Declara caducado el recurso.

B) Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia recurridas en las que, en la mayoría de los casos, la Audiencia Nacional solicita la remisión del expediente administrativo para la tramitación del recurso contencioso-administrativo.

Expte. 254/89	Editorial Teide	Res. 30.10.90
Expte. 263/90	Cooper Celtia	Res. 25.4.91
Expte. 265/90	ANPP	Res. 8.7.91
Expte. 279/90	Distribuidora Valenciana de Ediciones	Res. 26.12.91
Expte. A 25/92	VEIASA	Res. 14.7.92
Expte. 309/91	Autoferbar S.A.	Res. 30.7.92

Expte. MC 5/92	Tele 5 y Tvs. Autonómicas	Res. 1.10.92, Res.5.11.92, Res. 9.12.92
Expte. A 28/92	Seguridad Ceres	Res. 2.11.92
Expte. A 30/92	Consejo Gral. Coleg. Ofic. Ag. Prop. Inmob.	Res. 10.11.92
Expte. 32/92	Mercado de Valores	Res. 27.11.92
Expte. A 34/92	Fed. Karate Profesional S.L.	Res. 10.12.92
Expte. 34/92	COPECAN	Res. 13.5.93
Expte. 322/92	FACONAUTO	Res. 25.5.93
Expte. 317/92	Santa Lucía S.A.	Res. 25.5.93
Expte. A 46/93	3C Communications	Res. 3.6.93
Expte. 324/92	Pullmantur	Res. 16.6.93
Expte. 319/92	Liga de fútbol	Res. 16.6.93
Expte. A 52/93	Estación de Esquí de Cerler	Res. 30.6.93
Expte. 329/93	Cofradía de Pescadores de Cariño	Res. 29.7.93
Expte. 29/91	Transmediterránea	Res. 17.9.93
Expte. 328/93	Telefónica de España S.A.	Res. 1.10.93

Dos de ellos recibidos el 30-12-93.

VI. CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.

El movimiento de expedientes de concentración económica hasta 31 de diciembre de 1993 realizado por el Servicio fue de 52 de los cuales sólo 14 fueron enviados al Tribunal. Cabe destacar la disminución de las notificaciones de concentración hechas ante el Servicio.

Año	Tramitados por el Servicio	Enviados al Tribunal
1990	8	3
1991	11	-
1992	18	7
1993	15	4
TOTAL	52	14

A lo largo de 1993 el Tribunal dictaminó tres expedientes de concentración económica, uno de las cuales se había recibido en el mes de diciembre de 1992.

- A)** La concentración económica 10/92 se recibió en el Tribunal en diciembre de 1992 y se dictaminó el 2 de marzo de 1993. Este expediente se inició por notificación voluntaria y se refiere a un proyecto de operación de concentración de actividades relativas a productos de protección sanitaria en la que intervienen los grupos empresariales Procter & Gamble, FINAF y Arbora Holding, S.A., operación que se instrumenta en España mediante la constitución de la sociedad conjunta Ausonia Higiene, S.L.

El informe del Tribunal, habida cuenta los importantes efectos restrictivos de la competencia causados por la operación y valorando los elementos compensatorios de las restricciones apreciadas, así como la apertura del mercado español, aconsejaba subordinar la aprobación de la operación a determinadas condiciones: enajenación a un tercero de la parte del negocio relativa a un producto concreto (pañales infantiles) y eliminar el carácter exclusivo de distribución del contrato que liga a una de las empresas con una tercera sobre otro producto específico (tampones higiénicos). Además, se sugirió al Gobierno la conveniencia de comunicar a la Comisión de la Unión Europea las circunstancias y efectos restrictivos de la competencia advertidos y que podían afectar al comercio entre los Estados miembros en el mercado de la higiene femenina.

El Consejo de Ministros, en su reunión de 21 de mayo de 1993 acordó: No oponerse a la operación de concentración consistente en la creación de una Empresa conjunta denominada "Ausonia Higiene, Sociedad Limitada", siempre y cuando los grupos empresariales participantes cumplan las condiciones siguientes:

Primero. Enajenación a un tercero de la parte del negocio relativa a pañales infantiles desechables de cualquiera de las dos Empresas que se concentran, incluyendo activos y cesión de las correspondientes marcas por un plazo de tres años.

