

«Estudio de casos. Análisis de Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia»

Este artículo presenta de forma resumida alguna de las más importantes resoluciones que ha adoptado el Tribunal de Defensa de la Competencia en los últimos años. Varias son las razones que motivan su realización. En primer lugar, y de la lectura de las sentencias del Tribunal de Defensa de la Competencia, se observa en España una preocupación por parte de las autoridades públicas para establecer un régimen que asegure la libre competencia entre las empresas, prohibiendo todos los acuerdos o prácticas que sean susceptibles de alterarla. En segundo lugar, la Ley de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1989, establece unas nuevas reglas jurídicas a las que las empresas, que son sus destinatarias, han de adaptar su conducta. Por último, el autor pretende proporcionar información de las sentencias más importantes que, a su juicio, se han producido en los últimos años.

Artikulu honek, Konkurrentziaren Defentsako Tribunalak azken urteetan hartutako ebazpenik inportanteenak aurkezten dizkigu, labur-labur. Hainbat dira hori egitera bultzatzen gaituzten arrazoiak. Lehen-lehenik, Konkurrentziaren Defentsako Tribunalaren epaien ira-kurketatik ikusten da Espainian halako gogo bat dagoela agintari publikoen aldetik enpresen arteko konkurrentzia librea segurtatuko duen erregimen bat ezartzeko, horri eraso liezaioketen akordio edo praktika guztiak debekatuz. Eta bigarrenik, Konkurrentziaren Defentsako Legeak (1989ko uztailaren 17koak), erregela juridiko berri batzuk ezartzen dizkie enpresei, eta hauek erregela horietara moldatu beharra daukate beren portaera. Eta azkenik, bere ustez azken urteotan eman diren epairik garrantzitsuenen informazioa eskaini nahi digu artikuluaaren egileak.

This article summarises some of the more important resolutions adopted by the Competition Defence Tribunal over recent years. There are several reasons for its actions. Firstly, a reading of the rulings of the Competition Defence Tribunal reveals that Spanish authorities are anxious to establish a system to ensure free competition between companies, forbidding all agreements or practices which might affect it. Secondly, the antitrust or Competition Defence Law of July 17th 1989 establishes new legal regulations by which companies, which are the object of the Law, must adapt their ways of conduct. Finally, the author provides information on the most important sentences which, in his opinion, have been made in recent years.

1. Introducción
2. Análisis de Casos
Bibliografía

Palabras clave: Tribunal de Defensa de la Competencia, política de competencia.
Nº de clasificación JEL: L4, L41, L42

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es presentar de forma resumida algunas de las resoluciones más importantes que ha adoptado en los últimos años el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Varias son las razones que motivan la realización de este artículo:

- En primer lugar, y de la lectura de las sentencias del Tribunal de Defensa de la Competencia, se observa en España una preocupación por parte de las autoridades públicas para establecer un régimen que asegure la libre competencia entre las empresas, prohibiendo todos los acuerdos o prácticas que sean susceptibles de alterarla.

- En segundo lugar, la Ley de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1989, establece unas nuevas reglas jurídicas a las que las empresas, que son sus destinatarias, han de adaptar su conducta.
- Por último, proporcionar información de las sentencias más importantes que, a mi juicio, se han producido en los últimos años.

En efecto, la situación de olvido y desuso en que se encontraba la defensa de la libre competencia en nuestro país frente a la rigidez de la normativa comunitaria o de la existente en otros países (legislación antitrust norteamericana) ha experimentado un profundo cambio a partir de la nueva ley.

No es fácil, sin embargo, un consenso sobre las condiciones para hablar de libre competencia: es necesario que el acceso al mercado esté abierto a las empresas, que las modificaciones de la oferta y la demanda tengan su repercusión en los precios, que la producción y la venta no se encuentren artificialmente limitadas, que la libertad de acción y de elección de los proveedores, compradores y consumidores no se vea afectada.

Podemos, distinguir, básicamente, tres tipos de situaciones o acuerdos que la ley persigue: los acuerdos horizontales, los acuerdos o restricciones verticales y el abuso de posición dominante.

Los *acuerdos horizontales* son todo tipo de pacto, decisión o práctica concertada entre empresas competidoras de un mismo sector o industria. Su objetivo es eliminar o limitar competencia entre las empresas establecidas. La teoría de oligopolio nos muestra, a nivel teórico, las consecuencias no deseadas para el bienestar colectivo de los acuerdos sobre precios y/o reparto de mercado.

No todos los acuerdos, sin embargo, entre empresas competidoras son perjudiciales para la competencia. Depende fundamentalmente de las características básicas del acuerdo. Es, por ejemplo, evidente que la colaboración entre empresas para desarrollo de nuevas tecnologías y cooperación en investigación y desarrollo no deberían ser perseguidos.

El artículo uno de la nueva ley establece una enumeración de estos acuerdos o prácticas prohibidas:

- La fijación de precios de compra o de venta entre las empresas competidoras, la fijación de precios marco o indicativos que en la práctica son obligatorios, la fijación

de precios mínimos de reventa a los distribuidores o comerciantes, etc.

- La limitación o control de la producción. Así los acuerdos de especialización, en los cuales dos empresas autolimitan voluntariamente la producción.

