

RESOLUCION (Expte. r 617/04, Castellana Subastas)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Gonzalo Solana González, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
D. Miguel Comenge Puig, Vocal
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 14 de octubre de 2005

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente el Excmo. Sr. Don Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 617/04 (2501/04 del Servicio del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por Castellana Subastas Holding S.A. contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 9 de junio de 2004, por el que se declaró el archivo de la denuncia formulada por la recurrente contra la entidad mercantil Durán Sala de Arte S.A. por supuestas conductas prohibidas la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El día 19 de enero de 2004 la Sociedad recurrente formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra la entidad Durán Sala de Arte S.A. por supuestas prácticas anticompetitivas por acuerdos prohibidos sancionados por los artículos 1.1, a) y c) y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, por establecer en sus subastas un elemento perturbador de la libre competencia, consistente en la fijación en algunos casos de un precio de reserva, secreto para los licitadores y superior al fijado en el catálogo como precio de salida.
- 2.- El Servicio acordó el 5 de febrero siguiente, al amparo del artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, la práctica de una información reservada, como diligencia previa a la decisión sobre la posible incoación de expediente y, una vez oídas las partes denunciante y

denunciada, dictó Acuerdo de fecha 9 de junio de 2004, por el que se dispuso el archivo de la denuncia presentada, por entender que los hechos que constituían su objeto no eran constitutivos de infracción alguna.

- 3.- Concretamente, el Acuerdo impugnado señala que la conducta imputada no puede ser incardinado en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que se trata de una conducta unilateral de la denunciada, siendo así que “la pluralidad de las conductas prohibidas por dicho artículo es insoslayable”. En cuanto a la inaplicabilidad del artículo 7 de la misma ley, se basa, según el Servicio, en la no concurrencia de los requisitos exigidos por dicho precepto, ya que la conducta que se denuncia no distorsiona gravemente las condiciones de competencia en el mercado ni afecta al interés público, concluyendo que de la represión de los casos de deslealtad que sólo afectan a los intereses de los competidores se encarga la Ley 3/91, de Competencia Desleal.
- 4.- Contra este Acuerdo recurre la empresa denunciante, alegando básicamente que el establecimiento de un precio de reserva en las subastas públicas es contrario al artículo 56 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, que define las subastas como “... ofertar pública e irrevocablemente la venta de un bien a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo concedido al efecto, el precio más alto por encima de un mínimo, ya se fije éste inicialmente o mediante ofertas descendentes realizadas en el curso del propio acto”, por lo que la fijación de un precio secreto de reserva supone un artificio fraudulento que distorsiona la competencia al crear “una falsa ilusión engañando a los potenciales clientes, quienes movidos por la oportunidad acuden a la sala de subastas, dejando de lado otras opciones. Se apropian de esta manera, fraudulentamente, de uno de los elementos esenciales en el mercado de las subastas, los compradores, alejándoles de las salas de subastas que, actuando sin engaño alguno, ofrecen precios reales de salida, evidentemente superiores a los falsos precios de salida de DURAN, con los consiguientes efectos negativos”, añadiendo que “se atenta igualmente contra la libre competencia, puesto que, mediante un pacto secreto, escondido a los compradores, como es el precio de reserva, la sala de subastas consigue atraer a los proveedores...”.
- 5.- El recurso tuvo entrada en este Tribunal el 30 de mayo de 2004, habiendo presentado alegaciones las partes interesadas.

- 6.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 28 de septiembre de 2005.
- 7.- Son interesados:
- Castellana Subastas Holding S.A.
 - Durán Sala de Arte S.A.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Sociedad recurrente impugna el Acuerdo de 9 de junio de 2004, del Servicio de Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia presentada por aquélla, solicitando la anulación de dicho Acuerdo y la incoación de expediente contra Durán Sala de Arte S.A., como responsable de una infracción de competencia desleal, del artículo 7 de la Ley 16/1989, en relación con los artículos 5, 6 y 15 de la Ley de Competencia Desleal y 56 a 61 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

SEGUNDO.- La denunciada Durán Sala de Arte S.A. se opone al recurso, solicitando la confirmación del Acuerdo impugnado, cuyos fundamentos asume como propios, señalando que la utilización de precios de reserva es una práctica habitual dentro y fuera de nuestro país, conocida por los operadores, que refuerza la competencia en el sector de las subastas de arte y que no distorsiona gravemente las condiciones de competencia en el mercado ni afecta al interés público.

