



RESOLUCION (Expte. 11/2009, HORARIOS COMERCIALES)

Pleno

D. Javier Berasategi Torices, Presidente

D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Vicepresidente

D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vocal

Secretario: José Antonio Sangroniz

En Vitoria-Gasteiz, a 24 de noviembre de 2009

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Juan Luis Crucelegui Garate, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 11/2009, HORARIOS COMERCIALES, incoado por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC) contra Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS), Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Centros Comerciales Carrefour, S.A., Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), Decathlon España, S.A.U, El Corte Inglés, S.A, Eroski, S. Coop., Ikea Norte, S.L., Leroy Merlin España, S.L.U., Media Markt Administración España, S.A.U., Supermercados Sabeco, S.A., y Toysrus Iberia, S.A.U., por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en la determinación de horario de apertura de establecimientos comerciales en domingos y festivos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 4 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el SVDC escrito remitido por el TVDC (*folios 1-3*) por el que, de oficio, se comunicaba lo siguiente:

“Se acuerda, por unanimidad, interesar al SVDC la apertura de una investigación en relación a la existencia y compatibilidad con la 15/2007 de Defensa de la Competencia, de una concertación entre la Cámara de Comercio de Bilbao, Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS) y grandes superficies comerciales (Corte Inglés, Eroski, Ikea, Carrefour, Decathlon, etc.) en relación a la apertura comercial en festivos dentro de los márgenes fijados por la Ley. Esta concertación se llevaría a cabo en una "mesa de consenso" (...).”



2. Con el fin de constatar la veracidad de los hechos denunciados, así como investigar la existencia de infracción recogida en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en fecha 28 de diciembre de 2007, por Resolución del Director de Economía y Planificación, se acordó iniciar la fase de instrucción de una información reservada, previa a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente sancionador, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 de la LDC (*folios 14 a 15*).
3. En fecha 4 de febrero de 2008, el SVDC solicitó información a Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Álava y Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Gipuzkoa. La citada información fue recibida en el SVDC en fechas 19 y 20 de febrero de 2008 (*folios 112 a 134, 248 a 270 y 271 a 276*).
4. En fecha 4 de febrero de 2008, el SVDC solicitó información a Asociación de Empresarios de Gipuzkoa (ADEGI), Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS), Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), Confederación Empresarial de Bizkaia (CEBEK), Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), Empresarios Alaveses (SEA), Federación Alavesa de Empresarios de Comercio y Servicios y Federación Mercantil de Gipuzkoa. La citada información fue recibida en el SVDC en fechas 8, 19 y 22 de febrero, 6 y 27 de marzo, y 10, 11 y 17 de abril de 2008 (*folios 88 a 90, 247, 301 a 307, 448, 449 a 450, 542, 543 a 547 y 551*).
5. En fecha 4 de febrero de 2008, el SVDC solicitó información a Centros Comerciales Carrefour, S.A., Conforama España, S.A., Cortefiel, S.A., Decathlon España, S.A.U., El Corte Inglés, S.A, Eroski, S.COOP., Ikea Ibérica, S.A., Leroy Merlin España, S.L.U., Media Markt-Saturn Administración España, S.A.U., Pccity Spain, S.A.U., Supermercados Sabeco, S.A. y Toys'R'us Iberia, S.A.U. La citada información fue recibida en el SVDC en fechas 19, 21, 25, 26, 27 y 28 de febrero, 3, 4 y 11 de marzo, y 16 y 23 de abril de 2008 (*folios 98 a 99, 137 a 240, 277 a 289, 311 a 335, 336 a 339, 340 a 340, 341 a 359, 360 a 416, 417 a 443, 451 a 523, 548 a 550 y 552 a 553*).
6. En fecha 4 de febrero de 2008, el SVDC solicitó información a Comisiones Obreras de Euskadi (CC.OO.), Eusko Langileen Alkartasuna (ELA), Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB) y Unión General de Trabajadores (UGT) – Euskadi. El SVDC recibió comunicaciones, sin remitir la información requerida, en fechas 18 y 19 de febrero y 18 de marzo (*folios 100 a 103, 135 a 136 y 524 a 527*). Comisiones Obreras de Euskadi (C.C.OO.) no remitió comunicación alguna.



7. En fecha 22 de mayo de 2008 el Director de Economía y Planificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, acordó la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la LDC contra Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS), Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Centros Comerciales Carrefour, S.A., Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia(CECOBI), Decathlon España, S.A.U., El Corte Inglés, S.A., Eroski, S.COOP., Ikea Norte, S.L., Leroy Merlin España, S.L.U., Media Markt Administración España, S.A.U., Supermercados Sabeco, S.A. y Toys'R'us Iberia, S.A.U., así como con cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados, designándose como Instructor del citado expediente a GUILLERMO ARANZABE PABLOS, y Secretario a JAIONE ABERASTURI EREZUMA (*folios 554 a 557*).

8. La citada Resolución fue notificada a los interesados en fecha 22 de mayo de 2008 (*folios 566 a 570*). Asimismo, en fecha 23 de mayo de 2008 se dio cuenta de la Resolución de incoación del expediente al TVDC (*folio 604 a 604*).

9. En fecha 6 de octubre de 2008, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que se solicitó información a Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS), Centros Comerciales Carrefour, S.A., Decathlon España, S.A.U., El Corte Inglés, S.A., Eroski, S.COOP., Ikea Iberica, S.A., Leroy Merlin España, S.L.U., Media Markt Saturn Administración España, S.A.U., Supermercados Sabeco, S.A. y Toys'R'us Iberia, S.A.U. acerca de los establecimientos de toda España, ordenados por provincia y Comunidad Autónoma, con indicación de los domingos y festivos en que abrieron cada uno de ellos durante los años 2005, 2006 y 2007, así como la previsión de apertura para el presente año 2008.

La citada información se recibió en el SVDC paulatinamente desde dicha fecha hasta el 19 de enero de 2009, una vez aceptadas las solicitudes de ampliación de plazo realizadas por Decathlon España, S.A.U. (20/10/2008), Eroski, S.COOP. (22/12/2008), Leroy Merlin España, S.L.U. (29/10/2008) y Media Markt Saturn Administración España, S.A.U. (3/12/2008), así como tras la reiteración de solicitud de información a Ikea Iberica,S.A. (6/11/2008) y Media Markt Saturn Administración España, S.A.U. (7/11/2008) y la solicitud de información complementaria a Eroski, S.COOP. (3/12/2008).



10. Con fecha 7 de octubre de 2008 el SVDC realizó una *Diligencia de incorporación de documentación al expediente* por la que hace constar la incorporación de entrevistas concedidas por el presidente de Eroski S.COOP., C. D., a los siguientes diarios: Diario Vasco (02/03/2008), El Mundo (07/04/2008) y El País (13/04/2008) (*folios 694-702*).
11. En fecha 23 de octubre de 2008, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información a la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao. La contestación a la citada solicitud de información fue recibida en el SVDC en fecha 4 de diciembre de 2008.
12. En fecha 27 de octubre de 2008, tiene entrada en el SVDC un escrito de Media Markt Saturn Administración España, S.A.U. en el que, entre otros, manifiesta que (*folio 1555*):

(...)
III.- Que Media Markt Saturn Administración España, S.A.U. es una sociedad cuyo objeto y finalidad es la de prestar servicios de carácter administrativo a las sociedades Media Markt, pero no se encuentra entre sus funciones la de dar directrices sobre funcionamiento y gestión.
IV.- Que cada una de las sociedades Media Markt son entidades con personalidad jurídica propia, con una independencia absoluta tanto jurídica como en sus decisiones y gestión.
V.- Que habida cuenta de dicha independencia, cada sociedad Media Markt decide por su propia cuenta y riesgo qué festivos y domingos autorizados abre en función de los usos y las costumbres del área donde se encuentran.

Asimismo en el acta de la reunión *ACUERDO SOBRE HORARIOS COMERCIALES* celebrada el 8 de febrero de 2005 en la relación de asistentes se indica "*Media Markt, Baracaldo*" (*folio 128*).
13. En fecha 4 de noviembre de 2008, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que se solicitó nueva información a la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao. La contestación a la citada solicitud de información fue recibida en fecha 4 de diciembre de 2008 (*folios 1760-1760*).
14. En fecha 4 de noviembre de 2008, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que se solicitó información a D. C.R.X. La contestación a la citada solicitud de información fue recibida en el SVDC en fecha 11 de diciembre de 2008 (*folios 1775*).



15. En fecha 20 de noviembre de 2008, tuvo entrada en el SVDC escrito remitido por D. A.E.R, en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), en el manifiesta que “*expresamente se persona como interesada*” en el presente expediente.

En fecha 21 de noviembre de 2008, por Resolución del Director de Economía y Planificación, se acordó ampliar el acuerdo de incoación del expediente sancionador 16/2007, aceptando su personación como interesada a la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC).

16. Con fecha 23 de diciembre de 2008 el SVDC realizó una *Diligencia de incorporación de documentación al expediente* por la que se hace constar la incorporación de la noticia publicada en las páginas 1, 2 y 3 del Correo Español-El Pueblo Vasco del día 22 de diciembre de 2008 (*folios 1849-1852*).

17. Durante la instrucción del expediente la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Decathlon España, S.A.U., El Corte Inglés, S.A. y Toys'R'us Iberia, S.A.U. han presentado las alegaciones que han considerado relevantes para la defensa de sus intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).

18. En fecha 21 de enero de 2009 el Instructor del expediente redactó, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.3 de la LDC, el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos (*folios 1.888 a 1.898*).

19. En fecha 4 de febrero de 2009 la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) presentó en el SVDC escrito de conformidad con el Pliego de Concreción de Hechos. Asimismo, en fechas de 17 de febrero a 26 de febrero de 2009 Centros Comerciales Carrefour, S.A.. (*folios 2205 a 2228*), Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao (*folios 2231 a 2251*), Supermercados Sabeco, S.A. (*folios 2252 a 2271*), Media Markt Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A. (*folios 2272 a 2323*), Leroy Merlin España, S.L.U. (*folios 2324 a 2368*), Decathlon España, S.A.U. (*folios 2369 a 2408*), Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI) (*folios 2409 a 2466*), Ikea Norte, S.L.. (*folios 2468 a 2511*), Eroski, S.COOP. (*folios 2512 a 2868*) y El Corte Inglés, S.A. (*folios 2873 a 2936*) presentaron alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, tras



haber solicitado y serles concedida una ampliación del plazo de quince días.

20. En los escritos de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos se propusieron la práctica de diferentes pruebas. En fechas 16 y 23 de marzo de 2009 se recibieron en el SVDC la información referida a las pruebas practicadas. De dicha información se deduce que no existe ningún escrito dirigido por el Gobierno Vasco a la Cámara de Comercio en el que se recogiera la petición de consenso por parte de aquél. Asimismo, tampoco existe documentación escrita relativa a la invitación realizada por la Cámara a la reunión de 8 de febrero de 2005.
21. En fecha 24 de marzo de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que decretó el cierre de la fase de instrucción, con el fin de redactar la propuesta de resolución.
22. En fecha 30 de abril de 2009 tuvo entrada en el registro del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco una variedad de escritos, remitidos vía fax, en los que se solicitaba se acordase el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador.

Dichos escritos fueron presentados por:

- R.G.E., en nombre y representación de Leroy Merlin España, S.L.U.
- A.W.R. y A.V.M., en nombre y representación de Decathlon España, S.A.U.
- A.A.A., en nombre y representación de Ikea Norte, S.L..

Asimismo, en fechas 4 y 6 de mayo de 2009, se recibieron sendos escritos en el mismo sentido presentados por:

- J.E.R, en nombre y representación de El Corte Inglés, S.A.
- I.F.P, en nombre y representación de Eroski, S.COOP.

23. En fecha 30 de abril de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que se resolvió, entre otros extremos, lo siguiente:

PRIMERO: Aceptar las solicitudes de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del presente procedimiento sancionador presentadas por:

- R.G.E., en nombre y representación de Leroy Merlin España, S.L.U.



- A.W.R. y A.V.M., en nombre y representación de Decathlon España, S.A.U.
- A.A.A., en nombre y representación de Ikea Norte, S.L.

SEGUNDO: Suspender el cómputo del plazo máximo del procedimiento del expediente 16/2007, desde la fecha de la presente Providencia hasta la conclusión de la terminación convencional.

TERCERO: Otorgar un plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la recepción de la notificación de la presente Providencia, para que cada solicitante presente su propuesta de compromisos.

En caso de que alguno de los solicitantes no presente en plazo los citados compromisos, se le tendrá por desistido de su petición de terminación convencional, continuándose con la tramitación del procedimiento sancionador contra él.

Asimismo, en caso de que algún otro interesado solicitara el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador con posterioridad a la fecha de la presente Providencia y antes de recibir la notificación de la misma, se le tendrá como solicitante de la terminación convencional, disponiendo de un plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la recepción de la notificación de la presente Providencia, para presentar su propuesta de compromisos.

CUARTO: Otorgar un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la recepción de la notificación de la presente Providencia, para que Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao; El Corte Inglés, S.A.; Eroski, S.COOP.; Centros Comerciales Carrefour, S.A.; Supermercados Sabeco, S.A.; Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI); y Media Marrk Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A., que no han solicitado el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador, manifiesten su conformidad o no con la solicitud de terminación convencional.(...).”

24. Dentro del plazo otorgado para adherirse a la solicitud de terminación convencional, se recibieron en el SVDC las siguientes adhesiones presentadas por:

- M.I.M e I.S.C., en nombre y representación de Supermercados Sabeco, S.A.
- M.B.A., en nombre y representación de Media Marrk Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A.



Por tanto, los expedientados que no se han adherido a la solicitud de terminación convencional son los siguientes:

- Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao
- Centros Comerciales Carrefour, S.A.
- Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI).

