



RESOLUCION (Expte. 08/2009, TACÓGRAFOS)

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 20 de enero de 2010

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 08/2009, TACÓGRAFOS, incoado por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC) contra SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A (actualmente CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A.), por la realización de una supuesta conducta prohibida en el artículo 2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en la negativa, por parte de la empresa SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A., a proporcionar la formación para la instalación, preparación, comprobación y revisión periódica de tacógrafos analógicos solicitada por TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 5 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante SVDC) una denuncia presentada por D.J.A.S.R., en calidad de administrador único de la empresa TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC S.L. (CIF B-48770176), contra SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A., Sociedad Unipersonal (ahora CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A) (NIF A-58387887).

Los hechos denunciados consistían en la negativa, por parte de la empresa SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A., a proporcionar la formación solicitada por TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC S.L., formación que constituye, según lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 24 de septiembre de 1982, sobre autorización de talleres para la instalación, preparación, comprobación y revisión periódica de tacógrafos, (en adelante la Orden de 24 de septiembre 1982) requisito indispensable para la obtención/renovación de la autorización para operar como empresa



instaladora y reparadora de aparatos tacógrafos analógicos fabricados por la empresa denunciada.

Junto con la denuncia se aportó copia de documentación acreditativa de lo expuesto en la misma, como contratos, autorizaciones y cartas.

2. Mediante Resolución de 5 de noviembre de 2007 el SVDC acordó el inicio de una información reservada previa a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente sancionador, para el esclarecimiento de la existencia de posibles indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
3. En fecha 18 de diciembre de 2007 el SVDC solicitó diversa información a SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE, S. A., referida a los tipos de tacógrafos analógicos que fabrica, a sus canales de distribución, a la forma de autorizar a los talleres, a las formas de acreditar que el personal posee los conocimientos prácticos, y a los cursos de formación que imparte.

En fecha 30 de enero de 2008 el SVDC recibió contestación de la denunciada en la que se señalaba que no iban a proporcionar la información requerida porque, primero, no se acreditaba que TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L. tuviese derecho a la formación y, segundo, no se establecía una conexión entre la información requerida y la instrucción.

En fecha 21 de febrero de 2008 el SVDC reiteró la solicitud de información a la empresa (folios 143-146) y el 1 de abril de 2008 se recibió su contestación.

4. En fecha 19 de diciembre de 2007, el SVDC solicitó diversa información a la Dirección de Consumo y Seguridad Industrial del Departamento de Industria Comercio y Turismo del Gobierno Vasco: relación de tipos de tacógrafos analógicos autorizados, relación de talleres autorizados en la Comunidad Autónoma de Euskadi, requisitos exigidos a los talleres para la obtención de la autorización, etc.

En fecha 25 de enero de 2008 el SVDC recibió la contestación a la citada solicitud.

5. En fecha 19 de diciembre de 2007, el SVDC solicitó diversa información a la Dirección General de Desarrollo Industrial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio: relación de talleres autorizados para trabajar con tacógrafos analógicos, interpretación del artículo octavo letra d) de la Orden de 24 de septiembre de 1982 en relación a la obligatoriedad de trabajar para una sola marca y posibilidad de que no sea el fabricante quien acredite la formación del personal (folios 078-079).



En fecha 24 de enero de 2008 el SVDC recibió la contestación a la solicitud.

6. En fechas 27 de marzo de 2008 y 3 de abril de 2008, el SVDC solicitó la siguiente información a los talleres registrados como autorizados para la instalación, reparación y revisión de tacógrafos analógicos en la Comunidad Autónoma de Euskadi: relación de las marcas de tacógrafos analógicos para los que tienen autorización, requisitos que les exigen para poder ser taller reparador autorizado de dichas marcas, de qué forma tienen información y acceso a los cursos de formación obligatorios y si en alguna ocasión se les ha denegado el acceso a los mismos y los motivos, y número de tacógrafos analógicos sobre los que operan (instalan, reparan, comprueban) a lo largo de un mes/año, especificándose la marca de los mismos.

Las contestaciones las recibió el SVDC durante el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2008 y 17 de abril de 2008.

