

## **RESOLUCIÓN (Expte. 306/91)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Hierro Sánchez-Pescador, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

En Madrid, a 6 de Marzo de 1992.

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los Señores que al margen se relacionan, el expediente 306/91 (601/89 del Servicio), iniciado de oficio en relación con la aparición simultánea de nuevos envases de detergente concentrado por parte de Henkel Ibérica, S.A.; S.A. Camp; Procter y Gamble España, S.A. y Lever España, S.A. (antes llamada Lever Ibérica, S.A.) y teniendo en cuenta los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- En Septiembre de 1989, la aparición simultánea en el mercado de nuevos envases de 4 kg. de detergente concentrado de diferentes empresas en los que se hacía constar que eran equivalentes a los habituales de 5 kg. sin concentrar, dió lugar a la iniciación de actuaciones por el Servicio de Defensa de la Competencia. Por Providencia de 27 de Diciembre de 1989 el Director General de Defensa de la Competencia acordó la incoación de expediente.
- 2.- Por Providencias de 20 de Abril y 30 de Mayo de 1990 se requirió información al Instituto Nacional de Consumo, a la Asociación de Detergentes, Tensoactivos y Productos Afines (ADTA) y a la empresas Henkel Ibérica, S.A. (Henkel), S.A. Camp (Camp), Procter & Gamble España, S.A. (Procter) y Lever Ibérica, S.A. (Lever).

En sus alegaciones, todos los denunciados niegan que hubiese acuerdo o decisión sobre reducción de tamaño de los envases y de producción y venta de detergente concentrado. Igualmente coinciden en señalar que la reducción de sulfatos en los detergentes se trató en ADTA. Esta asociación aporta las actas de tres reuniones en las que se trató el tema en el año

1989. También hacen constar las ventajas para el medio ambiente de la reducción de sulfatos en los detergentes, producto que no añade capacidad de lavado, aunque mejora la presentación.

- 3.- Se publicó, a efectos de información pública, la nota sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente en el B.O.E. y en el Boletín Semanal de Información Comercial Española, sin que el Servicio recibiera ninguna información derivada de esta publicación.
- 4.- El Servicio, con fecha 17 de Diciembre de 1990, realizó unos pliegos de concreción de hechos y los notificó a los denunciados. Dichos pliegos se refieren a la decisión de ADTA de adoptar el nuevo envase de 4 kg. de detergente concentrado, por eliminación de sulfatos exclusivamente, en lugar del anterior de 5 kg y la puesta en práctica simultánea de esta decisión en Septiembre de 1989 por parte de las empresas ya citadas (Procter, Camp, Henkel y Lever) al objeto, aparte de otras ventajas, de eludir concertadamente los riesgos que entrañaría un cambio de presentación. Califica esta conducta de ADTA de prohibida por el artículo 1.1 en relación con las letras a) y b) de la Ley 16/89 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia. La calificación de la conducta de las empresas es de práctica derivada del acuerdo precitado de ADTA, considerándola prohibida en el art. 1.1. a).  
Lever, por no figurar esta empresa en la lista de miembros facilitada por ADTA, recibió una calificación distinta, lo que después fue corregido al comprobarse que pertenecía a la citada asociación.
- 5.- Las alegaciones de las denunciadas al pliego de concreción de hechos se centran en los siguientes argumentos:
  - a) No existió acuerdo, sino un simple cambio de impresiones en el seno de una asociación empresarial.
  - b) Aunque hubiese habido acuerdo, no incidía sobre la competencia ni, en concreto, sobre los precios. Simplemente se trata de la adopción por ciertos fabricantes de un nuevo standard o tipo técnico y que la solución prevista en el derecho comunitario a esta cuestión puede esclarecer en qué medida estos acuerdos afectan la competencia. A este respecto recuerda el artículo 4º.3. a) del Reglamento 17/62 del Consejo.
  - c) El lanzamiento de los botes de 4 kg de detergente concentrado fue bueno para los consumidores (disminución de precios) para las empresas (menores costes) y para la economía nacional (mejora del medio ambiente).