25. En fecha 25 de junio de 2009 el SVDC remitió a este TVDC el expediente sancionador instruido en el mismo, acompañado de un Informe, en el que se incluyen la propuesta de resolución emitida por dicho SVDC y las alegaciones formuladas por los interesados. En concreto, han formulado alegaciones Ausbanc y Centros Comerciales Carrefour, S.A., que se pasan a exponer de forma resumida. Debe señalarse, que el plazo para formular alegaciones fue ampliado por Providencia del Instructor a instancia de Centros Comerciales Carrefour, S.A. en siete días hábiles, conllevando la prórroga del plazo para resolver en idéntico plazo. Esto es, el plazo para resolver por parte de este TVDC expira el 30 de noviembre de 2009.

Ausbanc :

- Se opone a la exclusión de responsabilidad de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y del Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia.
- Considera importante solicitar la opinión de los alcaldes de las tres capitales, así como de las tres Diputaciones Forales.
- Solicita requerir de nuevo a los sindicatos para que informen de sus manifestaciones y actos hostiles en contra de la libertad de horarios de comercio.
- Recomiendan la libre decisión, sin que se conculquen derechos de los trabajadores.

Centros Comerciales Carrefour, S.A:

- Solicita se adopte una resolución en la que se indique que no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas por parte de Centros Comerciales Carrefour, S.A.
- Subsidiariamente, adopte una resolución en la que se indique que existen circunstancias que justifican la no imposición de sanción;
- Subsidiariamente, la imposición de una sanción de cuantía mínima.

Dicho solicitud se encuentra fundamentada en las siguientes alegaciones que se exponen de forma resumida:

1.- Con relación a los “hechos probados” por el SVDC:



- Es manifiesta la implicación del Gobierno Vasco en el aspecto sustantivo de la denominada “Mesa de Consenso”.
- Considerar, como hace el Servicio, que el objeto de la reunión fue limitar la apertura a dos días de los ocho que posteriormente permitiría el Decreto 33/2005 carece de toda justificación lógica, además de que no ha resultado acreditado suficientemente por el Servicio, puesto que tal imputación no puede derivarse del acuerdo aperturista de la Mesa de Consenso, ni de una presunta práctica concertada posterior al mismo imputada a partir de una cuestionable aplicación de la prueba de presunciones. Una reducción de los días de apertura en el País Vasco no sólo no fue la finalidad de la reunión, sino que, dada la imposibilidad de facto de apertura en festivos preexistente en el País Vasco, tampoco pudo serlo. Incluso en el entorno regulatorio, la posibilidad real de proceder a aperturas en festivo por parte del empresario que así lo decidiera en unas condiciones de normalidad era inexistente.
- No existe ninguna relación causal entre el acuerdo de la Mesa de Consenso y la clausura de domingos y festivos en Vizcaya.
- Una interpretación literal de la nota hecha pública se desprende que ese acuerdo fue alcanzado únicamente con el condicionante de que el mismo recibiera cobertura legal por parte del Gobierno Vasco, desarrollando el decreto 33/2005. Asimismo, una interpretación sistemática de la nota de la Cámara muestra que los dos días indicados en la misma no obsta a la apertura de días distintos o adicionales a los considerados como “atractivos” por los integrantes de la Mesa.

2.- Sobre la existencia de un acuerdo sobre condiciones comerciales:

- La participación de Carrefour en la Mesa de Consenso emana de la propia exposición de motivos de la ley 1/2004, de Horarios Comerciales, que expresa que dicha Ley pretende establecer un marco estatal de carácter estable, resultado del consenso mas amplio posible con las principales asociaciones representantes de los consumidores, de los intereses empresariales, los Sindicatos y las Comunidades Autónomas. Asimismo, en la Disposición Adicional Segunda de la citada norma legal establece que corresponde a las Comunidades Autónomas determinar los domingos o días festivos en los que podrán permanecer abiertos al público los comercios, para lo cual deberán atender de forma prioritaria al atractivo comercial de dichos días para los consumidores. Es en este marco normativo en el que participó Carrefour en la citada Mesa de Consenso.
- Todo lo anterior demuestra que Carrefour actuó con la confianza legítima de que su conducta era acorde con la normativa, como



consecuencia de los signos externos inequívocos de la Administración Pública.

- El acuerdo de la Mesa de Consenso no contraviene el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en la medida que no tenía aptitud para restringir la competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Subsidiariamente, de haber podido generar efectos anticompetitivos, tampoco resultaría prohibido por el citado artículo 1 de la LDC, habida cuenta de la corta duración y de haberse declarado sin efecto antes de haberse llevado a término las aperturas en los festivos señalados en el mismo.
- Subsidiariamente, el acuerdo de la Mesa de Consenso podría quedar subsumido en el artículo 1.3 de la LDC.
- Subsidiariamente, el acuerdo de la Mesa de Consenso estaría exento por Ley. Es el propio legislador, tanto estatal como autonómico, el que pone de manifiesto la necesidad de contar con una decisión consensuada del sector en torno a las aperturas en festivos, derivando al ejecutivo la determinación de los días festivos de apertura, tras los trámites necesarios para materializar el proceso de ordenación normativa.
- Subsidiariamente, la conducta atribuida a Carrefour sería de escasa importancia en los términos del artículo 5 de la LDC. Las particularidades del contexto jurídico y socio económico en el que se produce la reunión de la Mesa de Consenso, la corta duración del acuerdo y su falta de ejecución práctica, cumplirían los requisitos exigidos para ser declarada una conducta de escasa importancia en el sentido del artículo 3 del reglamento.

3.- Sobre la existencia de una práctica concertada de no apertura en festivos:

- La aseveración del SVDC en el sentido de que ninguna de las empresas participantes del acuerdo de la Mesa de Consenso ha procedido a abrir en domingo o festivo de toda la Comunidad, mientras que sí lo hace en el resto del Estado, lo cual indica la existencia de una práctica concertada de no apertura en festivos, no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de la doctrina de la prueba de presunciones y, por tanto, no puede servir de base para acreditar la existencia de un concierto ilegítimo de los empresarios tendentes a la clausura de los establecimientos.

4.- Sobre la existencia de una infracción única, compleja y continua.

- No se dan los requisitos exigidos por la jurisprudencia para aplicar el concepto de infracción única, compleja y continua.



- 5.- Subsidiariamente, concurren diversas circunstancias que justifican la no imposición de sanción:
- La existencia de presiones externas impide a Carrefour ejecutar en el País Vasco su política de máxima apertura incluso en festivos y, por tanto, debe ser considerada como una eximente completa.
 - Subsidiariamente, la ponderación de los diversos criterios a tener en cuenta conforme al artículo 64 de la LDC obligará a no imponer sanción ninguna a Carrefour, o la imposición de una sanción de escasa cuantía: 1) Ausencia de efectos contrarios a la competencia. 2) El Gobierno Vasco impulsó la consecución del acuerdo del sector de la distribución en Vizcaya. 3) Marco normativo confuso con respecto a la legalidad de actuación de Carrefour. 4) Ausencia de efectos restrictivos de la competencia.
26. En fecha 25 de junio de 2009 el SVDC remitió a este TVDC el expediente sancionador, acompañado de un Informe, en el que se incluyen la Propuesta de Resolución emitida por el SVDC y las alegaciones formuladas por los interesados. En el Informe del Instructor del expediente manifiesta que las alegaciones formuladas por “Centros Comerciales Carrefour, S.A.” y “Ausbanc” no desvirtúan, en absoluto, lo manifestado en la propuesta de resolución, la cual es reiterada en su integridad.
27. En fecha 24 de julio de 2009 el TVDC acordó en reunión de Pleno del Tribunal la admisión a trámite del expediente, así como el nombramiento de ponente en la persona de D. Juan Luis Crucelegui Garate.
28. En fecha 6 de julio de 2009 el Instructor del expediente dictó providencia de rechazo de propuesta de compromisos en el procedimiento de terminación convencional y de apertura de plazo para la presentación de nuevos compromisos. Dicha providencia fue notificada en la misma fecha a los interesados.
29. En fechas 2, 8, 9 y 11 de septiembre de 2009 el SVDC recibió propuestas de compromiso de Leroy Merlin España, S.L.U, Decathlon España, S.A.U, Eroski, S. Coop., Supermercados Sabeco, S.A., Media Markt Baracaldo Video-Tv-Hifi-Elektro-Computer-Foto S.A., El Corte Inglés, S.A., Ikea Norte, S.L en el marco del procedimiento de terminación convencional, que se pasan a relacionar:
- 1) Comprometerse a no participar en ningún acuerdo o práctica concertada con otras empresas que tenga como objeto o pueda producir el efecto



de limitar su libertad de abrir sus establecimientos los domingos o festivos legalmente autorizados.

- 2) Colaborar con los órganos vascos de defensa de la competencia en las iniciativas que éstos desarrollen para facilitar el ejercicio por parte del Gobierno Vasco de las prerrogativas atribuidas por el apartado 4 del artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales.
 - 3) En un plazo de un mes desde la Resolución de Terminación Convencional del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, informar razonadamente al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, para su remisión al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a los efectos que éste determine, del número anual de domingos o festivos que considera necesario abrir para satisfacer la demanda de los ciudadanos vascos, en particular, a la luz de su experiencia en otras Comunidades Autónomas.
 - 4) En un plazo de un mes desde la Resolución de Terminación Convencional del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, comunicar al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, para su remisión al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a los efectos que éste determine, una lista razonada de los domingos o días festivos de los años 2010 y 2011, por orden de importancia, que considera de mayor interés para los ciudadanos vascos, en particular, a la luz de su experiencia en otras Comunidades Autónomas.
30. En fecha 14 de septiembre de 2009 la Secretaria de Instrucción del expediente remitió a Ausbanc las propuestas de resolución presentadas por las empresas relacionadas en el Antecedente de Hecho anterior a los efectos de poder aportar cuantas alegaciones estime pertinentes.
31. En fecha 2 de octubre de 2009 tuvo entrada en el SVDC escrito de Ausbanc, reiterándose en las alegaciones presentadas a lo largo de la instrucción del expediente sancionador.
32. En fecha 5 de octubre de 2009 el SVDC remitió a este TVDC Propuesta de Acuerdo de Terminación Convencional, en los siguientes términos:

Vistos los compromisos presentados por los partícipes en el procedimiento de terminación convencional, el Instructor del expediente considera que resuelve los problemas de competencia detectados.



Por ello, propone al Tribunal Vasco de Defensa de la competencia que emita Resolución por la que se acepten los compromisos presentados y se ponga fin al expediente mediante terminación convencional.

33. Una vez analizados los compromisos presentados por las empresas citadas, el SVDC redactó una propuesta de terminación convencional y la remitió al TVDC el 5 de octubre de 2009.
34. El TVDC en su sesión plenaria celebrada el 24 de noviembre de 2009 deliberó y falló este expediente.
35. Son interesados:
 - CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE BILBAO.
 - CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.
 - CONSEJO EMPRESARIAL DE COMERCIO DE BIZKAIA (CECOBI).
 - DECATHLON ESPAÑA, S.A.U.
 - EL CORTE INGLES, S.A.
 - EROSKI, S.COOP.
 - IKEA NORTE, S.L.
 - LEROY MERLIN ESPAÑA, S.L.U.
 - MEDIA MARKT BARAKALDO VIDEO TV HIFI ELECTRO COMPUTER FOTO, S.A.
 - SUPERMERCADOS SABECO, S.A.
 - ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC).
 - TOYS”R”US IBERIA, S.A.U.
 - ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DISTRIBUIDORES, AUTOSERVICIOS Y SUPERMERCADOS (ASEDAS).

HECHOS PROBADOS.

Este TVDC considera que a lo largo de la instrucción el SVDC ha acreditado de los hechos que se pasan a describir:

36. La denominada “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” se constituyó en fecha 8 de febrero de 2009 en el seno de la Cámara de



Comercio, Industria y Navegación de Bilbao. Participaron en su constitución las siguientes entidades: Presidente: Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao. Asistentes: Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI); Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados; El Corte Inglés S.A.; Eroski S. Coop.; Centros Comerciales Carrefour, S.A; Supermercados Sabeco, S.A; Leroy Merlin España, S.L.U.; Media Markt Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A.; Decathlon España, S.A.U.; Ikea Norte, S.L; Secretaría: Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao.

En dicha reunión de la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” participó Media Markt Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A. y no Media Mark Saturn Administración España, S.A.U.

La reunión tenía por objeto la consecución de un acuerdo sobre las aperturas en festivos, en el nuevo marco legal existente tras la aprobación de forma inminente, del Decreto del Gobierno Vasco sobre Ordenamiento de los horarios comerciales en la C.A.P.V.

El acuerdo que adoptan los intervinientes en la denominada “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” es el siguiente, que se pasa a reproducir literalmente (folio 127):

- “1.- Las partes comparecientes establecen que para el presente año 2005 serán dos (2) los domingos en los que podrán desarrollar su actividad comercial los establecimientos afectados por las estipulaciones del Decreto de ordenamiento de Horarios Comerciales del Gobierno Vasco. Las fechas concretas serán 3 de julio y el de 4 de diciembre.
- 2.- Los puntos objeto de este Acuerdo deberán respetar los días festivos considerados inhábiles por el Decreto para el desarrollo de la actividad comercial por los establecimientos afectados. Igualmente, han de tener en cuenta criterios como el atractivo comercial de los días festivos de apertura para las personas consumidoras y la posibilidad de desarrollo de las estructuras comerciales existentes, condición necesaria para que el Gobierno Vasco pueda otorgar incluso cobertura legal a este acuerdo.
- 3.- Se acuerda que se celebrarán reuniones periódicas de la Mesa, al objeto de poder consensuar este tema en años sucesivos.”

En el acta del Comité Ejecutivo correspondiente al 15 de febrero de 2005 (Comisión de Comercio Interior y Hostelería; Regulación de los Horarios Comerciales), se recoge la dación de cuenta de lo tratado en la meritada Mesa de Consenso de Horarios Comerciales que tiene por objeto tratar de alcanzar un acuerdo sobre las aperturas en festivos, en el nuevo marco legal que se abrirá tras la aprobación, de forma inminente, del Decreto del Gobierno Vasco sobre Ordenación de los Horarios comerciales. Las partes comparecientes establecen que para el año 2005 serán dos (2) los domingos en los que podrán desarrollar su actividad comercial los



establecimientos afectados por las estipulaciones del Decreto. Las fechas concretas serán 3 de julio y el 4 de diciembre.