Segundo. Segunda.- La empresa "Arbora, Sociedad Anónima, S. en C." Deberá eliminar el carácter exclusivo del vigente contrato de distribución suscrito con la Empresa Tambrands, permitiendo que a partir de la autorización de esta operación, proceda Tambrands, si lo estima oportuno, a nombrar a otros distribuidores en concurrencia con Arbora. En todo caso, a la fecha de vencimiento del actual contrato, la Compañía Arbora, sus socios, Empresas filiales o Empresas participadas no volverán a distribuir con carácter exclusivo los tampones de la marca "Tampax" de la Empresa Tambrands.

- B)** La concentración económica 11/93 se tramitó por notificación voluntaria presentada por la empresa Hoescht Industria Española de Suspensiones S.A. (INDUSA), consistente en instrumentar en España los efectos de la absorción por Fried. Krupp AG, de Hoesch AG que había tenido lugar en Alemania, efectos que consistían en la reunión en la sociedad absorbente de todas las acciones de las filiales que ambas compañías tienen en España. El sector económico afectado era el de piezas y repuestos para automóviles.

El Tribunal dictaminó con fecha 10 de mayo de 1993 no oponerse a la operación, teniendo en cuenta que el mercado relevante de la operación era más amplio que el mercado español y la existencia de otros elementos compensatorios.

El Consejo de Ministros, en su reunión de 28 de mayo acordó no oponerse a la operación de concentración.

- C)** La concentración económica 12/93 se inició por notificación voluntaria presentada por las empresas Compañía Cervecera de Canarias y Sical S.A., consistente en que la primera, perteneciente al grupo South African Breweries LTD, adquiriese el capital de la segunda.

El Tribunal el 19 de mayo de 1993 dictaminó no oponerse a la concentración a pesar del alto grado de concentración del mercado cervecero en las Islas Canarias, teniendo en cuenta la fuerte competencia que en dicho mercado introducía la cerveza de procedencia extranjera y peninsular, previniendo a las partes de cualquier ulterior asociación con otra empresa cervecera e instando al Servicio a realizar un estudio del mercado cervecero canario al año de producirse la concentración.

El Consejo de Ministros, con fecha 23 de julio, acordó no oponerse a la operación.

- D)** Las concentraciones económicas 13/93 y 14/93 se recibieron en el Tribunal el 30 de diciembre de 1993 y se encuentran en tramitación. Se refieren al sector de cosméticos y al de emisión de radio, respectivamente.

VII. ACTIVIDAD CONSULTIVA Y DE PROPUESTA

El Tribunal de Defensa de la Competencia tiene la facultad de elevar al Gobierno informes con propuestas dirigidas a modificar o suprimir las restricciones a la competencia que hayan sido establecidas por normas legales.

El Tribunal hizo uso de estas facultades por primera vez en el ejercicio de 1992 cuando elaboró un Informe sobre "El libre ejercicio de las profesiones".

Siguiendo la línea trazada en el ejercicio anterior el Tribunal ha realizado, en el presente año, un estudio que ha denominado "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios". Este Informe se ha elaborado no sólo en base a las facultades que le otorga al Tribunal la Ley de Defensa de la Competencia, sino especialmente porque expresamente así se lo sugirió el Gobierno en el marco del Programa de Convergencia, que pedía la realización de "un estudio de la legislación sobre precios administrados, exclusividades, situaciones de monopolio y condicionamiento al ejercicio profesional, a fin de que pudieran ser identificados los costes del sistema de regulación de un amplio conjunto de sectores". Asimismo el Gobierno precisó que el Tribunal incluyera propuestas concretas de modificaciones normativas y se identificara la Administración que debería llevarlas a cabo.

