

RESOLUCIÓN (Expte. R 220/97 Interflora)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 17 de julio de 1997

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 220/97 (1.425/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Don José Prats Bonafont, Doña Elena de la Peña Enrique, Don José Manuel González Cuevas y Don Gregorio García Luján contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 13 de marzo de 1997, por el que se acordó no elevar al Tribunal propuesta de adopción de medidas cautelares.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 2 de julio de 1996 Don José Prats Bonafont, Doña Elena de la Peña Enrique, Don José Manuel González Cuevas y Don Gregorio García Luján denuncian a Fleurop-Interflora España S.A. (FIE) por violación del Art. 1.1.b), c) y e), así como del Art. 6.1 y 2.b) y c) LDC.

Los denunciantes estiman encontrarse legitimados para efectuar la denuncia por su condición de terceros interesados dado que han sido perjudicados por la actuación de la denunciada.

2. De la lectura del escrito de denuncia y de los posteriores de los denunciantes parece deducirse que los hechos denunciados son, en primer lugar, la resolución del "Contrato Comercial" que FIE mantenía con los denunciantes y la cesación de su condición de socios de FIE, que acordó la Junta General de la sociedad celebrada el 24 de marzo de 1996. El

motivo de estas decisiones fué haber incumplido los hoy recurrentes la prohibición de competencia establecida por el "Contrato Comercial" y su Anexo III al haber atendido la petición de un envío de flores hecha por persona no perteneciente a la red de FIE. Los denunciante, sostienen, que los floristas integrantes de la red pueden recibir y cumplir encargos de cualquier persona, y que la limitación a sólo los encargos procedentes de afiliados a FIE es una interpretación inexacta del "Contrato Comercial" sostenida por una Circular de fecha 4 de enero de 1996 que FIE remitió a sus afiliados. Aunque en otro momento reconozcan que la prohibición está en el "Contrato Comercial".

El segundo hecho que, al parecer, se denuncia es la asunción por FIE de una actividad no prevista en el "Contrato Comercial" y consistente en que cuando el cliente que hace el encargo de enviar las flores quiere pagar con tarjeta de crédito, si el cliente es de la misma ciudad, el encargo es únicamente de la responsabilidad y competencia de FIE; si es de ciudad distinta, el cliente deberá llamar a un teléfono de FIE para que ésta transmita el encargo. Entienden los denunciante que esto supone una intromisión de FIE en la ejecución de los encargos por sus afiliados que limita, indebida y abusivamente, su libertad empresarial. El régimen de los encargos con pago mediante tarjeta de crédito se contiene en un Boletín Informativo nº 4 (sin fecha) que FIE envió a sus afiliados.

3. La denuncia pide la adopción de medidas cautelares, sin precisar cuáles. En escrito de fecha 30 de octubre de 1996, presentado una vez incoado el expediente, se concretan tres medidas, a una de las cuales los denunciante renunciarán posteriormente al haber conseguido una medida similar del juez civil.

Las medidas subsistentes son:

"1) Ordenar al Consejo de Administración de FLEUROP INTERFLORA ESPAÑA, S.A. que cese de inmediato las prohibiciones, advertencias y amenazas a los afiliados de la red.

2) Ordenar al Consejo de Administración de FLEUROP INTERFLORA ESPAÑA, S.A. que indique a todos sus afiliados, por los mismos medios utilizados para amedrentarlos, que no será sancionada la cumplimentación de encargos realizadas por otras empresas de transmisiones de flores a distancia".

- 4 El 13 de marzo de 1997 el Servicio acuerda que no es necesario elevar al Tribunal propuesta de adopción de las medidas solicitadas; acuerdo que se notifica a los denunciante y que es recurrido el 3 de abril de 1997. El 9 de

abril de 1997 el Servicio efectúa una nueva notificación del acuerdo subsanando un error advertido en la anterior y dando nuevo plazo para recurrir. Los denunciantes hacen nuevas alegaciones.

5. El Tribunal recaba informe del Servicio sobre el recurso, ratificándose éste en su decisión; y pone de manifiesto el expediente para alegaciones, recibándose las de FIE, que se opone al recurso, y las de los denunciantes, que insisten en su estimación.