La Ley también prohíbe el *abuso de posición dominante* (1). La característica de una posición dominante es la posibilidad de un comportamiento independiente que permite a la empresa actuar sin consideración frente a los clientes, competidores o los proveedores. De esta forma la empresa puede controlar los precios, la producción o la distribución de los productos. La razón de ser de esta prohibición es que en un sistema de economía de mercado es preciso que una empresa o grupo de empresas no abusen de posición de dominio.

La ley española no sanciona el monopolio o la posición dominante en sí misma, sino sólo su explotación abusiva.

Por *acuerdos o restricciones verticales* entendemos aquellas prácticas observadas por una empresa o conjunto de empresas que tienen por objeto limitar la capacidad de actuación de otras empresas que actúan en etapas sucesivas del proceso productivo, con el fin de satisfacer más ampliamente sus fines (2).

Entre las restricciones verticales que la ley prohíbe están:

- Los repartos territoriales de mercado. Así, la fijación de mercados en

(1) Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado. (Art. 6.1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1989).

(2) Bock, Ch. *The antitrust paradox*, pp. 299-309. Harper Books, 1978.

exclusiva, ámbitos territoriales de venta, etc., que, en definitiva, suponen repartos geográficos de mercados.

- La aplicación de condiciones discriminatorias. Así, las condiciones discriminatorias en función de la empresa cliente, si no son objetivas por el volumen y frecuencia de los suministros. Sería el caso de la rebaja discriminatoria de los precios.
- La subordinación de la celebración de un contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guardan relación con el objeto de tales contratos. Así, un contrato de licencia de patente que obliga a comprar determinados productos fabricados por el titular de la patente, aunque no son necesarios para su explotación.

La Ley, sin embargo, autoriza aquellos acuerdos, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de los bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, junto a aquellos acuerdos en la medida que se encuentren justificados por la situación económica general y el interés público.

Es decir, se permiten determinadas conductas, que en principio están prohibidas, siempre y cuando el acuerdo o la práctica sea económicamente beneficioso.

En el segundo apartado presento algunas resoluciones interesantes referidas a acuerdos horizontales y acuerdos verticales. Los cuatro primeros casos hacen referencia a acuerdos colusivos, donde empresas pertenecientes a un mismo sector acuerdan establecer algún tipo de restricción que limita la libre competencia. El primero de ellos hace referencia a un acuerdo sobre precios y

niveles de producción por parte de empresas de producción de pollo; el segundo es un acuerdo de empresas fabricantes de electrodomésticos de línea blanca sobre la garantía que ofrecen de sus productos; el tercero se refiere a condiciones de cobro e imposición de lotes de películas a los exhibidores; un caso de venta ligada de productos. El último es una autorización para el funcionamiento del cártel de potasas, que, en principio, podría modificar la competencia entre distribuidores.

Los dos últimos casos hacen referencia a restricciones verticales entre fabricante y distribuidores, que pueden, en principio, limitar la competencia.

2. ANÁLISIS DE CASOS

2.1. Acuerdos Horizontales

2.1.1. *Acuerdo sobre precios en la venta de pollos* (3)

En este caso, el Tribunal de Defensa de la Competencia constata y condena la existencia de unas prácticas concertadas de autorregulación del sector avícola mediante la reducción de la producción y de fijación de precios de los pollos de engorde (4).

La sentencia condena a la ANPP (Asociación Nacional de Productores de Pollos), AMIAVE (Asociación Española de Mataderos Industriales de Aves) y a más de 40 empresas del sector al pago de una sanción económica, que en su conjunto alcanza una cantidad superior a los 300 millones.

(3) Expediente n.º 265/1990. Publicado en I.C.E. n.º 2.249 (24-30 de septiembre de 1990), pp. 3529-3534.

(4) Este expediente se abre a solicitud de la Dirección General de la Competencia.

La ANPP agrupa a la mayoría de las empresas del sector de producción de pollo que producen en torno al 85 por ciento del total nacional. Por otro lado, en AMIAVE se integran 36 empresas con mataderos de pollos. Hay que tener en cuenta, además, el elevado grado de integración que en este mercado existe especialmente entre las granjas avícolas y los mataderos industriales. El mercado relevante para estas empresas es «el de la carne de pollo obtenida por métodos intensivos de producción basados en una genética selecta y una alimentación controlada». Se trata de un mercado que en España representa el 90% de toda la carne de ave producida y que presenta cuatro niveles distintos de actividad productiva: (1) selección avícola, (2) granjas reproductoras de aves, (3) cebaderos de pollos y (4) sacrificio y comercialización.

El objeto de los acuerdos que tomaban la ANPP, AMIAVE y representantes del sector consistía, básicamente, en la reducción de la oferta, que había de tener como efecto limitar la competencia en el sector de producción de carne de pollo en la totalidad del mercado, alterando, por tanto, el libre juego de la oferta y la demanda.

Entre las actividades acordadas en estas reuniones de empresarios del sector de producción de pollos para carne, destacan las dirigidas a fijar los precios, haciendo obligatorio el cumplimiento de lo acordado semanalmente e imponiéndolo a las empresas mediante coordinadores regionales. El procedimiento de fijación de precios consistía en su determinación en la llamada Mesa Avícola, que se reunía casi siempre en un Hotel de Lérida, en la que participaban productores de mayoristas de aves, representantes de mataderos, así como los representantes

de las asociaciones ANPP y AMIAVE. De las reuniones surgían informes sobre la situación general en la semana anterior de los precios en lonjas y precios operativos y se determinaban los que regirían en la semana siguiente, tanto para los pollos vivos como para los canales, y estos precios se comunicaban por telex o por teléfono al resto de los empresarios de ambas asociaciones.

