



# MEMORIA

1994

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL.....	5
III. ACTIVIDADES Y MEDIOS PERSONALES Y FINANCIEROS.....	6
CUADRO 1 ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL DURANTE 1994 .....	7
CUADRO 2 RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES DEL TDC .....	10
GRÁFICOS .....	11
IV. DOCTRINA.....	21
1. Panorama general. ....	21
2. Procedimiento. ....	22
2.1. Suspensión de la ejecución. ....	22
2.2. Desistimiento.....	23
2.3. Denegación de la prueba por el Instructor.....	23
2.4. Notificación.....	24
2.5. Incomparecencia del acusado. ....	24
2.6. Acusación privada. ....	24
2.7. Competencia y facultades del Tribunal. ....	26
2.8. Derecho comunitario. ....	28
2.9. Transmisibilidad de las autorizaciones.....	29
2.10. Revisión de actos nulos. ....	29
2.11. Recurso fuera de plazo.....	29
2.12. Manifestación del expediente por el Servicio.....	30
2.13. Objeto del recurso contra el archivo.....	30
2.14. Prejudicialidad penal. ....	30
2.15. Alegación de hechos nuevos en el recurso. ....	31
2.16. Prórroga de autorización. ....	32
2.17. Renuncia a la solicitud de una autorización singular. ....	32
2.18. Trámite de alegaciones en recursos. ....	32
2.19. Prescripción y caducidad.....	33
2.20. Terminación del procedimiento. ....	33
2.21. Costas.....	34
3. Expedientes sancionadores de prácticas prohibidas.....	34
3.1. Acuerdos horizontales. ....	35
3.2. Acuerdos verticales. ....	42

3.3. Abuso de posición dominante. ....	44
3.4. Medidas cautelares. ....	48
4. Autorizaciones. ....	50
5. Recursos contra actos del Servicio. ....	54
5.1. Iniciativa pública económica. ....	54
5.2. Colegios profesionales. ....	55
5.3. Abuso de posición de dominio en el mercado. ....	57
V. CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	59
VI. CONCENTRACIONES ECONÓMICAS. ....	62
1. Actividad en materia de concentraciones en 1994. ....	62
2. Cuadro resumen de actividades. ....	65
VII. ACTIVIDAD CONSULTIVA Y DE PROPUESTA.....	66
VIII. RELACIONES INTERNACIONALES, INVESTIGACIÓN Y DIFUSIÓN DE LA ECONOMÍA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA. ....	69
1. Relaciones internacionales. ....	69
1.1. Visitas recibidas. ....	69
1.2. Visitas Realizadas. ....	69

## I. INTRODUCCIÓN.

Durante 1994 se ha consolidado la actividad del Tribunal de Defensa de la Competencia en la línea ascendente que se ponía de manifiesto en la Memoria del año 1993. Ha continuado el incremento en el número de Resoluciones dictadas como puede observarse gráficamente en los cuadros que forman parte de este documento. En cuanto a informes de liberalización de sectores durante 1994 se ha venido trabajando en un nuevo informe que verá la luz en 1995.

En 1994 se ha analizado y discutido por todos los sectores afectados las recomendaciones que el Tribunal avanzó a la sociedad en general, y a los poderes públicos en particular en el Informe "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios". Por parte del Gobierno se han ido adoptando acuerdos y aprobando normas que desarrollan en buena parte las recomendaciones que el Tribunal le planteó el año 1993, entre todos destaca el Acuerdo sobre Telecomunicaciones aprobado en octubre de 1994 en el que se reconoce la importancia de la liberalización de las mismas y se establece un programa que coincide básicamente con lo recomendado por el Tribunal.

En cuanto a la doctrina del Tribunal, en derecho de la competencia se acompaña un resumen de las resoluciones más significativas estructuradas por áreas temáticas que permitirá al lector de estas líneas un mejor conocimiento de los principios básicos que configuran la política de libre competencia.

Se incluyen dos nuevos apartados en relación a textos anteriores y que se refieren respectivamente a la adopción de medidas cautelares, y a los principales pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su función de revisión jurisdiccional de las Resoluciones dictadas por el Tribunal.

Por último, se dedica un capítulo a las relaciones institucionales, siendo de destacar el inicio de importantes y significativos contactos bilaterales con las autoridades procompetencia de diferentes países latinoamericanos a las que nuestro país intenta transmitir tanto su propia experiencia como autoridad nacional y como miembro de la Unión Europea.

## II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL.

### PRESIDENTE

D. Miguel A. Fernández Ordóñez (Fecha nombramiento: 6.3.92)<sup>1</sup>

### VOCALES

D. Ricardo Alonso Soto (Fecha de renovación del nombramiento. 23.12.92  
Nombrado Vicepresidente el 14.1.93)

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

D<sup>a</sup> Cristina Alcaide Guindo (Nombr. 16.3.90)

D. Pedro de Torres Simó (Nombr. 15.2.91)

D. José Eugenio Soriano García (Nombr. 15.2.91)

D. Eduardo Menéndez Rexach (Nombr.12.6.92)

D. Amadeo Petitbò Juan (Nombr.23.12.92)

### SECRETARIO

D. Antonio Fernández Fábrega (Nombr. 3.6.88)

---

<sup>1</sup> Renunció el 31.3.95

### **III. ACTIVIDADES Y MEDIOS PERSONALES Y FINANCIEROS.**

Se recogen en este epígrafe una serie de cuadros y gráficos que reflejan resumidamente las actividades más significativas realizadas por el Tribunal, así como los medios personales y financieros con que ha contado a lo largo de 1994 para su realización. A partir de ellos, el lector de esta Memoria podrá confirmar lo dicho en las Memorias anteriores, esto es, la insuficiencia en la dotación de medios personales y financieros del Tribunal que no se corresponde con las crecientes exigencias y requerimientos que tanto el Gobierno como el resto de poderes públicos e instituciones del Estado y de la Sociedad, en general, le demandan en cumplimiento de su Ley rectora, Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y de los artículos 85 y 86 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Por lo que se refiere a las actividades del Tribunal, hay que destacar el incremento del número de Resoluciones dictadas que ha pasado de 75 en el año 1993, a 103 en el 1994.

Igualmente, continua la consolidación de la función consultiva del Tribunal habiéndose emitido 3 informes, que se describen en el epígrafe concreto.

En cuanto a la estructura orgánica del Tribunal, debe destacarse la creación por Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones de un nuevo puesto en la Relación de Puestos de Trabajo del Tribunal con la denominación de Asesor del Presidente. Con ello, la plantilla de funcionarios con titulación superior alcanza el número de cuatro, sin tener en cuenta al Presidente, Vocales y Secretario

El asentamiento de la estructura orgánica, aun cuando no se ha producido un incremento (de efectivos reales) respecto al año anterior, ha permitido continuar en la línea, ya iniciada con anterioridad, relativa a la realización de trabajos informáticos de carácter técnico, asesoramiento interno e intensificación de las relaciones institucionales y de colaboración con entidades tanto públicas como privadas, nacionales y extranjeras, que serán objeto de análisis en los epígrafes concretos.

Con ello se puede afirmar, que si bien en la práctica el TDC se ha ido consolidando, constituyéndose en un órgano con una incidencia importante en lo relativo a la defensa de la libre competencia, función que le ha sido atribuida normativamente, no ocurre lo mismo en el plano presupuestario y organizativo, lo que dificulta notablemente la realización de aquellas funciones y la consecución de los objetivos marcados.

## C U A D R O 1

### ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL DURANTE 1994

A) RESOLUCIONES	
1.	PRÁCTICAS PROHIBIDAS (LEY 16/1989) (17)
A)	<b>Expedientes sancionadores (14)</b>
342/93	EURO FRANCHISE (08/02/94)
336/93	PUPILAJE VEHÍCULOS BARNA (15/02/94)
340/93	MERCAZARAGOZA (03/03/94)
331/93	ASOCIACIÓN NAVIERA VALENCIANA (18/03/94)
335/93	TRIP-CHEVIGNON (15/04/94)
341/93	COSMEPARF (22/04/94)
338/93	FUNERARIAS AMPURDANESAS (20/05/94)
330/93	TARIFAS TV SGAE (12/07/94)
339/93	ARQUITECTOS DE MADRID (28/07/94)
346/94	PAN DE MÁLAGA (28/07/94)
347/94	BEYENA (06/09/94)
310/92	DERECHOS IMAGEN FÚTBOL ITALIANO (12/09/94)
353/94	INTERMEDIARIOS MAQUINARIA (14/10/94)
349/94	PRODUCTORAS CINE MADRID (16/11/94)
B)	<b>Medidas cautelares (3)</b>
MC6/94	TELÉFONOS EN AEROPUERTOS (08/04/94)
MC7/94	LEVADURAS (09/06/94)
MC8/94	TELÉFONOS EN AEROPUERTOS (07/11/94)
2.	AUTORIZACIONES SINGULARES (56)
A)	<b>Primera solicitud (53)</b>
A055/93	FABRICANTES DE SACOS DE PAPEL (17/01/94)
A066/94	MOROSOS CERÁMICA (ASCER) (04/02/94)
A053/93	EMPRESAS MARÍTIMAS DE CÁDIZ (APEMAR) (08/02/94)
A067/94	MOROSOS OPERADORES PRETROLÍFEROS (08/02/94)
A056/93	MOROSOS PUBLICIDAD DE ARAGÓN (14/02/94)
A064/94	MOROSOS CATALANA DE PUBLICIDAD (14/02/94)
A065/94	MOROSOS PUBLICIDAD MADRID (14/02/94)
A057/94	MOROSOS JOYEROS DE CÓRDOBA (24/02/94)
A069/94	AS. EMPRESARIOS PUBLICIDAD DE SEVILLA (04/03/94)
A070/94	ASIMELEC (04/03/94)
A072/94	MOROSOS REGALOS-FAMA (23/03/94)
A071/94	MOROSOS INDUSTRIAS CÁRNICAS (24/03/94)
A068/94	CONVENIO REMUNERACIÓN COMPENSATORIA (28/04/94)
A073/94	IMPORFOT (28/04/94)
A077/94	MOROSOS APP (04/05/94)

A058/93 SHELL-ARIAXTA (10/05/94)  
A059/94 SHELL-PRETROMAT (10/05/94)  
A060/94 SHELL-ROCBLUME (10/05/94)  
A061/94 SHELL- PALAU (10/05/94)  
A062/94 SHELL-RUTA NEVADA (10/05/94)  
A063/94 SHELL- MIRAMANCHA (10/05/94)  
A074/94 MOROSOS FNAEL (10/05/94)  
A075/94 MOROSOS ANDECE (25/05/95)  
A076/94 MOROSOS EMPRESAS DE DISEÑO (02/06/94)  
A082/94 MOROSOS PRÓTESIS DENTAL (06/06/94)  
A078/94 MOROSOS PRODUCTOS SIDERÚRGICOS (13/06/94)  
A079/94 MOROSOS ALMACENISTAS HIERRO (13/06/94)  
A054/93 PACK SERVICE (29/06/94)  
A081/94 MOROSOS INSTRUMENTOS MUSICALES (04/07/94)  
A085/94 MOROSOS HOTELES (08/07/94)  
A083/94 MOROSOS COURIERS INTERNACIONALES (11/07/94)  
A084/94 MOROSOS EXTRACTIVAS MÁLAGA (18/07/94)  
A080/94 MOROSOS AGENTES COMERCIALES C  
A086/94 MOROSOS FABRICANTES HARINAS Y SÉMOLAS (22/07/94)  
A088/94 MOROSOS MAQUINARIA VIDRIO (13/09/94)  
A093/94 MOROSOS GÉNEROS PUNTO (12/09/94)  
A095/94 MOROSOS GRAPHISPACK (13/09/94)  
A096/94 MOROSOS ATEDY (23/09/94)  
A099/94 MOROSOS ANFI (23/09/94)  
A094/94 MOROSOS IMPERMEABILIZACIÓN (ANI) (26/09/94)  
A097/94 MOROSOS EQUIPOS CLIMATIZACIÓN (30/09/94)  
A092/94 MOROSOS TOUR OPERADORES (03/10/94)  
A100/94 MOROSOS ASOCAMA (03/10/94)  
A091/94 MOROSOS APROCOBI (04/10/94)  
A098/94 MOROSOS MATERIALRES AISLANTES (04/10/94)  
A087/94 MOROSO MATERIAL ELÉCTRICO (06/10/94)  
A101/94 MOROSOS CORSETERÍA (24/10/94)  
A102/94 MOROSOS TRANSPORTES MERCANCÍAS (25/10/94)  
A103/94 MOROSOS ENVASES VIDRIO (02/11/94)  
A105/94 MOROSOS AGENCIAS DE VIAJE (28/11/94)  
A090/94 ASISTENCIA TÉCNICA VAILLANT (14/12/94)  
A104/97 MOROSOS MUEBLES MADRID (21/12/94)  
A107/94 MOROSOS COMERCIO ALGEMESÍ (22/12/94)

**B) Prórrogas (2)**

P23/94 FEDICINE (15/04/94)  
P24/94 VENDEDORES VEHÍCULOS DE BARCELONA (15/04/94)

**C) Revocaciones o modificaciones (1)**

a38/94 CONFERENCIA DEL ESTRECHO (22/02/94)

**3. RECURSOS CONTRA ACTOS DEL SERVICIO (30)**

**A) Recursos contra archivo de actuaciones (22)**

r070/93 REPSOL BUTANO (17/01/94)  
r069/93 CAJA DE AHORROS DE BURGOS (10/02/94)  
r071/94 FARMACIAS CANARIAS (04/03/94)

r066/94 BANCOS VILLAGARCÍA DE AROSA (11/03/94)  
r073/94 PIJAMAS MASSANA (22/03/94)  
r072/94 CONTENEDORES PUERTO DE TENERIFE (23/03/94)  
r076/94 CAJAS AHORRO (06/05/94)  
r077/94 RUTAS A CABALLO (26/05/94)  
r080/94 JAQUETE BUENO (27/06/94)  
r081/94 CENTROS ESCOLARES DE CIUDAD REAL (05/07/94)  
r074/94 CIRUJANOS TAURINOS (11/07/94)  
r078/94 FNAC (11/07/94)  
r082/94 PRYCA EN REUS Y TARRAGONA (11/07/94)  
r086/94 REGISTROS MERCANTILES (18/07/94)  
r087/94 LOTTO SPORT (05/10/94)  
r089/94 ASOCIACIÓN VIAJES Y AVENTURAS, AVA (11/10/94)  
r085/94 GOBIERNO VASCO (22/10/94)  
r083/94 ABOGADOS (02/11/94)  
r093/94 RUTAS A CABALLO S.A. (14/11/94)  
r091/94 MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILÍSTICA (15/11/94)  
r096/94 CONSULTORIO INDUSTRIAL CANARIAS (23/11/94)  
r094/94 GAS DE BURGOS (19/12/94)

**B) Recursos contra el sobreseimiento de expedientes (7)**

R068/94 DISTRIBUCIÓN DE TERMINATOR (21/01/94)  
R075/94 IBM (27/04/94)  
R088/94 MOBIL S.A. (22/09/94)  
R084/94 ANAVE/BANCO EXTERIOR Y CONTENEMAR (26/09/94)  
R090/94 ASOCIACIONES MÉDICAS (07/12/94)  
R092/94 ASISA (12/12/94)  
R079/94 TANDEM/RUTA SUR (15/12/94)

**C) Recursos contra acuerdos varios (1)**

r095/94 ORTOPÉDICOS DE CASTILLA Y LEÓN (22/12/94)

## **B) INFORMES**

**5. CONCENTRACIONES (2)**

C13/93 RADIOS (18/03/94)  
C14/94 TECHPACK (22/03/94)

**6. INFORMES (arts. 2 y 26, Ley 16/1989) (3)**

I14/93 POTABILIZADORAS (01/03/94)  
I15/94 EXAMEN PSICOTÉCNICO CONDUCTORES (20/05/94)  
I12/93 PLÁTANOS MADRID

## CUADRO 2

### RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES DEL TDC

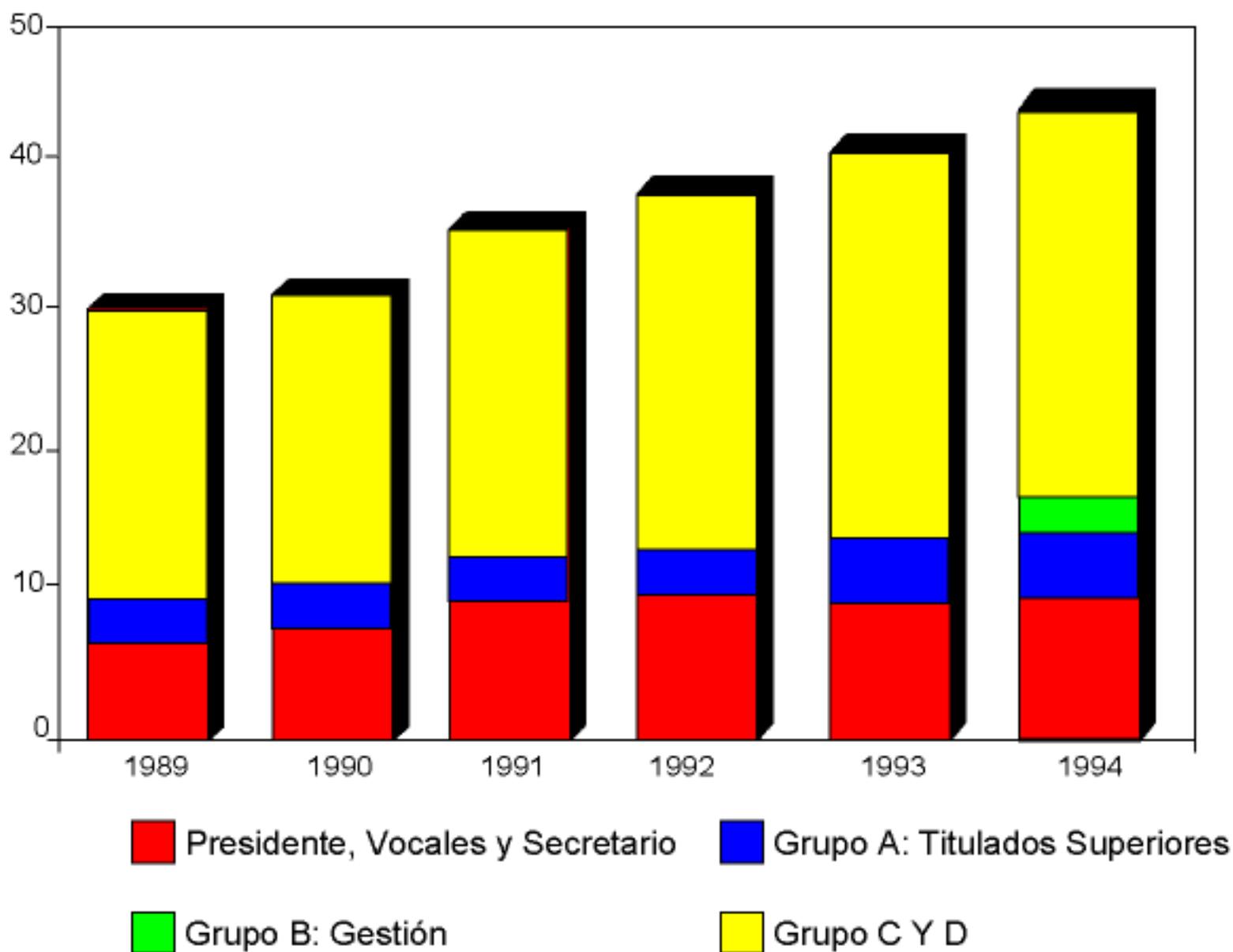
	1989	1990	1991	1992	1993	1994
<b>RECURSOS HUMANOS</b>						
<b>A) Efectivos (en número de personas)</b>						
- <b>Tribunal</b> (Presidente, Vocales y Secretario)	8	8	9	9	9	9
- <b>Otros efectivos</b>						
1) Titulados superiores (Grupo A)	1	1	1	1	3	3
Cuerpos de Gestión (Grupo B)	0	0	0	0	0	1
2) Administrativos, Auxiliares, Ordenanzas, etc. (Grupos C, D y Laborales)	22	23	25	27	27	27
<b>B) Gastos de personal (en millones de ptas)</b>	<b>111,9</b>	<b>112,4</b>	<b>126,2</b>	<b>130,1</b>	<b>141,3</b>	<b>148,9</b>