- d) La coincidencia en la fecha de aparición de los nuevos envases de detergente concentrado se debió a aprovechar el descanso veraniego para modificar las fábricas y por razones de política comercial.
  - e) El cambio se produjo por impulso de las Administraciones Públicas europea y española.
- 6.- El Servicio añadió al expediente un estudio sobre el subsector de jabones y detergentes en el que analiza la estructura de su oferta.
- 7.- El informe propuesta del Servicio, firmado el 4 de Julio de 1991, concluía declarando la existencia de un acuerdo prohibido a cargo de ADTA y la existencia de prácticas prohibidas por parte de Henkel, Procter, Camp y Lever. En concreto, señala que el comportamiento seguido supone "limitar e impedir la competencia...", "eliminando por completo el riesgo individual de cada empresa ante el posible rechazo por el consumidor del nuevo producto" y que la restricción de la competencia se mide respecto a la "que hubiera existido si las empresas actuaran unilateralmente, no de manera concertada".
- 8.- Recibido el expediente en el Tribunal, éste lo admitió a trámite con fecha 18 de Julio de 1991 y lo puso de manifiesto a los interesados.
- 9.- Recibidas las alegaciones de los interesados y practicadas las pruebas, el Tribunal decidió poner de manifiesto el resultado de las diligencias de prueba con fecha 5 de febrero de 1992. En la misma fecha, en respuesta a la petición de celebración de vista por parte de ADTA, Camp, Henkel y Procter, el Tribunal la fijó para el 27 de febrero de 1992.
- 10.- En la celebración de la Vista, el Servicio se pregunta cómo puede ADTA anunciar al Instituto Nacional de Estadística que se va a producir un cambio en el continente (cajas de 5 a 4 kgs.) y en el contenido (producto normal o concentrado) de los detergentes de lavadora por las cuatro empresas líderes del sector, si no hay concertación. La identidad de envases, fecha de introducción en el mercado, cambio de composición y estilo de etiquetado le parecen definitivos para llegar a la conclusión que ha habido una decisión o recomendación de ADTA y una concertación entre las cuatro empresas denunciadas.
- Por su parte los denunciados en sus alegaciones reiteran la no existencia de acuerdo, decisión, recomendación, ni de concertación alguna, al tiempo que añaden algunos otros argumentos, alguno de los cuales ya estaba incluido en las alegaciones sobre el resultado de las diligencias de pruebas recibidas en febrero de 1992. Los argumentos son:

- Se trata de conductas autorizadas por Ley, según el artículo 2º de la Ley 16/89, por lo cual no se le aplican las prohibiciones del artículo 1º. La Ley que autorizaría es la Constitución Española, artículo 45.
- El acuerdo, si lo hubiera habido, sería autorizable por el Tribunal, ya que cumple con los supuestos de autorización del artículo 3º de la Ley 16/89.
- No todos los acuerdos que limitan la libertad de las empresas son re restrictivos de la competencia, de manera apreciable. Hay que hacer un balance concurrencial.
- Los acuerdos de standarización o normalización de productos están exceptuados por el Reglamento 17 de la CEE.
- La Ley aplicable, en los aspectos otros que los procesales, es la 110/63, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia y en concreto el artículo 26 que señala la multa por inobservancia del precepto que exige la inscripción de las prácticas autorizables en el Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia.
- Por último, ADTA señala que no hay en el expediente ninguna conducta imputable a ella que sea prohibida por la Ley, que su actividad es la característica de las asociaciones de empresas.

## **HECHOS PROBADOS**

- 1.- Los envases de detergente en polvo están normalizados -Orden de 26 de Mayo de 1988 y Real Decreto 1472/1989, de 1 de Diciembre- y entre los tipos de envases normalizados están los utilizados para la venta tanto de 5 kg como de 4 kg de detergente.
- 2.- Cuatro kilogramos de detergente concentrado de las principales marcas que producen los denunciados equivalen aproximadamente, en número de lavados y capacidad de lavado en las dosis aconsejadas por ellas, a 5 kg. de detergente no concentrado de las mismas marcas, según se deduce de los análisis efectuados por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- 3.- El paso de producir detergentes normales -con sulfatos- a detergentes concentrados sin sulfatos supone la utilización posible de tecnologías accesibles -no patentadas- a la mayor parte de los fabricantes. Este paso

supone una reducción de los costes variables unitarios de los fabricantes y una mejora para el medio ambiente debido a la reducción de los vertidos de sulfatos.