Por su parte, el Servicio informa a favor de la desestimación del recurso, señalando que la posibilidad de fijar un precio de reserva figura entre las condiciones generales de contratación aplicadas por la sala, constituye un mecanismo de competencia de uso habitual en el sector y que los compradores no son engañados, ya que la valoración de los objetos de arte subastados no depende del precio de salida marcado sino de sus características, existiendo información disponible suficiente para que un potencial cliente pueda conocer aproximadamente el valor de un objeto en el mercado.

TERCERO.- La cuestión que se debate en el presente recurso es si la aplicación en las subastas de objetos de arte de un precio de reserva, fijado de común acuerdo entre el propietario del objeto y el subastador, o bien unilateralmente por éste, puede constituir un acto de competencia desleal que deba ser sancionado conforme al artículo 7 de la Ley de Defensa de la

Competencia o si, por el contrario, tal posibilidad debe ser rechazada *ab initio* ante la evidencia absoluta de la irreprochabilidad de la conducta denunciada.

Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que la aplicación del artículo 7 de la citada Ley 16/1989 exige la concurrencia de una conducta desleal, de las tipificadas en los artículos 5 a 17 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, juntamente con dos elementos específicos que cualifican el resultado de aquélla, esto es, que el acto desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que esa grave distorsión afecte al interés público.

Aplicando estos principios al hecho denunciado, podemos observar que, como indica el recurrente, la aplicación de un precio de reserva en las subastas de obras de arte, desconocido por los eventuales compradores, puede suponer una infracción de lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, que define las subastas como "... ofertar pública e irrevocablemente la venta de un bien a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo concedido al efecto, el precio más alto por encima de un mínimo, ya se fije éste inicialmente o mediante ofertas descendentes realizadas en el curso del propio acto", no pareciendo contemplar la posibilidad de que el precio mínimo sea fijado en secreto por el subastador, por sí sólo o en connivencia con el vendedor, por lo que, en todo caso, la denuncia presentada por Castellana Subastas Holding S.A. presenta unos indicios de haberse infringido el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, que establece la deslealtad de las ventajas anticompetitivas obtenidas mediante la infracción de las leyes.

CUARTO.- Partiendo de la existencia de esos indicios, parece necesario admitir a trámite la denuncia formulada y 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 artículo 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, este Tribunal considera indispensable la devolución del expediente al Servicio para que incoe expediente y proceda a las investigaciones señaladas, haciendo especial examen, en cuanto a la conducta denunciada, de la forma en que se determina el precio de reserva, de si el mismo se mantiene secreto para los licitadores durante toda la subasta o bien se comunica su existencia y, en su caso, su cuantía a dichos licitadores o a quienes lo solicitaran, ya sea antes de la subasta o durante la

puja, pero con anterioridad al remate y de si el propietario vendedor tiene facultades para retirar su lote antes del cierre de la puja y en qué momento.

Al mismo tiempo, una eventual calificación de la conducta denunciada como infractora de la Ley de Competencia Desleal obliga al estudio de los mercados afectados y del grado de afectación de la competencia generada por dicha conducta, por lo que se requiere al Servicio para que indague los datos necesarios para el conocimiento de los mismos y especialmente las cifras del mercado de las subastas de arte 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 mismas.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por Castellana Subastas Holding S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 9 de junio de 2004, debiendo procederse por éste a la admisión a trámite de la denuncia presentada por dicha entidad y a la incoación de expediente para proceder a la investigación de los hechos denunciados en los términos que quedan expresados en el Fundamento Cuarto de ésta Resolución, en relación con la imputación de infracción del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente y al denunciado, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan contra la Resolución definitiva que, en su momento, dicte el Tribunal de Defensa de la Competencia.