<b>RECURSOS MATERIALES</b> (en millones de ptas)						
<b>1) Gastos de funcionamiento</b>	28,1	33,6	34,0	36,9	27,8	39,4
<b>2) Inversiones (Informática, Mobiliario, etc.)</b>	-----	1,2	1,2	13,9	9,9	6,2

## GRÁFICOS

Gráfico A

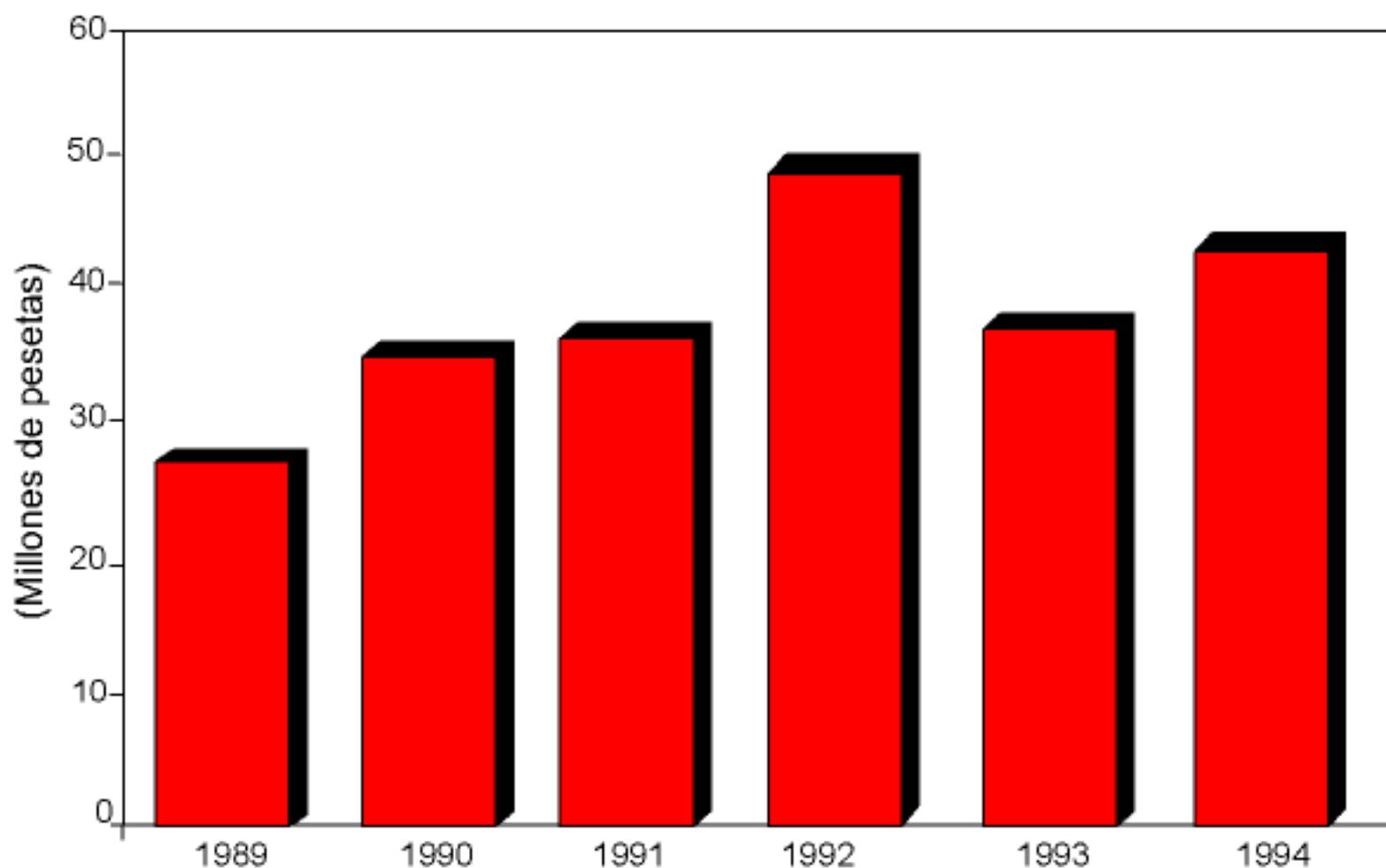
### RECURSOS HUMANOS (número de personas)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico B

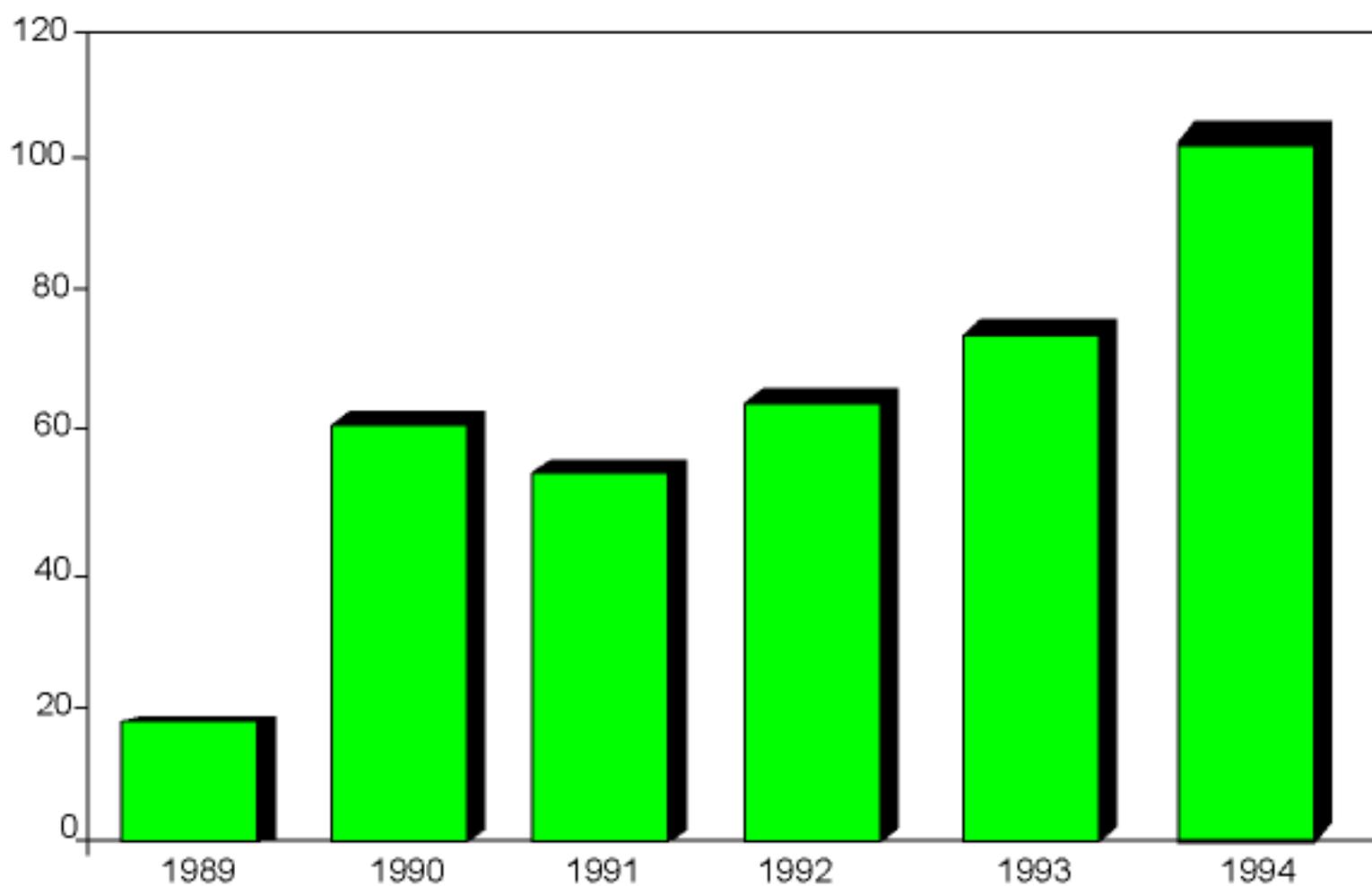
## RECURSOS FINANCIEROS Gastos de funcionamiento e inversiones



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 1

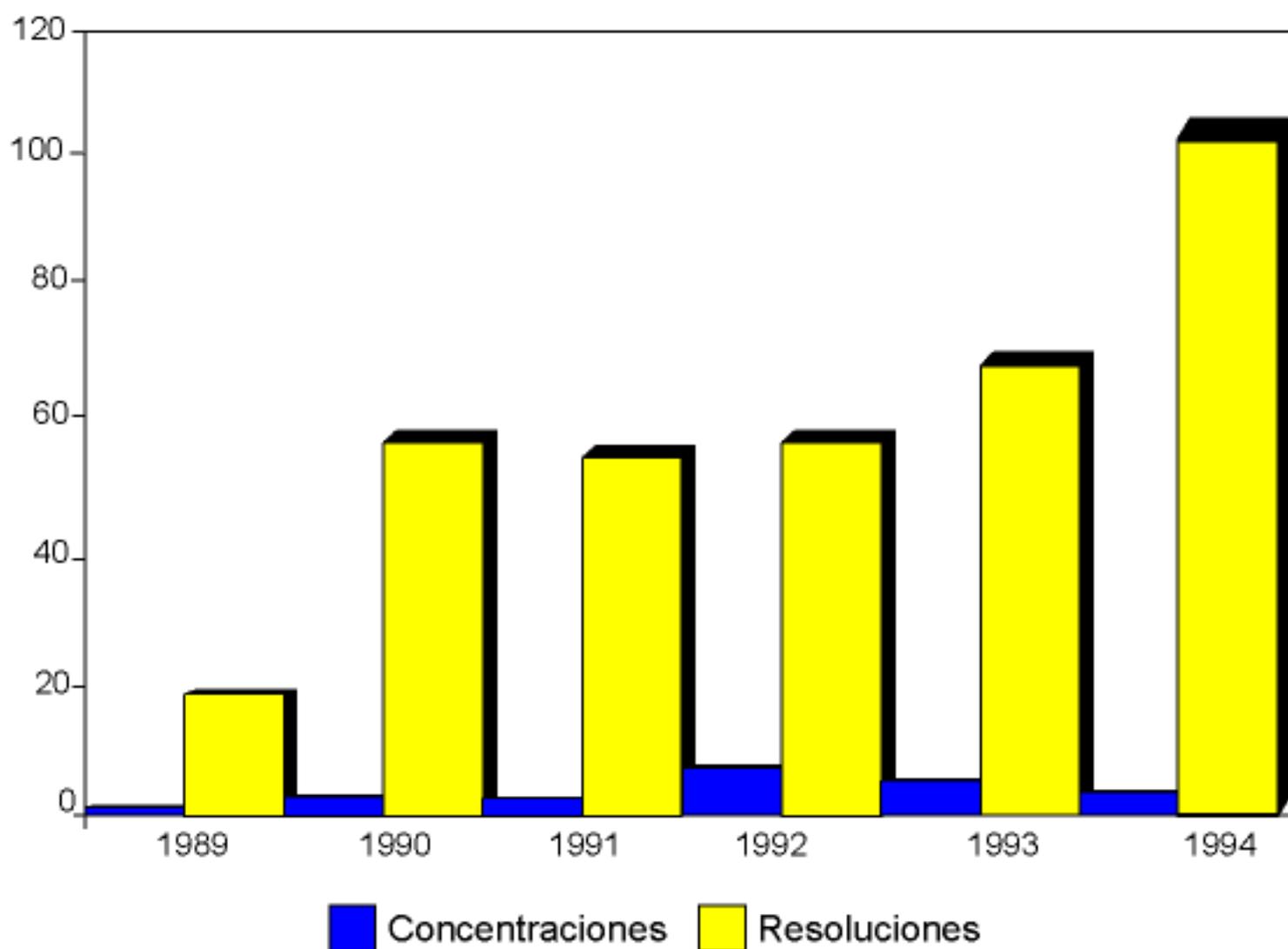
## EXPEDIENTES TERMINADOS (Resoluciones e Informes)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 2

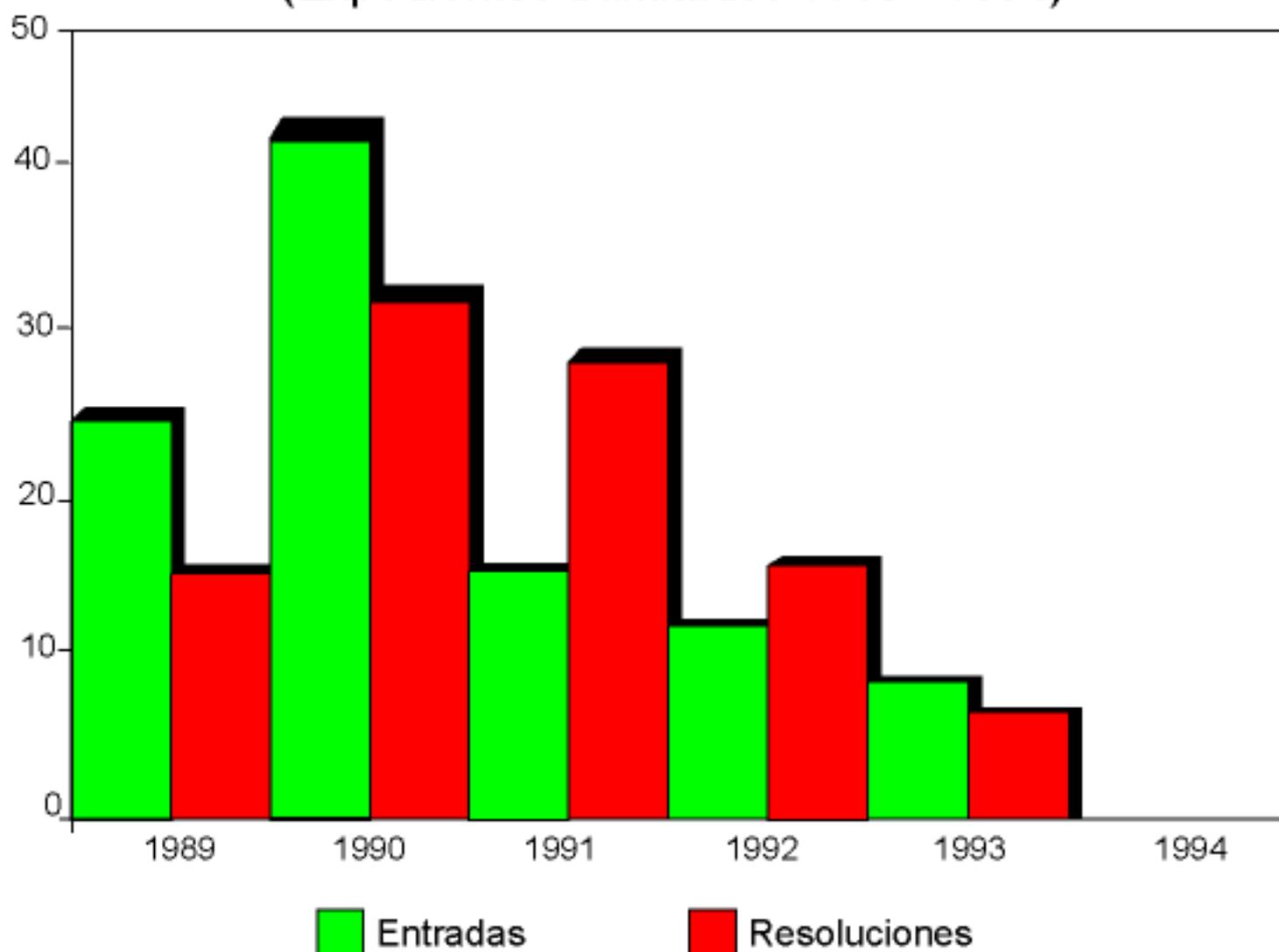
## EXPEDIENTES TERMINADOS Resoluciones y dictámenes sobre concentraciones