El Informe referido contiene un conjunto de recomendaciones concretas cuyo objetivo es aumentar la competencia en los sectores objeto de estudio, y otro conjunto de recomendaciones generales que pueden servir para aumentar la competencia en todos los sectores de la economía española.

El Tribunal eligió estudiar dentro del sector de los servicios aquellos que tuvieran una gran influencia en la competitividad de la economía, o sufrieran restricciones fuertes a la competencia, o con los que se contara con experiencias positivas de liberalización en otros países. Siguiendo estos criterios consideró oportuno centrar su análisis en los siguientes sectores: transportes, energía eléctrica, monopolios locales, instalación y mantenimiento de servicios públicos, telecomunicaciones y mercado del suelo urbano.

Para la elaboración del Informe se siguió el método de mantener entrevistas con los responsables, interesados y expertos de los sectores seleccionados y se tuvo en cuenta la experiencia extranjera en los mismos campos. De este modo se mantuvieron reuniones con las empresas que prestan servicios en situación monopolística o bajo restricciones, con los usuarios de dichos

servicios, con los potenciales oferentes o competidores, y con los responsables de los organismos o entes encargados de la regulación de cada sector. De esta forma, el Tribunal, en todo momento, ha podido tener en cuenta los problemas que pudiera crear la liberalización, cuando se le ha proporcionado una adecuada justificación.

El Informe ha sido publicado en dos volúmenes. El primero de ellos destaca la importancia de la liberalización de los servicios, los daños de los monopolios y las dificultades de las reformas estructurales, estableciendo los criterios para diseñar las políticas de liberalización, concluyendo con recomendaciones generales tales como la necesidad de separar los reguladores de los regulados, la adopción de técnicas legislativas que faciliten la liberalización, el mantenimiento de los objetivos sociales, el aislamiento de los monopolios dejándolos fuera de los holdings, el sometimiento de todas las normas a un "test" de competencia, el reforzamiento del control de precios y, por último, la propuesta de diferencia de la política de competencia de la CE de la política de competencia española. El primer volumen termina con una descripción de lo que se ha venido en llamar un "Presupuesto de las Restricciones a la Competencia", que explica cómo los monopolios producen efectos similares a impuestos encubiertos y cuyo objetivo es calcular el coste de las restricciones a la competencia.

El segundo volumen se dedica a analizar cada uno de los sectores objeto de estudio explicando las razones que llevan a liberalizar, y estableciendo recomendaciones de carácter general y concretas para cada sector. Las medidas de carácter general se cifraron en 6, y las concretas en 55. Estas medidas suponen 20 modificaciones legales, 18 de Reales Decretos, y 23 Acuerdos de Consejo de Ministros. El listado de medidas propuestas incluye también 6 Criterios o Directrices.

El Tribunal analizará en informes posteriores sectores tales como el agua y gas, distribución comercial, correos, taxis, medios de comunicación, puertos y farmacias, entre otros.

VIII. RELACIONES INTERNACIONALES, INVESTIGACIÓN Y DIFUSIÓN DE LA ECONOMÍA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA.

Relaciones internacionales.

Como en años anteriores los miembros del Tribunal han seguido manteniendo relación con Organismos Internacionales, y con organismos de competencia extranjeros similares al Tribunal.

En marzo se giró una visita de cortesía al Comisario de la Competencia de la CE, Sr. Van Miert, en Bruselas. También del 3 al 8 de marzo se tomó parte en el Seminario sobre la nueva Ley Federal de Competencia Económica de Méjico, celebrado en el Instituto Tecnológico Autónomo de Méjico. En el mes de abril se acudió al Competition Policy Seminar en Washington. En el mes de junio se visitó el Bundeskartellamt en Alemania y se acudió en el Policy Forum a las Jornadas sobre Política della Concorrenza e Privatizzazioni celebradas en Bolonia.

En diferentes fechas el Tribunal ha asistido al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes de la CE, y a las reuniones de los Grupos de Trabajo números 1, 2 y 3 del Comité de Derecho de la Competencia y Política de Competencia de la OCDE. En septiembre se asistió al Parlamento Europeo a la Segunda sesión sobre Implicaciones de Interdependencia Económica y en Octubre a la reunión de Directores Generales en materia de competencia de los países miembros de la CE.