- 4.- Por parte de las empresas Lever, Camp, Henkel y Procter se produjo simultáneamente en Septiembre de 1989 la sustitución de los envases de 5 kg. de detergente en polvo para lavadora por otros de 4 kg. de detergente concentrado, con la indicación de ser equivalente a los anteriores en capacidad de lavado.
- 5.- En la reunión del Grupo de Fabricantes de Uso Doméstico de ADTA, celebrada el 31 de Marzo de 1989 en las oficinas de dicha asociación, con asistencia de representantes de Procter, Camp y Bankiser, S.A., Bilore, S.A., La Superquímica, S.A., Lever, Henkel, Liresa, S.A., Dismark, S.A. y un Consejero Técnico de ADTA, se discutieron los inconvenientes para el medio ambiente "del sulfato sódico que las formulaciones de detergentes para la colada introducen en un medio acuático". El Presidente de la asociación "comentó la tendencia en Europa a introducir, voluntariamente o por acuerdo con las Administraciones, formulaciones de detergentes ... de productos concentrados con cantidades reducidas de sulfato sódico". Y resaltó que la eliminación del sulfato representa "una notable reducción en los costes variables de fabricación, en las áreas de materias primas y de embalaje y energía, capacidad de atomizado, almacenamiento y transporte". Por ello, concluyen "asumiendo un contenido medio del 20% (de sulfato) en las formulaciones actuales, su eliminación permitiría resolver un modelo de envase". Siendo la opinión generalizada "que sería conveniente seguir esta pauta europea", "se acuerda tener en breve otra reunión para discutir la solución de los problemas técnicos y de mercado que este tipo de productos presente".

Posteriormente, el 30 de Junio del mismo año tuvo lugar una reunión del Comité Ejecutivo de ADTA a la que asistieron representantes de Procter, Henkel, Camp y Lever, así como de otras empresas como Masso y Coral, S.A., Tenneco España y Klinec Ibérica, S.A. En dicha reunión, el Presidente manifestó su preocupación por el efecto inflacionario sobre el Índice de Precios al Consumo que podría tener la aparición de los detergentes concentrados si no se tiene en cuenta "el aparente aumento de precios debido a la reducción de tamaños por concentración de productos (equivalencia de lavados) que se va a producir seguramente de modo generalizado en los próximos meses" por lo que se encargó al Presidente y al Director de ADTA que hicieran las oportunas gestiones en el Instituto Nacional de Estadística.

En la reunión del Comité Ejecutivo de 24 de Octubre, el Presidente informó de su gestiones en el INE con el "Jefe de la Unidad de Precios de Consumo para anunciarle la próxima aparición, en Septiembre 89, de envases de detergentes de 4 kg."