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 3

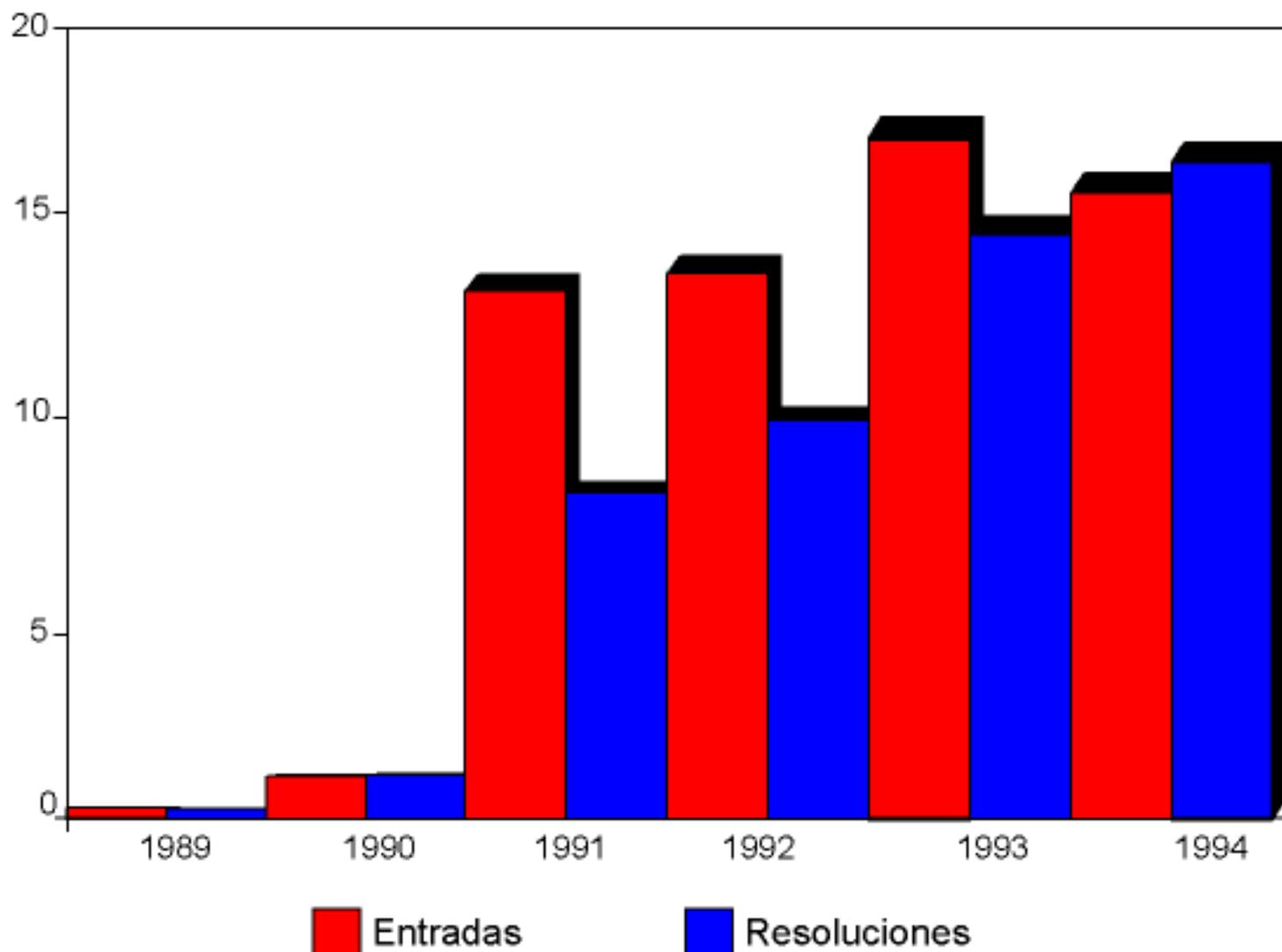
## PRÁCTICAS PROHIBIDAS (Ley 110 / 1963) (Expedientes tramitados 1989 - 1994)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 4

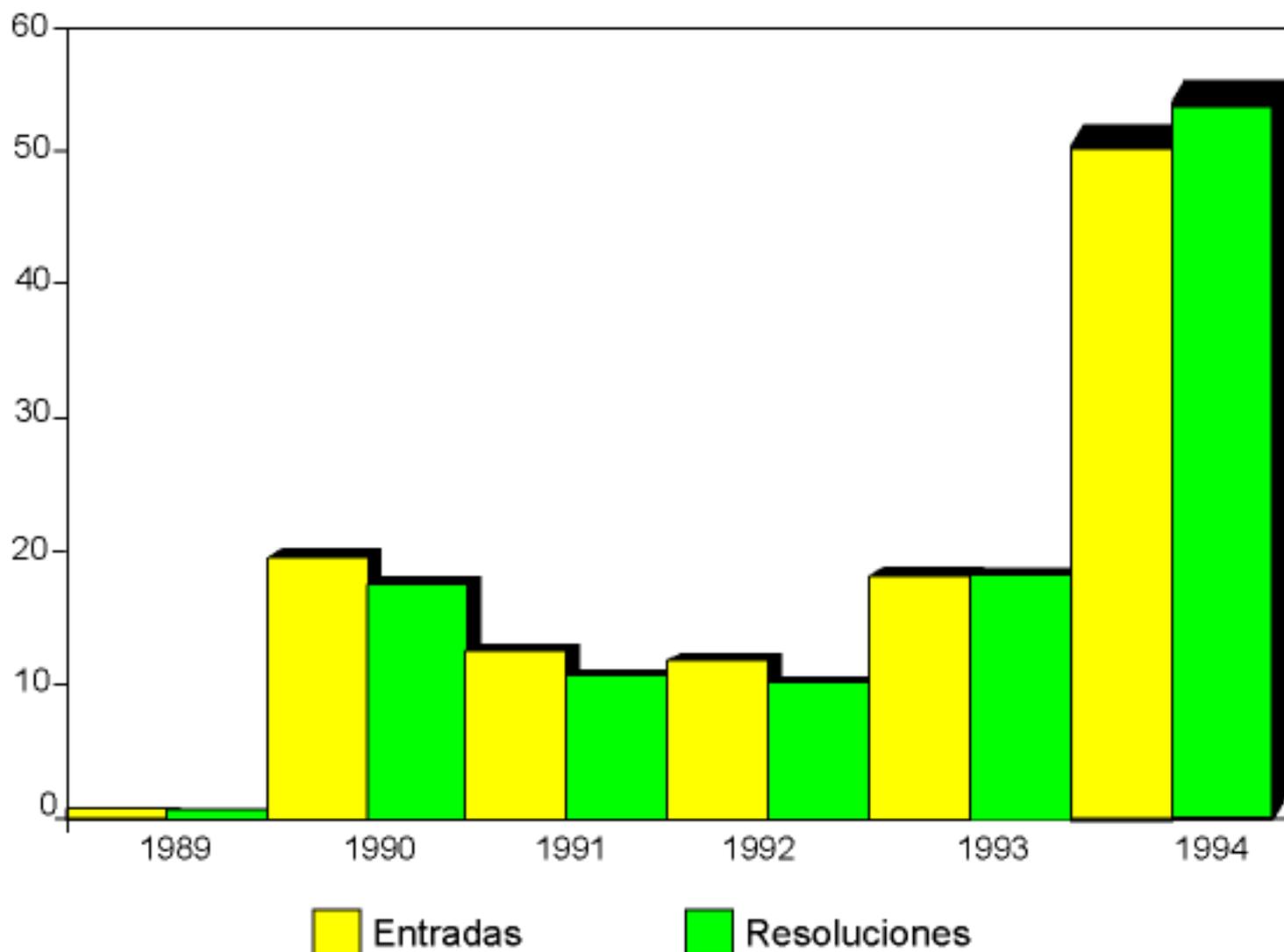
## PRÁCTICAS PROHIBIDAS (Ley 16 / 1989) (Expedientes tramitados 1989 - 1994)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 5

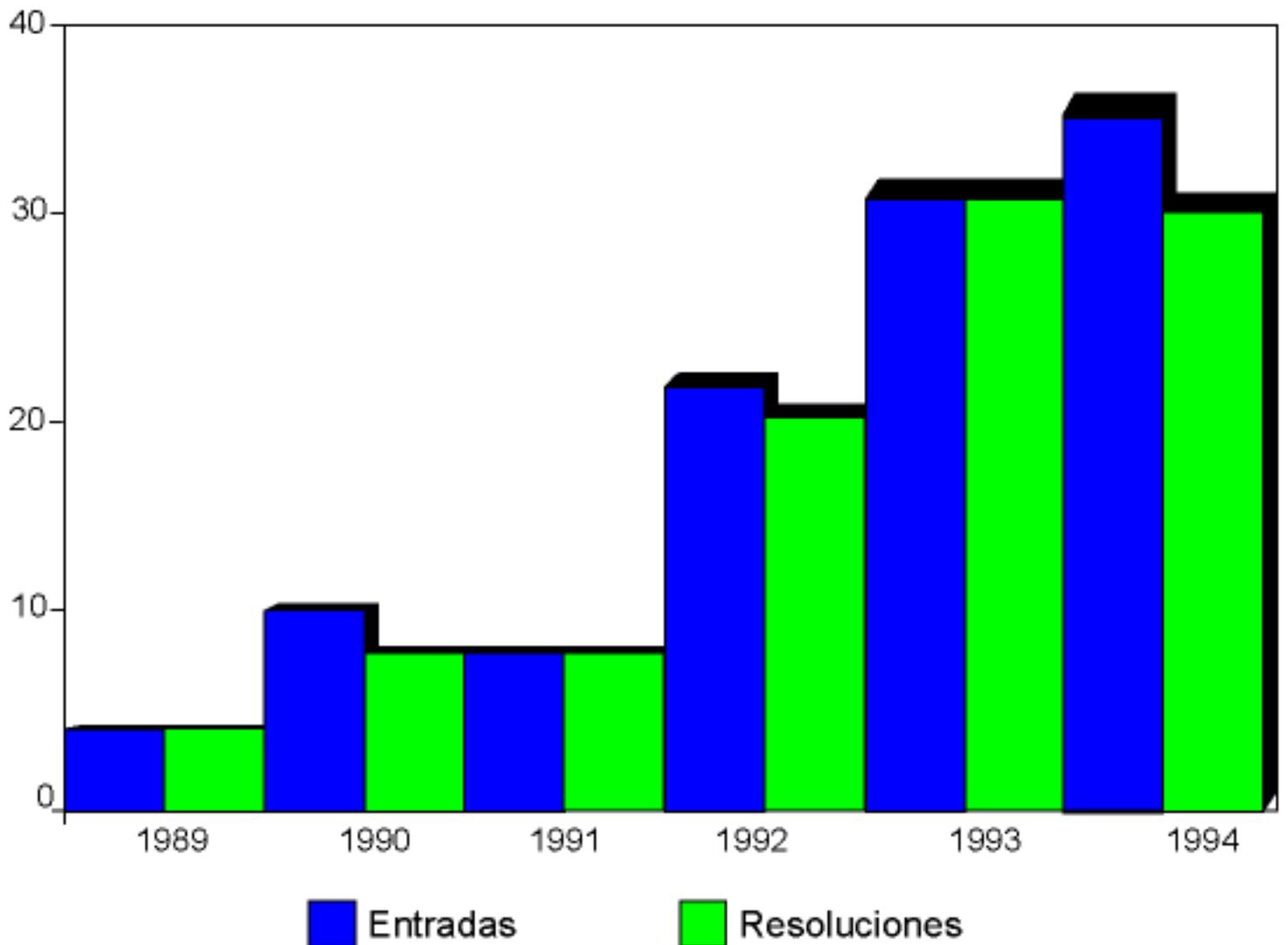
## AUTORIZACIONES SINGULARES (Expedientes tramitados 1989 - 1994)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 6

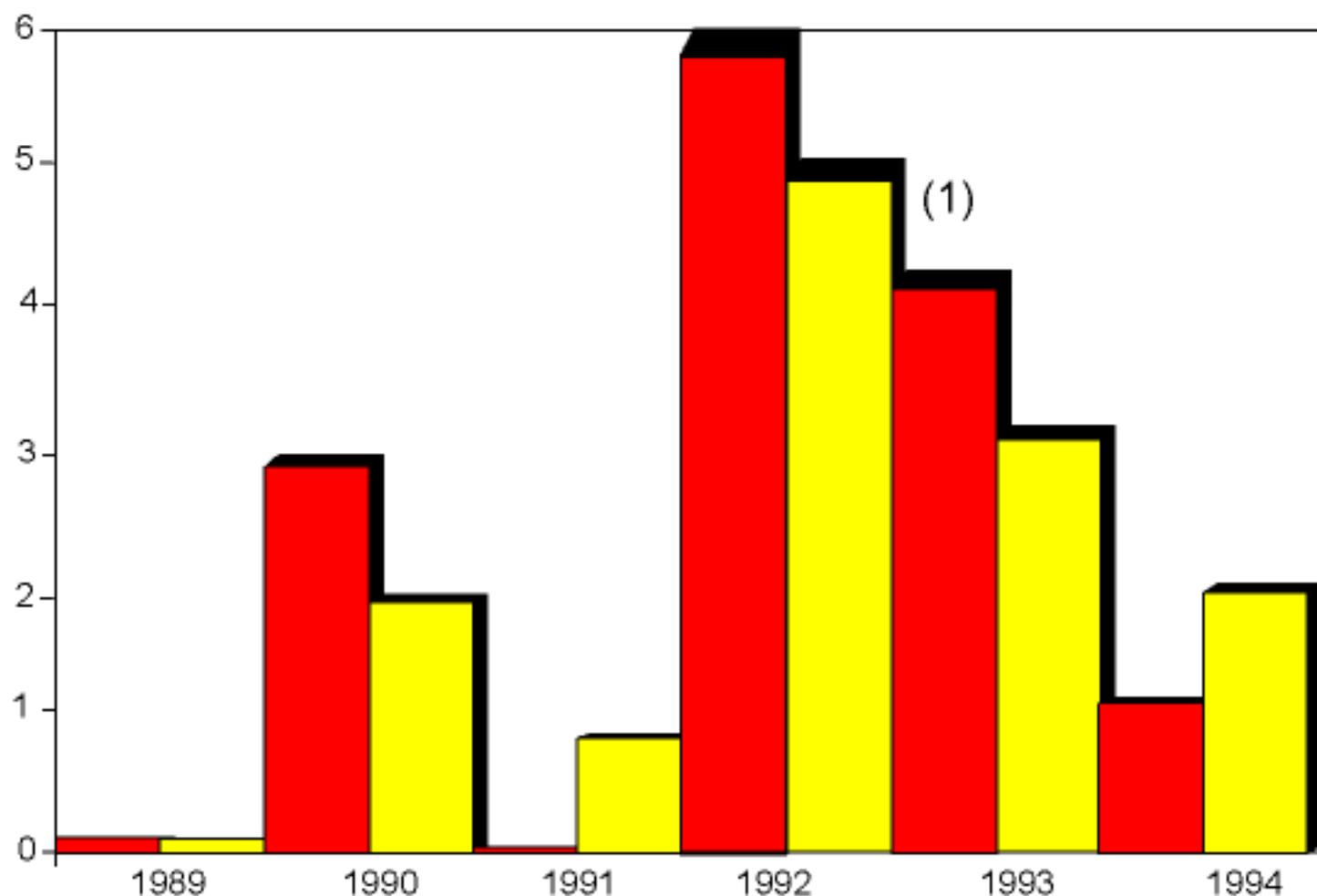
## RECURSOS CONTRA ACTOS DEL SERVICIO (Expedientes tramitados 1989 - 1994)



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 7

## CONCENTRACIONES ECONÓMICAS (Expedientes tramitados 1989 - 1994)



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

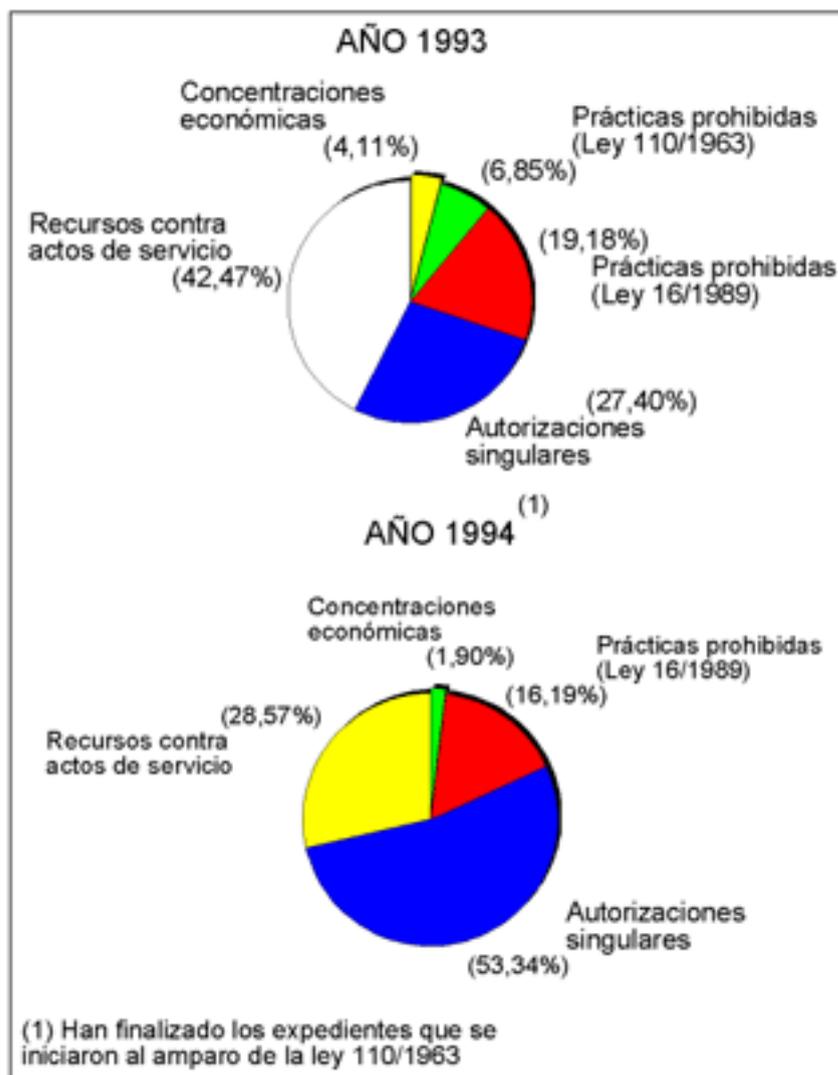
Entradas

Dictámenes

Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

Gráfico 8

### EXPEDIENTES TERMINADOS EN 1993 Y 1994



Fte: Tribunal de Defensa de la Competencia

## **IV. DOCTRINA.**

### **1. Panorama general.**

En los epígrafes siguientes se destaca de forma sistemática aquellos pronunciamientos del Tribunal que se consideran más relevantes y que en algunos supuestos marcan una cierta línea doctrinal.

Sin perjuicio del tratamiento más detallado que se hace en las páginas siguientes si se puede destacar de forma sintética los siguientes aspectos:

- En relación a los expedientes sancionadores de prácticas prohibidas es de destacar:

- a)** Acuerdos verticales, las Resoluciones del Tribunal intimaron a sus autores al cese de dichas prácticas, entendiéndose que se refieren a los tipos de comportamientos que revisten mayor gravedad desde el punto de vista de la libre competencia, imponiendo, en consecuencia, sanciones económicas a los culpables.

- b)** En relación a los Acuerdos horizontales, es de destacar la caracterización que se efectúa de las modalidades de distribución, esto es, franquicia, selectiva y exclusiva

Destacar, igualmente, la existencia de tres Resoluciones en relación a la petición de medidas cautelares y de las que se puede destacar que el Tribunal considera necesario para su otorgamiento la concurrencia, no sólo de los requisitos que establece el artículo 45 de la Ley de Defensa de la Competencia, sino también, de los contenidos en los artículos 122 a 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 72 de la Ley de Procedimiento Administrativa.