El acuerdo tomado en la reunión del 13 de mayo de 1988, por ejemplo, consistía en: (1) limitar el crecimiento de la producción de huevos de incubación, pollitos de un día y pollos de carne, (2) reducir la producción de los mismos, (3) aceptar el establecimiento de los medios de control necesarios para verificar el cumplimiento de los citados acuerdos y (4) dotar a la ANPP de los medios económicos necesarios para llevarlos a efecto. De igual forma, existe constancia que en estas reuniones o Mesa Avícola no sólo se realizaba un seguimiento puntual del cumplimiento de los acuerdos de fijación de precios, sino también el establecimiento de medidas de coacción contra los que lo incumplían, e incluso la adopción concreta de algunas de ellas contra determinados mayoristas. En sucesivas reuniones de empresarios, se da cuenta de los ingresos y pagos realizados en el cumplimiento de los acuerdos, se estudia la información sobre sacrificio de reproductoras, los listados de pollitos entrados en cebadero, se acuerda destinar a la exportación el 15 por 100 de los huevos de incubación, se estudia la operativa del sacrificio de reproductoras y se aprueba un plan de exportación de 100.000 canales de pollo semanales.

Como consecuencia de estos acuerdos, se produjo una disminución real de la producción del sector que determinó la disminución de la oferta, junto con una

manipulación eficaz de los precios del mercado (por ejemplo, el precio de pollo vivo en lonja pasó de 82 ptas./kg. en mayo, a 162 ptas./kg. en septiembre de 1988).

Resulta pues constatada una práctica reiterada y constante de manipulación de los precios al margen de los mecanismos del mercado de clara naturaleza anticompetitiva.

Parece evidente, en este caso, que el bienestar social y el de los consumidores resulta lesionado cuando diversos operadores económicos acuerdan falsear o restringir la competencia en un determinado mercado, y así lo entiende también el Tribunal de Defensa de la Competencia, estableciendo una sanción para el conjunto de empresas implicadas que superan los 300 millones de pesetas.

2.1.2. *Acuerdo sobre plazos y condiciones en las garantías post-venta de electrodomésticos de Línea Blanca (5)*

Este expediente se inicia a partir de una denuncia de la Confederación Española de Consumidores y Usuarios (CECU) contra la Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos (ANFEL) por supuestas prácticas prohibidas consistentes en la unificación de los contratos de garantía de los electrodomésticos de línea blanca, limitando a tan sólo un mes el período de garantía de los mismos.

En concreto, a partir de 1983, parece que la mayoría de empresas de electrodomésticos miembros de ANFEL,

(5) Expediente n.º 256/89. Publicado en I.C.E. n.º 2.232 (7-13 de mayo de 1990), pp. 1902-1909. Recurso de súplica publicado en I.C.E. n.º 2.257 (19-25 de noviembre de 1990), pp. 4296-4299.

en concreto 10, establecen unas cláusulas comunes en los contratos de garantías consistentes en fijar en un mes la mano de obra gratuita en las reparaciones, incluyendo desplazamientos. Dos meses más (en total tres) para la mano de obra (sin incluir ya desplazamiento) y once meses más, a partir del término del primer mes, para las piezas de recambio.

Los denunciantes entienden que la insuficiencia del plazo de un mes impide, en la mayoría de los casos, que el vicio o defecto de origen (muchas veces en estado de germen) pueda ser detectado a tiempo para que el fabricante asuma la totalidad de los gastos que su saneamiento comporta.

ANFEL, según consta en el expediente, manifestó que la iniciativa adoptada en 1983 de recomendar un texto común para los contratos de compra-venta, buscaba introducir claridad en la redacción de los diversos contratos de garantía presentes en el mercado en ese momento, en los que se podían encontrar expresiones no suficientemente claras, que desorientaban a los usuarios.

Ante estos hechos, el Tribunal declara que resulta acreditada la existencia de prácticas restrictivas de la competencia, por un lado consistente en la decisión de ANFEL de fijar la unificación del contenido de los contratos de garantía post-venta y por otro, en la ejecución de la recomendación por las empresas miembros de ANFEL.

El período de vigencia de la garantía resulta de gran significación para la reparación gratuita de los vicios o defectos originarios del aparato ya que: 1) ha de ser un período suficiente para que el consumidor pueda realmente detectar esos vicios o defectos y 2) el plazo de garantía que cada empresa ofrece

es un elemento importante en el abanico que se ofrece a la elección del consumidor.

Por otro lado, el Tribunal de Defensa de la Competencia hace un estudio detallado del mercado de electrodomésticos de línea blanca. Una vez concluido el proceso de reconversión de la línea blanca, el sector presenta unas características estructurales oligopolísticas, dentro de las cuales puede afirmarse que las empresas del sector son bastante homogéneas. De los índices de concentración calculados se desprende que el sector de electrodomésticos de línea blanca sobrepasa los umbrales a partir de los cuales puede hablarse de un grado de concentración alto. Por otra parte, desde el punto de vista de los factores de dominio y disponibilidad, se observa una comparación bastante homogénea del sector.