- 6.- A demanda expresa del Tribunal y en respuesta a la pregunta de por qué no habían tomado la decisión de pasar de ofrecer barriles de detergente de 5 Kg. a otros de 4 Kg. de detergente concentrado en Septiembre de 1989, Bilore, S.A., Lipoquímicas .Reunidas, S.A., Industrias Marca, S.A. y Persán S.A. alegan razones comerciales fundamentalmente para no tomar la decisión y en un caso también escasez o inexistencia de presupuesto de gastos para esos efectos en aquel momento. En concreto, la primera es quien con mayor claridad habla de una reunión "en las oficinas de la ADTA y a la que fuimos convocados como miembros de la misma, se nos plantea por parte de las empresas expedientadas la decisión de pasar a un barril de 4 kg. concentrado en sustitución del tradicional de 5 kilos". Posteriormente la producción de detergente concentrado y su presentación en envase de 4 kg. se generalizó entre estas empresas. En su escrito Bilore, S.A. añade: "por estas razones, ni siquiera como miembros de ADTA, nos sentimos afectados por el expediente".
- 7.- Los precios disponibles de los nuevos envases de detergente concentrado muestran una estabilidad e incluso ligeras disminuciones con respecto al equivalente de la misma marca de 5 kg. en los meses siguientes a su aparición.
- 8.- Se considera probado que ha habido contactos con la Administración para intercambiar opiniones sobre los vertidos al agua de diversos productos que contienen los detergentes, entre los cuales se encuentran los sulfatos.
- 9.- Los cuatro empresas denunciadas son las mayores del sector, entre ellas acumulan alrededor de dos tercios del total estimado de ventas, alrededor el 70% de las ventas de detergentes de lavadoras y cerca del 60% de detergentes para lavado a mano.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- La práctica o conducta denunciada de anticompetitiva en este asunto presenta algunas singularidades en lo que respecta a su objeto y efectos, por un lado, y a su calificación, por otro.
- 2.- En lo que respecta a su objeto y efectos; se trata de una restricción a la competencia entre empresas, con el fin de poder lanzar al mercado simultáneamente un determinado producto, en este caso el mismo producto bajo otra presentación más concentrada. El objeto es la eliminación del riesgo que supondría a una empresa el lanzamiento por su cuenta del producto para evitar las eventuales pérdidas que les podría producir el rechazo de los consumidores y por el enorme coste publicitario necesario para informar al público de la equivalencia del nuevo producto respecto al no concentrado en su capacidad de satisfacer la necesidad de lavado. Al mismo tiempo, se buscaba que el mayor número de empresas se asociara al lanzamiento simultáneo, para reducir el riesgo de rechazo al encontrarse el consumidor en el mercado con las principales marcas de detergente en su presentación concentrada y recibir el impacto acumulado de la publicidad de cada una de las empresas actoras del lanzamiento, con un mensaje común equivalente.

El efecto fundamental consiste en la restricción de la competencia durante un limitado periodo temporal, con el fin exclusivo de realizar el lanzamiento simultáneo del producto; el efecto, pues, ha consistido en evitar que cualquiera de las empresas líderes del sector lance al mercado el producto concentrado por sí misma y sin esperar al resto.

- 3.- Las empresas denunciadas cuestionan entre otros aspectos la existencia de restricción sustancial de la competencia. En concreto señalan los malos efectos sobre los precios, siendo conveniente además realizar un "balance concurrencial" para ver si los efectos anticompetitivos son compensados o superados por los procompetitivos.

Como cuestión previa, conviene recordar que el artículo 1 de la Ley 16/89 prohíbe cualquier conducta que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, siendo muy claro que dicho artículo no matiza la afectación a la competencia, grande o pequeña. Además, en el artículo 3.2 d) se incluye entre los supuestos de autorización aquellos acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Si es autorizable se debe a que está prohibido. Aunque evidentemente la importancia del efecto sobre la competencia haya de tenerse en cuenta en la eventual fijación de una sanción pecuniaria.

Hechas estas precisiones se analizan a continuación los efectos sobre la competencia de la práctica o conducta en cuestión, para lo cual hay que examinar el juego de la competencia en la realidad, el que se produciría en el caso de no haber existido la práctica o conducta citadas. En otras palabras, si antes o después de éstas prácticas o conductas las condiciones de competencia en el sector de actividad económica afectado son o no son las mismas. (Resolución TDC de 17 de enero de 1992, AUSBANC). Para realizar esta comprobación hay que tomar, como ha puesto de relieve la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en consideración la naturaleza y la cantidad limitada o no de los productos objeto del acuerdo, la posición e importancia de las partes en el mercado de los productos en cuestión y el carácter aislado del acuerdo o por el contrario su lugar en un conjunto de acuerdos. (Sentencia de 10 de julio de 1980, Lancôme 99/79).