Asimismo por miembros del Tribunal y del Servicio de Defensa de la competencia, se realizó una visita, en el mes de septiembre, a la Office of Fair Trading y a la Monopolies and Mergers Commission del Reino Unido.

Representantes del Tribunal acudieron en octubre a la reunión anual de la Fordham Corporate Law Institute que versó sobre "20th Anniversary Conference on Antitrust in a Global Economy", donde presentaron dos ponencias sobre la aplicación por parte de las autoridades nacionales del derecho de competencia comunitario.

En el mes de noviembre se acudió a las Jornadas del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo, donde se presentó una Ponencia sobre Medidas Provisionales y Cautelares en el Derecho de la Competencia.

Por otro lado, el Tribunal ha recibido en su sede, a lo largo del año, las siguientes visitas:

Con fecha 22 y 23 de febrero se recibió al Sr. Langenfeld, economista Jefe del Bureau of Economics de la Federal Trade Commission de USA, quien expuso al Tribunal la forma de actuar y las peculiaridades del organismo al que representaba, destacando la relevancia de determinados casos y sectores.

El Profesor Patrizio Bianchi, Catedrático de Economía y Finanzas Europeas de la Universidad de Bolonia y Presidente de NOMISMA, dió una conferencia en la sede el Tribunal sobre la Política de Competencia en Italia, en el mes de junio.

En octubre se recibió la visita de la Misión del Fondo Monetario Internacional con la que se trató de la política de competencia y defensa de la competencia.

Una Misión de la OCDE fue recibida en el Tribunal, en el mes de diciembre, a la que se presentaron las últimas actividades del Tribunal y se discutieron los problemas de competencia que afectan a la economía española.

Por último, el Tribunal ha iniciado durante el presente año un programa de formación y entrenamiento de personal dirigido a los Órganos de Defensa de la Competencia de los países de Hispanoamérica, habiendo seguido dicho programa funcionarios de la Comisión Federal de Competencia de Méjico, durante el mes de mayo; en el mes de julio se recibió a funcionarios de Pro Competencia de Venezuela. Con la asistencia de una funcionaria de la División de Promoción de la Competencia de Colombia, en el mes de noviembre se cerró el ciclo.

Investigación de la economía y el derecho de la competencia.

El artículo 26.3 de la Ley de Defensa de la Competencia dice que "el Tribunal promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia".

Dada la escasez presupuestaria, lo único que se ha hecho hasta el momento ha sido iniciar el contacto con los investigadores interesados y alentar y difundir el trabajo de investigación en todas las materias y problemas relacionados con la competencia en España.

Con el fin de que los interesados en estas cuestiones tengan conocimiento de las investigaciones que se están realizando y, a la vez, con la idea de invitar a que se dé conocimiento al Tribunal de otras iniciativas, se presenta a continuación la información disponible sobre la celebración de jornadas

científicas y sobre instituciones españolas que desarrollan alguna línea de investigación relacionada con la competencia.

Jornadas científicas sobre competencia.

Además de las Jornadas sobre Derecho de la Competencia organizadas por el propio Tribunal y descritas en el capítulo VIII de esta memoria, para el año 1994 está prevista la realización de las siguientes:

- Seminario sobre "El Derecho de la Competencia en la Unión Europea y en España". Instituto Europeo de España. Madrid, 10 de marzo de 1994.
- Jornadas de Economía de la Competencia. (Universidad Pública de Navarra).

Está prevista la realización de unas jornadas científicas sobre Economía de la Competencia en el mes de Junio de 1994, organizadas por la Universidad Pública de Navarra y la posterior publicación de los trabajos presentados. Las ponencias en preparación para estas jornadas incluyen los siguientes temas:

- Marco Teórico de la competencia.
- Regulación de la empresa pública.
- Análisis económico de varias Resoluciones del TDC español.
- Registro de Propiedad y Competencia.
- Fusiones de empresa y efectos sobre la Competencia.
- Elementos de competencia en el sector bancario.
- Política del transporte aéreo.
- Regulación en el sector eléctrico.
- Precios óptimos y bienestar en las telecomunicaciones.
- Dumping y comercio internacional.