37. En fecha 19 de mayo de 2005 la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” dejó sin validez el acuerdo adoptado por dicha Mesa en fecha 8 de febrero de 2005 (“La Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales, reunida hoy en Bilbao, ha decidido dejar sin validez el acuerdo adoptado el pasado 8 de febrero []”) (folio 126).
38. En fecha 28 de febrero de 2005 el Boletín Oficial del País Vasco, nº 40, publicó el Decreto 33/2005, de 22 de febrero, de horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Euskadi. Dicho Decreto establece que los grandes establecimientos ubicados en la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán establecer su horario comercial, teniendo en cuenta que el número máximo de domingos y festivos en los que podrán desarrollar su actividad comercial no podrá superar los 8 días.
39. Que ninguna de las sociedades comerciales expedientadas (salvo Toys'R'us Iberia, S.A.U) ha abierto ni en domingo ni en festivo de toda la Comunidad (excluidas las fiestas locales), en los años 2005, 2006, 2007 ni 2008.
40. Que todas las sociedades comerciales expedientadas abren sus establecimientos en alguno de los días festivos permitidos en el resto de Comunidades Autónomas.
41. Que el Presidente de Eroski, S.COOP. C. D..S. ha realizado diversas declaraciones en medios de comunicación (Diario Vasco [02/03/2008], El Mundo [07/04/2008] y El País [13/04/2008]) en los que ha manifestado la voluntad de Eroski, S.COOP. de no abrir en domingos y festivos, salvo que lo haga la competencia: “Nuestra posición sobre los festivos es antigua. Si el resto del comercio abre, nosotros también lo haremos” (folio 701); “Allí donde hay autorización de festivos cumplimos siempre lo que haga el resto de la competencia. En eso seguimos al que sea líder en ese mercado y donde nosotros lo somos no promovemos una apertura mayor que la autorizada” (folio 696); “Allí donde se abren 21 festivos, abrimos 21. Pero donde se abren ocho, si es un mercado donde tenemos capacidad de decidir, no abriremos nueve” (folio 694).
42. Que la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS) no participó en las reuniones de la citada la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales”, a pesar de ser



mencionado en el Acta del Acuerdo sobre Horarios Comerciales, de 8 de febrero de 2005, en el Acta del Pleno Ordinario de la Cámara de Comercio de 15 de febrero de 2005, en el Acta del Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio correspondiente al 15 de febrero de 2005 y en el Acta del Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio correspondiente al 19 de mayo de 2005.

La Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS) niega haber acudido a reunión alguna relacionada con la apertura en festivos en esta Comunidad (folio 781). La declaración de la representación de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao (folio 1761) reconoce expresamente el error de tenerle por participante.

43. Que no ha quedado acreditada la efectiva adhesión de Toys'R'us Iberia, S.A.U. al acuerdo adoptado en la "Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales". La declaración de la representación de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao (folio 1762) reconoce que no consta que dicha adhesión se manifestara por escrito, añadiendo que "debió de ser verbal".

Asimismo, Toys'R'us Iberia, S.A.U. ha demostrado haber seguido una práctica respecto a la apertura en festivos distinta a la de los demás expedientados, habiendo abierto su establecimiento de Vitoria-Gasteiz el día domingo 2 de enero de 2005 (folios 1833-1835I) (antes de las reuniones de la "Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales" de Bizkaia) y habiendo intentado abrir sus cuatro establecimientos en Euskadi el festivo 6 de diciembre de 2008 y los domingos 21 de diciembre de 2008 y 4 de enero de 2009 (folios 1822-1825).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Normativa de aplicación.

44. El día 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En el supuesto del presente expediente objeto de resolución la conducta de concertación que el SVSC imputa como infractora de la Ley de Defensa de la Competencia comienza en fecha 8 de febrero de 2005, sigue el 19 de mayo de 2005, y se prolonga en el tiempo durante los años posteriores. Sin embargo, la incoación del expediente sancionador se produce en fecha 22 de mayo de 2008, por lo que el expediente ha sido tramitado conforme a la vigente Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia..



SEGUNDO.- Objeto del expediente.

45. El objeto de este expediente se encuentra delimitado por las dos propuestas de resolución formuladas por el SVDC. Por un lado, propone a este TVDC la declaración de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en haber realizado un acuerdo y una práctica concertada para fijar de forma directa unas condiciones comerciales.

Asimismo, propone que declare la prescripción de la infracción en el supuesto de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y del Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia. Por último, propone que se considere responsable de estas conductas prohibidas a Centros Comerciales Carrefour, S.A.

Por otro lado, y sobre la base de la declaración de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1.a de la LDC, dentro de la fase de terminación convencional del expediente sancionador el SVDC, propone a este TVDC que emita resolución por la que se acepten los compromisos presentados por Leroy Merlin España, S.L.U, Decathlon España, S.A.U, Ikea Norte, S.L., El Corte Inglés, S.A, Eroski, S. Coop., Supermercados Sabeco, S.A. y Media Markt Baracaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A.

Con relación a la primera de las propuestas de resolución Centros Comerciales Carrefour, S.A., solicita que el TVDC adopte una resolución en la que se indique que no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas por parte de dicha mercantil; subsidiariamente, adopte una resolución en la que indique que existen circunstancias que justifican la no imposición de sanción o, subsidiariamente, la imposición de una sanción de cuantía mínima.

Asimismo, *Ausbanc* no se muestra conforme con relación a lo propuesto por el SVDC respecto de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, esto es la declaración de la prescripción de la infracción.

En lo que respecta a la segunda de las propuestas de resolución, tan sólo *Ausbanc* realiza alegaciones, formulando conformidad con respecto a la propuesta de resolución del SVDC.

El análisis por parte de este TVDC de la propuesta de declaración de infracción formulada por el SVDC se va a realizar paralelamente al examen de las alegaciones vertidas por “Centros Comerciales Carrefour, S.A.” con relación a la Propuesta de Resolución (PR). Dichas alegaciones concluyen



en un petitum principal en el sentido de que el TVDC señale que no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas por la LDC por parte de la referida mercantil; subsidiariamente, solicita que el TVDC adopte una resolución que indique que existen circunstancias que justifican la no imposición de sanción a “Centros Comerciales Carrefour, S.A” o, subsidiariamente, la imposición de una sanción de mínima cuantía.

TERCERO.- Mercado relevante.

46. En lo que respecta al Mercado relevante este TVDC hace suya la descripción que del Mercado realiza el SVDC, por fundado y ajustado al caso, y que se pasa a reproducir literalmente:

“ III. MERCADO

Las empresas de distribución comercial al por menor tienen como actividad la prestación de un conjunto de bienes y servicios a los consumidores, es decir, la distribución minorista oferta una serie de productos combinados con una serie de servicios añadidos que mejoran la utilidad de dichos bienes y facilitan el acto de compra. La competencia en la distribución minorista se plantea en las dimensiones¹ de precio, localización geográfica, selección de productos y nivel y calidad de los servicios ofertados por el distribuidor.

La distribución comercial minorista se caracteriza por su heterogeneidad tanto en lo que refiere a ramas de actividad como a la tipología del formato por el que se ejerce, siendo habitual incluso el multiformato en el caso de las grandes empresas. Por ello, los criterios de clasificación de establecimientos son múltiples. En el caso que nos ocupa y atendiendo a análisis comerciales y de competencia, se opta por clasificarlos en establecimientos que actúan con bienes de consumo corriente (alimentarios y del hogar), empresas de distribución comercial especializadas² en equipamiento del hogar, de equipamiento personal, de deportes, de bricolaje y otro comercio³. En este otro comercio se incluirían los grandes almacenes o comercio mixto o aquellos sectores no contemplados en los anteriores como la juguetería y no se incluye el comercio de vehículos de

¹ London Economics, *A Competition in Retailing*, Office of Fair Trading, citado en el Expediente C52/00 CARREFOUR/PROMODÉS.

² La Decisión de la Comisión de reenvío parcial a España de la concentración Carrefour/Promodésestableció lo siguiente:

“La Comisión ha tenido ya la ocasión de considerar, en asuntos precedentes, que existe un mercado distinto que corresponde a la distribución al por menor de productos alimentarios y artículos del hogar no alimentarios de consumo corriente, que satisfacen las necesidades corrientes de los hogares. Los productos alimentarios que forman parte del surtido de bienes de consumo corriente representan una parte importante de los productos ofrecidos y adquiridos. En España, este mercado se conoce generalmente bajo la denominación de distribución minorista en libre servicio. Consecuentemente, este mercado se opone al comercio de detalle en el que no predomina la venta de productos alimentarios y artículos para el hogar no alimentarios. No comprende, tampoco, al comercio especializado, sea de artículos alimentarios o no, que no ofrece un surtido de bienes de consumo corriente.”

³ De acuerdo con la clasificación contemplada en el Decreto 244/2006, de 28 de noviembre, de modificación del Decreto sobre implantación, modificación y ampliación de grandes establecimientos comerciales (BOPV 244).



motor, motocicletas y ciclomotores y el comercio no realizado en establecimientos⁴.

Asimismo, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), actual Comisión Nacional de la Competencia, (CNC) en el Expediente de Concentración Económica C52/00 CARREFOUR/PROMODÉS, atendiendo a las formas y dimensiones⁵ de competencia en que se presenta la distribución minorista clasifica la oferta presentada por la distribución minorista de bienes de consumo diario en las siguientes categorías:

- Hipermercados: > 2500 m², ofertan el mayor número de bienes de consumo diario junto con bienes de consumo ocasional. El horario de apertura suele comprender de las 10:00 horas a las 22:00 horas, incluidos sábados por la tarde y festivos, se localizan en zonas periféricas con fácil acceso en coche. Adecuado para realizar la compra de aprovisionamiento.
- Supermercados: <2.500 m² y > 400 m². Ofertan bienes de consumo diario y excepcionalmente bienes de consumo ocasional. El horario se suele interrumpir al mediodía y no suele abrir festivos. Su ubicación es marcadamente urbana.
- Autoservicios: En general < 400 m², el horario se interrumpe al mediodía y su ubicación es urbana.
- Tiendas tradicionales: Comercios de atención individual en las que no es posible el suministro de producto sin la intermediación de una persona encargada de servir la petición del cliente.
- Tiendas de descuento: Tiendas que se caracterizan por tener precios muy reducidos frente a los correspondientes a los demás tipos de distribución, a cambio de presentar un surtido reducido de productos y marcas y una cantidad considerable de marcas de distribuidor.

Por su parte, respecto a las grandes superficies en las que se comercializaban productos de consumo corriente, la Decisión Carrefour/Promodès, la Comisión delimitó veintitrés categorías de productos ⁶:

Productos de Consumo Diario

1. Bebidas
2. Droguería
3. Perfumería/higiene personal
4. Alimentación Seca

⁴ Siguiendo la metodología del EUSTAT, Instituto Vasco de Estadística, en la elaboración de diversas estadísticas relativas al comercio minorista, por ejemplo. *Establecimientos y superficies de venta de comercio minorista por rama de actividad y estrato de superficie del establecimiento. 2008.*

⁵ Superficie, surtido de productos, diversidad de marcas y calidades, horario, proximidad/accesibilidad, oferta de servicios complementarios, precio, tarjetas de pago.

⁶ Decisión de la Comisión M. 1684, *Carrefour/Promodès* ("Decisión Carrefour/Promodès"), 25.01.2000.



5. Parafarmacia
6. Productos perecederos en libre servicio

Productos Frescos

7. Charcutería
8. Pescadería
9. Frutas y legumbres
10. Pan y repostería fresca
11. Carnicería

Bazar

12. Bricolage
13. Hogar
14. Cultura
15. Juguetes y entretenimiento
16. Jardinería
17. Recambios de automóvil

Electrodomésticos y electrónica

18. Electrodomésticos grandes
19. Electrodomésticos pequeños
20. Fotografía
21. Sonido
22. Televisión y video

Textil

23. Textil y calzado

Si se analiza este listado se observa que el consumidor puede adquirir ciertas tipologías de productos acudiendo a diversos establecimientos que, desde el punto de vista de mercado de productos, se consideraría que se sitúan en mercados diferenciados. Es decir, la especificidad propia del producto comercializado y de su forma de comercialización no da lugar necesariamente a mercados estancos puros sino que hay áreas de productos en las que se da competencia y en las que pueden incidir cuestiones que atañen al servicio ofertado, como son los horarios comerciales.

Esta competencia total o parcial entre las distintas empresas comercializadoras de productos de consumo cotidiano, especializadas o multiproducto ya se ha reflejado en numerosos estudios y análisis. Así ALIMARKET desde 2003 utiliza una serie de parámetros para calcular la superficie comercial que las grandes superficies (hipermercados y supermercados de gran tamaño) dedican a la venta de productos de gran consumo. A grandes rasgos, ALIMARKET imputa a la venta de dichos productos el 50% de la superficie de los hipermercados que disponen de una superficie de venta total superior a los 5.000 m², el 60% de la superficie de los hipermercados de entre 2.500 y 5.000 m² y el 80% de la



superficie de los grandes supermercados con un tamaño de entre 2.000 y 2.500 m².

Asimismo, el extinto TDC, en el expediente Carrefour/Promodès tuvo en cuenta que no toda la superficie del hipermercado se dedicaba a la oferta de alimentación, droguería y perfumería y aplicó un factor de corrección del 45%, al estimar que, en promedio, el 45% de una superficie se dedicaba a los productos citados, ratio que coincide con el utilizado por la consultora AC Nielsen de diciembre de 2006 en el que aplica una reducción del 45% en la superficie de venta total declarada en el caso de los grandes establecimientos comerciales (por encima de 2.500 m²), al objeto de eliminar aquella superficie dedicada a la oferta de bienes no incluidos dentro del mercado de bienes de consumo cotidiano.