El Tribunal estima que al evitarse la introducción en el mercado por parte de una empresa de forma independiente de un nuevo producto o una variedad del mismo producto y realizarse por un conjunto de empresas se falsea el juego de la competencia, y de forma sensible, al restringirse el proceso normal de introducción competitiva de innovaciones, característica dinámica de gran importancia del mercado libre. Para su valoración conviene recordar el consumo generalizado de detergente para lavadora (más de medio millón de toneladas al año) y la alta cuota de mercado del conjunto de las empresas denunciadas (70%)

- 4.- En el hecho probado 5 se resumen unas actas de ADTA en las que se comprueba que se discute en su seno de los efectos de los sulfatos y de otros compuestos químicos que contienen los detergentes al ser vertidos. Al mismo tiempo, ADTA se preocupa de relacionarse con la Administración del Estado para evitar que el cambio de detergente a concentrado se interpretase como una subida de precios al consumo. Junto a estas actividades, esta asociación realiza legítimas actuaciones en favor de sus asociados encaminadas a captar y transmitir información de carácter general, así como a relaciones públicas y mejora de la imagen pública del sector. Entre ellas destacan convenios con el Instituto Nacional de Consumo y con el de Toxicología, relaciones con las Administraciones encargadas de velar por la limpieza de las aguas, etc... Sin embargo, se carece de pruebas de la existencia de una recomendación o una decisión colectiva adoptada en el seno de la asociación, tal y como sostiene el Servicio.

A este respecto, cabe señalar que la actuación de la Administración se limitó a señalar los inconvenientes de los vertidos de productos químicos incluidos en los detergentes en las aguas, no imponiendo ninguna normalización o standardización de productos.

- 5.- No tratándose de una decisión o recomendación colectiva y careciéndose de pruebas de la existencia de un acuerdo formal, la práctica descrita en los apartados anteriores cabría calificarla de "práctica concertada o conscientemente paralela" tal como aparece en el artículo primero de la Ley 16/89. La "práctica concertada" es una noción relativamente nueva en la legislación de competencia en España, ya que se introduce en la citada Ley. Por el contrario, las "prácticas surgidas de conductas conscientemente paralelas" ya estaban prohibidas en la anterior normativa competencial, en el artículo 1 de la Ley 110/63, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia.

El concepto de "práctica concertada", de origen norteamericano, está recogido en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma) y sobre el mismo existe una consolidada y consistente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La jurisprudencia señala el deseo de aprehender entre las prohibiciones del artículo 85 una forma de "coordinación entre empresas que sin haber sido llevada hasta la realización de un acuerdo propiamente dicho, sustituye conscientemente, por una cooperación práctica entre ellas, los riesgos de la competencia"; ésto es, del comportamiento autónomo. En concreto, un paralelismo de conductas "constituye una práctica concertada si se llega a establecer que este paralelismo de comportamiento reúne los elementos de coordinación y cooperación característicos de tal práctica y que ésta es capaz de afectar de manera sensible las condiciones de la competencia en el mercado". (Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de julio de 1972, I.C.I. contra C.C.E. y de 14 de julio de 1981, Zücher contra Bayerische Vereinsbank).

Las formas que adopte la citada "cooperación práctica" pueden ser muy variadas. El acuerdo marca la frontera ya que, al estar prohibido por el propio artículo 85 (y también por el 1 de la Ley 16/89) el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señala "que por su misma naturaleza, la práctica concertada no reúne, por consiguiente, todos los elementos de un acuerdo, sino que puede más bien resultar de una coordinación que se exterioriza por el comportamiento de los participantes" (Sentencia ICI citada). La forma en la que se concreta la coordinación puede ser un convenio sin obligatoriedad jurídica, la simple voluntad de los participantes de actuar en común, los gentlemen's agreements, el intercambio de información que permite a los competidores llegar conscientemente a una actuación coordinada, etc.

La jurisprudencia española, casi toda referida a "prácticas surgidas de conductas conscientemente paralelas", prohibidas por la Ley 110/63, plantea el problema de la "cooperación práctica" de forma evidente. ¿Son

las "conductas" simplemente paralelas o prácticas concordadas o convenidas con una cooperación práctica entre las empresas? En una jurisprudencia muy antigua, que estaba referida a una situación económica en la que la intervención administrativa estaba todavía muy asentada en la economía española, en la que los precios de muchos bienes y servicios estaban regulados, se pueden encontrar sentencias en las que con no mucha claridad se presume un acuerdo y otras en las que se limitan a exigir la alineación consciente y deliberada de la conducta de una empresa con otras.