En cuanto al mercado en el que tienen lugar las prácticas, el mismo tiene dimensiones considerables, situándose el volumen de facturación para el conjunto de empresas españolas en 150.000 millones de pesetas. Las empresas a las que se impone la sanción detentaban alrededor del 90 por 100 del mercado en 1987.

Por una parte, frente a los recursos presentados por las empresas, el Tribunal rechaza la afirmación de que la competencia se dé sólo en precios y calidades en el mercado de electrodomésticos. Lo que importa a efectos de defensa de la competencia es que los fabricantes, pudiendo haber competido, además de en precios y calidades, también en condiciones de garantía, han aceptado una decisión del colectivo en el que se agrupaban y renunciaron a ofrecer condiciones de garantía que hubieran sido diferentes las de unos fabricantes de las de otros.

Por otra parte, las empresas sancionadas junto con ANFEL, señalaron que lejos de reducirse la garantía, se mantiene en el sistema tradicional de un año, tal como estaba antes de 1983 y se amplía en prestaciones, antes inexistentes. Para el Tribunal, una concertación no deja de ser restrictiva de la competencia porque aporte, de hecho, una mejora en las condiciones de transacción.

Por tanto, para el Tribunal existe evidencia de una unificación de los contratos de garantía originada en una recomendación de ANFEL, que fue ejecutada por una serie de empresas de fabricación de electrodomésticos de línea blanca, proponiendo al Consejo de Ministros una sanción, que para el conjunto de las empresas implicadas, suponen una cantidad de 170 millones de pesetas (6).

2.1.3. *Convenios colusivos entre empresas de películas distribuidoras cinematográficas imponiendo lotes de películas y sistema de cobro a exhibidores morosos* (7)

Este expediente sancionador parte de una denuncia de la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España contra la Asociación de Distribuidores e Importadores Cinematográficos de Ámbito Nacional (ADICAN) y diversas empresas a ella vinculadas (entre otras: C.B. Films, Lauren Films, S.A., Warner Española, S.A.).

(6) Entre las empresas sancionadas figuran, entre otras, BALAY, S.A., COINTRA, S.A., CORBERO, S.A., ULGOR, S.A., SAFEL, S.A. e IBELSA, S.A.

(7) Resolución n.º 255/1989. Publicado en I.C.E. n.º 2.227 (2-8 de abril de 1990), pp. 1434-1438. Recurso de súplica en n.º 2.248 (17-23 de septiembre de 1990), pp. 3422-3426.

Se formulaba la denuncia por dos supuestas prácticas restrictivas de la competencia: 1) en primer lugar, la unificación de los plazos de pago y el tratamiento común de los distribuidores con deudas pendientes de liquidar, y 2) la imposición de listas cerradas de películas como único y obligado sistema para poder adquirir determinadas películas.

En 1985, ADICAN crea la Cámara de Defensa de los Intereses Comerciales, cuya actividad se tradujo en la inclusión en los contratos y otros documentos redactados por las distribuidoras miembros de la misma, de una cláusula según la cual podía ser denunciado ante la Cámara todo exhibidor que no pagase puntualmente el precio de las películas de todas las distribuidoras integradas en la asociación a todas las salas explotadas por el exhibidor. Esta cláusula aparecía normalmente bajo el rótulo «Condiciones especiales».

El procedimiento de cobro de las cantidades adeudadas a las distribuidoras y los plazos concedidos a los exhibidores para la cancelación de las deudas era el siguiente: los alquileres de las películas deberían satisfacerse, según el sistema de contratación, el día en que la película dejaba de proyectarse en la sala, si la modalidad era a tanto alzado, o bien el último día de cada semana de proyección si el sistema era el de porcentaje; de no reintegrar a las distribuidoras las cantidades adeudadas en la fecha correspondiente, la distribuidora acreedora denuncia a la Cámara de Defensa de los Intereses Comerciales de ADICAN la falta de pago; posteriormente la Cámara remitía a la empresa exhibidora deudora una carta certificada con acuse de recibo, en la que se concedía un plazo de quince días para cancelar la deuda, advirtiéndole que «las distribuidoras

integradas en esta Cámara deberán suspender el suministro de películas a su empresa por así exigirlos los estatutos de la misma».

Es decir, la Cámara de ADICAN establece un sistema único de plazos de pagos y un sistema centralizado para exigir el pago y sancionar los impagos y el mantenimiento de una «lista negra» de exhibidores a los que los participantes en el sistema (empresas distribuidoras miembros de ADICAN) se comprometen a no servir películas.

El Tribunal consideró este comportamiento como práctica prohibida, en relación al artículo 3 a) de la Ley 110/1963, cuyo objeto era impedir, falsear o limitar la competencia en el mercado nacional.

La segunda denuncia es la utilización del sistema de alquiler de listas cerradas. La contratación por lotes o bloques cerrados consiste en la imposición de los distribuidores a los exhibidores de un lote o bloque de películas, cuando existe entre ellas una película de grandes expectativas comerciales. En estos casos, el distribuidor liga la película de gran éxito comercial a otra u otras de menor valía comercial. El exhibidor tiene que contratar el lote si quiere exhibir en su cine la película de cabecera, es decir, lo que en argot comercial se denomina contratar la locomotora y todos sus vagones.