7. Como consecuencia de la apreciación de indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, durante la fase de información reservada, a través de la Resolución de 23 de julio de 2008, del Director de Economía y Planificación, se acordó la incoación de expediente sancionador por la realización de una supuesta conducta prohibida en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, a SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A., y se designaron tanto a la Instructora como a la Secretaria de Instrucción del expediente. La Resolución de Incoación fue notificada en fecha 28 de julio de 2008 tanto al denunciante como al denunciado, adjuntándosele copia de la denuncia interpuesta a este último.
8. En fecha 23 de septiembre de 2008, y habida cuenta de que algunas de las respuestas dadas en su contestación de 1 de abril de 2008 necesitaban mayor explicación, por el SVDC se solicitó diversa información a SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE, S.A., referida a sus canales de distribución, a la forma de autorizar a los talleres y a los cursos de formación.

En fecha 20 de octubre de 2008 el SVDC recibió contestación en la que se señalaba que, la sociedad con la que tienen contrato de distribución en la Comunidad Autónoma de Euskadi es POZO COGULLADA, S.A. (se adjunta copia del contrato que tienen suscrito con ésta), en cuanto las autorizaciones respondieron que es la Administración quien las da, que los cursos los puede impartir tanto la demandada como la distribuidora, que no les constaba que a alguno de los talleres oficiales se les hubiese denegado la solicitud de formación y que para asistir a la formación es necesario ser servicio oficial de la marca.

9. En fecha 30 de septiembre de 2008 el SVDC solicitó diversa información a POZO COGULLADA, S.A., referida a la relación comercial que dicha



empresa tiene con SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A., a la relación comercial que tiene con los talleres que se dedican a la instalación, reparación y/o mantenimiento de la marca SIEMENS VDO, a los criterios de acceso a los cursos de formación, quién los certifica y cómo se gestionan las solicitudes de cursos.

En fecha 21 de octubre de 2008 el SVDC recibió la contestación en la que se señalaba, entre otras, que POZO COGULLADA S.A. es concesionario oficial, que comercializan los tacógrafos y sus accesorios, que su zona de concesión alcanza a otras provincias además de Las Vascongadas, que las autorizaciones debe darlas la autoridad competente de cada comunidad autónoma, que los contratos tipo son firmados tanto por el fabricante, por el concesionario (o sea ellos) como por el taller, pero que no obran en su poder, que los cursos se imparten por el fabricante o por representantes oficiales del fabricante, para acceder a los cursos es suficiente con que un Servicio Oficial haga su solicitud, que no han denegado ninguna solicitud de talleres de las Vascongadas, que en caso de recibir una solicitud lo ponen en conocimiento del fabricante o su representante legal para que se incluya en el calendario de cursos.

10. En fecha 10 de octubre de 2008, el SVDC solicitó diversa información a la Dirección de Consumo y Seguridad Industrial del Departamento de Industria Comercio y Turismo del Gobierno Vasco: relación de la normativa aplicable en la Comunidad Autónoma de Euskadi, competencias del Gobierno Vasco, requisitos exigidos a los talleres para la obtención de la autorización y su renovación, fechas en las que la empresa denunciante ha sido taller autorizado, etc. En fecha 5 de diciembre de 2008 el SVDC recibió la contestación a la solicitud.
11. Con fecha de inscripción en el Registro Mercantil de 5 de mayo de 2008 y de publicación el 2 de junio de 2008 (nº de inscripción 62), la denunciada cambió su denominación social pasando de ser SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A. a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A.
12. En fecha 28 de octubre de 2008 el SVDC solicitó diversa información a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. referida, nuevamente, a cómo debe proceder un taller que desee trabajar con sus tacógrafos para obtener su permiso y en qué supuesto lo deniegan, relación de talleres ubicados en la Comunidad Autónoma de Euskadi a los que les hayan denegado el permiso y motivos concretos de denegación.

En fecha 14 de noviembre de 2008 el SVDC recibió contestación a la solicitud formulada en la que se señalaba que se trata de una relación enmarcada en el ámbito jurídico privado mercantil, que el acuerdo de voluntades se plasma en un contrato regulador, que no existe permiso si no se cumple lo establecido en la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1982, que no existen terceras sociedades que tramiten los permisos y que



no les consta la existencia de sociedades a las que se les haya denegado el permiso.