Más recientemente, el Tribunal en aplicación de la Ley 110/63 realiza en dos resoluciones (de 18 de julio de 1986 -de sección- y de 9 de enero de 1987 -pleno- sobre Asturiana de Zinc y Española del Zinc), ambas sobre el mismo asunto, una clarificación del mismo. En la primera resolución se analizan las dos interpretaciones, una consistente en considerar las prácticas surgidas de conductas conscientemente paralelas "eliminando" el elemento consensual que caracteriza las "prácticas concertadas". La segunda interpretación presupone una concertación dándole a las conductas conscientemente paralelas una función "de facilitar la prueba del convenio de modo que basta con demostrar que éstas se han producido para que el acuerdo -necesario siempre- se estime existente. Salvo que los interesados desvirtúen la presunción explicando la razón motivadora -distinta del acuerdo colusorio- que ha dado origen a sus conductas". La resolución de pleno en el mismo asunto fija la jurisprudencia declarando "que la suposición de que detrás de la conducta conscientemente paralela ha de encontrarse inexorablemente, para que sea prohibida, un acuerdo, no viene impuesta por la ley ...". "No obstante, aún admitiendo que la conducta conscientemente paralela requiriese un elemento consensual .... respondería al propósito de ensanchar al máximo la prueba de los acuerdos informales, verbales o tácitos ..."

Resulta en todo caso llamativo, la búsqueda de un acuerdo en el elemento consensual de la práctica concertada por parte de la jurisprudencia referida a la antigua Ley española, precisamente cuando la figura del acuerdo o decisión no figuran entre las prohibiciones de su articulado, sino que lo estén simplemente las prácticas. En esto se separa la citada Ley 110/63 del modelo comunitario. Por el contrario, la Ley vigente 16/89 sigue el modelo comunitario y, por consiguiente, prohíbe "todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva" y también la práctica concertada o conscientemente paralela". Con la prohibición del acuerdo, las prácticas derivadas de un acuerdo estarían prohibidas igualmente. Por ello, parece más lógica la posición de no exigir todos los elementos del acuerdo, una simple coordinación es suficiente. Esta línea está corroborada por la doctrina comunitaria. La primera interpretación a que se referían las

sentencias citadas referidas a la Ley 110/63 en el asunto Asturiana de Zinc y Española del Zinc (prácticas surgidas de conductas conscientemente paralelas eliminando el elemento consensual) tiene un difícil encaje en el concepto de "práctica concertada", va más allá de este concepto tal como se interpreta el artículo 85 del Tratado de Roma y podría calificarse como "práctica conscientemente paralela".

Se puede considerar, pues, que las prohibiciones incluidas en el artículo 1 de la Ley 110/63 bajo el enunciado de "prácticas surgidas de conductas conscientemente paralelas" están incluidas en las prohibiciones del artículo 1.1 de la Ley 16/89 derivadas de una "práctica concertada o conscientemente paralela".

En conclusión, se consideran "prácticas concertadas" aquellas actuaciones que, alterando o restringiendo la situación de competencia en un mercado, implican un paralelismo de conducta consciente entre agentes económicos, normalmente competidores, y suponen cierta cooperación y coordinación entre ellos. Las "prácticas conscientemente paralelas" no exigen el elemento consensual, aunque, evidentemente no podrán ser explicadas por las reacciones normales o previsibles de los agentes en el mercado. Las dificultades y dudas que plantea la aplicación de este último concepto sobre todo en casos de mercados con productos homogéneos y de estructura oligopolística no deben ser despreciadas.

En este caso, se trata de unas "prácticas concertadas", llegándose a un paralelismo de conducta a través de la difusión entre y por las empresas competidoras de información estratégica comercial. Esta información normalmente constituye un secreto de empresa que se oculta celosamente a la competencia y que constituye, por ejemplo, pieza confidencial en no pocos expedientes ante este Tribunal. Al desvelarse consciente y voluntariamente proporciona los elementos fundamentales para conducir a cada empresa a la adopción de decisiones convergentes y, al fin y a la postre, paralelas.

6.- En el asunto presente se dan todos los caracteres de las prácticas concertadas:

6.1 Un paralelismo de conducta reflejado por la aparición en la misma fecha de un mismo producto concentrado, con equivalentes cambios de composición anunciados, en envases iguales y con un texto en su etiquetado similar por parte de las cuatro empresas es un caso de conducta paralela.