6. Son interesados:
 - Don José Prats Bonafont
 - Doña Elena de la Peña Enrique
 - Don José Manuel González Cuevas
 - Don Gregorio García Luján
 - Fleurop-Interflora España S.A.
 - Línea de Flores S.A.
 - Servicio de Transmisiones Florales S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El acto objeto del presente recurso es el acuerdo del Servicio de no proponer al Tribunal las medidas cautelares que habían pedido los recurrentes, acuerdo que el Tribunal considera recurrible conforme al Art. 47 LDC por estimar que es un acto de trámite que produce indefensión (Resolución de 23 de diciembre de 1996, Expte. MC 15/96); indefensión que debe remediarse por el Tribunal examinando el fondo del acto recurrido, esto es, si la negativa del Servicio a atender la pretensión de los interesados de que proponga al Tribunal las medidas solicitadas está o no justificada.

2. FIE es una sociedad constituida únicamente por floristas, con un capital de 13.715.400 pesetas, 22.859 acciones y 958 accionistas, que integra y gestiona una red de floristas que explotan el negocio de la entrega de flores a distancia. Para ello FIE celebra un contrato -el "Contrato Comercial"- con sus socios y con terceros en el que se tratan de regular las complejas relaciones que se producen en aquel negocio, que consiste en que el cliente encarga a un florista que haga llegar unas flores a un destinatario; el florista cobra al cliente y ordena la ejecución del encargo a otro florista de la red que será quien entregue las flores a la persona designada por el cliente. La ejecución de encargos hechos por los demás floristas de la red es una obligación que asumen todos los que entran en ella mediante la firma del "Contrato Comercial"; en cambio, cuando el encargo procede de un florista ajeno a la red, debe ser rechazado. Esta prohibición es la que

cuestionan los recurrentes y a la que se refieren las medidas cautelares que piden.

3. El Art. 45 LDC permite adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la eficacia de resolución que en su momento se dicte. La resolución que ponga fin a este expediente habrá de decidir, por lo que ahora interesa, si son o no lícitas, desde el punto de vista de la LDC, las cláusulas de prohibición de competencia que se contienen en los contratos existentes entre FIE y los miembros de la organización, especialmente la cláusula 6.9 del llamado "Contrato Comercial" y la prohibición 4 del Anexo III.

La primera establece que "El contratante se compromete a no ejercer, directa o indirectamente, actividades, remuneradas o no, que sean incompatibles o hagan referencia a los servicios prestados por la red Interflora, salvo en los casos o con las entidades que previamente y por escrito autorice el Consejo de Administración de Interflora"

La prohibición nº 4 del Anexo III se refiere a "La ejecución de órdenes transmitidas por establecimientos no incorporados a la red Interflora, aunque sus titulares sean afiliados a la red por razón de otro establecimiento".

Como entiende el Servicio, no se ve qué riesgo de inoperancia de la resolución final que hipotéticamente declare la ilicitud de las cláusulas existe en este momento; ni por qué las dos medidas solicitadas son necesarias. Ordenar a FIE que no recuerde a sus afiliados la existencia de las prohibiciones -medida primera- es totalmente inoperante si no se le ordena que no las aplique -medida segunda-. No basta para adoptar esta medida, como sostienen los recurrentes, con que la persistencia de la prohibición actual que, si le observan, les puede ocasionar un daño consistente en la pérdida de oportunidades de negocio. Lo que exige el Art. 45 como requisito previo es que la demora en resolver produzca el riesgo de que la resolución resulte inoperante. La suspensión cautelar de la prohibición de competencia no haría más que adelantar los efectos de una resolución final que puede, sin riesgo, ejecutarse en su momento. Por lo que la decisión del Servicio se estima justificada, debiendo mantenerse y desestimarse el recurso.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por Don José Prats Bonafont, Doña Elena de la Peña Enrique, Don José Manuel González Cuevas y Don Gregorio García Luján contra el Acuerdo del Servicio de 13 de marzo de 1997 de no elevar al Tribunal la solicitud de los ahora recurrentes de adopción de las medidas cautelares antes descritas en el AH 3, Acuerdo que queda confirmado.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.