- Por último, en relación al expediente de autorización el Tribunal ha mantenido su doctrina tradicional en relación a los Registros de Morosos, si bien ha precisado su ámbito material delimitando éste del que sería propio de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal.

## **2. Procedimiento.**

La Doctrina del Tribunal en el año 1994, en lo referente a cuestiones de Procedimiento, ha analizado las siguientes cuestiones:

### **2.1. Suspensión de la ejecución.**

La interposición del recurso contencioso-administrativo no suspende la ejecución de la resolución dictada. Esta Doctrina se recoge, entre otras, en las siguientes Resoluciones:

- *Resolución de 11 enero 1994, Expte. 329/93, COFRADÍA DE PESCADORES DE CARIÑO*

La interposición del recurso contencioso no tiene la virtualidad de suspender automáticamente la ejecutividad del acto a que se refiere (la Resolución del Tribunal).

El Tribunal podría suspenderla si así se le pide y aprecia que la ejecución podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación

- *Resolución de 7 marzo 1994, Expte. 29/91, INTERCAN*

La admisión a trámite del recurso contencioso y la formación de pieza separada para sustanciar la petición de suspensión del recurrente no suplen al acuerdo de suspensión y no tienen virtualidad suficiente para impedir la ejecución.

- *Resolución de 13 septiembre 1994, Expte. 339/93, C.O.A.M*

La interposición del recurso contencioso no tiene la efectividad de suspender la ejecutividad del acto a que se refiere ... correspondiendo decidir la suspensión al órgano que debe resolver el recurso y no a aquél que dictó el acto recurrido.

- *Resolución de 4 noviembre 1994, Expte. 310/92, RETRANSMISION POR TV DE FUTBOL EXTRANJERO.*

La interposición de cualquier recurso, salvo disposición legal en contrario, no suspende la ejecución del acto impugnado.

## **2.2. Desistimiento.**

La normativa aplicable es la supletoria en materia de procedimiento administrativo, esto es, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y la Ley 30/1993 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que deroga aquella a partir de su entrada en vigor.

Se pueden citar al efecto las siguientes resoluciones:

- *Resolución de 8 febrero 1994, Expte. 342/93, EURO FRANCHISE.*

El desistimiento de quienes dieron lugar con su denuncia a la incoación del procedimiento sancionador, determina la aplicación del Art. 98 de la propia Ley (de Procedimiento Administrativo de 1958) cuando establece que la Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia y declarará concluso el procedimiento, salvo que la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuese conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, en cuyo caso la Administración seguirá el procedimiento. Como no se aprecia, en el caso, este interés general, se declara concluso el procedimiento.

- *Resolución de 11 julio 1994, Expte. R 78/94, FNAC.*

La Ley 30/1992 es supletoria de la LDC y establece el derecho al desistimiento, sus medios y efectos. El desistimiento, acreditado por escrito por quienes dieron lugar al recurso, determina la aplicación de los Arts. 90 y 91 de dicha Ley, debiéndose declarar concluso el expediente por desistimiento del denunciante y no existir un interés general que determine su continuación.

- *Resolución de 12 julio 1994, Expte. 330/93, SGAE.*

El desistimiento de los interesados no conlleva la extinción del procedimiento si hay alguna razón de orden público que aconseje su continuación. Como en el caso no se encuentra motivo de aquella naturaleza, se declara concluso el expediente.

## **2.3. Denegación de la prueba por el Instructor.**

La decisión del Instructor relativa a la denegación de la prueba solicitada no es susceptible de recurso, pudiéndose citar, entre otras, la siguiente Resolución:

*- Resolución de 17 marzo 1994, Expte. 339/93, C.O.A.M.*

Las decisiones del instructor del expediente sobre las peticiones de prueba no son susceptibles de recurso porque son actos de trámite que no imposibilitan la continuación del expediente ni producen indefensión ya que pueden reproducirse en la fase probatoria ante el Tribunal.

#### **2.4. Notificación.**

Como ha establecido la Resolución de 17 de marzo de 1994, Expediente 339/93, C.O.A.M. la omisión del pie de recurso en la notificación de actos no recurribles no provoca la nulidad de la notificación.

#### **2.5. Incomparecencia del acusado.**

Como ha establecido la Resolución de 15 de abril de 1994, expediente 335/93, TRIP Y CHEVIGNON, la incomparecencia del acusado en el expediente no es obstáculo a la aplicación de los principios que protegen a cualquier inculpado, entre ellos la necesidad de probar los hechos que se le imputan.

#### **2.6. Acusación privada.**

La acusación privada se subordina a la pública,

*- Resolución de 28 enero 1994, Expte. R 69/93, CAJA DE AHORROS DE BURGOS.*

No son los mismos los derechos de la acusación que los derechos de la defensa. El procedimiento establecido en la Ley 16/1989, y en los Reglamentos de aplicación, establecen que una cosa es la posibilidad de la denuncia y otra muy distinta que ésta haya necesariamente de tramitarse y por los cauces exigidos por el denunciante. La denuncia pone en marcha los medios procedimentales de la Administración, la cual, si aquélla presenta indicios racionales de infracción, pondrá en marcha el mecanismo previsto por la Ley de Defensa de la Competencia y si, por el contrario, encuentra manifiestamente infundada la denuncia, puede proceder a su archivo, si bien, en tal supuesto, atendiendo a una calificación justa en derecho que impida

que la conducta denunciada quede sin respuesta, por lo menos en el plano formal

Conviene insistir en que en modo alguno la denunciante se encuentra constituida como una parte provista de los mismos derechos que la defensa. Ni se encuentra tampoco ante la situación de que tenga un derecho a mantener una acusación procedimental si, tras la recogida de la denuncia y la práctica de la prueba, la Administración sostiene que no hay indicios racionales de la comisión de una práctica anticompetitiva. No hay, en fin, un derecho fundamental a que la acusación se mantenga contra viento y marea y se coloque a una denunciada ante la situación de tener permanentemente que defenderse frente a acusaciones que en el juicio neutral, objetivo e independiente de la Administración se han comprobado que están infundadas y que no son suficientes o que no son calificables como prácticas anticompetitivas.

- *Resolución de 15 abril 1994, Expte. 335/93, TRIP Y CHEVIGNON.*

El cargo que hace el denunciante pero no el Servicio no puede ser considerado por el Tribunal. El abuso de posición de dominio no ha sido objeto de cargo alguno, aunque sí considera el denunciante su existencia; reviste mayores problemas de apreciación, pues un obstáculo formal impediría a este Tribunal apreciar la infracción del art. 6 al no haber hecho uso de la facultad del art. 43.1 LDC ante la formulación por SDC de cargos por esta infracción.

- *Resolución de 28 julio 1994, Expte. 339/93, C.O.A.M.*

No debe inducir a error el hecho de que quien haya planteado la denuncia sea un colegiado, puesto que los expedientes sancionadores se inician siempre de oficio.

- *Resolución de 28 julio 1994, Expte. 339/93, C.O.A.M.*

El pliego de concreción de hechos que puedan ser constitutivos de infracción es redactado por el instructor del expediente y podría carecer absolutamente de valoración jurídica. El Tribunal ha de atenerse al contenido fáctico del pliego de concreción de hechos ... sin embargo no tiene que atenerse a la calificación realizada por el Servicio siempre que se cumplan determinados requisitos de fondo y procedimentales.

## **2.7. Competencia y facultades del Tribunal.**

Los principales pronunciamientos del Tribunal en este punto se contienen en las siguientes resoluciones:

- *Resolución de 28 julio 1994, Expte. 339/93, COAM.*

No basta la mera alegación formal de que existe un acto administrativo de cobertura de una práctica para que, automáticamente, decaiga toda posibilidad de examinar dicha conducta.

Tras un análisis cuidadoso y detallado, caso por caso, solamente cuando el núcleo mismo de la práctica anticompetitiva sea a su vez el contenido directo de un acto administrativo dictado por Órgano competente en ejercicio de una potestad atribuida por una habilitación legal, el Tribunal entiende que no sería susceptible de revisión inmediata en esta sede, sin perjuicio, en su caso, de utilizar la posibilidad que le otorga el artículo 2.2 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

- *Resolución de 28 julio 1994, Expte. 339/93, C.O.A.M.*

La concesión de exenciones por categorías es competencia del Gobierno y no del Tribunal.

- *Resolución de 12 septiembre 1994, Expte. 310/92, RETRANSMISION POR TV DE FÚTBOL EXTRANJERO.*

Si el Servicio no formula acusación por el Art. 86, del Tratado CEE, Tribunal puede exhortarle a que considere esta posibilidad.

- *Resolución de 22 octubre 1994, Expte. r 85/94, GOBIERNO VASCO.*

El Gobierno Vasco ha encargado la impresión del Catálogo a la sociedad pública Tekel, pagando un precio por la edición, y, a continuación, ha distribuido la obra gratuitamente. Dicha estrategia supone tres fenómenos, a saber: en primer lugar, la conversión de un bien privado en un bien público; en segundo lugar, la existencia de una empresa pública; y, en tercer lugar, la elección de una empresa pública en lugar de una empresa privada para la producción del bien ... el juicio sobre los fenómenos citados excede las competencias de este Tribunal.

- *Resolución de 2 noviembre 1994, Expte. r 83/94, PUBLICIDAD ABOGADOS.*

La actual restricción de publicidad está amparada en el Estatuto General de la Abogacía dictado en aplicación de lo establecido en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales... Es claro que existe una interdicción legal para que pueda abordarse en términos de práctica contraria a la competencia una situación como la descrita por el recurrente, puesto que existe un meridiano pabellón legal que, mientras continúe en vigor, da cobertura a lo establecido en el art. 31 del Estatuto General de la Abogacía.

- *Resolución de 2 noviembre 1994, Expte. r 83/94, PUBLICIDAD ABOGADOS.*

El Tribunal no es el órgano encargado de eliminar normas por anulación de las mismas si vulneran otras de rango superior. Esta es tarea que corresponde exclusivamente a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

- *Resolución de 4 noviembre 1994, Expte. 310/92, RETRANSMISIÓN POR TV DE FÚTBOL EXTRANJERO.*

La elevación de un informe del Art. 26.1.b. de la LDC es competencia privativa del Tribunal sobre cuya oportunidad o conveniencia se reserva la decisión.

- *Resolución de 16 noviembre 1994, Expte. 349/94, ASOCIACIÓN PRODUCTORAS CINE DE MADRID.*

La ausencia de propuestas de sanciones pecuniarias por el Servicio no impide al Tribunal utilizar la potestad que le reconoce el Art. 10 en relación con el 46 LDC, en la forma en que quedasen debidamente garantizados los derechos de la defensa de los presuntos infractores.

- *Resolución de 15 diciembre 1994, Expte. R 79/94, TANDEM-RUTA SUR.*

La competencia del Tribunal alcanza a declarar la responsabilidad administrativa derivada de la infracción de la Ley 16/1989 y no se extiende al examen de la responsabilidad civil que se sigue de un incumplimiento contractual. Es decir, el juicio sobre la legitimidad y suficiencia de las causas alegadas por la UEE para justificar su no contratación con TT-RS se ha hecho exclusivamente desde el punto de vista del Art. 6 de la Ley 16/1989, dejando imprejuizada la pretendida existencia de una obligación de la UEE, generada por el contrato de 1990, de seguir contratando con TT-RS, y, por supuesto, sin decidir si

el alegado incumplimiento de esta obligación está o no civilmente justificado. Son éstas cuestiones que habrá de resolver el juez civil.

- *Resolución de 19 diciembre 1994, Expte. R 94/94, GAS DE BURGOS, S.A.*

La única cuestión que el recurrente plantea se circunscribe a la interpretación de las normas en conflicto, esto es, a la determinación de si las empresas suministradoras de gas pueden realizar, a través de su propio personal cualificado o de empresas concertadas, las revisiones periódicas de carácter obligatorio para los usuarios y, en consecuencia, discute la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para legislar sobre la materia y la invalidez de la norma dictada por ésta. Este Tribunal considera, al respecto, que las cuestiones planteadas en el recurso trascienden su propia competencia, por lo que deberán ser formuladas y resueltas ante la jurisdicción ordinaria que corresponda.

## **2.8. Derecho comunitario.**

El Derecho Comunitario de la competencia tiene aplicación directa y simultánea con los derechos nacionales, como han establecido la siguiente Resolución:

- *Resolución de 12 septiembre 1994, Expte. 310/92., RETRANSMISION POR TV DE FÚTBOL EXTRANJERO.*

Al ser el Derecho Comunitario de la Competencia de aplicación directa, las autoridades nacionales correspondientes no pueden dejar de aplicarlo cuando la práctica prohibida afecte al comercio entre los Estados miembros ... y mientras la Comisión Europea no haya iniciado un procedimiento para constatar la posible infracción de los Arts. 85 y 86 TCEE (Art. 9.3 Reglamento 17/62 del Consejo).

- La aplicación simultánea a un caso de los derechos nacionales y comunitario de la competencia -doctrina de la doble barrera- ha sido admitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea e inspira el Art. 44.1 LDC que permite al TDC aplazar su resolución, a petición de parte, hasta la resolución de las Autoridades comunitarias; pero esta suspensión es facultativa, quedando al arbitrio del TDC.

## **2.9. Transmisibilidad de las autorizaciones.**

La Resolución de 7 de octubre de 1994, Exp. 327/93 R.A.I. ha establecido que, concedida una autorización a un organismo que se disuelve por Ley, pasando sus funciones a otros organismos, la autorización concedida al primero no se transmite automáticamente al que le sucede en las funciones autorizadas: precisa una nueva autorización.

## **2.10. Revisión de actos nulos.**

La Resolución de 4 de noviembre de 1994, Exp. 310/92 Retransmisión por TV de Fútbol extranjero ha establecido que los interesados no están legitimados para instar la revisión de un acto nulo ya que la Ley 30/92 reconoce a los interesados el derecho a solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo (Art. 102.1) y la rectificación de los errores materiales que existan en los actos administrativos (Art. 105.2), pero no establece en ningún precepto el derecho de los particulares a instar la revocación de dichos actos. Ahora bien, aunque el interesado no esté legitimado para instarla, la revocación de los actos administrativos por el propio órgano o autoridad que los dictó es posible (Art. 105.1).

## **2.11. Recurso fuera de plazo.**

Los recursos presentados fuera del plazo legalmente establecido no se admitirán, por extemporáneos, como han establecido las siguientes Resoluciones:

- *Resolución de 17 enero 1994, Expte. r 70/93, INSTAGAS.*

El Art. 48.2 LDC establece que los recursos contra los actos del Servicio se rechazarán sin más trámite si se presentan fuera de plazo. Basta con ver si es así para rechazar los recursos extemporáneos.

- *Resolución de 18 julio 1994, Expte. r 86/94, REGISTROS MERCANTILES.*

Se rechaza por extemporáneo sin más que comprobar la exactitud de las fechas de recepción de la notificación y del recurso y el cómputo del plazo.

- *Resolución de 23 noviembre 1994, Expte. r 96/94, CONSULTORIO INDUSTRIAL DE CANARIAS S.L.*

En los mismos términos que la Resolución precedente se expresa la Resolución de 23 Noviembre 1994.

- *Resolución de 7 diciembre 1994, Expte. R 90/94, UNION CONSUMIDORES ESPAÑA*

En la duda, porque no se conoce la fecha en que la notificación fue recibida, de conformidad con la doctrina constitucional sobre aplicación del artículo 24 de la Norma Fundamental, procede entender admitido a trámite dicho recurso.

### **2.12. Manifestación del expediente por el Servicio.**

La Resolución de 21 de enero de 1994, Expte. R68/93, Distribuidores de Cine ha establecido que es de rechazar la indefensión alegada por un interesado, causada porque el Servicio no le ha puesto de manifiesto el expediente para alegaciones antes de formular la propuesta de resolución, porque la LPA de 1958 y la Ley 30/1992 son supletorias de la LDC y ésta no prevé el indicado trámite.

### **2.13. Objeto del recurso contra el archivo.**

La Resolución de 23 de marzo de 1994, Expte. r72/94, Contenedores Puerto Tenerife establece que el objeto del recurso (contra el archivo) ha de limitarse, exclusivamente, a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de conductas infractoras de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **2.14. Prejudicialidad penal.**

La Resolución de 26 de mayo de 1994, Expte. R77/94, Rutas a caballo, ha venido a señalar que resulta cuestionable si la interposición de una querrela por injurias ante el Juzgado de Instrucción, por unas declaraciones referidas a los hechos denunciados ante el Servicio de Defensa de la Competencia, constituían razón suficiente para apreciar la existencia de prejudicialidad penal, de resolución preferente sobre el

expediente administrativo que en su caso, hubiera dado lugar a la aplicación del principio "non bis in idem", extremo éste que no estaba previsto por la Ley 110/1963; es más difícil, sin embargo, justificar la suspensión de la tramitación del expediente, no su simple resolución, por el riesgo de que con el transcurso del tiempo desaparezcan elementos de prueba que permitan acreditar la existencia de la infracción y garantizar la adecuada defensa de los presuntos infractores.

## **2.15. Alegación de hechos nuevos en el recurso.**

Los nuevos hechos alegados en el recurso serán aceptados, como han señalado entre otras las siguientes Resoluciones:

- *Resolución de 11 julio 1994, Expte. r 74/94, CIRUJANOS TAURINOS.*

El litigio se deriva del aparente cierre a determinados médicos residentes en provincias contiguas a Ávila de la posibilidad de prestar sus servicios médicos en festejos taurinos celebrados en la provincia de Ávila que, en el caso concreto, se provoca por el juego de dos circunstancias que no han sido conocidas por el Servicio al decretar el archivo de actuaciones pero (que) deben ser tomadas en cuenta por el Tribunal a la hora de resolver el recurso.

No obstante, en otros supuestos la doctrina ha establecido el rechazo de los nuevos hechos alegados en él.

- *Resolución de 15 noviembre 1994, Expte. r 91/94, MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA.*

Esta circunstancia permitiría por sí misma desestimar el recurso, pues plantear en la alzada hechos nuevos, que no han sido puestos en conocimiento del órgano cuyo Acuerdo se impugna, impide al Tribunal que conoce de dicho recurso pronunciarse sobre los mismos, sin que haya una previa decisión al respecto por el Servicio de Defensa de la Competencia, pues de otro modo quedaría desnaturalizado el recurso previsto en el art. 47 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por las razones expuestas en el primer fundamento no se analizan pormenorizadamente las alegaciones presentadas en este recurso al referirse a hechos que no han sido objeto de la denuncia y que podrán ser puestos en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia si el denunciante lo estima conveniente.