Jornadas de Economía Industrial (Fundación Empresa Pública).

Los días 22 y 23 del mes de Septiembre la Fundación Empresa Pública organiza las X Jornadas de Economía Industrial en el Colegio Mayor Empresa Pública. (Dirección: C/ Gregorio del Amo, 2. 28040 MADRID).

Instituciones que realizan investigación en temas relacionados con la materia.

- Instituto de Economía y Derecho. Universidad Carlos III de Madrid. Director: D. Santos Pastor. Dirección: c/ Madrid, 126. 28903 GETAFE (MADRID).
- Instituto Universitario de Estudios Europeos. Universidad Autónoma de Barcelona. Director: D. Blanca Vila. Dirección: 08193 BELLATERRA (BARCELONA).
- Fundación Empresa Pública. Director: D. Julio Segura. Dirección: Pz. Marqués de Salamanca, 8. 28006 MADRID.
- Fundación de Estudios de Economía Aplicada. Director: D. José A. Herce. Dirección: c/ Jorge Juan, 46. 28001 MADRID.
- Institut d'Estudis Socials Avançats. Consell Superior d'Investigacions Científiques. Director: D. Josep M. Colomer. Dirección: Egipcíaques, 15. 08001 BARCELONA.
- Instituto de Análisis Económico. C.S.I.C. Director: D. Xavier Vives. Dirección: Universidad Autónoma de Barcelona. 08193 BELLATERRA (BARCELONA).
- Servicio de Estudios del Banco de España. Director: D. José Malo de Molina. Dirección: Banco de España. C/ Alcalá 50, 28014 MADRID.
- Departamento de Gestión de Empresas, Universidad de Oviedo: Prof. D. Benito Arruñada. Dirección: Avda. del Cristo, s/n. 33071 OVIEDO.
- Departamento de Economía. Universidad Pompeu i Fabra: Profs. D. Massimo Motta y D. Ricard Torres. Dirección: C/ Balmes, 132. 08012 BARCELONA.
- Departamento de Economía. Universidad Carlos III: Profs. D. Pedro Fraile Balbín y D. Luís Rodríguez Romero. Dirección: C/ Madrid, 126. 28903 GETAFE.
- Departamento de Gestión de Empresas. Universidad Pública de Navarra: Prof. D. Emilio Huerta Arribas. Dirección: Campus Arrosadia, s/n. 31006 PAMPLONA.
- Fundación de Estudios de Economía Aplicada. Director: D. José A. Herce. Dirección: c/ Jorge Juan, 46. 28001 MADRID.

- Institut d'Estudis Socials Avançats. Consell Superior d'Investigacions Científiques. Director: D. Josep M. Colomer. Direcció: Egipcíaques, 15. 08001 BARCELONA.
- Instituto de Análisis Económico. C.S.I.C. Director: D. Xavier Vives. Direcció: Universidad Autónoma de Barcelona. 08193 BELLATERRA (BARCELONA).

VIII Jornadas anuales de Derecho de la Competencia

Las VIII Jornadas anuales de Derecho de la Competencia se celebraron en la Facultad de Económicas de la Universidad de Alcalá de Henares, los días 18 y 19 de noviembre, según el siguiente programa

18 de noviembre de 1993

**I SESION
COMPETENCIA Y MERCADO RELEVANTE**

"CONCENTRACIÓN Y COMPETENCIA"

XAVIER VIVES

Moderador: Amadeo Petitbò Juan
Comentaristas: Luis Rodríguez Romero
Arturo González Romero

"MERCADO RELEVANTE: ANÁLISIS Y DELIMITACION"

ALBERTO LAFUENTE FÉLEZ

Moderador: Alberto Bercovitz
Comentaristas: Joaquín Bisbal
Jordi Jaumandreu

II SESIÓN

COMPETENCIA EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES

"LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES"