Estas películas de menor interés comercial, incluidas en el lote, se contratan por la modalidad de tanto alzado y su precio es mucho más reducido que la de la cabecera, pues la razón de que se alquilen, no es su precio menor, sino que su aceptación es indispensable para la obtención de la película de cabecera. En ocasiones el exhibidor al adquirirlas no tiene ni siquiera intención de proyectarlas.

ADICAN argumentó que este sistema de lotes ha sido una práctica tradicional en nuestro país, así como en otros países europeos. El Tribunal manifestó que no por ser prácticas tradicionales deben y pueden ser admitidas, pues no todo lo que se considere bueno, en este caso para los distribuidores y exhibidores, debe ser admitido por el Derecho de la Competencia.

Por otro lado, la Comisión Francesa de la Competencia, ya en 1979, estableció que la contratación por lotes era una práctica prohibida restrictiva de la competencia, a pesar de que la situación en Francia era completamente distinta a la española al existir tres grandes circuitos de exhibidores que controlan más de la mitad del mercado.

El Tribunal considera que la imposición de lotes cerrados de películas como sistema obligatorio para poder exhibir determinada o determinadas películas constituye un abuso de posición de dominio, tipificado en el artículo 2 de la Ley 110/ 1963.

La sanción propuesta al Consejo de Ministros por el Tribunal para ADICAN y las empresas implicadas fue, en su conjunto, de 170 millones de pesetas; aunque tras el recurso de súplica fue disminuida a unos 88 millones de pesetas (8).

2.1.4. *Cártel de Potasas* (9)

En este caso, el Tribunal concede autorización a las prácticas originadas por determinados acuerdos entre los productores españoles de potasas. De la

información que se expone en la resolución y que expondré a continuación, se trata de un acuerdo horizontal de precios entre todas las empresas de potasas de la economía española y, sorprendentemente, el Tribunal concede autorización para este cártel.

En 1936 se crea una compañía comercial, Potasas Españolas, S.A., a quien las tres empresas que operaban en la cuenca catalana, encargan la comercialización nacional e internacional de toda su producción de sales potásicas. Los productores encargan a Potasas Españolas, S.A., que actúe como comisionado, frente a terceros en nombre propio e interés de sus asociados, de la venta de toda su producción de sales potásicas, tanto en el mercado nacional como en el internacional.

Promulgada la Ley 110/1963, Potasas Españolas solicita que sean declaradas exceptuables las prácticas derivadas de esta relación entre las productoras y la empresa comercializadora. Todos los informes son favorables y el Tribunal concede autorización en base a los siguientes argumentos:

- a) La promoción o defensa de las exportaciones, circunstancia que concurre en el acuerdo examinado que ha proporcionado a la organización española unas ventas en el exterior, una dimensión, una potencia y una objetividad que cada una de las empresas, por sí solas, no hubieran podido alcanzar.
- b) La restricción de la competencia que se produce en el mercado nacional no le afecta perjudicialmente porque el mercado ha estado perfectamente abastecido y a unos precios inferiores a los del mercado internacional, resultando así

(8) Entre otras C.B. FILMS, S.A., LAUREN FILMS, S.A., WARNER ESPAÑOLA, S.A.

(9) Expediente n.º 76/90. Publicado en I.CE. n.º 2.260 (10-16 de diciembre de 1990), pp. 4585-4589.

favorecidos los consumidores.

- c) No es incompatible con obligaciones derivadas de convenios internacionales porque éstos no existen en la materia.

Impone dos condiciones con el fin de el mercado nacional continúe sin verse desfavorablemente afectado: i) que quede asegurado el perfecto abastecimiento de todas las zonas y i) que se mantenga un nivel de precios razonablemente inferior al del mercado internacional.

Potasas de Navarra, se incorpora al cártel en 1970. Para darle entrada se modifica con fecha de 5 de junio de 1970, el contrato primitivo de 1963, aunque manteniendo su estructura y contenido esencial. La sociedad instrumental del cártel (Potasas Españolas, S.A.) pasa a llamarse Comercial de Potasas, S.A.

El nuevo contrato resume las razones que mueven a la integración de todos los productores españoles de potasa en cinco puntos: el carácter eminentemente exportador de esta industria; el pleno control que sobre el mercado interior ejerce la Administración tanto en precios —Ministerio de Comercio— como sobre la distribución —Ministerio de Agricultura—; las relaciones con el Mercado Común, en el que Francia y Alemania tienen unificada su comercialización; la necesidad de obtener el máximo rendimiento de los puertos de exportación —Pasajes y Barcelona—; reforzar la posición española en los países de destino y en las relaciones con los países productores; por último, el interés mostrado por la propia Administración en favor de la unificación de las actuaciones de los productores.

La incorporación al convenio de Potasas de Navarra, S.A., supone la integración en una organización comercial

única de toda la producción nacional de potasas con absoluto dominio del mercado y consiguiente riesgo de abusos. El Tribunal, no obstante, considera declarando exceptuables las prácticas derivadas del acuerdo de 1970. Ha existido un seguimiento por parte del Servicio del Tribunal de Defensa de la Competencia, desde 1971, para la prórroga de la autorización de práctica exceptuable hasta 1990.