## **2.16. Prórroga de autorización.**

La solicitud de prórroga a una autorización ya otorgada se puede conceder sin más trámite:

*- Resolución de 15 abril 1994, Expte. P23/91, FEDICINE.*

El Tribunal considera que, si bien el R.D. 157/1992 de 21 de febrero parece expresarse en términos imperativos, la apertura de un nuevo expediente de prórroga sólo tiene sentido en los casos en los que haya modificaciones en el acuerdo autorizado o cambios en las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la autorización. Si nada de esto ha sucedido, procede dictar Resolución sin más trámite en términos similares a lo dispuesto en el art. 8 del citado Real Decreto

En los mismos términos que la Resolución anterior, se pronuncia la Resolución de 15 Abril 1994, Expte. P24/91, Vendedores Vehículos de Barcelona.

## **2.17. Renuncia a la solicitud de una autorización singular.**

La renuncia por parte del solicitante a la solicitud de una autorización singular finaliza el expediente:

*- Resolución de 13 de mayo de 1993, COPECAN, y Resolución de 10 Mayo 1994, Expte. A58/93, SABADELL.*

Es doctrina de este Tribunal que la renuncia expresa a la solicitud de una autorización singular supone la finalización del expediente. "En efecto, 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".

Se reitera en las Resoluciones, de la misma fecha, que ponen fin a los expedientes A59/94 SHELL-PETROMAT a A63/94 SHELL-MIRAMANCHA.

## **2.18. Trámite de alegaciones en recursos.**

El trámite de alegaciones en vía de recurso lo será también para que los interesados soliciten la práctica de pruebas:

Tampoco en el trámite de alegación y prueba previsto en el art. 48 LDC ha realizado el recurrente actividad relevante alguna, por lo que el derecho fundamental a la tutela efectiva con interdicción de la indefensión, reconocido en el art. 24 de la Constitución Española, no ha sido vulnerado en el presente caso sino que, antes al contrario, se ha respetado escrupulosamente su contenido dando curso a la denuncia, investigando los hechos denunciados y rechazando motivadamente las pretensiones del recurrente consideradas innecesarias por el órgano instructor, con lo que ha tenido plena vigencia el contenido esencial de este derecho, tal y como ha sido declarado en numerosas sentencias por el Tribunal Constitucional ( Resolución de 26 Septiembre 1994, Exp. R 84/94). ANAVE.

### **2.19. Prescripción y caducidad.**

La Doctrina del Tribunal en lo relativo a cómputo de los plazos de prescripción y caducidad, así como a la determinación de quién es el competente para su apreciación se recoge en las siguientes Resoluciones:

- *Resolución de 14 noviembre 1994, Expte. r 93/94, Rutas a caballo.*

Las infracciones tienen la misma prescripción que las faltas: dos meses. La inactividad de la Administración, una vez incoado el expediente sancionador, provoca la prescripción si transcurren dos meses continuados de inactividad.

- *Resolución de 22 septiembre 1994, Expte. R 88/94, MOBIL, S.A.*

La prescripción se aprecia de oficio y con carácter previo.

### **2.20. Terminación del procedimiento.**

- *Resolución de 12 de julio de 1994. Expte. 330/93, SGAE.*

Esta Resolución da por finalizados los expedientes sancionadores iniciados por denuncia de Antena 3 Televisión y Gestevisión Telecinco contra la Sociedad General de Autores de España por la comisión de una práctica restrictiva de la competencia, consistente en tratar de imponer a las televisiones citadas unas tarifas excesivas y discriminatorias para la difusión musical del llamado repertorio de pequeño derecho. Dichas prácticas fueron calificadas por el Servicio de Defensa de la Competencia de abuso de posición dominante.

En el curso de la tramitación del expediente ante el Tribunal, las partes implicadas solicitaron la mediación de éste a fin de alcanzar un acuerdo que pusiera fin a sus diferencias pasadas y regulara su futuro.

Habiéndose logrado dicho acuerdo, los denunciados desistieron del procedimiento, a la vista de lo cual el Tribunal, tras considerar que la renuncia del denunciado no conlleva automáticamente la extinción de un procedimiento cuyo objetivo es la defensa de un interés público, acordó el archivo del expediente, dado que en este caso no había motivos de naturaleza pública que aconsejaran su continuación.

### **2.21. Costas.**

La Resolución de 22 de noviembre de 1994, Exp. r83/94, Publicidad Abogados establece que la pretensión de condena en costas carece de amparo legal ya que no está prevista en la ley reguladora de este Tribunal.

## **3. Expedientes sancionadores de prácticas prohibidas.**

Durante el año 1994 ha continuado la tendencia, iniciada el año anterior, de disminución del número de expedientes sancionadores remitidos al Tribunal para su resolución, a la vez que se produce un sensible incremento de los recursos interpuestos por los interesados contra los Acuerdos del Servicio de Defensa de la Competencia sobre archivo de las denuncias o sobreseimiento de los expedientes iniciados en los que, a su juicio, no se aprecia la existencia de prácticas anticompetitivas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia. Como contrapartida hay que señalar que, a diferencia de lo que sucedía en épocas anteriores, la mayoría de los expedientes sancionadores que llegaron al Tribunal concluyeron con Resoluciones condenatorias

A este respecto conviene recordar que la ya citada Ley de Defensa de la Competencia establece un sistema procedimental especial que gravita en las siguientes características:

**a)** La separación de las funciones de instrucción y decisión, que se encomiendan a órganos administrativos diferenciados: el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia.

**b)** La atribución de la facultad de decisión al Tribunal de Defensa de la Competencia que se configura como un órgano administrativo independiente.

**c)** La garantía para el administrado de que su caso siempre será visto por el órgano independiente, bien por vía directa mediante del procedimiento ordinario, bien por vía de recurso contra los actos del Servicio de Defensa de la Competencia.

### **3.1. Acuerdos horizontales.**

En relación con esta modalidad de acuerdos hay que señalar que en el año 1994 no ha habido ninguna Resolución exculpatoria. En consecuencia, todos los expedientes que llegaron al Tribunal concluyeron declarando la existencia de prácticas restrictivas de la competencia, intimando a sus autores al cese de tales prácticas y, dado que, a juicio del Tribunal, se referían a los tipos de comportamientos que revisten mayor gravedad desde el punto de vista de la libre competencia se impusieron, salvo en un caso, sanciones económicas a los declarados culpables

Esta Doctrina se encuentra en las siguientes Resoluciones: - *Resolución de 15.02.1994, Expte. 336/93, Pupilaje de Vehículos.*

Declaró que el Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona había realizado una serie de prácticas restrictivas de la competencia al recomendar, de un lado, incrementos de precios y tarifas para las estancias mensuales, hora de aparcamiento y servicios de lavado y engrase de vehículos de motor, y enviar a sus asociados circulares y carteles editados por el propio Gremio con los nuevos precios; y al establecer, de otro, unos precios discriminatorios ya que, a la hora de fijarlos, no se tuvieron en cuenta factores tales como la estructura de negocio de cada garaje, los servicios que presta y su localización. Se da la circunstancia, además, de que la Sociedad Municipal de Aparcamientos del Ayuntamiento de Barcelona es miembro del Gremio. Por la realización de estas prácticas se impuso al Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona una multa de dos millones de pesetas.

En relación a esta Resolución cabe destacar:

**a)** El rechazo de la alegación formulada por el inculpado de la falta de intencionalidad anticompetitiva ya que lo único que pretendía el Gremio era colaborar con la Administración en el control de los precios. En este sentido, el Tribunal considera, por una parte, que la prohibición contenida en el art. 1.1 de la Ley 16/1989 tiene carácter objetivo de

modo que el elemento intencional sólo se valorará a los efectos de una posible sanción y, por otra, que el Gremio era realmente consciente de lo que significaba la liberalización de los precios del sector establecida en el año 1981.

**b)** La doctrina que establece en relación a las recomendaciones colectivas en materia de precios al indicar que las citadas recomendaciones (explícitas o tácitas) acerca de los precios constituyen una de las conductas más restrictivas de la competencia, dado que el precio es el principal elemento de la competencia. La capacidad de recomendar precios o de fijarlos al margen de las condiciones objetivas de producción o de prestación de servicios por parte de las empresas, supone un control del mercado susceptible de alterar el libre juego de la competencia. Todo ello independientemente de la forma de la recomendación: tasa de crecimiento de los precios, precios máximos, mínimos o fijos. Los acuerdos horizontales de precios derivados de un pacto entre empresas o promovidos por las asociaciones de empresas tienen efectos positivos para las empresas, dado que se traducen en una reducción de la incertidumbre y del riesgo derivado de la competencia. Sin embargo, tales acuerdos tienen efectos negativos para los consumidores y para el conjunto de la economía. Por una parte, porque se traducen en pérdidas de bienestar de los consumidores, reduciendo su capacidad de elección. Por otra, porque reducen los incentivos a introducir mejoras en los procesos de producción o de prestación de servicios. Por estas razones, existe un consenso generalizado acerca de la necesidad de perseguir e impedir los acuerdos o recomendaciones dirigidas a evitar o dificultar que el libre ejercicio de la competencia sea el mecanismo que fije tanto los precios como las condiciones de producción y circulación de los bienes y servicios.

No quedan al margen de las prohibiciones contempladas en el art. 1.1., de la Ley 16/1989 los acuerdos tácitos acerca de los precios. Tales recomendaciones o acuerdos pueden ser el resultado de intercambios de información, relacionada con elementos que intervienen en el proceso de formación de los precios, por ejemplo. Ciertamente, dicha información puede contribuir a incrementar la transparencia de los mercados, incrementando la competencia. Pero dicha información también puede contribuir a reducir la dispersión de los precios reduciendo la competencia o imponiendo límites a las condiciones de la misma.

*- Resolución de 20.05.1994, Expte. 338/93, Funerarias del Ampurdán.*

Declaró que el Hospital Comarcal de Figueres y las seis empresas funerarias de la localidad, incluida la denunciante, habían incurrido en una práctica de reparto del mercado, tipificada como restrictiva de la competencia de conformidad con lo establecido en el art. 1.1. c) de la Ley 16/1989, al establecer, de común acuerdo, un turno para la recogida de cadáveres y restos en el citado hospital que conducía a que cada una de las empresas actuara prácticamente como monopolista durante dos meses al año en relación con dichos servicios que representan el 45% de las defunciones que se producen en la localidad.

La gravedad de la modalidad de la infracción, esto es, acuerdo de reparto del mercado así como el alcance y extensión de la misma, determinaron la imposición de sanciones económicas a cuatro de las empresas funerarias implicadas. Se estimó que existen circunstancias atenuantes para no sancionar al Hospital comarcal y a la empresa denunciante, ya que trató por todos los medios a su alcance de combatir el acuerdo anticompetitivo.

Finalmente, en la Resolución se reitera la doctrina recogida en la Resolución citada en primer lugar sobre la intencionalidad de la conducta, estableciéndose que la motivación invocada por la mayoría de los inculpados, de que fueron razones de ordenación de la prestación del servicio y no de eliminación de la competencia las que llevaron al pacto, no puede ser tenida en cuenta al configurar los elementos del tipo de la infracción sino solamente a efectos de graduar la sanción. - Resolución de 28.07.1994 Expte. 346/94, AFEPAN.

Se declaró que la Asociación de Fabricantes de Panadería de Málaga dirigió a sus asociados una recomendación sobre el aumento y la unificación de los precios de venta al público del pan, que fue seguida ampliamente por los empresarios del sector en la Provincia de Málaga, lo que constituye una conducta prohibida por el art. 1.1 a) de la Ley 16/1989.

Una vez más, la gravedad de la modalidad de la infracción (fijación de precios), unida a los efectos de la misma, llevaron al Tribunal a imponer a AFEPAN una multa de treinta millones de pesetas

- *Resolución de 28.07.1994 Expte. 339/93, Colegio de Arquitectos de Madrid.*

Se consideró que el Colegio de Arquitectos de Madrid (C.O.A.M.) había incurrido en una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el art. 1.1 a) y b) de la Ley de Defensa de la Competencia, al tratar de impedir, mediante la adopción de una "orden de abstención", que los arquitectos pudieran participar en un concurso de ideas organizado por el Colegio de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales (COPITI) para la edificación de su sede en Madrid y, de este modo, forzar al COPITI a aceptar las condiciones impuestas por el Colegio de Arquitectos en relación con el importe de los premios, designación del jurado y reembolso de los gastos. Asimismo, consideró que el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España había realizado también una práctica restrictiva de la competencia al extender la citada "orden de abstención" a todos los arquitectos de España.

La conducta de C.O.A.M. se sanciona con una multa de dos millones de pesetas.

Esta Resolución plantea varias cuestiones tanto de índole sustantiva como procedimental y que merecen por su importancia mencionarse.

**a) Aplicación de la legislación de defensa de la competencia a los Colegios Profesionales**

A este respecto, el Tribunal reitera su doctrina de que la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, es una ley de carácter general dirigida no sólo a los empresarios sino a todos los sectores que intervienen en la vida económica. La citada Ley resulta pues aplicable a los profesionales liberales y a los Colegios, en los que están obligatoriamente encuadrados, en cuanto desarrollan actividades económicas. Solamente en aquellos casos en que las actuaciones de los Colegios tengan naturaleza administrativa o estén claramente amparadas por una norma con rango de Ley, se excluirá la aplicación de la normativa de la competencia.

Como señala la Resolución: "No toda manifestación de un Colegio Profesional es un "acto administrativo". La jurisprudencia de los tribunales civiles ordinarios está plagada de fallos en litigios en los que son actores los Colegios Profesionales en actuaciones que ellos consideran manifestaciones de su "amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales que tiene fundamento expreso en el artículo 36 de la Constitución" que, sin

embargo, son deslegitimadas por los tribunales civiles, totalmente respetuosos del reparto jurisdiccional de competencias con los tribunales contenciosos. Y ello se debe a que, so capa de las facultades administrativas otorgadas a los Colegios Profesionales para la ordenación y control de las profesiones tituladas, puede suceder que tengan la apariencia de actos administrativos actuaciones que no cuentan con los requisitos exigibles a todo acto administrativo.

El Tribunal no tiene competencia para revisar los actos administrativos de un Colegio Profesional frente a sus colegiados, para lo que existe una vía administrativa y contenciosa, pero debe analizar si determinada conducta restringe la competencia e infringe lo establecido por la Ley de Defensa de la Competencia que, todos los operadores, sus asociaciones y órganos corporativos deben respetar. Y tiene competencia - es el único órgano que la tiene en primera instancia - para proceder al análisis de si un acto de un Colegio Profesional o de cualquier otro instituto que tenga delegadas funciones públicas constituye o no un auténtico acto administrativo ajeno al tráfico mercantil y que no puede ser analizado a la luz de los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia. Cosa diferente será que en el control jurisdiccional el tribunal contencioso-administrativo competente llegue a una conclusión contraria y revoque una Resolución del TDC para un caso concreto.

A mayor abundamiento, y como ya se dijo en la Resolución de 20.11.1992 (referida a una orden de abstención dictada por el Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro) "la "orden de abstención" no está amparada en Reglamento ni en norma alguna por ínfima que sea. Por el contrario, su única base es un denominado "Reglamento de Concursos" que, pese a su equívoca denominación, no es en absoluto un Reglamento. Se trata simplemente de un acuerdo interno dictado por el Pleno Ordinario del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos en el que se establecen normas que resultan totalmente contradictorias con el derecho de la libre competencia al establecer acuerdos colectivos que impiden la competencia, en este caso en todo el mercado nacional.

**b)** Se discute el ejercicio por el Tribunal de la facultad de recalificar la cuestión sometida a su conocimiento. En efecto, los inculcados consideraron que, al recalificar la acusación, el Tribunal ha incurrido en un vicio de procedimiento que podría ocasionar su indefensión. Sin embargo, la Resolución establece: 1) Que el procedimiento de recalificación está expresamente previsto en el art. 43.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y ha sido aplicado en este caso en sus más estrictos términos, especialmente por lo que se refiere a la audiencia de

los interesados. 2) Que en ningún momento se ha alterado ni desvirtuado el pliego de concreción de hechos de infracción que es el que fija los supuestos fácticos sobre los que habrá de basarse tanto la acusación como la Resolución del Tribunal. 3) Que lo único que se ha producido es una atribución provisional de una nueva calificación de los hechos constitutivos de infracción, que el Servicio de Defensa de la Competencia consideraba en la fase de instrucción que eran constitutivos de una conducta de abuso de posición dominante (art. 6) y que el Tribunal, tras examinar el expediente, estima que resultan más bien enmarcables entre las decisiones o recomendaciones colectivas prohibidas por el art. 1 de la Ley. Y 4) Que de la nueva calificación no se deriva ni la imputación de una infracción más grave ni una mayor sanción.

Por otra parte, la nueva calificación resulta acorde con la establecida para unos hechos similares por la Resolución de 20.11.1992, ya citada.

La Resolución incorpora un voto particular del Vocal Sr. Bermejo en el que disiente de la opinión mayoritaria en tres puntos:

- **El primer punto:** "La competencia del Servicio/Tribunal para enjuiciar las conductas aquí perseguidas ... Mi opinión es que la actividad administrativa está excluida del Art. 1 (de la LDC) ... la cuestión a resolver es la de calificar la naturaleza jurídica de las actividades objeto del expediente ... el Reglamento de Concursos se ha dictado, pues, en ejercicio de una función pública delegada, versa sobre el ejercicio de la profesión y, lo mismo que el acto colegial que lo aplica, pertenece al tráfico administrativo y no privado del Colegio. Basta con afirmar la naturaleza administrativa de las conductas en examen y su no inclusión en el Art. 1, para que el Servicio/Tribunal deban declararse incompetentes para enjuiciar su legalidad".

- **El segundo punto:** "La consideración de las actuaciones del COAM ante el COPITI anteriores a la orden de abstención como constitutivas de otra infracción ... (no lo son porque) la imputación de esta conducta como infractora se ha realizado por el Tribunal ex novo al efectuar la recalificación... (y porque) no constituye una infracción independiente".

- **El tercer punto:** "La multa impuesta al COAM ... (éste) no reúne ninguna de las cualificaciones que exige el Art. 10.1 LDC ... no es una empresa ... no es un operador económico ... no es una agrupación o asociación de sujetos de las anteriores categorías ... (Además) la exigente de cumplimiento de un deber ... debería haberse acogido ... y ponderado que el COAM conoció que el Tribunal consideraba ilegal el

Reglamento después de que hubiera cometido los hechos por los que se le condena".

- *Resolución de 16.11.1994 Expte. 349/94, Asociación de Productoras de Cine de Madrid.*

Se declara la existencia de una infracción del art. 1.1. a) de la Ley 16/1989, consistente en la publicación de un acuerdo de fijación de precios en la contratación de cine publicitario, de la que resultaba responsable la Asociación de Productoras de Cine Publicitario y Cortometraje de Madrid.

La escasa relevancia de la cuota de mercado que representan las empresas integradas en la citada Asociación, así como la falta de seguimiento del acuerdo de precios durante los tres meses en que estuvo en vigor unido a la ausencia de propuesta de sanción por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, movieron al Tribunal a no imponer ninguna multa.