Por otro lado, en el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia N-306 Leroy Merlin/Brico se indica que el sector de la distribución minorista de artículos de bricolaje se caracteriza por presentar una estructura muy fragmentada, que incluye una multitud de operadores, entre los que se encuentran:... 3. Las superficies especializadas en determinadas familias de productos ("SE"), que incluyen establecimientos de mediana superficie especializados en madera, fontanería, sanitarios, materiales de construcción, etc, o superficies más importantes como IKEA (decoración) o JARDILAND (jardinería). 4. Las grandes superficies generalistas, alimentarias y no alimentarias, ("GSA"), con secciones de artículos de bricolaje. En este grupo se incluyen hipermercados como CARREFOUR, HIPERCOR o Eroski, o grandes almacenes como EL CORTE INGLES. En el mismo expediente N-306 EL CORTE INGLES señala que la ratio basada en la superficie que se dedica a las familias de productos integrantes del mercado del bricolaje es del 11,2%, siendo del 4,53% para los establecimientos HIPERCOR.

En esta misma línea se manifestó la Comisión en los casos Rinascente/Colmark, en Italia y Promodès/Simago en los que considera, por una parte, que dos puntos de venta que pertenezcan a categorías establecidas distintas pueden competir de forma importante por el hecho de presentar tamaños similares y, al contrario, puntos de venta que pertenezcan a la misma categoría pueden no competir entre ellos por ser muy distintos en cuanto a su tamaño. Por otra parte, se refiere a las denominadas relaciones de sustitubilidad asimétricas por las que la oferta que presentan los establecimientos de mayor dimensión pueden sustituir a la oferta de los de menor tamaño, mientras que el efecto inverso es menos probable.

Las ratios de corrección que representan la incidencia de las categorías de productos comunes se aplican en principio a superficies que superen los 2.500 m², aunque también pueden afectar a los supermercados grandes que superen los 2.000 m² y que, en ocasiones, también constituyen



competencia directa de los hipermercados⁷ pero, a efectos de este análisis se atenderá a establecimientos con superficies superiores a 2.500 m².

Asimismo, el concepto de monopolio espacial⁸ se aplica constantemente a la actividad comercial. Se postula aquí que cada centro comercial dispone de una zona de atracción de clientes, que viene dada por el conjunto de ubicaciones geográficas desde las que los clientes se encontrarían dispuestos a desplazarse a ese establecimiento para efectuar sus adquisiciones. En cuanto al ámbito geográfico del mercado de la distribución minorista, la Comisión ha considerado que, desde el punto de vista del consumidor, la competencia se ejerce principalmente en un mercado local, constituido por la zona o las zonas de influencia de los distintos establecimientos considerados⁹. No obstante, considerando las características de la oferta se pueden apreciar mejor ciertos elementos de la dinámica de la competencia en una escala geográficamente más extensa, a nivel regional e incluso nacional. Y este podría ser el caso de los establecimientos que se ubican en el Parque Comercial Mega Park en Barakaldo pero el acuerdo suscrito se ha limitado al Territorio Histórico de Bizkaia sin que haya afectado a establecimientos de empresas ubicados en provincias colindantes¹⁰. Así, se deduce que Bizkaia es el espacio geográfico al que se refiere la conducta analizada.

Cabe concluir que, a pesar de las especializaciones y respecto a las superficies superiores a 2.500 m², si se da una competencia parcial entre Centros Comerciales Carrefour, S.A., Eroski, S.COOP., Supermercados Sabeco, S.A., (presentes en mercado de la distribución minorista de productos de consumo diario), Decathlon España, S.A.U., (presente en mercado de la distribución minorista especializada de deportes), El Corte Inglés, S.A. (presente en mercado de la distribución minorista mixta o gran almacén), Ikea Norte, S.L., (presente en mercado de la distribución minorista de equipamiento del hogar) Leroy Merlin España, S.L.U. (presente en mercado de la distribución minorista especializada en bricolaje), Media Markt Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto,

⁷ Decisión de reenvío Carrefour/Promodes, párrafo 16: "Ciertos supermercados tienden sin embargo a aproximarse a los hipermercados, mientras que otros supermercados presentan pocas diferencias con los comercios de proximidad. Solo una apreciación concreta del contexto geográfico, competitivo, así como los formatos de tiendas presentes, concernientes a cada zona local, puede permitir la conclusión que un supermercado debe distinguirse de los otros formatos de venta al por menor, o que contrariamente juega un papel similar y presenta características próximas a las de un hipermercado o a las de un comercio de proximidad."

⁸ Informe sobre las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial (I 100/02).

⁹ Estas áreas locales de influencia son de dimensión variable y dependen del tamaño del punto de venta o de su localización (proximidad de importantes vías de comunicación, inserción del establecimiento en una zona comercial, etc), pudiendo variar entre un barrio urbano y grandes zonas en el medio rural. La zona de influencia es variable en función del tamaño del establecimiento, de su localización y de los hábitos de consumo de la zona correspondiente. Además, la amplitud y profundidad del surtido ofrecido por los distintos establecimientos puede hacer que la zona de influencia sea incluso más amplia habida cuenta de que no se trata de productos de consumo cotidiano y su valor unitario puede ser importante.

¹⁰ Por ejemplo, Leroy Merlin publicita en la prensa vizcaina la apertura en festivos de sus establecimiento de Santander.



S.A. (presente en mercado de la distribución minorista de productos de equipamiento del hogar). Y con relación a esta competencia total o parcial estos establecimientos pueden hacer uso de los distintos vectores de competencia a su alcance.

En Bizkaia existe un total de 28 establecimientos (182.458 m²) que cuentan con una superficie superior a 2.500 m² y de los que 18 (150.149 m²) pertenecen a empresas que participaron directamente en la mesa de consenso¹¹.

EMPRESA	UBICACION	SUPERFICIE EN M ²
C.C. CARREFOUR, S.A.	Erandio	12.417
EROSKI, S.COOP.	Abadino	7.088
	Barakaldo	11.876
	Basauri	10.776
	Berango	3.936
	Gernika	3.138
	Leioa	11.856
	Leioa	6.843
	Portugalete	10.000
	Zalla	4.215
SUPERM. SABECO, S.A.	Durango	6.100
	Mungia	2.500
DECATHLON ESPAÑA. S.A.U	Barakaldo	5.000
EL CORTE INGLES, S.A,	Bilbao	20.000
IKEA NORTE, S.L	Barakaldo	>15.000
LEROY MERLIN ESP. S.L.U.	Barakaldo	10.000
	Leioa	3.885
MEDIA MARKT...FOTO, S.A.	Barakaldo	> 3.000
BIDE ONERA, S.C.L.	Barakaldo	> 3.000
TOYS R US IBERIA, S.A.	Barakaldo	3.000
	Bilbao	3.000
CONFORAMA ESPAÑA, S.A.	Barakaldo	> 2.500
	Basauri	> 2.500
	Leioa	> 2.500
GRANDES ALMACENES FNAC, S.A.	Bilbao	> 2.500
MUEBLES LAMBARRI, S.L. (MUEBLES DOSHER)	Barakaldo	> 2.500
PRIMARK TIENDAS, S.L.	Portugalete	> 2.500
MEDIA-SATURN ADM. ESPAÑA, S.A.U.	Barakaldo	> 2.500

Fuente: Alimarket '08 de distribución y otras fuentes internas.

¹¹ Aunque algunas de las restantes empresas reflejadas en el cuadro forman parte de grupos empresariales a los que pertenecen las empresa que participaron en la mesa de consenso (Forum se inscribe en el Grupo Eroski, Media Markt y Saturn son del mismo grupo empresarial...)



Y en el conjunto de estos establecimientos Eroski, S.COOP.¹² detenta el 38% de la superficie, constituyéndose en motor de los espacios en los que se ubica y pudiendo, por ello, condicionar la política de aperturas de domingos y festivos de dichos centros comerciales.”

CUARTO.- Declaración de la Infracción a la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

47. El SVDC valora en su PR que las conductas examinadas en el procedimiento sancionador se incardinan en la práctica prohibida tipificada en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, es decir, un acuerdo y una práctica para fijar de forma directa unas condiciones comerciales, como son los horarios de apertura de los establecimientos comerciales en festivos y domingos. El SVDC estima que el acuerdo alcanzado por la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” constituye un acuerdo entre competidores- y no competidores, en el caso de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y del Consejo Empresarial del Comercio de Bizkaia- para fijar de forma directa unas condiciones comerciales, cuales son los horarios de apertura al público de los establecimientos de cada uno de ellos- que limita las aperturas en festivos y domingos a dos días-, los cuales deben ser fijados, libremente, por cada empresario y no de forma consensuada entre competidores. Asimismo, a pesar de haber dejado formalmente sin efecto el señalado acuerdo, la evidencia de que ninguna de las empresas partícipes del mismo ha procedido a abrir en domingo o festivo de toda la Comunidad (excluida alguna fiesta local) mientras que sí lo hace en el resto del Estado, indica la existencia de una práctica concertada de no apertura en festivos.

48. La representación de Centros Comerciales Carrefour, S.A en su defensa basa su posición exculpatoria en que la participación de dicha mercantil en la meritada reunión de la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” se ha producido en el contexto normativo, estatal y autonómico, regulador de los horarios comerciales y ante la perspectiva de la inminente entrada en vigor del Decreto del Gobierno Vasco regulador de horarios comerciales. Asimismo, señala que la participación por parte de Centros Comerciales Carrefour, S.A en la referida Mesa de Consenso se encuentra enmarcada

¹² Eroski forma parte del Grupo Eroski principalmente activo en el sector de la distribución comercial minorista de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio, a través de la explotación de grandes y medianas superficies comerciales. También opera en el sector de la distribución mayorista de bienes de consumo diario a través de establecimientos *cash & carry*. Adicionalmente, el grupo EROSKI realiza otras actividades complementarias, entre las que se encuentran la distribución de carburantes la gestión de agencias de viajes, tiendas de deporte (FORUM), perfumerías (IF) y tiendas de ocio y cultura (ABAC).



en un marco normativo confuso. Por ello, interesa analizar dicha normativa y examinar el acuerdo adoptado a la luz de dicha normativa.

49. La Ley Estatal Básica nº 1/2004, de horarios comerciales, establece el principio de libertad del comerciante para determinar el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías, así como los días festivos de apertura y el número de horas diarias o semanales en los que ejerza su actividad. Dicha Ley atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia normativa para llevar a cabo la regulación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales, en el ámbito de la libre y leal competencia y con sujeción a los principios sobre ordenación de la economía. Asimismo, corresponde a las CCAA la determinación de los domingos y festivos mínimos establecidos, atendiendo de forma prioritaria el atractivo comercial de dichos días para los consumidores. En el supuesto que las Comunidades Autónomas no ejercitaren dicha competencia, se entenderá que los comerciantes tienen plena libertad para determinar los domingos y festivos de apertura de sus establecimientos.

50. La Ley de la C.A. de Euskadi 7/2000, de modificación de la Ley 7/1994, de la Actividad Comercial, establece en su Disposición Adicional Segunda que el Gobierno Vasco en el ejercicio de las competencias de la C.A. de Euskadi en materia de comercio, previa consulta a los agentes del sector comercial vasco, podrá dictar normas de ordenación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales correspondientes a los grandes establecimientos a que se refiere la Ley de Actividad Comercial.

En cumplimiento de la Disposición Adicional 2ª de la Ley de Actividad Comercial, el Gobierno Vasco ha dictado el Decreto 33/2005, de horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Euskadi, en concreto en lo correspondiente a los grandes establecimientos comerciales, que son definidos como los grandes establecimientos de venta al por menor que cuenta con una superficie de venta al público superior a 400 metros cuadrados. Cada comerciante acordará libremente las horas y días en que desarrollará su actividad y el horario de apertura y cierre de su establecimiento en dichos días.

Así, y hasta la entrada en vigor del Decreto 33/2005, de horarios comerciales en la CAPV de Euskadi, producida el día 1 de marzo de 2005, los comerciantes vascos tenían plena libertad de apertura en domingos y festivos, que con la entrada en vigor de dicha norma reglamentaria se mantiene, si bien limitado, por una parte, a los días inhábiles declarados por el Decreto, y, por otra, al número de días permitidos de apertura en domingo y festivos (8 días al año).



Por ello, los comerciantes a los que afecta el Decreto 33/2005, esto es a los grandes establecimientos comerciales que cuenten con una superficie de venta de más de 400 m², tienen plena libertad de determinación de domingos y festivos, siempre que no afecte a los días declarados como inhábiles y no supere los 8 días, ello siempre con el máximo respeto a la libre competencia.

Dicho régimen jurídico no ofrece dudas, ni para los operadores jurídicos, ni para las entidades a las que afecta el Decreto 33/2005, los grandes establecimientos comerciales de más de 400 metros cuadrados.

51. La exposición de motivos de la citada norma reglamentaria (Decreto 33/2005) señala que la regulación de los horarios comerciales se ha efectuado, previa consulta con los agentes del sector comercial vasco. Debe recordarse que la normativa citada regula los horarios comerciales en la CAPV, estableciendo límites cuantitativos y cualitativos para su concreción, que corresponde libremente a cada comerciante, y no como ha ocurrido en la referida Mesa de Consenso, a través de acuerdo de comerciantes y entidades participadas por comerciantes (Cámara de Comercio, Industria y Navegación y CECOBI).

En efecto, la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” en su reunión de constitución, con la participación de los miembros descritos, tuvo por objeto la consecución de un acuerdo sobre las aperturas en domingos y festivos, en el nuevo marco legal existente tras la aprobación, de forma inminente, del Decreto del Gobierno Vasco sobre ordenamiento de los horarios comerciales en la CAPV, cuestión distinta a la de la participación de los agentes del sector comercial vasco en el procedimiento de elaboración de la norma regulador de horarios comerciales a través del trámite oportuno de participación pública¹³.