- 6.2 Actuación consciente en el sentido de constituir una manifestación expresa y precisa de una cierta voluntad común, como lo es la actuación de las denunciadas en las reuniones de ADTA intercambiando información entre ellas y en sus actuaciones estimulando a que otras empresas del sector, de menor volumen, se unan al lanzamiento simultáneo del detergente concentrado.
- 6.3 La cooperación y coordinación. La cooperación entre competidores y su coordinación para realizar la prácticas se deduce de un cúmulo enorme de elementos ya analizados: existe intercambio de información, solicitud a terceros de asociación a la práctica, información al I.N.E. y la espera realizada por algunos de ellos que habían realizado preparativos desde varios meses antes.
- 6.4 Alteración de la competencia, ya vista en el apartado 3. En este caso, el objeto no es aumentar los precios como es habitual, sino eliminar riesgos.

Por todo dlo, el Tribunal considera que existe práctica concertada restrictiva de la competencia en el mercado de los detergentes de lavadora realizadas por las cuatro empresas denunciadas.

- 7.- Las empresas denunciadas plantean diversas objeciones al informe-propuesta del Servicio; entre ellas, la de mayor amplitud se refiere a la Ley aplicable.

La Ley 16/89 se publicó el 18 de julio de 1989, entrando en vigor el 8 de agosto. La práctica denunciada tuvo lugar en el mes de setiembre del mismo año. Por ello, el expediente incoado de oficio el 27 de diciembre se rigió por la citada Ley, cumpliendo a sensu contrario la disposición transitoria tercera que indica que "los expedientes ya iniciados antes de la vigencia de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones hasta ahora en vigor".

Sin embargo, argumenta la representación de Procter que una operación de lanzar al mercado un detergente concentrado lleva varios meses, - estando probado en el expediente que alguna medida tomada por esta empresa fue adoptada con dicha anticipación- por lo cual los acuerdos previos al lanzamiento del mercado se hicieron estando vigente la Ley 110/63. En función de la prohibición de la retroactividad -continúa su argumentación-, cuyo significado es que la imposibilidad de aplicar la ley desfavorable alcanza no solamente a los hechos que han tenido lugar con anterioridad a su entrada en vigor, sino también a las consecuencias o situaciones que tienen lugar bajo su vigencia pero han sido creadas o generadas previamente por la ley anterior más benigna.

Los hechos ilícitos -prácticas concertadas- tuvieron lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/89. Las decisiones preparatorias para el lanzamiento del detergente concentrado, en efecto, se realizaron por algunas empresas con gran anticipación, incluso en un caso más de nueve meses. Simplemente se estaban preparando para el lanzamiento de un producto, que podía haberse hecho individualmente sin contravenir a las normas de competencia. Sin embargo, estas decisiones no son preparatorias del ilícito anticoncurrencial. Este consiste en unas prácticas concertadas materializadas en el lanzamiento conjunto del detergente concentrado. Descartado el acuerdo, negado por las partes y que el Tribunal no ha encontrado probado en el expediente, se conocen los elementos que han ayudado a formar la voluntad de las partes. Estos elementos no son en sí mismos constitutivos de infracción.

Por otra parte, no se podría argumentar que en la calificación de los hechos, la Ley 110/63 pudiera serle más favorable a los denunciados, ya que el concepto de "prácticas surgidas de conductas conscientemente paralelas" de aquella ley incluye no sólo el de "práctica concertada" sino también el de "conscientemente paralela". Por todo ello, este Tribunal considera que es la Ley 16/89 la aplicable en este caso.

- 8.- Las partes han argumentado que el acuerdo es autorizable por el artículo tres de la Ley 16/89 e igualmente en su caso, por la Ley 110/63. En la vista solicitaron su autorización ante el Tribunal.

