

## **RESOLUCIÓN (Expte. A 299/01, Etiquetas Seguridad Febe)**

### **Pleno**

Excmos. Sres:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal  
Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 19 de diciembre de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia , con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Sra. Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 299/01 (2269/01 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado como consecuencia de la solicitud de una autorización singular, formulada al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), por la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE), para efectuar a sus asociados una recomendación no vinculante, a fin de que éstos no atiendan las solicitudes, peticiones o requerimientos de las empresas de distribución sobre incorporación en origen de las etiquetas de seguridad, sistema de seguridad “security tag” en las botellas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El día 30 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Servicio escrito de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE) formulando solicitud de autorización singular al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la LDC, para efectuar a sus asociados una recomendación no vinculante a fin de que no atiendan las solicitudes, peticiones o requerimientos de las empresas de distribución sobre incorporación en origen de las etiquetas de seguridad, sistema de seguridad “security tag” en las botellas.
2. Mediante Providencia del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 2 de abril de 2001, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente de

autorización, ordenándose el trámite de información pública a que se refiere el art. 38.3 de la LDC y el artículo 5 del Real Decreto 157/1992.

Igualmente, con fecha 3 de abril de 2001 se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el artículo 38.4 de la LDC, presentándose por éste escrito, de fecha 23 de mayo de 2001, en el que manifiesta que no tiene alegaciones que hacer.

3. El 5 de junio de 2001 el Servicio emitió Informe por el que se remitía al Tribunal dicha solicitud y se señalaba “que la elaboración por parte de FEBE de estudios relativos a las repercusiones que la implantación en origen del sistema de seguridad en las bebidas puede tener en el mercado, y la transmisión de dicha información a sus asociados, siempre que sea objetiva y fiable, es lícita y está comprendida en las funciones que sus Estatutos le atribuyen. Sin embargo, la recomendación colectiva de condiciones comerciales para la que se solicita autorización es una práctica prohibida de la que no se han justificado los beneficios que la harían susceptible de autorización al amparo del art.3 de la LDC”.
4. Remitido el expediente al Tribunal, por Providencia de 11 de junio de 2001 se admite a trámite y se designa Ponente, acordándose, por Providencia de 18 de diciembre de 2001, la apertura de la tramitación contradictoria conforme el art. 10.a) del Real Decreto 157/1992. Por Auto de 26 de junio de 2002, se resuelve sobre la admisión de las pruebas propuestas por los interesados, concediéndose a éstos el plazo correspondiente para efectuar alegaciones y presentar las conclusiones que estimasen oportunas, presentándose por FEBE escrito de conclusiones el 30 de julio de 2002.
5. El Pleno del Tribunal, en su sesión de 20 de noviembre de 2002, deliberó y falló sobre este asunto.
6. Es interesada:
  - La Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero:** Constituye el objeto del presente expediente determinar si la petición de FEBE relativa a la adopción de una recomendación colectiva a todos sus asociados para que no atiendan las solicitudes, peticiones o requerimientos de las empresas de distribución sobre incorporación en origen de las etiquetas de seguridad es o no susceptible de autorización.

A juicio del Servicio se trata de una recomendación colectiva referida a condiciones comerciales, que contradice la singularidad inherente a cada empresa y, por lo tanto, restrictiva de la competencia. Asimismo, en opinión del Servicio, no se aportan razones que justifiquen la concurrencia de los requisitos de los requisitos exigidos por el artículo 3 LDC para que una conducta prohibida sea susceptible de ser autorizada.

Frente a ello, FEBE, que integra al 90% de las empresas dedicadas a la fabricación, comercialización e importación de bebidas alcohólicas que operan en España, discute el planteamiento efectuado por el Servicio, indicando que la autorización solicitada es inocua para la competencia y que, además, está plenamente justificada por el beneficio para los consumidores. En efecto, considera que es preciso tener en cuenta el informe de Ecovidrio (que es la entidad encargada del sistema integral de gestión de vidrio en España) que considera que la instalación de las etiquetas de seguridad compuestas por los metales que se citan, contaminarán la calidad del vidrio y dificultarán el cumplimiento de la normativa medioambiental.

De otro lado, señala que la instalación de las etiquetas de seguridad apenas va a solucionar el problema de la pérdida desconocida. Señala que hay que tener en cuenta que el porcentaje de la desaparición de existencias por pérdida desconocida es muy pequeño (un 1,25% de las ventas anuales del sector de la distribución) y que, además, de éste, sólo un 28% de la desaparición de existencias se debe a hurto de terceros (otro 28% a causas administrativas y un 44% a hurto de empleados) por lo que la petición de los grandes establecimientos es una petición desproporcionada para el resultado que se pretende obtener, habida cuenta de que los inconvenientes que se derivarían son muy superiores a las ventajas que reportaría la instalación de dicho sistema de seguridad.

Finalmente, señala que la recomendación no tiene por objeto ni efecto restringir la competencia ni tiene carácter vinculante, tan sólo pretende informar a los miembros de FEBE de los riesgos que podrían derivarse de la instalación de unas etiquetas de seguridad sobre las que existen muchas dudas respecto a sus repercusiones.

En definitiva, considera que la recomendación no se encuentra prohibida por el art. 1 de la LDC, pero que, aunque se estimase que lo estuviera, los beneficios que reportaría la no instalación de las etiquetas justifican y amparan la autorización que se solicita.