Esto es, el objeto de la constitución de la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” fue la de concertar los domingos y feriados en los que los comerciantes afectados por el futuro Decreto regulador de horarios comerciales iban a poder abrir sus establecimientos comerciales del Territorio Histórico de Bizkaia, y no participar con su voluntad en el procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria. En este sentido no podemos más que señalar que “In claribus non fit interpretatio”.

Repárese en el dato que el acuerdo de la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” se adopta el día 8 de febrero de 2005, y la citada norma reglamentaria se aprueba por el Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco en fecha 22 de febrero de 2005 (Decreto 33/2005) y se publica en el

¹³.- Ley 8/2003, de 22 de diciembre, Procedimiento de elaboración de las Disposiciones de Carácter General.



Boletín Oficial del País Vasco el día 28 de febrero de 2005, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Recuérdese, además, que la voluntad de los participantes en la citada reunión no se congela en el año 2005, sino que se extiende a los siguientes años, dado que el punto tercero del acuerdo establece que “... se celebrarán reuniones periódicas de la mesa, al objeto de poder consensuar este tema en años sucesivos”.

52. De lo expuesto anteriormente cabe señalar que la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” se constituyó en fecha 8 de febrero de 2005 con la participación de los miembros arriba relacionados, con el objeto de concertar entre los participantes los domingos y festivos de apertura de sus establecimientos comerciales de Bizkaia. Concretamente, en esa concertación fijaron dos días del año 2005, 3 de julio y 4 de diciembre de 2005. Asimismo, en la línea expuesta, los participantes acordaron la celebración de reuniones periódicas de dicha Mesa para poder consensuar este tema en años sucesivos.

Por tanto, no cabe amparar los acuerdos adoptados en la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales”, tal y como pretende la representación de “Centros Comerciales Carrefour, S.A”, en la Ley, tanto estatal (Ley 1/2004, de horarios comerciales) como autonómico (Ley 7/2000, de modificación de la Ley 7/1994, de Actividad Comercial), y que se manifiesta en la necesidad de contar con una decisión consensuada del sector en torno a las aperturas en festivos. Como se desprende nítidamente del Acta de la reunión de la citada Mesa, la misma se constituye en fecha 8 de febrero de 2005 en la sede de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao con el fin de que sus participantes acuerden las aperturas en domingos y festivos, y con ello concreten condiciones comerciales relativas al horario de apertura de establecimientos comerciales.

Además, dicha voluntad va más allá del momento puntual en que se produce la constitución de la referida Mesa, habida cuenta que en el punto tercero del Acuerdo adoptado, los participantes conciertan celebrar reuniones periódicas en años sucesivos, al objeto de poder consensuar los horarios de apertura de los establecimientos comerciales. Dicha Mesa de Consenso se reunió dos meses más tarde a su constitución, para dejar sin efecto el acuerdo de fecha 8 de febrero de 2005, pero siempre con el fin de “consensuar este tema en años sucesivos”. En efecto, la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” se volvió a reunir en fecha 19 de mayo de 2005 y en dicha reunión adoptó el acuerdo de dejar sin validez el acuerdo adoptado en fecha 8 de febrero de 2005, relativo a la apertura de establecimientos los domingos 3 de julio y 4 de diciembre de 2005. No obstante, la Mesa ratifica la decisión de seguir manteniendo reuniones periódicas, a los efectos oportunos, esto es, seguir consensuando este tema en años sucesivos.



Por ello no cabe amparar el citado acuerdo en el consenso a que hace referencia la Ley Estatal 1/2004, que reclama el consenso mas amplio posible con las principales asociaciones representantes de los consumidores, de los intereses empresariales, los sindicatos y las Comunidades Autónomas. Dicho consenso no es para contravenir lo dispuesto en la propia Ley, a través de la concertación de los domingos y feriados de apertura de los establecimientos comerciales de mas de 400 metros cuadrados.

Además de lo expresado anteriormente, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de noviembre de 2008, en referencia a la exención legal del artículo 4,

“.....si ésta ha de tener un contenido normativo es precisamente el de exceptuar de las previsiones del artículo 1 de dicha Ley aquellas conductas concretas que el legislador quiere dejar fuera de dichas prohibiciones, no exceptuar toda la actuación de las administraciones y entes sometidos al derecho público, lo que no se deriva de ningún precepto de la Ley de Defensa de la Competencia y se tendría que haber dicho de manera inequívoca. En el mismo sentido, el TDC en su resolución de 20 de junio de 2003, expediente 544/02, asunto Colegio Notarial de Madrid, señala que “la interpretación de los supuestos de amparo legal ha de ser estricta, e incluso restrictiva, pues solamente han de considerarse incluidos en la figura aquellas conductas que respondan a una voluntad explícita del legislador”.

Por ello, tal y como señala el SVDC en su PR, la posibilidad de que determinadas conductas contrarias a la normativa de competencia queden exentas por Ley ha de interpretarse de manera estricta, y no genérica, haciéndola equivalente a la habilitación legal.

Por tanto, de lo expuesto anteriormente, no cabe estimar la pretensión exculpatoria deducida por la representación legal de “Centro Comerciales Carrefour, S.A.”, al amparo del argumento de que la conducta imputada como contraria a la LDC se encuentra habilitada por Ley; tampoco cabe compartir con la representación legal de dicha mercantil, en el sentido de que la participación de su representada en la meritada Mesa de Consenso se ha producido en un contexto normativo confuso.

53. La representación de “Centros Comerciales Carrefour, S.A” justifica su participación en la Mesa de Consenso en que ha sido instada por el Gobierno Vasco.

En lo que respecta al origen de dicha “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales”, y de la participación en la misma del Gobierno Vasco, de los



antecedentes obrantes en el expediente se deduce que la misma se constituye en la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, con la Presidencia de dicha Corporación de Derecho Público. No consta documentalmente la solicitud formulada por el Gobierno Vasco a los efectos de la constitución de dicha Mesa de Consenso, y tampoco consta la participación del Gobierno Vasco en la reunión de constitución de la mesa, ni en las posteriores. No obstante, a lo largo del expediente cabe deducir que la citada Mesa de consenso fue influenciada por el Gobierno Vasco (folio 3012), mostrando el Departamento competente en materia de comercio una opinión favorable con relación a los acuerdos adoptados por la Mesa de Consenso (folios 2974 y 2975), si bien ello no goza de poder exculpatario alguno con respecto a los sujetos activos causantes de la conducta contraria a la Ley de Defensa de la Competencia, tan sólo podrá ser tenida en cuenta en orden a la moderación de la responsabilidad administrativa que se derive de la comisión de la infracción imputada.

Recordemos que en virtud del artículo 4 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, sólo se establece una excepción a la aplicación de las prohibiciones establecidas en la misma, y que afecta solamente a las conductas que resulten de la aplicación de la Ley. Al resto de conductas colusorias, les será de aplicación la meritada Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, incluso a las que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal. La actuación de la Administración Pública no puede justificar la vulneración de la competencia, tan sólo cuando esté amparada por ley, y esta excepción debe ser considerada restrictivamente. Como ya hemos establecido dicha excepción no es de aplicación al supuesto de hecho objeto de análisis.

54. Habida cuenta que la conducta imputada a los participantes en la Mesa de Consenso como contraria a la Ley de Defensa de la Competencia no se encuentra excepcionada por Ley, y tampoco puede encontrar justificación exculpatoria en la actuación de un poder público, como es el Gobierno Vasco, debemos seguir analizando la argumentación exculpatoria vertida por “Centros Comerciales Carrefour, S.A.” en sus alegaciones a la PR. Concretamente en lo que hace referencia a la consideración que realiza respecto de la deficiente aplicación de la prueba de presunciones aplicada por el SVDC en la PCE y en la PR. En concreto señala que no concurren en los hechos analizados los requisitos cumulativos que exige la jurisprudencia para poder aplicar la prueba de presunciones.

Tal y como señala el SVDC en su PR, la Comisión Europea ha indicado que la prueba por presunciones requiere que se parta de unos hechos básicos objetivamente acreditados y que entre el hecho que se trata de deducir y el acreditado haya un enlace preciso o directo, sin otra explicación lógica (Sentencia del TJCE en el asunto materias colorantes, de 14 de julio de 1977; Sentencia Suiker de 16 de diciembre de 1975).



Sigue señalando el SVDC que la posibilidad de utilizar la prueba de presunciones en el ámbito del derecho de la Competencia estatal ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por Sentencias de la AN.:1) que los indicios estén plenamente probados y no consistan en meras sospechas; 2) que la relación causal entre los hechos y los indicios esté suficientemente razonada; y 3) que si existen otras razones para explicar los indicios, deben ser analizadas y explicarse la causa de su rechazo (Sentencias nº 174/1985 y 229/1988).

Sigue señalando el SVDC, esta doctrina resulta aplicable a los procedimientos en materia de competencia y así en repetidas ocasiones se ha considerado acreditada una infracción consistente en concertación en materia de precios por coincidencia y simultaneidad en su variación (Resolución del TDC de 4 de julio de 1988, prensa Dominical, confirmada por Sentencia del TS de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997; o Resoluciones del TDC de 25 de octubre de 1988, autoescuelas, y de 30 de septiembre de 1998, Vacunas Antigripales, y de 8 de julio de 1992 Aceites Comestibles).

Este TVDC debe partir de los acuerdos adoptados por la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” de fecha 8 de febrero de 2005, así como el adoptado en fecha 19 de mayo de 2005, por el que se deja sin validez el inicialmente adoptado por las partes intervinientes en la meritada Mesa de Consenso. Dichos hechos tienen la consideración de probados en el presente expediente sancionador.

Asimismo, este TVDC ha considerado como hecho probado que ninguna de las sociedades comerciales expedientadas (salvo TOYS”R”US IBERIA, S.A.U) ha abierto ni en domingo ni en festivo de toda la Comunidad (excluidas las fiestas locales), en los años 2005, 2006, 2007, ni 2008. Asimismo, que todas las sociedades comerciales expedientadas abren en alguno de los días festivos permitidos en el resto de Comunidades Autónomas.

Esto es, de los hechos considerados como probados por este TVDC se desprende lo siguiente:

Indicios suficientemente probados, y relación causal suficientemente razonada

Se encuentra plenamente acreditado a lo largo del expediente remitido a este TVDC para su resolución la adopción de los meritados acuerdos. Dichos acuerdos pasan inicialmente de la concreción paccionada de los domingos y festivos del año 2005 para la apertura de los establecimientos comerciales (3 de julio y 4 de diciembre), a la invalidación de dicho acuerdo, sin que el mismo haya determinado que los participantes en la Mesa de Consenso hayan abierto sus establecimientos comerciales los



domingos y festivos de carácter autonómico, conforme dispone el Decreto 33/2005. Por el contrario, conforme se desprende de la documentación obrante en el expediente, los participantes en la “Mesa de Consenso de Horarios Comerciales” no han abierto domingos y festivos de carácter autonómico.

La representación de *Centros Comerciales Carrefour, S.A.* en su escrito de alegaciones a la PR señala,

“No se ha producido, por tanto, ninguna alteración de la realidad a partir del presunto acuerdo tácito imputado a mi representada”. (Folio 3321)

Respecto de la situación anterior a los acuerdos de la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” señalada por la representación de la citada mercantil, este TVDC estima relevante (por ser el Departamento de Comercio cualificado conocedor del sector) reproducir lo manifestado por el Departamento competente en materia de comercio del Gobierno Vasco, cuando en la nota de prensa de fecha 23 de febrero de 2005 emitida con ocasión de la aprobación del Decreto 33/2005, señala “Sin embargo, un acuerdo tácito del sector había establecido que los comerciantes no abrieran en festivos, con alguna salvedad.” (Folio 2.987). Además, no ha existido contradicción a lo largo del expediente de dicha aseveración del Departamento competente en materia de comercio, aseveración que se publicita como una Nota de Prensa de dicho Departamento, de conocimiento general.

Esto es, con el Acuerdo de la Mesa de Consenso de fecha 19 de mayo de 2005 se vuelve a la situación habida con anterioridad a la constitución de la citada Mesa, con un escenario resultante de acuerdo tácito de los participantes en la Mesa para no abrir los domingos y festivos.

Además de lo anterior, ha quedado acreditado que ninguna de las empresas partícipes en la Mesa de Consenso ha procedido a abrir en domingo y festivo de toda la Comunidad (excluida alguna fiesta local) mientras que sí lo hace en el resto del Estado.

Por último, no queda más que reproducir las declaraciones en prensa de un representante cualificado de una de las empresas participantes en la Mesa de Consenso, como es Eroski, S. Coop.

Eroski cuenta con una implantación importante en el Territorio Histórico de Bizkaia. En lo que se refiere a dicha Cooperativa de Consumo, su representante señala a través de diferentes entrevistas en prensa que sólo abren en domingos y festivos en el caso de que exista concertación con la competencia. Con ello se produce una práctica facilitadora de la



concertación, porque Eroski anuncia a los competidores el comportamiento futuro si ellos llevan a cabo un comportamiento en uno u otro sentido (apertura o cierre).

Análisis de otras razones para explicar los indicios y explicación de la causa del rechazo.

Por parte de la representación legal de “Centros Comerciales Carrefour, S.A.” se señala que el SVDC en la PR no ha realizado un examen detallado de las alternativas. La aplicación de la prueba de presunciones exige un análisis concreto de las razones por las que se rechazan las explicaciones alternativas de las partes, y ello no se ha producido en la PR.

Sin embargo, no cabe estimar dicha alegación, dado que el SVDC ya ha analizado la presión sindical a los participantes de la “Mesa de Consenso” como causa para no abrir sus establecimientos comerciales los domingos y días festivos, y la ha desestimado justificadamente. En efecto, el Instructor del expediente señala que el Estado de Derecho ofrece suficientes posibilidades de actuación a quienes sean sujetos pasivos de coacciones o amenazas, si bien no ha sido acreditado en el expediente que hayan sido utilizadas por ninguno de los expedientados. No obstante lo anterior, el SVDC lo ha considerado como atenuante de la responsabilidad administrativa derivada de la infracción de la Ley 15/2005, de Defensa de la Competencia.