En la sentencia del 16 de octubre de 1990, el Tribunal entiende que permanecen las razones que han venido justificando la excepción del cártel de ventas al exterior. El carácter exportador de la industria productora española y las dificultades del mercado exterior, fuertemente concentrado, aconseja la actuación conjunta de los operadores nacionales mediante una central de ventas que actúe con las facultades que los productores le confieren. El Tribunal entiende que esta actuación conjunta no ha perjudicado al mercado interior, ni ha habido quejas de los adquirientes nacionales de potasas, ni el Servicio, órgano de vigilancia de la actuación del cártel, ha constatado abuso de anomalía alguna.

La cuestión se presenta de modo distinto cuando se trata del mercado nacional. Al haber desaparecido el control de precios, que desde 1987 han pasado al sistema de precios libres, la agrupación de todos los productores nacionales para actuar conjuntamente ha perdido toda su razón de ser. No existen motivos para evitar la competencia entre los distintos productores. No parece hoy previsible la aparición de nuevos oferentes nacionales porque no se han detectado nuevos yacimientos de mineral económicamente explotables, y la posibilidad de importación libre sin aranceles de potasa

extranjera no es suficiente para compensar la inexistencia de competencia extranjera.

En resumen, el Tribunal de Defensa de la Competencia acordó:

- i) En primer lugar, mantener la autorización concedida para el mercado internacional. Esta duración es de tres años y podrá ser renovada por el Tribunal si las actuaciones autorizadas produjeran desabastecimiento u otro perjuicio para el mercado nacional.
- ii) Dejar sin efecto la autorización concedida para el mercado nacional, de modo que los interesados deberán actuar como empresarios independientes.

2.2. Restricciones Verticales

2.2.1. *Autorización singular de un contrato de compra exclusiva y de un contrato tipo de distribuidor autorizado para productos de ofimática e informáticos (10)*

El expediente en este caso, se inicia al solicitar Toshiba Information System España, S.A. (TISE), autorización de un contrato de compra exclusiva con relación a equipos de ofimática (copiadoras y fax) de la marca Toshiba, y de un contrato de distribución autorizado relativo a los ordenadores y demás productos informáticos Toshiba.

En lo que se refiere al primero de ellos, relativos a equipos de ofimática de la marca Toshiba, el distribuidor suscribe un contrato de compra exclusiva a tales

productos, quedando obligado a adquirirlos única y exclusivamente a TISE para su reventa.

Un contrato de este tipo lleva consigo restricciones de la competencia. Una de ellas afecta a la capacidad de elección del distribuidor frente a las fuentes de suministro de los productos que va a distribuir, ya que se obliga a adquirirlos de un único proveedor, no pudiendo fabricar ni vender productos competidores de los así adquiridos.

Otra concierne a las posibilidades de competencia de los proveedores, en concreto, de las firmas competitivas de la que es parte en el contrato, ya que se ven imposibilitados a suministrar a los distribuidores que hayan suscrito tales acuerdos con empresas competidoras.

Los acuerdos de compra exclusiva (o distribución en exclusiva) aportan, sin embargo, una serie de ventajas para el sistema de distribución, cuando contribuyen a mejorar la comercialización de los productos sobre los que se realiza el contrato.

Las ventas en el mercado español de copiadoras puede estimarse en unas 80.000 máquinas en 1989, con una base instalada de unos 320.000 equipos en activo. Las ventas corresponden fundamentalmente a reposiciones aunque, no obstante, hay un crecimiento notable en el número de máquinas, que no bajará del 4 por 100. La competencia en este mercado es intensa con cerca de 25 marcas presentes en el mismo. En cuanto a los equipos de telefax, el mercado español en 1989 fue de unos 120.000 equipos, con una base instalada de unos 240.000 equipos en activo. El crecimiento anual de este sector es muy elevado, no bajando del 20 por 100. La competencia es intensa, con una presencia de más de 30 marcas. Toshiba

(10) Expediente n.º 19/90. Publicado en I.CE. n.º 2.247 (9-15 de septiembre de 1991), pp. 2830-2838.

comenzó sus actividades en 1989 y su cuota de mercado queda claramente por debajo del 5%.

La situación que se plantea es la de una empresa de gran relevancia técnica, económica y financiera, con una presencia reducida hasta el momento y que busca consolidar y acrecentar en un mercado abierto, con una gran competencia intramarcas y con cuotas de mercado individuales muy importantes para una serie de marcas.

Por otra parte, se trata de mercados en expansión, factor que opera en la dirección de disminuir el peligro de una saturación de redes de distribución, que se tradujera en la constitución de barreras a la entrada significativas.

El Tribunal considera que, dadas las condiciones de mercado señaladas, el desarrollo de la red de Toshiba en los próximos años, por muy intenso que pudiera ser partiendo de la situación actual, no plantea problemas relevantes de saturación del mercado, que contribuyese a hacerlo difícilmente accesible a otros proveedores, dado que los principales fabricantes extranjeros tienen ya una fuerte implantación en el mercado. Un aspecto importante a tener en cuenta es el temporal, ya que en estos supuestos de compra en exclusiva es de gran relevancia evitar que las relaciones contractuales sean de una duración excesiva, ya que crea el peligro de una saturación en las redes de distribución. El contrato entre Toshiba y sus distribuidores no plantea estos problemas, ya que tiene una duración anual.

El Tribunal modifica una cláusula del contrato propuesto por el cual el distribuidor se compromete a utilizar exclusivamente las piezas de repuesto y materiales consumibles suministrados

por TISE necesarios para el mantenimiento, reparación y buen funcionamiento de dichos productos.