- *Resolución de 18.03.1994 Expte. 331/93, Asociación Naviera Valenciana.*

Se ha dejado para el final el análisis de esta Resolución ya que se trata de un caso en el que, al amparo de lo dispuesto en el art. 38.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, se solicitó una autorización en el curso de un expediente sancionador incoado para la constatación de la existencia de prácticas prohibidas.

En efecto, por denuncia de la empresa afectada se incoó expediente sancionador a la Asociación Naviera Valenciana por la constitución, en el seno de la misma, de un registro de morosos, que presentaba como principal característica el prohibir a los miembros de la asociación (empresas navieras, armadoras, consignatarias o de carga y descarga) contratar con los deudores morosos, a no ser que asumieran personalmente frente a los acreedores asociados las obligaciones del moroso. En las normas del citado registro se preveía, incluso, la constitución por los asociados de un aval en garantía del cumplimiento de la obligación anterior, el cual se entregaba al acreedor si el asociado decidía contratar con el moroso. En el curso de la instrucción, la Asociación Naviera Valenciana solicitó la concesión de una autorización singular para el funcionamiento del registro de morosos. A requerimiento del Tribunal, la Asociación aceptó modificar las normas reguladoras del citado registro en el sentido manifestado por el Servicio de Defensa de la Competencia, especialmente en la parte relativa a la respuesta colectiva frente al deudor en mora.

Finalmente, la Resolución del Tribunal declaró que la Asociación Naviera Valenciana había realizado una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el art. 1.1. a) de la Ley 16/1989, consistente en la adopción de una decisión para fijar las condiciones comerciales a aplicar de manera uniforme a los morosos por todos los asociados, imponiéndole una multa de un millón de pesetas.

Asimismo, autorizó el funcionamiento del registro de morosos, una vez suprimidas determinadas normas que se consideraban restrictivas de la competencia y, en consecuencia, inadmisibles o no indispensables para el logro de los objetivos perseguidos.

### **3.2. Acuerdos verticales.**

A lo largo del año 1994 el Tribunal ha tenido ocasión de examinar diversos casos relativos a contratos de distribución, en sus modalidades de exclusiva, selectiva y franquicia, y de los que conoció, no por la vía normal de tramitación de un expediente de autorización, sino a través de la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores. Como nota más significativa en relación a este tipo de acuerdos hay que destacar que sólo en uno de los casos se dictó una Resolución condenatoria y en ninguno de ellos se impusieron multas.

#### 3.2.1. Franquicias.

- *Resolución de 8.02.1994 Expte. 342/93, Euro Franchise.*

Se planteaba la cuestión del tratamiento que hay que otorgar a un contrato de franquicia durante el período comprendido entre la firma del mismo y la entrada en vigor del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero que estableció una exención por categorías para este tipo de acuerdos. El Servicio de Defensa de la Competencia entendía que la puesta en práctica del citado contrato sin la pertinente autorización singular del Tribunal era constitutiva de una infracción de las tipificadas en el art. 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Esta acusación, sin embargo, no prosperó ya que el denunciante desistió de su reclamación y el Tribunal consideró que no existían razones de interés general que aconsejaran la continuación del expediente, aceptándose el desistimiento de conformidad con lo establecido en el art. 98 LPA.

### 3.2.2. Exclusiva.

- *Resolución de 15.04.1994 Expte. 335/93, Trip y Chevignon.*

Se trata de un contrato de licencia de uso de marca en exclusiva por el que, según el denunciante, se impedían las importaciones paralelas de los productos de la marca "Chevignon" en España. El Tribunal declaró que no había resultado probada ninguna infracción de los arts. 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, ni del art. 85.1 del Tratado CEE

En esta Resolución el Tribunal resalta, además, que para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al expedientado se precisan pruebas de cargo bastantes y no lo son, en este caso, ni el contrato suscrito entre Trip y Chevignon dado que no contiene ninguna cláusula que establezca una protección territorial absoluta del licenciatario, ni la cláusula que posibilita a éste emprender acciones en defensa de la marca cedida, puesto que en ambos casos, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y comunitaria, entienden que no se trata de prácticas sancionables.

### 3.2.3 Selectiva.

- *Resolución de 22.04.1994 Expte. 341/93, Cosmeparf.*

Se autorizó un contrato de distribución selectiva en el sector de la perfumería declarando, en consecuencia, que en el marco de este tipo de contratos la negativa de suministro a los detallistas no integrados en la red oficial no vulnera la Ley de Defensa de la Competencia.

Es de destacar la caracterización y valoración de la producción del sistema de distribución selectiva al establecer que "Cuando se trata de productos muy especiales en los que concurren las características de lujo, intangibilidad en su aureola comercial, valor artificial, puede ocurrir que el mercado en que se cultive y desarrolle con naturalidad ese producto, sea precisamente muy selectivo. Es más, cuando se den todas las características de ese tipo de productos -que sólo pueden venderse y negociarse con fundamento en un cierto carácter único en el que el reclamo al posible comprador esté basado en provocar la sensación de privilegio en su utilización añadiendo así un valor puramente artificial al producto, que en versiones mucho más comunes puede encontrarse perfectamente en los canales de distribución ordinaria, y que, por tanto, la alternativa de sustituibilidad juegue solamente en función del valor inmaterial añadido- parece lógico que el

propio canal de distribución atiende desde el principio a las características singulares del resultado final que se pretende obtener. El propio medio de distribución es, en sí mismo, parte del valor añadido, de forma tal que, si se produce una apertura completa del sistema de distribución, se provoca una gran discordancia entre el producto que se pretende ofrecer y el medio a través del cual se realiza, lo cual dañaría inexorablemente al valor artificial que incorpora el producto, restando así incluso posibilidades de una auténtica competencia. La competencia no exige siempre la absoluta apertura del mercado, sino que, cuando se trate de este tipo de productos, puede ocurrir el efecto subterráneo de que aumente la demanda, precisamente gracias a la delimitación del canal de distribución. Si éste se abriera absolutamente, el valor del intangible quedaría severamente lesionado, perdiendo así posibilidades de generar productos que puedan atender a una parte aristocratizante del mercado, que pretenda buscar precisamente en la distinción de los productos básicos comunes la clave de su propio valor."

- *Resolución de 14.10.1994 Expte. 353/94, Intermediarios de maquinaria.*

Declaró que la empresa "Applied Power Internacional, S.A.", al negarse a suministrar un determinado material al denunciante y remitirle para su adquisición al distribuidor de zona había incurrido en una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1.1 c) de la Ley 16/1989.

En esta Resolución hay que destacar además, de un lado, la interpretación que se realiza del Reglamento CEE 1983/83 en cuanto a la regulación de las ventas pasivas, cuyo objetivo fundamental es permitir que los usuarios tengan la posibilidad de acudir a fuentes de suministro alternativas y, de otro, la imposición a la empresa expedientada de la obligación de difundir la Resolución entre todos sus distribuidores.

### **3.3. Abuso de posición dominante.**

En relación a esta modalidad de prácticas restrictivas de la competencia hay que señalar que tan sólo en uno de los expedientes resueltos por el Tribunal y que se relaciona a continuación, se declaró la existencia de prácticas abusivas sin que se impusiera por las circunstancias concurrentes ninguna sanción económica.

- *Resolución de 3.03.1994 Expte. 340/93, MERCAZARAGOZA.*

MERCAZARAGOZA había sido denunciada por discriminación al establecer unos horarios diferentes para la realización de actividades comerciales relacionadas con la venta al por mayor de frutas y hortalizas en la nave central (de 4 a 10 horas) y en las naves situadas en la zona de actividad complementaria (no hay limitación de horario).

El Servicio de Defensa de la Competencia consideraba que MERCAZARAGOZA había incurrido en una práctica de abuso de posición dominante porque, al aplicar horarios diferentes para una misma actividad en función de la ubicación física del establecimiento mercantil, está favoreciendo a los empresarios que se instalen en la zona de actividad complementaria en detrimento de los que ocupan los puestos tradicionales, los cuales ven así disminuidas sus posibilidades de competencia.

El mercado relevante se define como el mercado mayorista de frutas y hortalizas de Zaragoza.

En ese mercado, MERCAZARAGOZA tiene una clara posición de dominio puesto que, de un lado, legalmente aparece configurada como el único mercado central y, de otro, hay que tener presente que en Zaragoza no se han desarrollado canales de comercialización alternativos.

El Tribunal, sin embargo, consideró que la concentración de operaciones en un horario determinado es típica de los mercados centrales y, por lo tanto, está justificada. En consecuencia, no apreció la existencia de un comportamiento discriminatorio ya que a diferentes actividades, realizadas, además, en diversos lugares, se les aplicaban diferentes horarios. No se puede mantener la acusación de abuso por discriminación cuando a todos los empresarios que realizan el mismo tipo de operaciones y en el mismo lugar se aplican horarios idénticos.

En conclusión, el Tribunal declaró que no había resultado acreditada la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 6 de la Ley 16/1989.

- *Resolución de 6.09.1944 Expte. 347/94, Beyena.*

Se trata de la denuncia presentada por un empresario, dedicado a la distribución de productos lácteos, contra la empresa Beyena por imponerle, desde su posición de dominio en el mercado, condiciones de pago distintas y más gravosas que las establecidas para otros transportistas-repartidores.

Se declaró que no había resultado probada en el expediente la posición de dominio de Beyena, S.L. y, que en consecuencia, no cabía hablar de un comportamiento abusivo a fin de aplicar el art. 6.2. d) de la Ley 16/1989.

En esta Resolución se delimitó como mercado relevante el de la comercialización de leche pasteurizada en la provincia de Vizcaya.

*- Resolución de 12.09.1994 Expte. 310/92, Retransmisión por T.V. de fútbol extranjero.*

Declaró el Tribunal que la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), al denegar la autorización solicitada por TELECINCO para la retransmisión por televisión en diferido del partido de fútbol que enfrentaba a los equipos italianos Nápoles y Juventus, había incurrido en una práctica de abuso de posición dominante tipificada en el art. 6.2. b) de la Ley 16/1989. El Tribunal, sin embargo, no impuso ninguna multa a la RFEF por la concurrencia de una serie de circunstancias que atenuaban la infracción, esto es, la novedad en la aplicación de la legislación de competencia a las actuaciones de una Federación Deportiva; la limitación de la acusación a un solo caso de denegación de autorización; y, finalmente, el hecho de que el partido de fútbol se retransmitiera finalmente el día y hora previstos, pese a no contar con la pertinente autorización, sin que la RFEF emprendiera acciones contra TELECINCO o los equipos italianos cedentes de los derechos.

El mercado relevante se delimitó en los siguientes términos: el mercado de producto está constituido por las retransmisiones televisivas de partidos de fútbol celebrados entre equipos de países pertenecientes a la UEFA. El mercado geográfico, sin embargo, se limita a España, por cuanto la competencia de la RFEF para la concesión o denegación de autorizaciones para la retransmisión de partidos extranjeros se circunscribe exclusivamente a nuestro país y es además en dicho territorio donde se producen los efectos de la conducta finalmente enjuiciada en este expediente.

En el mercado relevante así descrito, la RFEF tiene una clara posición de dominio y así lo ha reconocido ella misma al afirmar que detenta un monopolio legal. En efecto, la Ley del Deporte, por una parte, al establecer la existencia de una única federación de fútbol en España, y el art. 14 de los Estatutos de la UEFA, por otra, al atribuir a las federaciones nacionales la exclusiva de la concesión de autorizaciones para la retransmisión por televisión de encuentros de fútbol jugados en el extranjero, consagran dicho monopolio.

En esta Resolución se plantean, además, otras cuestiones que merecen ser destacadas:

En primer lugar, la aplicación de la normativa de la competencia al mundo del deporte sobre la base de que: a) La Ley de Defensa de la Competencia es de aplicación generalizada y no contempla sectores exentos; b) Aunque las Federaciones deportivas son entidades privadas que ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo en relación con la organización y fomento del deporte (art. 30.2 de la Ley del Deporte), en este caso la actividad sólo puede ser calificada de deportiva de un modo tangencial, puesto que lo que se discute son los derechos económicos derivados de la retransmisión por televisión de partidos de fútbol; y c) la Real Federación Española de Fútbol ha de ser considerada como un operador económico a estos efectos.

En segundo lugar, la afirmación de que los monopolios creados o establecidos por una disposición legal deben respetar la prohibición de los comportamientos abusivos establecida en el art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En tercer lugar, que, para no incurrir en un comportamiento abusivo, el monopolista no sólo ha de respetar las normas que regulan el monopolio, sino también actuar en función de los intereses que le son propios a la hora de conceder o denegar las autorizaciones. En el caso que nos ocupa, la retransmisión del partido de fútbol no perjudicaba ningún interés deportivo, al contrario, tan sólo afectaba a determinados intereses económicos (mantenimiento de un nivel de precios alto) cuya preservación se buscaba mediante la restricción de la competencia.

Finalmente, también se suscitaron una serie de cuestiones relacionadas con la aplicación al caso del Derecho Comunitario de la competencia y que son resueltas por la Resolución en los siguientes términos: a) El Derecho Comunitario de la Competencia es de aplicación directa y debe ser aplicado cuando la práctica anticompetitiva afecta a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. b) En virtud de lo dispuesto en el R.D. 1882/1986, la aplicación en España de dichas normas corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia. c) El Tribunal, sin embargo, solo puede ejercer esta facultad en tanto la Comisión Europea no haya iniciado un procedimiento de infracción. d) En virtud de la doctrina de la "doble barrera" pueden aplicarse simultáneamente los Derechos nacional y comunitario. Y e) El Tribunal, si se acredita que existe un procedimiento

ante la Comisión Europea por los mismos hechos, puede aplazar su resolución hasta que se adopte una decisión firme por ésta (art. 44.1).

En este caso, el Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes, interés del Servicio de Defensa de la Competencia, en un primer momento (1992), que analizara si se había producido también una vulneración de los arts. 85 y 86 del Tratado de Roma. En un momento posterior (1993), al tener conocimiento de que la Comisión Europea había abierto diligencias por los mismos hechos, el Tribunal acordó suspender la tramitación del expediente sancionador en la parte que se refería a la aplicación del Derecho Comunitario. Finalmente, aunque la Ley le permitía aplazar su resolución hasta que hubiera una decisión comunitaria, el Tribunal consideró que la prevalencia de los intereses nacionales en juego aconsejaban no hacerlo y aplicar únicamente la legislación española.

### **3.4. Medidas cautelares.**

En 1.994 se han dictado tres Resoluciones relativas a la adopción de medidas cautelares de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 16/89 y que se exponen cronológicamente:

- *Resolución de 8 de abril de 1994, Expediente MC 6/94, Telefónica.*

En los Fundamentos de Derecho de esta Resolución se establece que además de concurrir para el otorgamiento de estas medidas los requisitos del artículo 45, es preciso además examinar si concurren en el caso los dos supuestos inherentes al propio concepto de las medidas que han sido resumidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los arts. 122 a 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que son la apariencia de buen derecho del peticionario y la producción de perjuicios de difícil o imposible reparación derivada de la ejecución del acto impugnado. Estos presupuestos son, igualmente, los que tienen en consideración los órganos jurisdiccionales de la CEE cuando han tenido ocasión de pronunciarse sobre la adopción por la Comisión de medidas cautelares en expedientes sobre competencia.

- *Resolución de 9 de junio de 1994 del Expediente MC 7/94, Levadura.*

Considera el TDC en esta Resolución que "Las medidas cautelares son excepcionales y se adoptan, sin prejuzgar el fondo del asunto que se discute, a la vista de los datos existentes en el expediente en el

momento. Su finalidad es asegurar la eficacia de la decisión final sobre el expediente. En el presente caso, si fuera cierto que a los denunciados se les hubiera negado el suministro de levadura y no pudieran fabricar pan, no podría ejecutarse la resolución final habida cuenta de la desaparición del mercado de la empresa denunciante.

(...) el Tribunal no comparte las conclusiones del Servicio aunque algunas de las empresas distribuidoras de levadura se han llegado a suministrar su producto a las empresas denunciadas, el mercado no ha resultado cerrado totalmente.

(...) Además de los denunciados, operan en España otros fabricantes y distribuidores de levadura. También es posible el abastecimiento a través de empresas extranjeras. De hecho, algunos distribuidores españoles importan levadura. No consta en el expediente que las denunciadas se hayan dirigido a todos los distribuidores españoles ni que la conducta de las empresas denunciadas se haya traducido en la imposibilidad de abastecimiento de las denunciadas.

(...) 6. En conclusión, no procede adoptar las medidas cautelares.

(...) Tal conclusión no debe, en ningún caso, constituir un obstáculo para que el Servicio pueda volver a proponer al Tribunal las medidas cautelares que considere oportunas si de lo actuado se concluyera la necesidad de tal propuesta para asegurar la eficacia de la Resolución final, ni pre-juzga que la conducta de las empresas denunciadas sea o no susceptible de ser contraria a lo establecido, a la luz del art. 1 de la Ley 16/1989."

*- Resolución de 7 de noviembre de 1994 del Expediente MC 8/94, 3C Communications.*

Dispone el TDC que "1. En la Resolución de 10 de octubre de 1992 (Expte. MC 5/92) el Tribunal aceptó la tesis de que el Art. 45.6 no impide que caducadas unas medidas por el transcurso de los seis meses previstos, se concedan otras nuevas, del mismo o diferente contenido.

(...) si la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución definitiva del expediente así lo demanda. Que es lo que sucede en este caso.

(...) el Real Decreto 1647/1994 ha variado las circunstancias que condicionan la actividad de los dos interesados personados en este expediente, también ha de reconocerse, entiende el Tribunal, que la subordinación de la plena eficacia del Real Decreto a normas futuras de

desarrollo para las que ni siquiera se prevé plazo de adopción, propicia la continuación por Telefónica de las tácticas dilatorias en la concesión de líneas a 3C que las anteriores medidas cautelares trataron de conjurar.

2. 3C ha ofrecido, como contramedida, la prolongación del aval bancario por hasta 50 millones de pesetas que tiene presentado al TDC.”

#### **4. Autorizaciones.**

Durante 1994 se produjo un espectacular aumento en el número de autorizaciones con respecto al período anterior, pasando de 20 Resoluciones en 1993 a 56 en 1994. Este incremento vino motivado por el elevado número de solicitudes de autorizaciones singulares para el establecimiento de registros de morosos, generalmente en el seno de asociaciones empresariales o federaciones de ellas.

El Tribunal ha mantenido su doctrina ya tradicional, si bien ha precisado el ámbito material de sus resoluciones al establecer que "para despejar posibles dudas sobre el ámbito de aplicación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, y el de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, que prevé expresamente la creación de ficheros de titularidad privada que tengan por objeto la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito (art. 28)-este Tribunal ha declarado que su autorización contempla exclusivamente los efectos que los registros de morosos puedan tener sobre el mercado afectado y no se extiende, por tanto, al cumplimiento de las condiciones generales o especiales que la Ley Orgánica 5/1992 exige y que deben ser cumplidas, además, por el solicitante de la autorización, pues el examen sobre esta adecuación está encomendado por la propia Ley a un órgano específico, la Agencia de Protección de Datos, cuyo Estatuto ha sido aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, entre cuyas funciones se encuentran la de "velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial, en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos" (art. 36.a)".