PAULINA BEATO

Moderador: Pedro de Torres Simó
Comentaristas: Eugenio Galdón Brugarolas
José Manuel Morán

"SITUACIONES DE ABUSO DE POSICION DE DOMINIO"

JOAQUÍN GARCÍA ROMANILLOS

Moderador: Liborio Hierro Sánchez-Pescador
Comentaristas: Amparo del Río
Antoni Creus

19 de noviembre de 1993

III SESION

DERECHO ESPAÑOL Y COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA

"PROCEDIMIENTO Y GARANTIAS EN EL DERECHO COMUNITARIO"

MICHEL WAELBROECK

Moderador: Valeriano Hernández
Comentaristas: José Pérez Santos
Dámaso Ruiz-Jarabo

"EL AMBITO DE APLICACION DEL DERECHO COMUNITARIO Y NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA"

RAFAEL GARCIA-VALDECASAS FERNÁNDEZ

Moderadora: Cristina Alcaide Guindo
Comentaristas: Luis Vega Penichet
Angel Boixareu

Las Jornadas sobre Derecho de la Competencia, que tradicionalmente el Tribunal viene celebrando desde hace ocho años, al igual que en ediciones anteriores se vieron concurridas por representantes de la vida académica, administrativa, abogacía, magistratura y del mundo empresarial.

La primera sesión, que se desarrolló a lo largo de la mañana del día 18 de noviembre, versó sobre Competencia y Mercado Relevante, y en ella se debatieron sistemáticamente algunas ideas procedentes de los análisis recientes de la economía industrial con el objetivo de contribuir a la comprensión de las relaciones entre la concentración, el poder de mercado y el bienestar. Complementariamente se hizo referencia a algunas limitaciones del análisis y a las complejidades inherentes a la resolución de casos específicos. Se abundó en la robustez del análisis de la economía industrial

para el tratamiento de problemas específicos relacionados con la competencia.

La sesión de la tarde del primer día de las Jornadas del Tribunal se dedicó a las telecomunicaciones, sector que ha recibido un extenso tratamiento en el estudio del Tribunal "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios". Los aspectos tratados fueron, en primer lugar, la liberalización de las telecomunicaciones en el que se discutió ampliamente las ventajas e inconvenientes de introducir un marco regulador en línea con las propuestas del Tribunal. En la segunda parte se estudió la aplicación del derecho de la competencia a las telecomunicaciones, tanto del derecho europeo como del nacional.

En la tercera sesión, que se celebró el segundo día de las Jornadas, se abordó el tema del Derecho español y comunitario de la competencia.

En primer lugar, sobre el procedimiento y garantías en el Derecho Comunitario se trató el procedimiento de audiencia, con especial hincapié en la ambigüedad de la palabra audiencia, su función, la fase escrita en la que se describe el tratamiento del pliego de cargos con los efectos que produce. El problema del acceso al expediente se expuso ampliamente resaltando algunos casos en los que había faltado la comunicación de un documento. Asimismo la posición del denunciante ocupó un amplio espacio de interés, como el tema de la celebración de la audiencia. Por otro lado, la consulta del Comité Consultivo mereció una especial relevancia destacándose las medidas para las cuales la consulta es obligatoria, su objeto y el efecto del dictamen. La publicidad de las decisiones e información confidencial fue un apartado que aclaró cuando está prevista la publicidad, la publicación de las decisiones que imponen multas pecuniarias y la protección del secreto profesional y su eficacia.

En esta sesión también se disertó sobre la comunicación de la Comisión Europea de febrero de 1993 de aplicación directa por los jueces nacionales de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma. En este sentido se abordó el reparto de competencias entre la Comisión Europea, las autoridades nacionales de competencia y las jurisdicciones de los Estados miembros. Asimismo se trató de la aplicación del derecho de la competencia por los países a título incidental y los problemas que plantean, y de la jurisprudencia "AUTOMECA" que reconoce a la Comisión Europea el derecho a establecer prioridades en el tratamiento de los casos en función del interés comunitario.