La obligación de exclusividad en cuanto al empleo de partes y consumibles la limita el Tribunal al período de garantía, pudiendo emplearse fuera de él los de otras marcas que sean de calidad igual a los de Toshiba.

Entiende el Tribunal que al permitir el uso de materiales consumibles de otras marcas por los distribuidores sujetos al contrato de compra en exclusiva, amplía la libertad de elección respecto a tales materiales, tanto por parte del distribuidor como por parte del cliente final.

En resumen, la opinión del Tribunal de Defensa de la Competencia es que el acuerdo de compra exclusiva abre una eficaz vía para una adecuada comercialización de las fotocopiadoras y fax Toshiba, contribuyendo así a la mejora de la distribución de estos productos.

El segundo contrato-tipo presentado por TISE, el distribuidor autorizado, consiste en un contrato de distribución selectiva de productos informáticos de «software» y «hardware» Toshiba.

Las ventas en el mercado español al usuario final de ordenadores personales en el año 1989 se estiman en unas 400.000 unidades, con un fuerte crecimiento de más del 30 por ciento respecto a 1988.

La competencia es fuerte en este mercado, en el que compiten más de 20 fabricantes. La cuota de Toshiba en el mismo es bastante reducida, inferior en todo caso al 5 por cien, aunque esta firma ha sido especialmente activa en el área de los ordenadores portátiles, en la que es líder de ventas en el momento de presentar su solicitud.

No obstante, la competencia es también fuerte en dicho subsector, en rápido desarrollo y constante evolución, pudiendo afirmarse, como señala Toshiba, que prácticamente todas las empresas fabricantes de PC's fabrican este tipo de ordenadores.

La naturaleza del contrato-tipo presentado por TISE lleva consigo, en primer lugar, la selección por parte de Toshiba de los distribuidores que pudieran acogerse al mismo. En segundo lugar impide la venta por los distribuidores autorizados a otros distribuidores no autorizados.

Los criterios de selección de los distribuidores son de carácter cualitativo, pudiendo suscribirlo, con carácter de exclusividad y sin asignación de ningún territorio o mercado específico, cualquier distribuidor que cumpla con los requisitos buscados, de especialización en la venta de ordenadores y tener experiencia en la distribución de éstos y otros productos semejantes y de contar con la capacidad indispensable para mostrar y vender los productos Toshiba y disponer de las instalaciones adecuadas para todo ello, entre otras cosas.

El contrato apunta a una vinculación que va más allá del cumplimiento por aquél de los requisitos exigibles. Esta vinculación resaltable se manifiesta en que en la promoción de los productos Toshiba, en cuya venta ha de esforzarse al máximo, el distribuidor ha de hacerlo de acuerdo con los planes, la política y los programas de apoyo que establezca Toshiba periódicamente, debiendo presentar a Toshiba cada tres meses una previsión de ventas donde figuren sus planes de compra de productos Toshiba durante el trimestre siguiente.

En estas previsiones, sobre los esfuerzos de venta a realizar por el

distribuidor, encuentra el Tribunal una expresión de búsqueda de una dedicación especial a la venta de los productos Toshiba, la cual puede desestimar su dedicación a la venta de otros productos competidores, aunque la venta de los mismos no les quede excluida por la firma del acuerdo.

El Tribunal considera, que este tipo de contrato puede ser merecedor de una autorización singular ya que:

- a) Contribuye a mejorar la comercialización de un material informático que por sus características cualitativas y técnicas requiere un alto grado de especialización de los vendedores que permita un adecuado asesoramiento a los compradores.
- b) Favorece una prestación eficaz del servicio de garantía y el de reparación, con independencia del lugar donde los productos Toshiba hubieran sido adquiridos.
- c) La no exclusividad de los distribuidores seleccionados estimula la posibilidad de competencia intramarca, que se ven favorecidos por la existencia de otros canales de comercialización de los mismos productos, en concreto por el sistema de franquicia de distribución y servicios para estos productos (autorización de 21 de marzo de 1991). Por otro lado, la competencia intramarca alcanza, en el mercado español de estos productos, unos niveles notables.
- d) La duración del contrato es reducida; en este caso doce meses.
- e) Permite a los consumidores que participen de forma adecuada en las ventajas que el sistema comporta, ya que facilita la oferta de productos Toshiba a través de puntos de venta

especializados y atiende con eficacia sus necesidades respecto a la compra y a la prestación del servicio de garantía y de reparación.

- f) No impone a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la cosección de los objetivos que el acuerdo persigue.

Aunque el Tribunal modifica algunas cláusulas concretas del articulado del contrato presentado, autoriza este tipo de contrato, con las modificaciones propuestas por un plazo de cinco años.

2.2.2. *Distribución selectiva de comerciantes detallistas de relojería con los concesionarios oficiales* (11)

El expediente parte de la solicitud de SMH España, S.A., de autorización singular para un contrato tipo de distribución selectiva. Esta empresa se propone suscribir un contrato de distribución selectiva con diversos comerciantes detallistas de relojería, por el cual se obligaba a no vender relojes de la marca Omega, más que a los concesionarios de este tipo de contrato; y dichos concesionarios solamente podrán vender relojes Omega a los consumidores finales o a otros concesionarios aceptados por Omega, pero no a otros intermediarios.