13. En fecha 17 de diciembre de 2008 la Instructora del expediente redactó, de acuerdo con lo establecido en el art. 50.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos (folios 549-556), que fue notificado a los interesados, el 7 de enero de 2009 al denunciante y el 8 de enero de 2009 al denunciado.
14. En fecha 4 de febrero de 2009 la Instructora del expediente sancionador referenciado, una vez recibidas las alegaciones formuladas por los interesados al Pliego de Concreción de Hechos, decretó a través de Providencia el cierre de la fase de instrucción. Dicha Providencia fue debidamente notificada a los interesados.
15. En fecha 17 de marzo de 2009 la Instructora del expediente sancionador redactó la Propuesta de Resolución, proponiendo al TVDC lo siguiente:

“PRIMERO: Que declare la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 2 apartados 1 y 2 letra c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en:

No proporcionar el acceso a los cursos de formación sin una causa justificada a TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L., cursos sobre los que por disposición normativa cuenta con exclusividad para su impartición, sin que sea posible acceder a ellos por vías alternativas, y que le resultan imprescindibles para poder seguir desarrollando la actividad que ha venido realizando desde, al menos, el año 1985, toda vez que sin su realización y acreditación el Gobierno Vasco no puede otorgarle el certificado de empresa autorizada.

SEGUNDO: Que se considere responsable de dicha infracción a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A., NIF A-58387887, y domicilio social en Sepúlveda nº 11, de Alcobendas, Madrid.

TERCERO: Que tenga en cuenta, como criterio para determinar el importe de las sanciones lo siguiente:

- a) Que la empresa CONTINENTAL-AUTOMOTIVE S.A. al hallarse en posición de dominio tiene una especial responsabilidad en sus actuaciones en el mercado (sobre la graduación de la responsabilidad, Sentencia TJCE 322/1981, Michelin), máxime cuando dicha posición la ostenta gracias a una disposición normativa y no existe sustituibilidad posible del producto/servicio.



- b) Que el mercado de formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos analógicos que permita acceder a las certificaciones necesarias para obtener o renovar la autorización relativa a empresas que intervengan en tacógrafos analógicos SIEMENS VDO, es un mercado decreciente cuya desaparición se prevé en un marco temporal de diez años, es decir, el año 2016, toda vez que a partir del 1 de mayo de 2006¹ todos los vehículos con un peso mayor que 3,5 Toneladas o que puedan transportar a 9 o más personas, incluido el conductor, (salvo ciertas excepciones) y que sean matriculados por primera vez deben estar provistos de tacógrafos digitales.

Es evidente que la formación, requisito esencial que posibilita la autorización o su renovación como taller autorizado², tendrá demanda en la medida en que exista un mercado de intervención sobre tacógrafos analógicos, para el que se estima, también, una evolución decreciente para desaparecer en un periodo de 10 años contado desde el año 2006.

- c) Que en el Territorio Histórico de Bizkaia más del 80% del mercado de las intervenciones en tacógrafos analógicos, -mercado al que la formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos analógicos SIEMENS VDO, entre otros requisitos, posibilita el acceso a las empresas autorizadas- se realiza sobre tacógrafos analógicos SIEMENS VDO.

CUARTO: Que adopte el resto de declaraciones a que se refiere el artículo 53 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.”

La Propuesta de Resolución fue debidamente notificada a los interesados, haciendo saber a los mismos, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.4 de la Ley de Defensa de la Competencia, se les otorgaba un plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a la notificación para formular las alegaciones que estimaren pertinentes.