**Segundo:** Así las cosas, es preciso comenzar analizando si estamos en presencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC.

A tal efecto, se ha de comenzar indicando que la Comisión Europea, en su Comunicación relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativos a la cooperación entre empresas, tiene declarado que “los acuerdos cuyo único objetivo sea conseguir en común aquellas informaciones que las empresas precisan para determinar autónoma e independientemente su futuro comportamiento en el mercado, o recurrir individualmente a un organismo consultivo común, no tienen por objeto o efecto restringir la competencia, pero -si la libertad de acción de las empresas queda limitada, o si su comportamiento en el mercado se coordina, bien expresamente, bien mediante prácticas concertadas- puede haber una restricción de la competencia. Este es el caso en particular, cuando se hacen recomendaciones concretas, o cuando se fijan conclusiones de forma que provocan, por parte de al menos un sector de las empresas participantes, un comportamiento uniforme en el mercado”.

Siguiendo dicho criterio, este Tribunal, en Resoluciones de 29 de junio de 1995, (expte. 358/95), y de 30 de enero de 1998 (expte. A 223/97) ha venido declarando que este tipo de recomendaciones colectivas tendentes a unificar las condiciones comerciales de los empresarios que forman parte de la Asociación se encuentran prohibidas por el art. 1 de la LDC pues, si se aplicaran, tendrían el efecto de restringir la autonomía de los empresarios del sector y, por ello, de restringir la competencia.

Por tanto, ha de concluirse, coincidiendo con lo expuesto por el Servicio, que, en el caso que analizamos, la elaboración por parte de FEBE de estudios sobre la implantación de los sistemas de seguridad, así como la distribución de los mismos entre los miembros de FEBE, es lícita, pero que la recomendación colectiva que se somete a autorización afecta a condiciones comerciales de competidores, constituyendo una práctica prohibida por el art. 1 de la LDC.

Por otro lado, es de precisar que, si bien el texto de la recomendación la califica de “no obligatoria”, no por ello deja de tener el carácter de una “decisión” de una Asociación de empresas. A tal efecto, es de indicar que la Comisión Europea (en el asunto VERBAND DER SACHVERSICHERER E.V) declaró que “las recomendaciones de un grupo de empresas, elaboradas por ellos y comunicadas a los miembros de ese grupo, son la expresión de una concertación realizada entre las empresas afiliadas a dicho grupo, teniendo una finalidad restrictiva de la competencia entre dichas empresas”.

El Tribunal Europeo, (en Sentencia de 27 de enero de 1987) ha declarado, por su parte, que “la recomendación, cualquiera que sea su naturaleza jurídica exacta, constituye la expresión fiel de la voluntad de la Asociación de coordinar el comportamiento de sus miembros en el mercado”.

En definitiva, la recomendación objeto de este expediente ha de considerarse

como una decisión de una asociación de empresas en el sentido del art. 1 de la LDC.

**Tercero:** Ahora bien, es cierto que el art. 4 de la LDC establece que el Tribunal podrá autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a las que se refiere el art. 1, en los supuestos y con los requisitos previstos en el art. 3.

Este Tribunal, en aplicación de dicho precepto, ha venido señalando que una práctica de esta naturaleza sólo resulta autorizable cuando circunstancias excepcionales la conviertan en imprescindible para lograr alguno de los objetivos contemplados en dicho precepto.

Pues bien, en el presente caso, la recomendación para la que se pide autorización no cumple con dichos requisitos, toda vez que no tiene como finalidad la adecuación de la oferta a la demanda frente a una pretendida crisis del sector ni se justifica por la Asociación solicitante ninguna ventaja económica de interés general que aporte la recomendación ni beneficio alguno para los consumidores, más bien parece que dicha recomendación tan sólo ha de reportar beneficios a los propios empresarios que forman parte de la Asociación y que no están en condiciones de asumir los costes inherentes a la incorporación de los sistemas de seguridad antihurto que se les exige por algunas empresas de distribución.

Es decir, ante los argumentos expuestos por FEBE, ha de indicarse que en este expediente no se plantea si la exigencia por parte de las empresas de distribución de que los productos suministrados por los asociados de FEBE se vean dotados, en origen, de etiquetas de seguridad antihurto, es conveniente o eficaz y, por ello, con independencia del juicio que pueda merecer tal instalación, resulta evidente que, desde el punto de vista de la competencia, la respuesta uniforme por parte de los miembros de la Asociación sería indeseable e inadecuada para una “ordenada competencia”, sin que la escasa entidad de dicha recomendación justifique tampoco su autorización, pues no se puede estimar que sea realmente necesaria bastando, como afirma el Servicio, con la elaboración y distribución por parte de FEBE de estudios sobre las repercusiones que la implantación en origen del sistema de seguridad en las bebidas pueda tener en el mercado, pero dejando libertad a los empresarios para su cumplimiento o no, sin necesidad de autoregularse.

En definitiva, los solicitantes pretenden que se les autorice algo que resulta contrario a los objetivos específicos que la legislación de defensa de la competencia debe garantizar, por lo que la solicitud de autorización debe denegarse al no cumplir las condiciones exigidas en el art. 3 LDC.

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

## **RESUELVE**

**Único:** No conceder a la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE) la autorización singular solicitada para la recomendación a sus asociados de que no atiendan los requerimientos de las empresas de distribución, referidos a la incorporación a los envases, en origen, de etiquetas de seguridad.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.