El contrato-tipo de distribución selectiva presentado por la empresa SMH España excluye la posibilidad de que existan otros distribuidores diferentes de los autorizados para la venta en España de Relojes Omega, impide la venta por los

distribuidores autorizados a otros vendedores no autorizados, limita las condiciones de compra y venta entre concesionarios generales y concesionarios oficiales y exige a éstos un esfuerzo publicitario cuantificado que queda sometido al control de SMH, todo lo cual conduce a una reducida competencia en precios.

Existen una serie de artículos con marca cuyas características de calidad, necesidad de servicio postventa o reparación, hacen que el precio no sea el punto decisivo de las condiciones de venta que inclinan a la clientela a tomar una decisión de compra. Para dichos sectores, si la situación de competencia intermarca o intramarca es aceptable, puede estar justificada la distribución selectiva.

El mercado relevante en el caso planteado es el de reloj de alta calidad, y el reloj-joya, puesto que los cientos de modelos de relojes Omega fabricados pueden clasificarse en dos grupos: los modelos normales, que constituyen la mayor parte de las ventas de relojes Omega en España, y los relojes-joya y de lujo, de fabricación limitada, alto precio, cuya demanda es mucho menor, habiendo supuesto el 7,94, por cien del total de su volumen de ventas.

A pesar de las dificultades existentes para la determinación del mercado relevante, y dada la importancia que tiene la marca en la elección por parte del consumidor, se puede hacer una aproximación consistente en identificar el mercado de los relojes de pulsera de gama alta mediante el análisis del comportamiento de las ventas de todas las marcas de relojes que ofrecen entre sus modelos relojes-joya. Existen en esta situación 14 marcas de relojes, entre las que Omega ocupa el cuarto lugar por cuota de mercado en España.

(11) Expediente n.º 16/90. Publicado en I.C.E. n.º 2.246 (3-9 de septiembre de 1990), pp. 3255-3257.

Los índices de concentración para el año 1988 han resultado: CR2 = 53,61; CR4 = 72,67; CR6 = 89,92; CR10 = 98,23. En el mercado así definido, se detecta una concentración moderadamente alta en las tres primeras marcas, una gran variación de la cuota de mercado obtenida por una marca en un año, en concreto cuando «se pone de moda», y una gran diferencia en las cuotas de mercado de las diversas marcas en cada región. En los últimos tiempos se percibe, además, una pérdida de cuota de mercado en el territorio español por parte de Omega.

De los estudios efectuados puede concluirse que en el mercado de reloj de alta gama en España, el precio no es el único elemento a considerar para la competencia intramarca ni para la competencia intermarca, la situación de la competencia que hacen otras marcas a Omega es aceptable y el número previsible de concesionarios Omega hace que se pueda esperar una suficiente competencia intramarca. Todo ello, permite afirmar que, en principio, según el Tribunal, puede estar justificada la autorización de un sistema de distribución selectiva, aunque es imprescindible que exista una cierta competencia en precios.

En resumen, el Tribunal ha estimado que el contrato-tipo presentado por SMH puede ser merecedor de una autorización singular, ya que:

- a) Contribuye a mejorar la distribución y comercialización de los relojes de alta calidad. La alta cualificación del

vendedor permite realizar una labor de consejo al consumidor que éste no considera desdeñable y es una forma aceptable de facilitar al consumidor el abastecimiento de artículos de alta calidad fabricados en el extranjero. Por otra parte, existen otros canales de comercialización para marcas competitivas con Omega que aseguran una ampliación de la competencia intermarca, por la vía de cobertura de otro tipo de minoristas.

- b) Favorece la prestación de un adecuado servicio de garantía internacional o independiente del punto de vista en que el consumidor adquiere su reloj y un servicio de mantenimiento y reparación por personal cualificado posteriores a la caducidad de la garantía internacional.
- c) Otorga a los consumidores una participación adecuada en las ventajas resultantes, al ofrecerle un surtido de las últimas colecciones, un servicio por personal cualificado, una garantía internacional y un material publicitario de alta calidad.
- d) Por último, no impone a las empresas interesadas restricciones no indispensables para conseguir los objetivos.

Por todo ello, el Tribunal autoriza el contrato tipo de distribución selectiva entre los detallistas y los concesionarios oficiales de relojes Omega.

BIBLIOGRAFÍA

- BENGOCHEA GARCÍA, J.J. (1990): «La Nueva Ley de Defensa de la Competencia cumple su Primer Año de Vida». *Información Comercial Española (I.C.E.)* 15-21 de octubre de 1990, pp. 3753-3755.
- CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE VALENCIA (1991): *Las Reglas del Mercado Único para las Empresas. La Libre Competencia*. Colección Mercado Único.
- COMENGE, M. (1989): «Conflicto y convergencia de las Políticas Industrial y de la Competencia». *Economía Industrial*. Noviembre-Diciembre 1989, pp. 35-40.
- HUERTA, E. (1988): «¿Necesitamos una política de Defensa de la Competencia? Argumentos para un debate». *Investigaciones Económicas* (Segunda época). Suplemento 1988, pp. 88-95.
- Ley de Defensa de la Competencia. I.C.E. 4-10 de septiembre de 1989.
- SECRETARÍA DEL ESTADO DE ECONOMÍA: *Memoria 1990. Tribunal de Defensa de la Competencia*. Ministerio de Economía y Hacienda.