

RESOLUCIÓN (R 710/06, CASTELLANA SUBASTAS HOLDING)

CONSEJO

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. María Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 2 de enero de 2008

El Pleno de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante la Comisión), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso R 710/06 CASTELLA SUBASTAN HOLDING (en adelante CASTELLANA SUBASTAS), interpuesto contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante el Servicio) de 21 de noviembre de 2006, por el que se acordó el sobreseimiento del expediente incoado sobre la base de la denuncia formulada por [...], representante de CASTELLANA SUBASTAS contra DURAN SALA DE ARTE, S.A. (en adelante DURAN) por supuestas conductas prohibidas por la *Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia* (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 19 de enero de 2004, [...], representante de CASTELLANA SUBASTAS presentó escrito de denuncia ante el Servicio contra DURAN por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 7 de la LDC. Estas prácticas habrían consistido en la realización de subastas con la fijación de un precio de reserva secreto y desconocido para los potenciales compradores, pactado con el proveedor del objeto a subastar, que sería el mínimo aceptado por éste para realizar la compraventa en DURÁN SALA DE ARTE, S.A., siendo un precio muy superior al precio de salida de subasta del objeto.
2. Tras un período de información reservada el Servicio acordó el archivo de las actuaciones el 9 de junio de 2004, por entender que se trata de una

conducta unilateral, y por tanto no reunía el requisito indispensable de la bilateralidad del art. 1, y que la conducta denunciada ni distorsionaba gravemente las condiciones de competencia en el mercado, ni afectaba al interés público, por lo que tampoco concurrían algunos de los requisitos indispensables para la aplicación del art.7 de la LDC.

3. El citado archivo fue recurrido ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante Tribunal) el 29 de junio de 2004, sobre la base de que la introducción del precio de reserva en las subastas públicas es contrario al art. 56 de la *Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista* (en adelante LOCM), y por lo tanto es una infracción de norma que según el art.15 de la *Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal* (en adelante LCD) puede ser constitutivo de un acto de competencia desleal, que además distorsiona gravemente las condiciones de competencia y afecta al interés público. El Tribunal resolvió estimar el recurso al considerar que *“la denuncia presentada por Castellana Subastas presenta indicios de haberse infringido el art. 15 LCD, que establece la deslealtad de las ventajas anticompetitivas obtenidas mediante la infracción de las leyes”*, con lo que insta la incoación del correspondiente expediente sancionador y la investigación en los términos siguientes:

- Investigar la forma en que se determina el precio de reserva
- Si el precio de reserva se mantiene secreto para los licitadores durante la subasta, o si se comunica su existencia
- Si se comunica su cuantía a los licitadores o a quienes lo solicitaran antes o durante la subasta, pero con anterioridad al remate
- Si el propietario vendedor tiene facultades para retirar su lote antes del cierre de la puja y en qué momento
- Indagar los datos necesarios para el estudio de los mercados afectados y en especial:
 - Las cifras del mercado de las subastas en España
 - Las cuotas de mercado de la denunciada
 - El porcentaje de casos en los que se aplica por la denunciada el precio de reserva

- Los índices de utilización del precio de reserva por otras salas subastadoras y
 - Los efectos de dichas prácticas para la competencia entre las salas
4. El 22 de noviembre de 2005 el Servicio incoa expediente sancionador sobre la base del art. 7 LDC, y el 30 de junio de 2006 se acumulan a este expediente otras dos denuncias contra las salas de subastas ANSORENA y FERNANDO DURAN.
 5. El 21 de noviembre de 2006 el Servicio, realizada la investigación instada por el Tribunal acuerda el Sobreseimiento del expediente, ya que del análisis realizado, independientemente de que la introducción del precio de reserva pueda ser o no valorado como un acto contrario al art. 56 LOCM, a su juicio no se cumplen los otros dos requisitos de aplicación del 7 LDC, puesto que la conducta difícilmente es calificable como de afectación significativa y no afecta al interés público. El criterio de afectación significativa no se cumpliría en tanto en cuanto los lotes afectados por precio de reserva son muy pocos, menos del 10%, y si la alteración no resulta sensible, difícilmente puede haber afectación del interés público.
 6. El 19 de diciembre de 2006 el denunciante presenta escrito de recurso ante el Tribunal, alegando que la práctica sí constituye un acto de competencia desleal y que la valoración de efectos que el Servicio realiza es incorrecta porque no debe basarse ésta en el número de salas y lotes que realmente aplican el precio de reserva, sino en la potencialidad de la práctica del precio de reserva. Señala además, que la información obtenida en las encuestas realizadas por el SERVICIO procede de las salas de subastas, y por lo tanto no es fiable ni objetiva, y que para valorar el efecto de la conducta lo que habría que calcular es el porcentaje de las salas que prevén el uso del precio de reserva, y no sólo las que realmente lo aplican, y de ahí derivar su incidencia real o potencial, para ver si hay o no afectación sensible y su afectación al interés público. También alegan que el precio de reserva supone un engaño para el comprador final y por tanto afecta al interés público.
 7. El 5 de febrero de 2007 presenta alegaciones uno de los denunciados, DURAN, solicitando al Tribunal que se desestime el recurso planteado por CASTELLANA, sobre la base de las razones expuestas por el Servicio en el acuerdo de sobreseimiento.

8. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, deliberó y fallo el presente recurso en su sesión del día 13 de diciembre de 2007.

9. Son interesados:

- CASTELLANA SUBASTA HOLDING, S.A.
- DURAN SALA DE ARTE, S.A.
- ANSORENA, S.A.
- FERNANDO DURAN SUBASTAS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. La Disposición Transitoria Primera de esta Ley, en su número 1, dispone que los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.

Segundo.- La presente Resolución tiene por objeto evaluar el recurso que CASTELLANA SUBASTAS HOLDING ha presentado contra el sobreseimiento acordado por el Servicio respecto a la denuncia por ella planteada. Dicha denuncia sostiene que DURAN estaría cometiendo un acto de competencia desleal al incluir en sus subastas lotes con precios de reserva, conducta que además de ser desleal afecta significativamente a las condiciones de competencia del mercado en detrimento del interés público. Si bien inicialmente la denunciante alegaba también incumplimiento del art. 1 LDC, en el recurso que entonces planteó la ahora también recurrente contra el archivo inicial del Servicio, sólo se recurrió sobre la base del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, y por tanto la presente resolución se centra sólo en el objeto del recurso, esto es, en si de la instrucción realizada por el Servicio cabe estimar indicios suficientes como para que el Servicio hubiese imputado a DURAN una conducta contraria al art. 7 de la LDC.

Tercero.- El Servicio, incoado el expediente sancionador a instancias del Tribunal, realizó numerosos requerimientos de información diseñados para obtener un conocimiento preciso de la figura del precio de reserva, tales como su configuración, cómo se instrumenta en la subasta y qué incidencia tiene sobre el total de los bienes subastados, tanto desde un punto de vista

cualitativo como cuantitativo, con el objetivo último de valorar su efecto en el mercado desde una perspectiva de competencia. La información cuantitativa recibida y elaborada por el Servicio permitió observar que hay un reducido número de salas que aplican el precio de reserva, que dentro de las salas que lo aplican el número de lotes con precio de reserva es reducido (no más del 12%) y que en un alto porcentaje (alrededor del 40%) el precio de reserva inicialmente establecido fue retirado antes de comenzar la subasta. Estos resultados llevan al Servicio a valorar que la conducta denunciada no puede haber distorsionado gravemente las condiciones de competencia, y no puede por tanto haber afectación del interés público. No cumpliéndose por tanto dos de los tres requisitos necesarios para que exista apreciación de infracción del art. 7 de la LDC, el Servicio acuerda sobreseer el expediente, sin ver la necesidad de pronunciarse sobre si el tercer requisito se cumple o no, esto es, si la conducta supone o no un acto de competencia desleal.

El recurrente alega la no verosimilitud de los datos aportados al expediente por las salas de subastas a las que se les ha requerido información, pero como observa el Servicio, el recurrente no ha ofrecido, habiendo tenido ocasión de hacerlo, otros datos que cuestionen la credibilidad de los que figuran en el expediente.