¹ Reglamento (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) nº 3820/85 y (CE) nº 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) nº 3820 del Consejo. Artículo 29: *El presente Reglamento entrará en vigor el 11 de abril de 2007, a excepción...y del artículo 27, que entrarán en vigor el 1 de mayo de 2006. (Artículo 27: el Reglamento (CE) nº 2135/98 se modifica como sigue:... A partir del vigésimo día de la publicación del reglamento (CE) nº 561/2006..., los vehículos que se pongan en circulación por primera vez deberán estar equipados con un aparato de control conforme a los requisitos del anexo 1B del Reglamento (CEE) nº 3821/85.)*

Orden FOM/1190/2005, de 25 de abril, por la que se regula la implantación del tacógrafo digital. Disposición final primera: *Las tarjetas de tacógrafo reguladas en esta Orden serán exigibles a partir de la fecha en que se haga efectiva la obligatoriedad de que los vehículos sean matriculados con tacógrafo digital...*

² “Empresas Instaladoras de Tacógrafos” y “Empresas autorizadas para la revisión periódica de tacógrafos”



16. En fecha 2 de abril de 2009 el SVDC dictó resolución de cambio de instructor del expediente. Dicha resolución fue debidamente notificada a los interesados.
17. En fecha 27 de abril de 2009 la empresa “CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A” presento al SVDC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución interesando el archivo del expediente sancionador referenciado. Seguidamente se pasan a reproducir de forma resumida las alegaciones formuladas por la citada mercantil:
 1. En primer lugar, da por reproducidas todas las alegaciones formuladas por la referida mercantil en el expediente sancionador objeto de resolución.
 2. Asimismo, predica la falsedad de lo dispuesto por la propuesta de Resolución en el apartado IV (Página 14). Adjunta fotocopia de la Sentencia de fecha 11 de octubre de 1996 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid en el seno del procedimiento declarativo menor cuantía seguido en dicho órgano jurisdiccional con el número 0667/93, siendo demandante J.A.S. (Talleres T.E. SCALEXTRIC) y demandado MANNESMANN KIENZLE S.A.(folios 650-663).
 3. Por último, predica la falsedad del documento nº 3 adjuntado por el denunciante en su escrito de denuncia.
18. En fecha 8 de mayo de 2009 tuvo entrada en este TVDC el referido expediente sancionador remitido por el SVDC a efectos de su resolución, acompañado de un informe, en el que se incluyen la Propuesta de Resolución y las alegaciones formuladas por los interesados.
19. El TVDC en el Pleno celebrado el día 12 de junio de 2009 acordó a través de Providencia la admisión a trámite del referido expediente nombrando, asimismo, a D. Juan Luis Crucelegui Garate como ponente. Dicha providencia fue debidamente notificada a los interesados.
20. En fecha 7 de julio de 2009 la empresa CONTINENTAL-AUTOMOTIVE S.A presentó en este TVDC escrito solicitando la celebración de vista oral. Asimismo, la empresa TALLERES ELECTROMECÁNICOS SCALEXTRIC, S.L. en fecha 27 de julio de 2009 remitió escrito a este TVDC poniéndose a disposición del Tribunal para celebración de vista oral, si la hubiere.
21. En fecha 24 de julio de 2009 el Pleno del TVDC acordó la celebración de vista con relación al expediente sancionador referenciado, señalando el día 22 de septiembre de 2009 a las 10 horas para su celebración en la Sede del Gobierno Vasco sita en la C/ Donostia-San Sebastián nº 1 de Vitoria-Gasteiz.
22. La vista oral se celebró en el lugar y fecha señalada, compareciendo las partes a través de su representación legal. En dicha vista la mercantil



denunciante mostró su conformidad con la Propuesta de Resolución elevada por el SVDC al TVDC, y en este sentido solicito del TVDC la evacuación de una resolución sancionadora contra CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A”.

Por el contrario la mercantil denunciada solicitó de este TVDC que dicte una Resolución de archivo del expediente y ello por los siguientes argumentos exculpatorios que se pasan a reproducir de forma resumida, al margen de las alegaciones ya vertidas por *CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A*” a lo largo de la instrucción del expediente:

1. En la instrucción del expediente sancionador “*CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A*” ha estado en una situación de indefensión al desconocer en todo momento los hechos concretos que se le imputan. Por el contrario, los hechos que han sido transmitidos a la denunciada son hechos de carácter genéricos.
2. Asimismo, cuestiona la posición de la mercantil denunciante y la incoación del expediente sancionador contra su representada, al señalar que documentos adjuntados a la denuncia son falsos. En orden a soportar dicho argumento señala que ya ha aportado en el procedimiento Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Madrid, que desestima demanda formulada por el ahora denunciante y de la que se deduce la falsedad de documentos presentados.