De lo expuesto, sólo señalar que de acuerdo con los hechos declarados probados por este TVDC se cumplen los requisitos cumulativos exigidos por la jurisprudencia para una apreciación correcta de la prueba de presunciones. Además, es la propia mercantil alegante la que reconoce que con el acuerdo de 19 de mayo de 2005, por el que se deja sin validez el acuerdo adoptado en fecha 8 de febrero de 2005, se sitúa en un escenario anterior de no apertura en domingos y festivos, situación que ha sido calificada por el Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de comercio, como acuerdo tácito en el sector.

55. El SVDC señala que las conductas examinadas en el procedimiento sancionador se incardinan en la práctica prohibida en el artículo 1.1.a) de la LDC, es decir, un acuerdo y una práctica concertada para fijar de forma directa unas condiciones comerciales, calificando la misma como una infracción única, compleja y continua, que abarcaría un acuerdo para fijar los horarios de apertura al público de los establecimientos comerciales en el País Vasco y una práctica concertada de no apertura en festivos.

Por parte de la representación legal de Centros Comerciales Carrefour, S.A se señala que no se da en la conducta que se le imputa los requisitos reclamados por la jurisprudencia para aplicar el concepto de infracción única, compleja y continua.



Al respecto cabe señalar que la doctrina jurisprudencial del TS (STS 7 de marzo de 2006- RJ 2006/1799) establece en cuanto a las infracciones continuas, que dichas infracciones constituyen una construcción jurídica que proviene del Derecho penal, cuya concurrencia exige: la realización de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión; la realización de una pluralidad de acciones con unidad psicológica y material; y la infracción del mismo o semejantes preceptos administrativos. Así, para la apreciación de la existencia de una infracción continuada es preciso una reiteración de conductas, además de infringir el mismo precepto u otro semejante, y responder a un mismo proceso psicológico y material.

A este respecto, interesa destacar por acertado lo dispuesto en la PR por parte del SVDC:

“Asimismo, reiterada jurisprudencia comunitaria y española han admitido el concepto de infracción única, compleja y continua, que puede incluir acuerdos y prácticas concertadas unidas por una finalidad común¹⁴. Recientemente, el Tribunal de Primera Instancia ha señalado que la infracción única puede referirse tanto a la clarificación jurídica de un comportamiento contrario a la competencia que incluye diversos acuerdos y prácticas jurídicas, como al carácter personal de la responsabilidad por las infracciones de las normas sobre competencia: “En efecto, una empresa que haya participado en una infracción mediante comportamientos propios, subsumibles dentro de los conceptos de acuerdo o de práctica concertada contemplados en el artículo 81 CE, apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede también ser responsable, durante todo el período de su participación en dicha infracción, de los comportamientos seguidos por otras empresas en el marco de la misma infracción. Así sucede cuando se demuestra que la empresa de que se trata conocía los comportamientos ilícitos de los demás participantes o podía preverlos razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo”¹⁵.”

En el supuesto que nos ocupa no cabe estimar el argumento exculpatório esgrimido por la citada mercantil, habida cuenta que de los hechos probados resulta una práctica colusoria global única, en la que concurren una pluralidad de acciones concertadas con un denominador común como es la de determinar los horarios de apertura de los establecimientos comerciales de los participantes en la denominada Mesa de Consenso que se extiende en el tiempo más allá del año 2005, prolongándose los años 2006, 2007 y 2008.

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 8 de julio de 1999, Asunto C-49/92 P Comisión c. Anic Participazioni SpA, Rec. I-4125, 1999, párrafos 111-114.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, Asuntos acumulados T-101/05 y T-111/05, BASF y UCB c. Comisión, párrafo 160.



En efecto, inicialmente se parte del Acuerdo de la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” de fecha de 8 de febrero de 2005, en el que los miembros de la misma determinan los domingos y festivos del año 2005 en los que van a abrir los establecimientos comerciales (3 de julio y 4 de diciembre); posteriormente, y a través de un acuerdo de dicha Mesa de Consenso de fecha 19 de mayo de 2005, con el mismo objetivo de determinar las fechas de apertura o cierre en domingos y festivos, adoptan el acuerdo de dejar sin validez el mismo, sin que ello haya provocado la apertura de los establecimientos comerciales dentro del margen establecido por la normativa reguladora de horarios comerciales; por el contrario, ha determinado la no apertura generalizada en domingos y festivos de carácter autonómico, lo cual se ha extendido a lo largo de los años 2005, 2006, 2007 y 2008, estableciéndose una situación idéntica a la existente con anterioridad, como es la no apertura en domingos y festivos autonómicos, situación que ha sido calificada por el Departamento Competente en materia de comercio del Gobierno Vasco como un pacto tácito en el sector. Esto es, el acuerdo adoptado en fecha 19 de mayo de 2005 por la Mesa de Consenso sobre Horarios comerciales conlleva un acuerdo tácito entre sus componentes de no abrir sus establecimientos en domingos y festivos autonómicos.

Interesa en este punto, reproducir por acertado, el análisis realizado por el SVDC respecto de la alegación formulada frente al Pliego de Concreción de Hechos, consistente en que no queda acreditado la existencia de una práctica concertada:

“El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha puesto de manifiesto que las prácticas concertadas consisten en *“una forma de coordinación entre empresas que, sin haber sido llevada hasta la conclusión de un acuerdo propiamente dicho, sustituye conscientemente el riesgo de la competencia por la cooperación práctica entre ellas”* (sentencia del TJCE de 14/7/1972, asunto 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. / Commission des Communautés européennes*). En idéntico sentido se ha manifestado el TDC al conceptuar las prácticas concertadas como *“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 o coordinación entre ellos”* (resolución del TDC de 6/3/1992, asunto *Detergentes*).

Esta orientación se ha visto reforzada por posteriores sentencias del TJCE en las que se ha sostenido que la noción de práctica concertada presupone una modalidad de coordinación práctica entre las empresas afectadas, que sin necesidad de alcanzar un acuerdo formal entre ellas, elimina los riesgos de una competencia efectiva y sitúa a las participantes



en unas condiciones de competencia que no se corresponden con las condiciones normales del mercado en el que operan.

De acuerdo con la jurisprudencia establecida por el TJCE es necesaria la presencia de dos componentes básicos para poder determinar la existencia de una práctica concertada: por una parte, un elemento material consistente en la actuación anticompetitiva en el mercado de dos o más empresas y, de otra parte, un elemento de carácter subjetivo o intencional de cooperación o coordinación práctica entre las empresas implicadas.”

Tanto el Acuerdo de la Mesa de Consenso de 8 de febrero de 2005, como el acuerdo tácito de no apertura derivado del acuerdo adoptado por la misma Mesa en fecha 19 de mayo de 2005, cuentan con un denominador común como es el pacto entre competidores y no competidores para determinar el horario de apertura de los establecimientos comerciales. Ello supone una práctica concertada a través de la cual las empresas participantes en la Mesa de Consenso coordinan su actuar y adoptan deliberadamente el compromiso de proceder a una cooperación práctica en su actuación, eliminando los riesgos derivados de un comportamiento independiente en un mercado competitivo. Tal y como señala el SVDC en su PR, en el presente expediente, a pesar de haberse dejado formalmente sin efecto el acuerdo alcanzado de la “Mesa de Consenso”, la evidencia de que ninguno de las empresas partícipes del mismo ha procedido a abrir en domingo o festivo de toda la Comunidad Autónoma mientras que sí lo hace en el resto del Estado, indica la existencia de una práctica concertada de no apertura en festivos.

Por ello no tiene acogida favorable el argumento exculpatario esgrimido por la meritada mercantil de inexistencia de práctica concertada.

56. Además de lo anterior, la representación legal de *Centros Comerciales Carrefour, S.A* señala que el acuerdo adoptado en fecha 8 de febrero de 2009 no tiene un efecto anticompetitivo, sino por el contrario pro competitivo. Dicha mercantil considera que ni el contenido ni la finalidad era restrictivo de la competencia.

En este punto procede recordar cual era el objeto de la constitución de la “*Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales*” llevada a efecto el 8 de febrero de 2005, que no es otro que la consecución entre los participantes de un acuerdo sobre las aperturas en festivos, objeto que se lleva a cabo a través del acuerdo adoptado por los participantes en la referida Mesa cuando determinan los domingos y festivos de apertura de sus establecimientos para el año 2005. Como quiera que el objeto de la constitución de la Mesa de Consenso de Horarios Comerciales va más allá



del referido año, acuerdan reunirse a tal efecto en años posteriores. Los miembros de la referida Mesa así lo realizan, y en un plazo de dos meses, se vuelve a reunir la Mesa de Consenso y deja sin validez la determinación de domingos y festivos de apertura, conllevando un escenario de no apertura de sus establecimientos comerciales, mientras que en el resto de las CCAA del Estado sí lo llevan a cabo en los domingos y festivos de acuerdo con el régimen jurídico vigente en la CCAA. Ello, como se ha señalado en el punto anterior, no es más que una práctica colusoria global única, en la que concurren una pluralidad de acciones concertadas con un denominador común como es la de determinar los horarios de apertura de los establecimientos comerciales de los participantes en la denominada Mesa de Consenso que se extiende en el tiempo más allá del año 2005, prolongándose los años 2006, 2007 y 2008.

Dicha práctica colusoria global no sólo es idónea y apta para restringir la competencia, sino que por su entidad efectivamente provoca efectos anticompetitivos habida cuenta que la decisión concertada global de los competidores y no competidores de determinación de horarios de apertura de los establecimientos en domingos y festivos, ha impedido que los consumidores puedan beneficiarse de los efectos positivos que comporta la apertura en domingos y festivos. En este sentido el consumidor que se encuentra dentro del ámbito del Territorio Histórico de Bizkaia, como el de la Comunidad Autónoma de Euskadi, no se diferencia en absoluto de los consumidores del resto de las Comunidades Autónomas, y la única diferencia la marca el pacto de concertación adoptado en forma global por los participantes en la Mesa de Consenso que impide a los consumidores de Bizkaia y en general de la Comunidad Autónoma, beneficiarse, - ni de forma equitativa ni no equitativa-, de la apertura de los establecimientos comerciales de las mercantiles participantes en la Mesa de Consenso. En este sentido no cabe estimar la alegación exculpatoria vertida al amparo del artículo 1.3 de la LDC bajo el argumento de que los acuerdos adoptados carecen de efecto anticompetitivo, dado que no sólo gozan de aptitud para producir dicho efecto contra la competencia, sino que además, tienen un efecto negativo en el mercado desde la perspectiva de la competencia, efecto que se percibe de manera automática e impide a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas. Al contrario de los consumidores del resto de Comunidades Autónomas, que se benefician de forma directa de la apertura de los establecimientos comerciales de las mercantiles participantes en la Mesa de Consenso.

57. Por otra parte, tampoco cabe estimar la alegación exculpatoria fundamentada en el artículo 5 de la LDC, bajo el argumento de que las conductas imputadas son de escasa importancia, y por ello no son capaces de afectar de manera significativa a la competencia. La práctica concertada por los participantes de la Mesa de Consenso de no apertura en domingos y festivos autonómicos, es una práctica global, que no se concentra



únicamente en el momento de la constitución de la Mesa de consenso, sino que se prolonga a lo largo del año 2005, y posteriormente se extiende a los años 2006, 2007 y 2008. Recordemos que se trata de un pacto de carácter global con una larga proyección en el tiempo. Resulta evidente que el pacto global de apertura de los establecimientos comerciales en domingos y festivos al que llegan los miembros de la Mesa de Consenso, no puede ser calificado de escasa importancia dado que dicho pacto global ha conllevado, según queda acreditado en el expediente, la no apertura en domingo y festivos de carácter autonómico durante el año 2005 y los 3 años siguientes, impidiendo que los consumidores del ámbito territorial afectado, Bizkaia, resulten beneficiados de las ventajas que comporta la apertura de los establecimientos comerciales de los participantes en la Mesa de Consenso.

58. De lo anterior, sólo cabe declarar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1.a) de la LDC, consistente en haber realizado la práctica prohibida tipificada en el citado precepto de la LDC, es decir, un acuerdo y una práctica concertada para fijar de forma directa unas condiciones comerciales. La “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” constituyó un acuerdo entre competidores- y no competidores, en el caso de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y del Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia- para fijar de forma directa unas condiciones comerciales, cuales son los horarios de apertura al público de los establecimientos de cada uno de ellos- que limita las aperturas en festivos y domingos a dos días-, los cuales deben ser fijados, libremente por cada empresario y no de forma paccionada. Asimismo, a pesar de haber dejado formalmente sin efecto el mencionado acuerdo, la evidencia de que ninguna de las empresas participes del mismo ha procedido a abrir en domingo o festivo de toda la Comunidad (excluida alguna fiesta local) mientras que sí lo hace en el resto del Estado, indica la existencia de una práctica concertada de no apertura en festivos. Esto es, de lo expuesto, resulta una práctica colusoria global única, en la que concurren una pluralidad de acciones concertadas con un denominador común como es la de determinar los horarios de apertura de los establecimientos comerciales de los participantes en la denominada Mesa de Consenso que se extiende en el tiempo más allá del año 2005, prolongándose los años 2006, 2007 y 2008.

QUINTO.- Prescripción de la infracción de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación y Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI).

59. Una vez declarada la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1.a de la LDC, procede analizar la propuesta realizada por el SVDC respecto de la responsabilidad administrativa de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y del Consejo



Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI). En concreto, el SVDC propone a este TVDC la declaración de prescripción de la infracción respecto de dichas entidades.

A este respecto cabe señalar que el Tribunal Constitucional entiende que la prescripción de la infracción supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción, lo que ha de ponerse en conexión también con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. (STC 157/1990, Fundamento Jurídico 3).