Cuarto.- El Tribunal, en su resolución de 14 de octubre de 2005, considera que dado lo dispuesto en el art. 56 LOCM que define las subastas, podría haber indicios de haberse infringido el art. 15 LCD, y por ello estima necesario admitir a trámite la denuncia para *“proceder a la investigación de la conducta denunciada y de la ventaja competitiva que haya podido obtenerse de ella, estudiando su posible magnitud y alcance dentro del marco del mercado afectado. La concurrencia o no de los requisitos exigidos por el art. 7 de la Ley 16/1989 no puede presumirse, como hace el Servicio en el acuerdo impugnado, sino que debe ser consecuencia de las conclusiones obtenidas tras el estudio y análisis de la conducta denunciada y del mercado o mercados en los que ésta haya podido producir sus efectos”*. Por ello estimó el recurso e instó al Servicio a incoar expediente sancionador y a investigar el mercado en profundidad, sobre la base de los parámetros expuesto en el AH3.

Quinto.- El precio de reserva es una figura que refleja el precio mínimo al que el propietario de un objeto está dispuesto a venderlo, y que permite que si dicho precio mínimo no se alcanza en la subasta la venta no se realice. En ausencia de precio de reserva, el precio de salida, refleja el precio mínimo al que el propietario está dispuesto a venderlo, puesto que en caso contrario el vendedor no accedería a subastarlo. Así, en ausencia de precio de reserva, la forma de evitar el riesgo de vender un objeto por debajo del precio que su

propietario espera es que el precio de salida de la subasta sea el mínimo que el vendedor esta dispuesto a obtener, es decir, es “su” precio de reserva.

Este Consejo comparte el argumento de que la figura del precio de reserva permite establecer unos precios de salida inferiores a los que se establecerían en su ausencia, lo cual a su vez puede suponer un incentivo para los licitadores que observando precios de salida inferiores, se pueden generar expectativas de adquisición a menores precios. Ahora bien, dado que la utilización de la figura de precio de reserva es público, puesto que se refleja en los catálogos que las salas de subastas elaboran junto con la información de precios y descripciones de los objetos a subastar, los licitadores o potenciales compradores también saben que el lote por el que pujan es susceptible de no ser finalmente asignado a la puja más alta, puesto que podría tener precio de reserva. Cabe incluso la posibilidad de que el precio de reserva sea reducido o eliminado antes de la subasta, si el vendedor lo autoriza, con lo cual puede ocurrir que finalmente el precio de venta sea inferior al precio de reserva, y por tanto inferior al precio mínimo que se habría puesto en caso de no aplicarse precio de reserva. En esos supuestos el licitador podría verse beneficiado al obtener un objeto por un valor inferior al que se habría fijado como precio de salida.

Cabe señalar también que la aplicación del precio de reserva no es un dato que se le oculte al potencial licitador, y por tanto no se puede hablar propiamente de engaño por omisión, ni de falseamiento de los precios. Además la figura del precio de reserva puede ser aplicada por todas las salas, por tanto, es un instrumento más en el diseño y negociación entre las partes, accesible a todas las salas que quieran utilizarlo, como las comisiones entre vendedor y sala, no apreciando este Consejo indicios de que esta figura pueda distorsionar las condiciones de competencia.

Estudiada la investigación realizada por el Servicio tras la incoación del expediente, considera el Consejo que el Servicio ha dado total cumplimiento a lo instado por el TDC en su resolución estimatoria, procediendo a realizar un estudio de mercado con los medios y recursos de los que disponía, que se han revelado suficientes para la valoración de la conducta denunciada. Del resultado de dicho estudio, coincide este Consejo con el Servicio en la poca significativa aplicación de esta figura en las subastas en el mercado español, y que por lo tanto, aun si esta práctica resultase anticompetitiva, no cabría apreciar que su aplicación tal y como se ha desarrollado hasta el momento, tuviese una afectación significativa en las condiciones de competencia de este mercado que pueda afectar al interés público, y por tanto tal y como valora el Servicio, no se cumplen dos de los tres requisitos precisos para observar infracción del art. 7 LDC, sin que sea por tanto preciso resolver si la

conducta resulta o no una infracción del art. 56 de la LOCM que llevase a una conducta desleal de las tipificadas en el art. 15 LCD.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 16 de diciembre de 2006, por el que se sobresee el expediente sancionador incoado a instancias del TDC, previa denuncia presentada por CASTELLANA SUBASTAS HOLDING contra DURAN SALAS DE ARTE por infracción del art.7 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a los interesados haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.