Del resto de Resoluciones relativas a solicitudes de autorización singular se puede destacar lo siguiente.

*- Resolución de 29 de junio. Expediente A 54/93, PACK SERVICE.*

Se inició como consecuencia de la solicitud de Pack Service S.A. para la autorización de dos contratos de licencia de patentes, informaciones técnicas, "know how" y marcas relativas a la fabricación y venta de cartones, el Tribunal estimó que los contratos examinados involucraban a dos empresas, una española y otra francesa, por lo que el comercio intercomunitario resulta afectado, no siendo aplicable el art. 1.1.c del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero. Tras reafirmar su competencia para aplicar los arts. 85 y 86 TCE, el Tribunal consideró que debía analizarse si los contratos notificados encajan en el Reglamento CEE nº 2349/84 de la Comisión, de 23 de julio de 1984 (L219 de 16 e agosto de 1984), relativo a la aplicación del art. 85.3 del Tratado CEE a ciertas categorías de acuerdos de licencias de patentes, en el que la Comisión considera compatibles con la exención determinadas restricciones de la competencia entre licenciarios de productos amparados por patentes paralelas.

Teniendo en cuenta que, según establece el artículo 3 del citado Reglamento que contiene la lista de cláusulas que no son aceptables en su apartado 10, la exención por categorías no es de aplicación precisamente cuando el contrato obliga al licenciario a no comercializar los productos bajo licencia a otros licenciarios dentro del Mercado Común por un período que exceda los 5 años permitido por el artículo 1.1.6, el Servicio ha entendido que la redacción de las cláusulas que se refieren a la protección del licenciario deben estar estrictamente ajustadas a las disposiciones de dicho Reglamento.

La adaptación de los contratos a las exigencias del Reglamento Comunitario por parte de los solicitantes determinó la concesión de la autorización.

*- Resolución de 14 de Diciembre de 1994. Expediente 090/94, ASISTENCIA TECNICA VAILLANT.*

Se trata de un modelo de contrato de servicios de asistencia técnica que contiene condiciones de cooperación entre empresas independientes por lo que puede calificarse como un acuerdo entre empresas a los efectos de lo dispuesto en el art. 1 de la LDC. Además, tal contrato es restrictivo de la competencia porque excluye la posibilidad de que existan SAT diferentes a los autorizados para la asistencia técnica de los productos Vaillant, e impone a los SAT un conjunto de condiciones y obligaciones que también constituyen restricciones de la competencia incursas en la prohibición del citado art. 1 de la LDC. Por otra parte, el modelo de contrato no encaja en ninguno de los Reglamentos emanados de la Comisión Europea de exención por categorías, por lo que, al no ser de aplicación las exenciones por categorías que

establece el art. 1 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, procede acudir al procedimiento de autorización singular establecido en la propia LDC.

En relación con el modelo de contrato propuesto el Tribunal planteó un conjunto de objeciones referidas a: a) la subordinación del Servicio de asistencia técnica a las normas e instrucciones dimanantes de Vaillant; b) la obligación de adquirir los supuestos exclusivamente de Vaillant; c) las recomendaciones de precios contemplados en el primer contrato; y por último, la obtención, por parte del servicio de asistencia técnica de vigilar contratos de mantenimiento de aparatos Vaillant por el mundo.

Modificadas las cláusulas que el Tribunal consideraba restrictivas, se concedió la autorización por entender que el proyecto de acuerdo contribuye a promover la distribución del producto cuya asistencia técnica se pretende amparar y a incrementar la satisfacción de los usuarios del mismo que ven desaparecido el riesgo derivado de las eventuales averías, favoreciendo tanto a los oferentes como a los demandantes de dicho bien.

Expresamente se señaló que el servicio de asistencia técnica deberá proceder a la reparación solicitada, en cualquier caso, cuando el aparato averiado sea entregado en el establecimiento del servicio aunque proceda de una zona diferente al original al servicio de asistencia técnica por el contrato. Adicionalmente, tras las modificaciones introducidas, el contrato sometido a aprobación impone tan sólo las restricciones indispensables a la competencia sin eliminarla.

*- Resoluciones de 15 de abril. Expedientes de Morosos Productos Siderurica y Morosos Almacenistas de Hierro.*

El Tribunal ha concedido dos **prórrogas de autorizaciones** estableciendo que la renovación de una autorización singular presenta las siguientes características:

- Sólo procede a solicitud de los interesados.
- Se presenta en el Tribunal de Defensa de la Competencia.
- La decisión última corresponde al Tribunal, el cual podrá acordar bien la renovación si persisten las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la autorización, bien la denegación o sometiendo a nuevas condiciones si considera que han cambiado las circunstancias originales.

- No resulta tan claro, sin embargo, si en estos casos es preciso incoar un nuevo expediente o basta tratarlo como una continuación del anterior.

A este respecto, el Tribunal considera que, si bien el R.D. 157/92 parece expresarse en términos imperativos, la apertura de un nuevo expediente de prórroga sólo tiene sentido en los casos en los que haya modificaciones en el acuerdo autorizado o cambios en las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la autorización.

En el primer caso, se trataba de la constitución y funcionamiento de un registro de morosos en el seno de FEDICINE y en el segundo de un convenio suscrito por el Gremio de Vendedores de Vehículos de Motor de Barcelona y Provincia y la Agrupación de Automóviles de la Unión Catalana de Entidades Aseguradoras, Reaseguradoras y de Capitalización para establecer unos baremos objetivos aplicables a la peritación de los siniestros, fundamentalmente en cuanto a la determinación de las horas y materiales empleados en las reparaciones, y unos sistemas de liquidación y pago de las facturas por reparaciones a cargo de las compañías de seguros.

En ambos casos, dado que de la investigación realizada se desprendía que las partes solicitantes han venido cumpliendo las condiciones impuestas por el Tribunal, no ha habido ninguna variación sustancial de las circunstancias que motivaron la concesión de la autorización y no se han apreciado perturbaciones graves de la libertad de competencia en el mercado a consecuencia de las prácticas autorizadas, el Tribunal consideró que debían renovarse las autorizaciones

- *Resolución de 22 de febrero de 1994. Expte A38/92, Conferencia del Estrecho.*

El Tribunal rechazó la revocación de una autorización singular para la Conferencia Marítima del Estrecho, por entender que ninguna de las circunstancias previstas en el art. 4.3. de la Ley, esto es, que se produzca un cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión, o que sus beneficiarios incumplan las condiciones u obligaciones establecidas por el Tribunal o se comprueba que la concesión se basó en datos relevantes aportados de forma incompleta o inexacta por las partes, concurría en el caso.

## **5. Recursos contra actos del Servicio.**

El número total de recursos ha sido de treinta lo que no supone prácticamente variación cuantitativa alguna respecto del año anterior, aunque sí en relación con el tipo de acto recurrido: En 1993 casi la mitad de los recursos lo eran contra el acuerdo de sobreseimiento de expedientes mientras que en este año sólo se han interpuesto siete recursos de esta clase, frente a 22 contra el archivo de diligencias preliminares o informaciones reservadas previas a la apertura de expedientes contempladas por el art 36.2 de la Ley en relación con la denuncia de conductas prohibidas.

Se expone a continuación la doctrina más relevante del Tribunal contenida en las decisiones que resuelven los recursos sin mencionar la parte que se refiere a cuestiones procesales que se expone en otro lugar de la Memoria.

### **5.1. Iniciativa pública económica.**

*- Resolución de 22 de Octubre de 1994. Expediente r85/94, Gobierno Vasco*

Se afirma que "la iniciativa pública en la actividad económica está reconocida en el artículo 128.2 de la Constitución Española (CE). La iniciativa pública empresarial se añade a la iniciativa privada, corolario de la libertad de la empresa, reconocida en el art. 38 de la CE. Pero las condiciones inherentes a la creación de empresas privadas o públicas no son idénticas. En el primer caso, la creación de una empresa responde a la libre iniciativa de los empresarios con la única condición de que los fines de la misma sean lícitos (art. 38 de la CE). En el segundo caso, debe existir la concurrencia del interés público (art.103.1 de la CE) y las inversiones públicas deben responder a los principios de eficacia y economía (art. 31.2 de la CE). En síntesis, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 10.10.89 "la creación de empresas públicas para fines empresariales es legalmente posible, pero está sujeta a la doble condición de que la actividad empresarial que se vaya a desarrollar con la empresa pública sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de su creación, y que en el ejercicio de la actividad económica empresarial de que se trate la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de la competencia que rigen el mercado."

## 5.2. Colegios profesionales.

Han sido varias las Resoluciones en las que el Tribunal, reafirmando su doctrina, ha considerado que, en determinados casos, pueden ser considerados operadores económicos a efectos de la aplicación de la Ley 16/1989, concretando los límites de la cobertura legal, derivada de la Ley de Colegios Profesionales de 1974, y reglamentaria, incluidos sus propios estatutos.

- *Resolución de 4 de Marzo de 1994. Expediente r71/94, Farmacias Canarias.*

El Tribunal desestimó el recurso pues las denunciadas, de conformidad con la regulación del sector, ejerciendo un derecho amparado legalmente, intentaron impedir la apertura de la oficina de farmacia de la denunciante. No hay duda, pues, de que nos encontramos ante una conducta cuyo resultado final es la restricción de la competencia. Sin embargo, dicha conducta se apoya en el ordenamiento legal vigente. No puede ser calificada, por lo tanto, como una conducta prohibida aunque restrinja la competencia.

- *Resolución de 11 de Julio de 1994. Expediente r74/94, Cirujanos Taurinos.*

(El Tribunal insiste en su doctrina sobre la posible aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia a los Colegios) al señalar que "difícilmente podría aceptarse, en dichas condiciones, que proceda el archivo, a no ser que se considere pura y simplemente que todas las actividades de profesionales colegiados caen fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, lo cual dista mucho de la doctrina permanentemente mantenida por este Tribunal en relación con el alcance de aplicación de la citada Ley, cuya promulgación ha modificado sustancialmente la cobertura de la vieja Ley 110/1963 que excluía expresamente las situaciones de restricción de competencia establecidas por el ejercicio de potestades administrativas en virtud de disposición legal"; por ello, el Tribunal estima el recurso pues considera preciso realizar..."una investigación de los hechos que permita conocer cuáles han sido las razones por las que se produjo la solicitud de doble colegiación que fue denegada, y la interpretación que el Consejo General de Colegios Oficiales da a los artículos 35.4 y 44.k) de los Estatutos de la Organización Médica Colegial, aprobados por Real Decreto 1018/80, de 19 de mayo (BOE de 28 de mayo) y su aplicación concreta a los médicos que atienden las enfermerías móviles o temporales de los festejos taurinos".

*- Resolución de 2 de Noviembre de 1994, Expediente r83/94, Abogados.*

En esta Resolución el Tribunal aborda las restricciones a la publicidad de los colegiados en el sentido de estimar que cuentan con amparo legal. Así, se dice en la Resolución que la restricción sobre publicidad en lo que se refiere al ejercicio de las profesiones, motivó que en el "Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones" presentado al Gobierno en junio de 1992, el Tribunal manifestara su opinión en favor de la publicidad por entender que la actual restricción de publicidad está amparada en el Estatuto General de la Abogacía dictado en aplicación de lo establecido en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales que da cobertura legal a lo establecido en el art. 31 del Estatuto General de la Abogacía.

*- Resolución de 12 de diciembre de 1994.*

El Tribunal aborda la fijación de honorarios mínimos precisando que está expresamente atribuida a los Colegios Profesionales por su Ley reguladora (LCP), que tiene como uno de sus objetivos esenciales "la ordenación del ejercicio de las Profesiones". Se trata, pues, de una finalidad dirigida al colectivo de cada Colegio Profesional y no a regular las actuaciones de terceros ajenos a la profesión; y de una regulación general que no contempla excepciones específicas dirigidas a colectivos concretos dentro de cada colegio respectivo.

Adicionalmente, la citada LCP establece que los Colegios Profesionales podrán: a) regular los honorarios mínimos cuando no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas (art. 5.ñ); b) encargarse del cobro de las remuneraciones de los colegiados cuando disponga el Colegio de los servicios adecuados (art. 5.p). Tales funciones se reiteran en los arts. 34.i) y 34.j) del R.D. 1018/80, de 19 de mayo por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales. El art. 34.i) es contundente ya que al hacer mención a los honorarios mínimos se refiere "al ejercicio libre de la profesión médica", respetando el carácter general de la regulación que ampara el ejercicio de la profesión médica.

No puede, en consecuencia, invocarse la libertad de establecimiento de honorarios a través de la eventual existencia de convenios cuando se han establecido honorarios mínimos. Tales honorarios deben regir en todos los casos; no solamente en algunos de ellos. Y, en ningún caso, desde la perspectiva de la defensa de la competencia, pueden ser

empleados como elementos de presión unilateral en el proceso de fijación de precios o de otras condiciones del mercado.

### **5.3. Abuso de posición de dominio en el mercado.**

El Tribunal ha interpretado el art 6 de la Ley en el sentido de que no se trata de un tipo general que define el abuso y otros especiales que excluirían la aplicación de aquél, sino que las conductas que relaciona son meros ejemplos de las formas en que puede ponerse de manifiesto el abuso.

- Resolución de 15 de Diciembre de 1994, as. R79/94, TANDEM/RUTA SUR.

Declara esta Resolución que "el art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, establece un supuesto general en el que prohíbe la comisión de la figura del abuso de posición de dominio. Y a continuación establece una serie de especificaciones a esa cláusula general ya que, *modus illustrationis*, lo que se quiere es ofrecer a la comunidad de negocios ejemplos claros de lo que constituye abuso para el legislador, ante la visión general que es, en definitiva, el concepto "abuso" y el concepto "posición de dominio". Resulta lógico, dentro de la economía de la norma, que, ante la necesidad de reflejar claramente lo que la *mens legislatoris* tiene previsto, se quiera ofrecer una lista o elenco de supuestos en los que el legislador tiene claramente establecido que ese supuesto de abuso de posición de dominio sí se da. Pero nunca a modo de "cláusula cerrada" ya que con meridiana claridad el legislador, tras establecer la cláusula global, señala algunos supuestos en los que en particular se comete el abuso de posición de dominio. Y lo hace así para dejar claro que se trata de supuestos de comisión del tipo infractor, no porque haya establecido un elenco cerrado de supuestos o casos.

Tales casos tienen una aplicación clara, pero sin ningún tipo de jerarquía o preferencia sobre el supuesto general, del que se limitan a ser una mera especificación, una aplicación concreta. Todos los supuestos del número segundo del art. 6 son puros y meros casos de aplicación ejemplificativa de la cláusula general. No, en modo alguno, tipos normativos distintos del general. Por eso, hemos de decir que carece totalmente de sentido pretender otorgar ningún tipo de jerarquía o preferencia a la aplicación de los supuestos del número segundo sobre los del primero porque el tipo es el mismo, sin ninguna diferencia, más que la que exista de lo general a lo particular".

Cuestión distinta es que nos encontráramos con listas **cerradas**. En tales supuestos la lista misma es la que configura el tipo. No se trataría de ejemplificaciones concretas sino del tipo sancionador mismo, al que no cabe aplicar, desde luego, la analogía o la interpretación extensiva.

- *NEGATIVA DE VENTA Resoluciones de 27 de Abril y 5 de Octubre del pasado año, Expedientes R75/94 y r87/94 respectivamente.*

En la primera de ellas se justificaba tal negativa por la existencia de convenios internacionales de los que España es parte, y en la segunda considera el Tribunal que la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, sólo contempla la negativa de venta o de suministro como práctica prohibida si la misma encierra una clara finalidad anticompetitiva y se realiza concertadamente por varias empresas (art. 1) o por una sola que ostenta una posición de dominio en el mercado (art. 6, en especial su apartado 2 letra c) exigiéndose en este último caso, además, que dicho comportamiento sea injustificado.

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

Las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 16/1989.

**A)** A lo largo de todo el año 1994 se han recibido 9 Autos y 6 Sentencias que confirman, con una única excepción, la decisión del Tribunal de Defensa de la Competencia.

**B)** La Sala de lo Contencioso-Administrativo solicitó la remisión del expediente administrativo en relación a 36 Resoluciones recurridas. Por lo que se refiere a la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, podemos resaltar los siguientes pronunciamientos.

**- Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 1994 dictado en el Recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de junio de 1993. Liga Nacional de Fútbol Profesional.**

En relación a la petición de Suspensión de la ejecutoriedad de la sanción de la multa impuesta y adopción de medidas cautelares, la Audiencia Nacional señala que " Ha de partirse de la existencia de un riesgo de perjuicios para el que pide la suspensión, pero no desde la perspectiva formal de la simple reparabilidad de tales perjuicios (reparabilidad imposible o difícil, según los calificativos que utiliza el art. 122 L.J.) sino desde la perspectiva de la incidencia de tales perjuicios precisamente sobre la tutela efectiva que en el proceso ha de otorgarse a quien ostente los derechos o intereses legítimos tutelables (art. 24 C.E.); dicho de otro modo, el perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar a la sentencia definitiva. Es, pues, el principio del derecho a la tutela efectiva lo que conduce a la necesidad de arbitrar medidas cautelares provisionales -en este caso a prolongar la demora de la eficacia ya adoptada por la propia Administración- que garanticen la plena eficacia de la sentencia futura que resuelva definitivamente el fondo. (...)

En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo dictó Auto el 2-XI-93 confirmando la posibilidad de adopción de medidas cautelares provisionálísimas, al amparo del art. 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

de aplicación supletoria al proceso contencioso-administrativo conforme dispone la Disposición Adicional 6ª de la Ley Jurisdiccional.

En el supuesto enjuiciando, la propia Resolución recurrida, al reconducir la cesación de las prácticas prohibidas al fin de la temporada 93/94, justifica tal medida en la defensa del interés público, profundamente perturbado por la situación de conflicto que plantearía la orden de cesación respectiva de aquellas.

La decisión de este Tribunal, no puede, por otra parte, prejuzgar la resolución sobre el fondo del asunto, pero dada la previsible duración del proceso que augura la pluralidad de partes y procedimientos, se hace preciso resolver sobre la situación que debe producirse durante este próximo y futuro lapso de tiempo.

**- Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de abril de 1994 en el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de junio de 1993, expediente 319/92.**

Se confirma la doctrina manifestada en el Auto anterior en relación a la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo.