En orden a valorar la prescripción de la infracción a la LDC cometida, entre otros, por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y del Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), debemos analizar si la conducta colusoria ha sido cometida entre competidores o no. Ello debido a que el plazo de prescripción de la infracción varía dependiendo de la calificación que se otorgue a la misma, ya sea infracción muy grave, ya sea infracción grave. En el supuesto de que la conducta contraria a la LDC sea calificada como infracción muy grave, el plazo de prescripción será de 4 años, y en el supuesto de que sea calificada como grave, el plazo de prescripción se concreta en dos años.

El artículo 62.3 de la LDC conceptúa como infracción grave el desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1 de dicha Ley, cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras entre sí reales o potenciales. En el supuesto de que las conductas colusorias expresadas se produzcan entre empresas competidoras entre sí, el artículo 62.4 de la LDC las califica como infracciones muy graves.

Por ello, en el presente caso debemos analizar si la conducta contraria a la LDC se produce entre competidores, o por el contrario, se produce con la participación de entidades que carecen de dicha consideración. A tal efecto no cabe duda que las mercantiles contra las que se dirige el expediente sancionador entran dentro del sector de la distribución en Bizkaia y en esa medida son competidores. No obstante, en la "Mesa de consenso sobre Horarios Comerciales" participan otras dos entidades, una la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, que goza del carácter de Corporación de Derecho Público; otra, el Consejo Empresarial del Comercio de Bizkaia (CECOBI), que tiene la consideración jurídica de Federación Empresarial.



En el supuesto de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, la Ley 3/1993, reguladora de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, establece en su artículo 1.2, que las Cámaras de Comercio tienen por fin la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, y la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades. Atendiendo, a la naturaleza jurídica de dichas entidades, Corporaciones de Derecho Público, y los fines que persiguen, cabe deducir que la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao no goza de la condición de competidor del resto de expedientados, ni de ninguna otra mercantil.

En el supuesto del Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), goza del carácter de Federación empresarial constituida al amparo del derecho de libertad sindical, y tiene como fines,-entre otros-, de acuerdo con el artículo 1º de sus Estatutos, la defensa y promoción de la actividad y los intereses empresariales. Atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad y los fines que persigue, cabe deducir que el Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI) no goza del carácter de competidor del resto de expedientados ni de ninguna otra mercantil.

Habida cuenta que dos de los participantes en la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales”, como son la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y el Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), no gozan de la cualidad de competidores, la infracción debe ser calificada como grave en atención a lo dispuesto en el artículo 62.3.a) de la LDC, siendo el plazo de prescripción de la infracción de dos años, en virtud del artículo 68.1 de la LDC.

Por ello debemos analizar en el caso concreto si dicho plazo de prescripción ha expirado, tal y como señala el SVDC en su PR. Para ello debemos partir de la consideración jurídica de que la prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley.

El SVDC en fecha 22 de marzo de 2008 inició el expediente sancionador objeto de resolución a través de la presente resolución, si bien con anterioridad, el 4 de febrero de 2005, el SVDC requirió tanto a la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, como al Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), información con relación a los acuerdos relacionados a la apertura/no apertura en domingos y festivos en la Comunidad Autónoma de Euskadi, recibidas por dichas entidades en fecha 7 de febrero de 2005. Dicha solicitud de información supone un acto formal de la Administración Pública (SVDC) con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley, y es dicha fecha de recepción por parte de los interesados la que debe servir para verificar si la



infracción a la LDC cometida por las citadas entidades ha prescrito o no, por el transcurso de dos años desde la comisión de la infracción.

Como ya se ha constatado anteriormente, la *“Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales”* se constituye en la sede de la Cámara de Comercio en fecha 8 de febrero de 2005, y los participantes en la misma adoptan el acuerdo de determinar de forma conjunta el horario de apertura de los establecimientos comerciales en domingos y festivos. El primer acto del SVDC con conocimiento de los citados interesados, se produce en fecha 7 de marzo de 2008 con la solicitud de información, con lo cual resulta evidente que ha transcurrido el plazo de prescripción de dos años de la infracción cometida por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI). En este sentido, y de acuerdo con el fundamento expuesto, no tiene favorable acogida la alegación a la PR deducida por la Asociación Ausbanc, cuando se opone a la exclusión de responsabilidad de la Cámara de Comercio Industria y Navegación de Bilbao y Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI).

SEXTO.- Propuesta de Terminación convencional en base a los compromisos presentados por las empresas Leroy Merlin España, S.L.U., Decathlon España, S.A.U. y Ikea Norte, S.L. El Corte Inglés, S.A., Eroski, S.COOP., Supermercados Sabeco S.A. y Media Markt Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A.

60. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de defensa de la competencia, en concordancia con la Disposición Adicional Octava de esta misma Ley y de conformidad con el Decreto 81/2005 de creación de los órganos vascos de defensa de la competencia, este Tribunal debe resolver la propuesta de terminación convencional del expediente número 9/2007 incoado por el SVDC.
61. En la tramitación del procedimiento ha de respetarse lo dispuesto en el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero y, en particular, en su artículo 39.
62. Con carácter previo, es necesario indicar que concurren todas las circunstancias exigidas para poder proceder a la terminación convencional del expediente. Concretamente, el expediente ha sido incoado formalmente antes de la elaboración del informe propuesta. Además, las empresas mencionadas han solicitado la finalización del expediente a través del procedimiento de terminación convencional y han presentado sendos



escritos con compromisos dirigidos a resolver los problemas de competencia que se derivan de las conductas denunciadas.

63. Así pues, una vez comprobadas estas premisas, lo que corresponde al TVDC es, de conformidad con el citado artículo 52 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y el artículo 39 del Reglamento, analizar si los compromisos presentados por las partes resuelven los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y si queda garantizado suficientemente el interés público.
64. De todo lo actuado en la fase de instrucción ante el SVDC se deriva que las empresas que han solicitado la finalización del expediente por la vía de la terminación convencional participaron en la denominada “Mesa de consenso sobre Horarios Comerciales”, creada el 8 de febrero de 2005, cuyo objeto era conseguir un acuerdo sobre las aperturas en días festivos, en el marco de la entonces inminente aprobación del Decreto del Gobierno Vasco sobre Ordenamiento de los Horarios Comerciales en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En el seno de esta “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” se alcanzaron los siguientes acuerdos:

- 1) *“Las partes comparecientes establecen que para el presente año 2005 serán dos (2) los domingos en los que podrán desarrollar su actividad comercial los establecimientos afectados por las estipulaciones del Decreto de Ordenamiento de Horarios Comerciales, del Gobierno Vasco. Las fechas concretas serán 3 de julio y el 4 de diciembre.*
- 2) *Los puntos objeto de este Acuerdo deben respetar los días festivos considerados inhábiles por el Decreto para el desarrollo de la actividad comercial por los establecimientos afectados. Igualmente, han de tener en cuenta criterios como el atractivo comercial de los días festivos de apertura para las personas consumidoras y la posibilidad de desarrollo de las estructuras comerciales existentes, condición necesaria para que el Gobierno Vasco pueda otorgar incluso cobertura legal a este Acuerdo.*
- 3) *Se acuerda que se celebrarán reuniones periódicas de la Mesa, al objeto de poder consensuar este tema en años sucesivos.”*

Posteriormente, el 19 de mayo de 2005, los integrantes de la “Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales” dejaron sin validez el mencionado acuerdo de abrir dos días festivos durante el año 2005 y,



consecuentemente se aceptó conjuntamente, de forma tácita, no proceder a la apertura de los comercios durante los días festivos.

El 28 de febrero de 2005 fue publicado en el Boletín Oficial del País Vasco, nº 40, el Decreto 33/2005, de 22 de febrero, de horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Euskadi, que estableció que los grandes establecimientos ubicados en la Comunidad Autónoma de Euskadi podrían establecer su horario comercial, teniendo en cuenta que el número máximo de domingos y festivos en los que podrían desarrollar su actividad comercial sería de 8 días.

En la práctica, ha quedado acreditado que las empresas expedientadas han cumplido con lo estipulado de forma tácita en la mencionada reunión de 19 de mayo de 2005, ya que desde aquella fecha y hasta la actualidad no han procedido a la apertura de sus comercios en días festivos, a pesar de que desde la adopción del Decreto 33/2005, de 22 de febrero, las empresas con una superficie de venta superior a 400 m² pueden hacerlo durante un máximo de ocho días al año.

De todo ello se deduce la existencia de un acuerdo colusorio contrario al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, cuyo objeto es el de concertar mutuamente no abrir los comercios en domingos y festivos dentro del territorio de Bizkaia, limitando la libertad de las partes para definir y ejercitar de forma autónoma su política comercial, en particular en lo relativo a la apertura de sus comercios en días festivos.

65. En la parte dedicada a los hechos probados de la presente resolución se han puesto de manifiesto de forma detallada las características que definen al mercado relevante afectado por la práctica analizada.

Cabe destacar a este respecto que desde el punto de vista jurídico, la normativa de comercio aplicable en el momento de los hechos y la actual no impide la apertura en días festivos, si bien, en el caso de la CAE, la normativa actual limita esta apertura a 8 días para todos aquellos establecimientos comerciales cuya superficie de venta supera los 150 m² (Ley 7/2008 de Actividad Comercial).

Desde una perspectiva sectorial, nos encontramos ante un mercado heterogéneo en el que las empresas participantes en los hechos compiten entre ellas de forma diferente en función del tipo de formato comercial utilizado, de los servicios ofrecidos y de la variedad de productos comercializados. En unos casos la competencia es total, en otros es parcial (en grado diferente) e incluso en algunos casos no existe una competencia directa entre las empresas participantes.



En el plano geográfico, el mercado afectado es el de la CAE ya que, tal y como ha quedado acreditado, por norma general las empresas expedientadas no actúan de la misma forma en el resto de mercados de ámbito autonómico en los que abren sus comercios durante varias jornadas festivas, anualmente. Es preciso añadir, además, que la no apertura de los grandes establecimientos comerciales, tiene un efecto importante en el resto del sector comercial (pequeño comercio), que se ve abocado a seguir la misma dinámica comercial de no abrir en días festivos, debido al indiscutible efecto tractor que desempeñan, en particular, las grandes superficies para atraer a los consumidores y modificar sus hábitos de consumo.

Finalmente, otra característica del mercado que no debe obviarse a la hora de analizar la conducta objeto del expediente es la relativa al marco socio laboral que reina en este sector y en especial a la reticencia y a la presión que ejercen las fuerzas sindicales para evitar que los grandes establecimientos comerciales abran sus puertas durante los días festivos en la CAE. En efecto, las partes expedientadas han puesto de manifiesto la dificultad de poder ejercitar su libertad de establecer una política comercial en la que se incluya la apertura de sus comercios durante ciertos días festivos del año, debido a la fuerte presión sindical contraria a dicha política y a la violenta actuación que han demostrado estas fuerzas (mediante piquetes, amenazas, etc.) ante los comercios que en épocas pasadas han intentado abrir sus puertas en días festivos.

Es lo cierto que dichas alegaciones no pueden, por sí mismas, justificar la existencia de un pacto anticompetitivo en el mercado, pero deberán ser tomadas en consideración en el análisis de los compromisos que las partes proponen para resolver los problemas detectados en el ámbito de la competencia.

66. Antes de exponer los compromisos propuestos por las partes y de realizar una valoración jurídica de los mismos desde la óptica de la competencia, conviene realizar una valoración de los problemas de competencia detectados en el marco de la apertura de los comercios en los días festivos dentro del ámbito territorial de Bizkaia, que constituye el asunto fundamental de controversia en este expediente.

El buen funcionamiento de un sistema de libre competencia exige el establecimiento de condiciones que permitan a los operadores económicos poder actuar en los mercados de forma autónoma a la hora de tomar decisiones, sin más limitaciones que las impuestas por las leyes. Por ello en aquellos ámbitos en los que la normativa no establezca limitaciones a la capacidad de actuación, las empresas deberán determinar con total libertad la estrategia de acción más eficiente desde una perspectiva competitiva.



En el ámbito de la actividad comercial la normativa aplicable establece ciertas limitaciones tendentes a regular aspectos del funcionamiento de los mercados en orden a la protección de intereses concretos de carácter público (protección del consumidor, de la salud, de la seguridad pública, etc.).

La limitación de horarios de apertura y en particular de la apertura en días festivos constituye un ejemplo de esta preocupación y de la voluntad del legislador de proteger las condiciones de trabajo de los trabajadores del sector comercial. Si bien, desde la perspectiva de la libre competencia, esta limitación a la capacidad de decisión de las empresas puede parecer negativa para el interés general, debe sin embargo ser respetada por estar sustentada en una norma legal. No obstante, en la medida en que la norma limitadora de la libertad de empresa establece un marco jurídico dentro del cual las empresas pueden ejercitar libremente su estrategia de actuación, cualquier maniobra dirigida a reducir o quebrantar esta libertad (en concreto a través de la conclusión de conductas colusorias o abusivas) debe ser rechazada y prohibida.

En el caso de autos las decisiones adoptadas por las empresas que conformaron la “mesa de consenso sobre horarios comerciales”, ya fueran estas pactadas de forma expresa (Mesa de 8 de febrero de 2005) o de forma tácita (Mesa de 19 de mayo de 2005), son contrarias al principio de libertad de empresa. Este principio, que ha sido recortado por la propia normativa que regula la actividad comercial y los horarios comerciales no puede quedar nuevamente quebrado por la conclusión de acuerdos restrictivos cuyo objetivo es reducir aún más la libertad de acción de las empresas en la determinación de los días de apertura. Por tanto, las actuaciones entre empresas tendentes a delimitar y condicionar la apertura de comercios permitida dentro del marco legal son rechazables y deben ser prohibidas con independencia del amparo que puedan recibir desde el ámbito de la administración pública.