Con independencia de la paradoja de solicitar las denunciadas autorización para un acuerdo cuya existencia niegan, no se entra en las razones en las que se fundamentaría esta autorización, al no ser procedente, puesto que no se ha solicitado en la forma indicada por la Ley. En efecto, el artículo 38 señala la iniciación de la instrucción del expediente de autorización, a instancia de parte interesada en el Servicio, así como los trámites a realizar antes de enviarlo al Tribunal. Es más, la propia Ley 16/89, en su disposición transitoria primera daba una vía de regularización al señalar que "los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas comprendidas en el artículo 1 de esta Ley y existentes a la entrada en vigor de la misma, respecto de las cuales los interesados pretenden obtener la autorización a la que se refiere el artículo 4, deberán ser comunicados al Servicio de Defensa de la Competencia, a los efectos del artículo 38 (relativo a la instrucción del expediente de autorización) en el plazo de seis meses a contar de su publicación en el BOE". La propia Ley recogía previsiones para un caso como el actual. Pues bien, transcurrido el plazo no hubo solicitud de autorización. Además, en el Reglamento del Servicio, aprobado por el Decreto nº. 422/1970, de 5 de febrero, en su artículo 23 ofrece una última oportunidad para un expediente sancionador referido al caso en que

los interesados estimasen que estas "prácticas prohibidas" podrían calificarse de exceptuables por el Tribunal, aún no habiendo solicitado la inscripción en el Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia, deberán hacerlo constar así en el escrito de alegaciones y contestación al pliego "de concreción de hechos". Tampoco en esta ocasión se solicitaron.

No obstante, se ha argumentado que en el caso que se hubiese querido solicitar la autorización del hipotético acuerdo o decisión y éste fuese previo a la vigencia de la Ley 16/89, se le aplicaría la Ley 110/63. Pues bien, según su artículo 21, el procedimiento comienza con su inscripción en el Registro dependiente del Servicio dentro del plazo de 30 días a partir del que fueron adoptados.

Por otra parte, en buena lógica es difícil admitir la autorización "a posteriori" de una práctica no duradera, carente de permanencia, que se agota en el momento de su realización. Los caminos que abre la Ley para regularizar estas situaciones parecen estar pensados para acuerdos o prácticas que continúan aplicándose.

El Tribunal estima, por consiguiente, que habiendo terminado el procedimiento sin haberse presentado una solicitud de autorización en tiempo y forma no puede pronunciarse sobre si es autorizable o exceptuable, por lo que no es aplicable el artículo 25 de la Ley 110/63, tal como solicitan las empresas acusadas.

- 9.- Por todo ello, el Tribunal considera que ha tenido lugar una práctica concertada realizada por las empresas Lever, Procter, Camp y Henkel prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/89, consistente en el lanzamiento simultáneo de detergente concentrado para lavadora en cajas de 4 kg., que restringe la competencia en todo el mercado nacional al evitar el lanzamiento autónomo de dicho producto por parte de las empresas.
- 10.- En la fijación de la cuantía de las sanciones, de acuerdo con el artículo 10, este Tribunal ha tenido en cuenta la gran importancia del mercado de detergentes para lavadora, la altísima cifra de ventas de las empresas denunciadas y también la escasa duración temporal de la práctica concertada y los escasos efectos sobre los consumidores.

**VISTAS** las normas aplicables al caso y las de general aplicación. El Tribunal de Defensa de la Competencia

## RESUELVE

- 1.- Declarar que de los actuado en este expediente no resulta acreditada ninguna práctica restrictiva de la Competencia, realizada por la Asociación de Detergentes, Tensioactivos y Productos Afines.
- 2.- Declarar que en el presente expediente resulta acreditada la existencia de una práctica concertada, prohibida por el artículo uno de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, realizada por las empresas Henkel Ibérica, S.A., S.A. Camp, Procter & Gamble España, S.A. y Lever España, S.A.
- 3.- Intimar a las mencionadas empresas para que se abstengan de realizar dichas prácticas en el futuro
- 4.- Imponer las siguientes multas: 25 millones de pesetas a Henkel Ibérica, S.A., 13 millones de pesetas a S.A. Camp, 21 millones de pesetas a Procter & Gamble España, S.A. y 14 millones a Lever España, S.A.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciendo saber a los primeros que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.

Así, por esta Resolución lo pronunciamos, mandamos y firmamos.