**- Sentencia de 11 de mayo de 1994 dictada en el recurso interpuesto contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de diciembre de 1991. Cofradía de Pescadores de Santoña.**

En lo que se refiere a la cuantía de la sanción impuesta al recurrente dispone la Sentencia que "... Se aprecia, en primer término, que la sanción expresada en términos de multa ocupa el último lugar entre los contenidos condenatorios de las resoluciones que pueda adoptar el Tribunal de Defensa de la Competencia, según el artículo 46.2.d) de la Ley 16/1989, y, en segundo término, que no rebasando los límites máximos previstos en el artículo 10.1 de la misma norma, la determinación de su cuantía ha tenido en consideración la importancia de la infracción, estimada en función de las circunstancias enumeradas en el punto 2 del mismo precepto".

**- Sentencia de 28 de octubre de 1994 dictada en el recurso interpuesto contra la Resolución de 3 de febrero de 1992 del Tribunal de Defensa de la Competencia. Unión de Consumidores de España.**

Señala la Sentencia que hay que distinguir "... entre la audiencia previa a la autorización (...) de la audiencia exigida en los casos de renovación, modificación y revocación que, independientemente, recoge el art. 4.3 de la Ley; así como señalarse que sólo respecto de los últimos tiene carácter

preceptivo el trámite de audiencia..." A continuación se refiere a los beneficios que se derivan del otorgamiento de autorizaciones en los términos que establece la Ley 16/89 al indicar que "... mejora la comercialización del seguro, puesto que agiliza las relaciones entre partes, no restringe la libre competencia, puesto que no se impone con carácter urgente frente a terceros y por otra parte desarrolla la finalidad con que la Ley permite la excepción."

NOVENO.- Con base en la doctrina señalada en el Fundamento Jurídico anterior, y en lo hasta aquí razonado esta Sala, en consideración a las circunstancias indicadas de exigencia de protección del interés público y en previsión de que no podrá dictarse sentencia antes de que finalice la temporada de la liga 93/94, ordena la pervivencia de la situación autorizada por el propio Tribunal de Defensa de la Competencia hasta esa fecha hasta que por esta Sala se dicte sentencia en este recurso.

DECIMO.- En lo concerniente a la suspensión de la multa impuesta, frente a la doctrina de la no procedencia de la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido cuando este tiene un contenido económico, matemáticamente expresado en una determinada cantidad dineraria presuponiendo para ello la reparabilidad de los posibles daños y perjuicios de una ejecución a posteriori resulte improcedente, por declaración jurisdiccional, y la solvencia reconocida de las Administraciones Publicas, el dogma se ha venido dulcificando en los últimos tiempos pensando en las dificultades económicas de los obligados al pago de ciertas cantidades y al impacto en la marcha de las empresas o de los simples particulares, con la consiguiente flexibilización en la interpretación de las previsiones contenidas en el art. 122 de nuestra Ley Jurisdiccional reinterpretándolo a la luz de los principios impuestos por el art. 24 de la Constitución.

Por ello la suspensión solicitada respecto de la multa impuesta ha de entenderse amparada por lo establecido en los arts. 122 y 123 de la LJCA, y habida cuenta de lo dispuesto en el art. 124 LJCA, para que la suspensión pueda llevarse a efecto, habrá de prestarse por la Recurrente aval bancario por el importe de la sanción del caso en evitación, así, de perjuicios que pudieran ser para dicha parte irreparables cuando cabe hacerlo sin riesgo para el interés público, máxime si se tiene en cuenta que el importe de la deuda queda suficientemente garantizado.

## **VI. CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.**

### **1. Actividad en materia de concentraciones en 1994.**

En 1994, el Servicio de Defensa de la Competencia ha estudiado 13 expedientes de notificación voluntaria de operaciones de concentración económica remitiendo sólo al Tribunal para su dictamen, el C 15/94 HELADOS.

Este expediente fue recibido en el Tribunal el 27/11/94 y tiene por objeto la compra por la Sociedad Nestlé AEPA del 100% de las acciones de las sociedades CONELSA y COFRALIM, con lo que adquiere el control de la producción y distribución de las marcas de helados MIKO y AVIDESA. El Tribunal, a 31/12/94, no había emitido aún el dictamen sobre esta operación.

Por otra parte, el Tribunal en 1994 ha dictaminado dos operaciones de concentración económica en relación a expedientes que le habían sido remitidos a tal fin en 1993 y que se relacionan a continuación:

#### *a) Concentración económica C 13/93 (RADIOS)*

Esta operación consistía en un contrato de cesión de gestión por parte de A3 RADIO y de la SER en favor de Unión Radio de forma que esta última asumiese la gestión de las empresas radiofónicas SER y A3 RADIO afectando a la totalidad de las actividades económicas de ambas sociedades.

El Tribunal tuvo en cuenta que las concentraciones de los medios de comunicación tienen efectos sobre dos tipos de objetivos claramente diferenciados; esto es, el pluralismo informativo y la libre competencia, y que no son dependientes uno del otro debiendo protegerse, en consecuencia, por medios diferentes. Al Tribunal corresponde analizar los efectos previsibles de la operación objeto de análisis sobre la competencia en el mercado.

Para ello consideró como mercado relevante de producto el de la publicidad en la radio. Respecto al mercado geográfico el Tribunal se inclinó por considerar el efecto de la concentración en el nivel municipal.

Para determinar los indicadores de poder en los mercados citados el Tribunal observó la singularidad del sector audiovisual que consiste en la posibilidad de que un competidor aumente sustancialmente su cuota de mercado sin ningún incremento de su capacidad de producción.

El Tribunal apreció los efectos positivos de la gestión conjunta de un mayor número de emisoras con programaciones diversas, pero estimó que estos posibles beneficios no podrían justificar el grave perjuicio que se ocasionaría a la libre competencia en el mercado de la radio si el Gobierno otorgara una autorización incondicional.

El Tribunal consideró igualmente que la operación otorgaría a las empresas notificantes un poder de dominio tal que podría obstaculizar gravemente el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de la radio. Al ser limitada la disponibilidad de frecuencias de emisión, no se podría, en muchas localidades, ejercer la competencia en las mismas condiciones que las empresas notificantes.

Por ello, el Tribunal recomendó al Gobierno que, en el supuesto de autorizar la concentración, impusiera ciertas condiciones a las empresas notificantes para que sus actuales o potenciales competidores pudieran llegar a competir con las mismas posibilidades que ellas en los distintos mercados locales. Si las empresas notificantes accediesen a cumplir dichas condiciones en un plazo razonable, el Tribunal estimó que el Gobierno podría autorizar la concentración.

Las condiciones fueron las siguientes:

- a)** Localidades con un número de emisoras igual o superior a ocho, en cuyo caso los notificantes no deben tener más de cuatro emisoras en propiedad o en asociación fuerte .<sup>2</sup>
- b)** Localidades con un número inferior a ocho emisoras, en cuyo caso el número de emisoras solicitadas no puede superar el 50% de las de dicha localidad.
- c)** Localidades con una sola emisora para las que, tomadas en su conjunto, sólo pueden mantener como máximo un 40% de las emisoras de cada una de las Comunidades Autónomas

---

<sup>2</sup> [1] Se consideran vinculadas por asociación fuerte aquellas emisoras vinculadas a los notificantes por contratos en los que se observa alguna de las siguientes cláusulas: a) validez por tiempo indefinido; b) rescisión necesariamente acordada por las dos partes o por un tercero; c) penalizaciones por renuncia unilateral, sin derecho a preaviso que las elimine; d) cláusulas penales por denuncia voluntaria del contrato; e) pactos de no competencia posteriores a la eventual separación.

Finalmente, el Tribunal recordó al Gobierno la existencia de frecuencias no utilizadas de Radio Nacional de España que podrían sumarse al número de frecuencias disponible para los operadores privados en algunas localidades.

El Gobierno adoptó plenamente el dictamen del Tribunal, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de mayo de 1994, publicado por Orden de 2 de junio (BOE 21/06/94)

*b) Concentración económica Expediente C 14/93 (TECHPACK).*

Esta operación consistía en la constitución de una sociedad común, LIR ESPAÑOLA DE PACKAGING S.L., a la que se atribuía el control de dos empresas, antes competidoras, dedicadas ambas a la fabricación de envases para cosméticos.

Los productos afectados por la operación eran los envases para barras de labios y los tapones. Se tuvieron en cuenta las consecuencias de la operación sobre el mercado geográfico español, aunque se estimó que el mercado geográfico relevante era más amplio que el mercado español y, probablemente, que el europeo.

El Tribunal consideró que los posibles efectos de la operación sobre la competencia, traducidos en un refuerzo de la posición de dominio sobre el mercado español, resultaban contrarrestados por la ausencia de obstáculos al comercio exterior, costes de transporte reducidos y la ausencia de barreras de entrada.

Por otra parte, el Tribunal estimó que la concentración redundaría positivamente sobre las empresas intervinientes, mejorando su competitividad individual y conjunta, así como ampliando el número de sus clientes, especialmente internacionales.

Valorando conjuntamente todos estos elementos el Tribunal llegó al convencimiento de que la competencia efectiva en el mercado español no resultaría obstaculizada y decidió no oponerse a la operación notificada, elevando al Gobierno su dictamen en tal sentido.

En la reunión de Consejo de Ministros de 13 de mayo de 1994, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, acordó no oponerse a la operación de concentración.

## 2. Cuadro resumen de actividades.

En el cuadro siguiente se presenta la serie histórica completa de datos sobre notificaciones voluntarias de operaciones de concentración económica tramitadas por el Servicio e informes elaborados por el Tribunal.

Año	TRAMITADOS POR EL SERVICIO	TRAMITADOS POR EL TRIBUNAL	INFORMES ELABORADOS POR EL TRIBUNAL	
			Expediente	Informe de
1990	8	3	C01/90 Brilen/Hoeschst Ibérica	31/07/90
			C02/90 AZUCARERAS	30/10/90
1991	11	0	C03/90 Cerámica sanitaria	19/02/91
1992	18	7	C04/92 RALSTON - TUDOR	08/04/92
			C05/92 EL CASERIO	26/06/92
			C06/92 Arrocería Sevillana	28/07/92
			C07/92 NOMEN	28/07/92
			C08/92 EBRO-HERBA	24/11/92
			C09/92 CEMEX - SANSON	13/10/92
1993	15	4	C10/92 ARBORA - AUSONIA	02/03/93
			C11/93 HOESCH - KRUPP	10/05/93
			C12/93 Cerveceras Canarias	19/05/93
1994	13	1	C13/93 RADIOS	18/03/94
			C14/93 TECHPACK	22/03/94

## VII. ACTIVIDAD CONSULTIVA Y DE PROPUESTA.

Dispone el artículo 2.2 de la Ley 16/1989, que "El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá formular propuesta motivada al Gobierno, a través del Ministro de Economía y Hacienda, de modificación o supresión de las situaciones de restricción de la competencia establecidas de acuerdo con las normas legales".

Se trata de una posibilidad que corresponde en exclusiva al Tribunal. Los interesados no pueden personarse como partes en el expediente, ni tener acceso al mismo ni tienen derecho a formular alegaciones. El Tribunal puede incorporar a sus actuaciones un escrito a petición de un interesado, pero tal incorporación es una facultad del TDC según se prevé en las normas reguladoras del derecho de petición.

Por otra parte, el artículo 26 de la Ley 16/1989 regula las funciones consultivas y de emisión de informes estableciendo:

"1. También compete al Tribunal: a) Informar los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia; b) Dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado, y c) Estudiar y someter al Gobierno las oportunas propuestas para la modificación de la Ley, conforme a los dictados de la experiencia en la aplicación del Derecho nacional y comunitario

2. El Tribunal podrá ser consultado por las Comisiones de las Cámaras Legislativas sobre los proyectos o proposiciones de Ley y sobre cualquier otra cuestión relativa a la libre competencia.

El Tribunal podrá también emitir informes sobre materias de libre competencia a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de los Departamentos Ministeriales, de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales y de las Organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios.

3. El Tribunal promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia."

En 1994 el TDC ha dictado, de acuerdo con lo expuesto, los siguientes informes:

- *Informe sobre la comercialización del plátano en el mercado central de frutas y verduras de Madrid.*

Con fecha 28.10.93 la Dirección de Servicios de Comercio del Área de Hacienda y Economía del Excmo. Ayuntamiento de Madrid solicitó al Tribunal de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, la emisión de un informe relativo a si la creación en MERCAMADRID de una sección destinada en exclusiva a maduración, almacenaje y comercialización de plátanos vulneraba la libre competencia, implicando, a su vez, un abuso de posición dominante.

El Tribunal, tras un análisis de la normativa y de la situación del mercado del plátano, básicamente, tras la creación de la Organización Común de Mercado, llega a la conclusión en su dictamen, de que el citado Acuerdo del Ayuntamiento de Madrid ha creado una situación de restricción de competencia en el mercado central de frutas y verduras de Madrid, carente en la actualidad de justificación por lo que se propone su modificación ya que no existe, tampoco, ninguna razón de interés público que justifique la citada restricción.

*- Informe al amparo del artículo 2.2. de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.*

Este Informe se realiza a instancias de la Empresa Permetec que solicitaba la modificación o supresión de medidas restrictivas de la competencia en lo relativo a la regulación y fijación de las tarifas de venta de energía eléctrica por las empresas autogeneradoras, en concreto las depuradoras de agua, para facilitar el juego sin discriminaciones de la competencia.

La citada regulación se recoge en el R.D. 907/1982, de 2 de abril, de Fomento de la Autogeneración de la Energía Eeléctrica y en las disposiciones que lo desarrollan. La competencia de fijación de tarifas corresponde al Ministerio de Industria y Energía.

Además, se indica que, si como consecuencia de esta revisión se produjera variaciones sustanciales del precio del agua desalinizada y se considerase que se debiera establecer subvenciones a la misma, estas subvenciones debieran ser explícitas y no distorsionadoras de otros mercados.

*- Informe sobre posible práctica restrictiva de la competencia derivada de la aplicación del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre.*

El presente Informe se elabora a petición de la titular de un Centro de Reconocimiento de Conductores que manifiesta haber sido sancionada por la Jefatura Provincial de Tráfico de Murcia por haber ofrecido una rebaja en el precio de los servicios que presta en el Centro de su titularidad. En consecuencia, solicita la anulación del art. 11 del Real Decreto 2272/1985,

por estimar que atenta directamente contra la Ley 16/1989 al constituir una práctica restrictiva.

El Tribunal entiende que los bienes y servicios cuyos precios están intervenidos por la Administración se han venido limitando hasta quedar hoy prácticamente reducidos a supuestos de monopolio legal o cuasi monopolio de hecho; y como la intervención se establece en beneficio de los adquirentes, resulta que los operadores, en tanto la norma no establezca lo contrario, son libres de rebajar los precios señalados con el límite, hacia abajo, que representan los supuestos patológicos que prevé la Ley de Competencia Desleal.

Dispone asimismo el Tribunal, que la posibilidad del proponer al Gobierno modificaciones legales, que le concede el artículo 2.2 de la Ley 16/1989, es una facultad cuyo ejercicio queda a la discrecionalidad del propio Tribunal. La LDC no atribuye a los particulares una acción que obligue al Tribunal a ejercerla.

Por último, es importante destacar que en el mes de junio de 1994 se recibió, por primera vez en la historia del Tribunal de Defensa de la Competencia, una moción urgente del Congreso de los Diputados solicitando de aquél un informe sobre la situación de la competencia y existencia de prácticas abusivas en el sector financiero en general, y, en especial, en el bancario, haciendo uso para ello de la facultad que le confiere el artículo 26.2 de la Ley de Defensa de la Competencia. El Informe correspondiente se encontraba muy avanzado al finalizar el año.

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

### **1. Relaciones internacionales.**

En 1994 se intensificaron los contactos institucionales de los miembros del Tribunal tanto con Organismos Internacionales, como con Organismos de competencia de otros países.

#### **1.1. Visitas recibidas.**

- El 21 de marzo de 1994 el Sr. Martín Howe de Federal Trade Office, uno de los Organismos británicos de competencia, realizó una visita al Tribunal a fin de intercambiar puntos de vista y experiencias en la gestión de los respectivos organismos iniciando una línea de colaboración efectiva.

- Visita de Nigel Wicks, Presidente del Comité Monetario de la CEE. El Sr. Presidente recibió en la misma fecha la visita de Mr. David Ricks del Banco de Inglaterra.

- Durante los días 5 y 6 de octubre se recibió la visita del representante de OSIPTEL (Organismo Supervisor de las Inversiones Privadas en Telecomunicaciones) de Perú.

- En noviembre se recibió, igualmente, la visita de la Misión Anual del Fondo Monetario Internacional que celebraba su reunión plenaria en Madrid. - Los días 1 y 2 de diciembre el Sr. Garmendia, Superintendente para la Promoción y Protección de la Libre Competencia de Venezuela visitó el Tribunal

- El 19 de diciembre, el Señor Claus Dieter Ehlermann, Director General de la Comisión de las Comunidades Europeas, visitó el Tribunal.

#### **1.2. Visitas Realizadas.**

En diferentes fechas el Tribunal ha asistido al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominante de la CE, así como 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 el mes de septiembre representantes del Tribunal realizaron una visita al Bunderskartellamt en Berlín al objeto de participar en el Foro Europeo de la Competencia. Representantes del Tribunal asistieron en octubre a la 21 Conferencia Anual del Fordham Corporate Law Institute sobre "International Antitrust" que se celebró en Nueva York.

Con ocasión de este viaje, el Sr. Presidente participó en la reunión que se celebró en Washington organizada por The European Institute.

El Presidente participó en noviembre en la "First Annual Two-Day Conference in Brussels on EC Competition Law" organizada por IBC Legal Studies.

Por último, destacar la visita realizada al Department of Health, of Trade and Industry y a la Monopolies and Merges Commission, en Londres, y a la "Recontres mundiales de la concurrence", en París.

Por último y en este apartado de visitas realizadas hay que destacar la intensificación de los contactos bilaterales con organismos de la competencia latinoamericanos, en la línea ya iniciada en el año anterior.

Se realizaron visitas por representantes del Tribunal a la División de Promoción de Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia en abril de 1994, y a INDECOPI, organismo de competencia de Perú, en el mismo mes, participando en el Seminario Internacional organizado por el Banco Mundial y la Universidad de Lima sobre " Del Estado intervencionista a una economía de mercado".

En septiembre, dos vocales del Tribunal se desplazaron a Venezuela invitados por la Superintendencia PROCOMPETENCIA, con participación en las Jornadas Centenarias sobre derecho procesal administrativo organizadas por el Colegio de Abogados del Estado de Carabobo.

Estos contactos han sido el primer paso en su institucionalidad que, probablemente terminará con la celebración de una reunión multilateral y la formalización de un Convenio de Colaboración con la Agencia Española de Cooperación Internacional, que estaban en fase de negociación a fines de este año.

Por último, destacar la firma de un convenio de colaboración con la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en noviembre, fruto del cual fue el encargó por parte del Tribunal al Departamento de Economía Aplicada de la citada Universidad de un estudio que analice la competencia en los puertos españoles.