En el curso de la instrucción se ha invocado por alguna de las expedientadas el principio de confianza legítima en su actuación debido a la participación del Departamento de Industria y Comercio del Gobierno Vasco en las negociaciones que se llevaron a cabo en la mesa de consenso. En este sentido, sin necesidad de entrar a valorar el grado de participación del ejecutivo en los acuerdos analizados en este expediente cabe reiterar que el artículo 4 de la LDC, sólo excluye de la prohibición a aquellas conductas que resulten de la aplicación de una ley, por tanto, el hecho de que el acuerdo alcanzado fuera causado por la actuación de un poder público no exime de la responsabilidad administrativa por infracción a la normativa de defensa de la competencia.



67. El 30 de abril de 2009 las empresas Leroy Merlin España, S.L.U., Decathlon España, S.A.U. e Ikea Norte, S.L., remitieron al SVDC, vía fax, sendos escritos en los que solicitaban se acordase el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador.

El mismo día el Servicio acordó aceptar la solicitud de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador. Posteriormente las mercantiles El Corte Inglés, S.A., Eroski, S.COOP., Supermercados Sabeco, S.A. y Media Markt Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A. decidieron adherirse a la solicitud de inicio del procedimiento de terminación convencional.

Desde el día 5 al 10 de junio de 2009 se recibieron las propuestas de compromisos presentadas por todos los participantes en la terminación convencional que similares entre sí, consistían en:

- 1) *Seguir determinando unilateralmente la realización de actividades comerciales en domingos y días festivos en la Comunidad Autónoma del País Vasco.*
- 2) *Solicitar, junto con el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a la Dirección de Comercio del Departamento de Industria e Innovación del Gobierno Vasco que elabore un calendario, tal y como el existente en el resto de Comunidades Autónomas, de realización de actividades comerciales en domingos y días festivos, sin perjuicio de que cualquier decisión de apertura se tomará sobre la base del principio de libertad de empresa garantizado en el artículo 38 de la Constitución Española.*

El 6 de julio de 2009 el Instructor del expediente dictó Providencia por la que decretó rechazar los compromisos presentados y conceder a las empresas un plazo de dos meses para presentar nuevos compromisos.

Entre el 2 y el 11 de septiembre de 2009, se recibieron las nuevas propuestas de compromisos presentadas por todos los participantes en la terminación convencional que consisten en:

- 1) *Comprometerse a no participar en ningún acuerdo o práctica concertada con otras empresas que tenga como objeto o pueda producir el efecto de limitar su libertad de abrir sus establecimientos los domingos o festivos legalmente autorizados.*
- 2) *Colaborar con los órganos vascos de defensa de la competencia en las iniciativas que éstos desarrollen para facilitar el ejercicio*



por parte del Gobierno Vasco de las prerrogativas atribuidas por el apartado 4 del artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales.

- 3) *En un plazo de un mes desde la Resolución de Terminación Convencional del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, informar razonadamente al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, para su remisión al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a los efectos que éste determine, del número anual de domingos o festivos que considera necesario abrir para satisfacer la demanda de los ciudadanos vascos, en particular, a la luz de su experiencia en otras Comunidades Autónomas.*
- 4) *En un plazo de un mes desde la Resolución de Terminación Convencional del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, comunicar al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, para su remisión Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a los efectos que éste determine, una lista razonada de los domingos o días festivos de los años 2010 y 2011, por orden de importancia, que considera de mayor interés para los ciudadanos vascos, en particular, a la luz de su experiencia en otras Comunidades Autónomas.*

Dichos compromisos han sido considerados adecuados para resolver los problemas de competencia detectados por el SVDC.

68. Según las disposiciones contenidas en el artículo 52 en relación a la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el TVDC “podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público”.

El problema de competencia que se plantea en este expediente es el que resulta de la constitución de una mesa de consenso sobre horarios con la participación de los miembros que se han expuesto en la presente resolución.

En el marco de esta mesa de consenso las empresas participantes, competidoras entre sí, han adoptado acuerdos susceptibles de restringir la competencia, en particular al limitar la apertura en días festivos dentro del Territorio Histórico de Bizkaia y de esta forma hacer quebrar el principio de libertad de empresa que debe prevalecer en el establecimiento de las respectivas políticas comerciales.



La no apertura de los comercios en días festivos dentro del Territorio Histórico de Bizkaia, así como también, la CAE es un hecho excepcional dentro del Estado, dado que se trata de la única Comunidad Autónoma en la que los comercios y las grandes superficies no abren sus puertas ni un solo día. Este Tribunal considera que estamos ante un hecho anómalo generado tanto por las empresas como por las fuerzas sindicales que han logrado establecer como regla general en la CAE algo que resulta excepcional en el resto de Comunidades Autónomas.

Los compromisos presentados por las empresas solicitantes de la terminación convencional deben garantizar el interés público en un doble sentido. Por un lado, debe existir un compromiso claro y rotundo de las empresas de no volver a acordar directa o indirectamente ningún aspecto relacionado con la apertura de los comercios en días festivos, de forma que sea cada empresa, de forma autónoma, quien determine su política comercial. Por otro lado, en el futuro las empresas deben comprometerse a adoptar una actitud proactiva y de colaboración con los órganos de defensa de la competencia, con el objeto de determinar en qué domingos o días festivos la apertura de los comercios puede resultar de interés general para el consumidor. El objetivo de este compromiso no es otro que el de contrarrestar la presión de las fuerzas sindicales dirigida a evitar la apertura de los comercios en días festivos y a facilitar la apertura de los comercios en fechas que pueden resultar clave para el consumidor, a través incluso de la realización de campañas de comunicación que puedan generar una actitud positiva y una demanda social hacia la consecución de este objetivo.

El Tribunal considera que los compromisos presentados por las empresas, que figuran en el anexo 1 de esta resolución, cumplen los dos objetivos a los que se ha hecho referencia y consecuentemente garantizan el interés público en el sentido señalado por el artículo 52 de la Ley 15/2007.

Por un lado, a través del punto primero, las empresas se comprometen a no participar en acuerdos o prácticas concertadas que puedan limitar su libertad de abrir los comercios en días festivos o domingos. Por otro, a través de los compromisos contenidos en los puntos segundo, tercero y cuarto, las empresas se obligan a colaborar estrechamente con la autoridad vasca de competencia para tratar de facilitar la apertura de los comercios en días festivos, bien a través de un desarrollo reglamentario de la Ley 1/2004 de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales que sería propuesto por el TVDC al órgano competente del Gobierno Vasco, o bien a través de otros medios que serán estudiados conjuntamente por el TVDC y por las empresas solicitantes, a los efectos de generar en la sociedad vasca un ambiente proclive a la apertura de los comercios en días festivos señalados que sean considerados de interés general.



69. En virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1 b) del Decreto 81/2005, de 12 de abril de creación del TVDC y de asignación de funciones del SVDC en la Comunidad Autónoma de Euskadi (modificado por el Decreto 36/2008, de 4 de marzo), el SVDC es el órgano encargado de la vigilancia del cumplimiento de los compromisos aceptados.

SEPTIMO.- Sanción “Centros Comerciales Carrefour, S.A.”

70. En lo que relativo a la responsabilidad de la empresa en la participación de la Mesa de consenso, cabe considerar que Centros Comerciales Carrefour, S.A ha formado parte de la Mesa en igual medida que el resto de empresas participantes. No se ha destacado por tanto en ser una empresa promotora de los acuerdos, ni ha tenido una participación que la haga merecedora de una sanción superior a la que debe corresponder al resto de empresas o entes participantes.

En este sentido, llama la atención a este TVDC el hecho de que todas las empresas que formaron parte de la Mesa de consenso sobre horarios, salvo Centros Comerciales Carrefour, S.A., hayan solicitado una terminación convencional del expediente, presentando compromisos claros e inequívocos que han sido considerados como adecuados y suficientes para garantizar el interés público.

Los diferentes elementos que caracterizan a la conducta analizada en el curso de este expediente sancionador y las condiciones jurídicas y sociales que de alguna forma han coadyuvado a la creación de la mesa de consenso sobre horarios son aspectos determinantes para este Tribunal a la hora de establecer una sanción.

El hecho de que la empresa Centros Comerciales Carrefour, S.A no haya manifestado su voluntad de entrar dentro del procedimiento de terminación convencional junto con el resto de las empresas participantes en el pacto, le sitúa en una posición diferente dentro de la fase resolutoria del procedimiento, sin embargo atendiendo a su grado de participación en los acuerdos restrictivos de la competencia que han sido objeto de este expediente la posición de Centros Comerciales Carrefour, S.A es idéntica a la del resto de participantes.

Por ello, este Tribunal considera que la sanción a imponer a la empresa Centros Comerciales Carrefour, S.A. debe ser de carácter conductual. Tal y como ha quedado acreditado, el principal problema de competencia que se plantea en el expediente proviene de la no apertura en días festivos, provocada por el acuerdo alcanzado en la Mesa de consenso. No obstante, también es preciso considerar los condicionantes que coadyuvaron a la creación de dicha mesa de consenso y que continúan estando presentes en el ámbito del Territorio Histórico de Bizkaia, en particular, la constante y



tenaz presión sindical dirigida a impedir cualquier intento de apertura de los comercios en domingos y días festivos.

En consecuencia, este Tribunal considera que la empresa Centros Comerciales Carrefour, S.A deberá cumplir los compromisos presentados por las empresas dentro del procedimiento de terminación convencional y asimismo hacer público el contenido de la parte dispositiva de esta resolución a través de medios de comunicación con una amplia difusión en territorio histórico de Bizkaia.



Vistas la Ley de Defensa de la competencia 15/2007 y otras disposiciones de aplicación general, el Tribunal ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la existencia de un acuerdo consistente en fijar los días de apertura en domingos y días festivos dentro del Territorio Histórico de Bizkaia, susceptible de restringir la competencia en el sentido señalado por el artículo 1.1. letra a) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- En relación a la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS) y a la empresa Toysrus Iberia, S.A.U., se acuerda el archivo de las actuaciones, al no haber quedado acreditada su participación en los acuerdos alcanzados en la Mesa de Consenso sobre Horarios Comerciales.

TERCERO.- En relación a la actuación de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y del Consejo Empresarial de Comercio de Bizkaia (CECOBI), concurre el instituto de la prescripción dado que se trata de entidades no competidoras que, no obstante haber participado en los acuerdos de la Mesa de Consenso sobre horarios, han visto expirada su responsabilidad en los hechos, al haber transcurrido el plazo (de dos años) previsto en el artículo 68.1 de la LDC.

CUARTO.- En relación a las empresas Decathlon España, S.A.U., El Corte Inglés, S.A., Eroski, S.COOP., Ikea Norte, S.L., Leroy Merlin España, S.L.U., Media Mark Barakaldo Video TV Hifi Elektro Computer Foto, S.A. y Supermercados Sabeco, S.A., se acuerda la terminación convencional del expediente, estimando adecuados para resolver los problemas de competencia detectados los compromisos presentados por las empresas (que figuran en el Anexo 1).

QUINTO.- En relación a la actuación de la empresa Centros Comerciales Carrefour S.A. se acuerda imponer dos obligaciones conductuales consistentes en:

- Cumplir con los compromisos propuestos por las empresas que solicitaron la terminación convencional y que han sido considerados adecuados para resolver los problemas de



competencia detectados y para garantizar el interés público (que figuran en el anexo 1 de esta Resolución)

- Publicar la parte dispositiva de esta Resolución en el BOPV y en la sección de economía de dos diarios de ámbito regional de mayor difusión, en un plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

SEXTO.- Ordenar a las empresas que justifiquen ante el SVDC el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

SEPTIMO.- Designar al SVDC como órgano encargado de la vigilancia del cumplimiento de los compromisos aceptados por este Tribunal.

La presente Resolución deberá ser comunicada al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia y notificada a los interesados y a la Comisión Nacional de la Competencia, haciendo constar que contra la misma, de acuerdo con el artículo 48.1 y la Disposición Adicional Séptima de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, y el artículo 15.3 del Decreto 81/2005 de 12 de abril, se podrá interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses, desde el día siguiente al de la notificación de esta Resolución.

En Vitoria-Gasteiz, a 24 de noviembre de 2009

**EI PRESIDENTE
JAVIER BERASATEGI TORICES**

**EL VICEPRESIDENTE
JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA**

**EL VOCAL
JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE** **EL SECRETARIO
JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI**



ANEXO 1

PROPUESTA DE COMPROMISOS DE (1) DECATHLON ESPAÑA,S.A.U., (2) EL CORTE INGLES,S.A., (3) EROSKI,S.COOP., (4) IKEA NORTE,S.L., (5) LEROY MERLIN ESPAÑA,S.L.U., (6) MEDIA MARKT BARAKALDO VIDEO TV HIFI ELEKTRO COMPUTER FOTO,S.A. Y (7) SUPERMERCADOS SABECO,S.A.

1) Comprometerse a no participar en ningún acuerdo o práctica concertada con otras empresas que tenga como objeto o pueda producir el efecto de limitar su libertad de abrir sus establecimientos los domingos o festivos legalmente autorizados.

2) Colaborar con los órganos vascos de defensa de la competencia en las iniciativas que éstos desarrollen para facilitar el ejercicio por parte del Gobierno Vasco de las prerrogativas atribuidas por el apartado 4 del artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales.

3) En un plazo de un mes desde la Resolución de Terminación Convencional del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, informar razonadamente al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, para su remisión al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a los efectos que éste determine, del número anual de domingos o festivos que considera necesario abrir para satisfacer la demanda de los ciudadanos vascos, en particular, a la luz de su experiencia en otras Comunidades Autónomas.

4) En un plazo de un mes desde la Resolución de Terminación Convencional del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, comunicar al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, para su remisión Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a los efectos que éste determine, una lista razonada de los domingos o días festivos de los años 2020 y 2011, por orden de importancia, que considera de mayor interés para los ciudadanos vascos, en particular, a la luz de su experiencia en otras Comunidades Autónomas.