23.El TVDC en su sesión plenaria celebrada el 20 de enero de 2010 deliberó y falló este expediente.

24.Son interesados:

- TALLERES ELECTROMECÁNICOS SCALEXTRIC, S.L.
- CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A

HECHOS PROBADOS.

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

25.El personal responsable de la instalación, reparación, comprobación de montaje y revisión de tacógrafos analógicos debe acreditar que posee los



conocimientos necesarios para ello, a través de las certificaciones expedidas por el fabricante de los tacógrafos o su representante oficial, que los talleres o instaladores autorizados –para los que trabajan- deberán presentar ante la administración competente, como mínimo, cada tres años.

26.No hay posibilidad de que la formación permanente del personal sea impartida por otro tipo de entidades, además de por los fabricantes o sus representantes oficiales, pues para ello sería necesario modificar la Orden Ministerial que regula la materia.

27.El Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco, a través de sus Oficinas Territoriales, es el competente para resolver sobre las solicitudes de autorización de empresa autorizada para instalación y reparación de tacógrafos analógicos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi³, expidiendo para ellos los oportunos Certificados de Empresa Autorizada.

Estos talleres para mantener su autorización actualizada, deberán acreditar cada tres años a través de un certificado emitido por el fabricante, que el personal responsable de las instalaciones, reparaciones, comprobaciones de montaje y revisión ha realizado los cursos de formación impartidos por el fabricante o representante oficial de la marca de tacógrafo analógico con la que trabaje.

28.TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC S.L., ha contado con autorización para operar como empresa instaladora y reparadora de tacógrafos analógicos al menos desde el 7 de marzo de 1985.

Inicialmente trabajó como taller oficial de la marca Kienzle (que posteriormente pasó a ser SIEMENS VDO KIENZLE), por lo que contaba con el permiso de dicho fabricante para operar con su marca. Cuando se rompió la relación contractual con dicho fabricante perdiendo consecuentemente la autorización del Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco –por Resolución de 27 de septiembre de 1993, del Viceconsejero de Administración y Planificación, del Departamento de Industria y Energía quedó sin efecto su autorización-, continuó trabajando con la autorización otorgada el 17 de junio de 1994 por el Departamento de Industria y Comercio del Gobierno Vasco, al amparo del Decreto 175/1994, de 17 de mayo, del Departamento de Industria y Energía por el que se unifica el procedimiento para la obtención de los Carnés Profesionales y se definen las exigencias para las Empresas Autorizadas que realizan instalaciones mantenimientos u otras actividades en materia de seguridad industrial (en adelante Decreto 175/1994, de 17 de mayo).

³ Decreto 284/2005, de 11 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Industria, Comercio y Turismo (BOPV nº 205); Orden de 4 de diciembre de 2006, de la Consejera de Industria, Comercio y turismo, por la que se regula la estructura orgánica y funcional de las Oficinas Territoriales de Industria.



Dicha autorización fue renovándose cada tres años hasta la última de 5 de noviembre de 2003, válida hasta el 5 de noviembre de 2006, tal y como consta en el Certificado de Empresa Autorizada, expedido por el Jefe de la Oficina Territorial de Bizkaia del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco (folio 011, 521 y 545).

29. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 175/1994, de 17 de mayo, los cursos de formación podían ser impartidos por las denominadas Entidades Reconocidas para la formación de Profesionales Autorizados, que serían aquellas entidades autorizadas por el Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco para impartir los mismos, pudiendo ser declaradas entidades Reconocidas, entre otros, los Centros Públicos o Concertados de Formación Profesional Reglada, Centros Tutelados por el Gobierno Vasco para la Formación ocupacional y Reciclaje Profesional, Entidades de carácter privado, que cumpliesen los requisitos establecidos en el Decreto.
30. El apartado I.18 del Anexo I, apartado II.17 del Anexo II y IV.31 del Anexo IV, del Decreto 175/1994, de 17 de mayo, todos ellos referidos a los tacógrafos, fueron anulados por Sentencia del 5 de mayo de 2003 del Tribunal Supremo, al entender el Tribunal que dicha materia se trataba de competencia exclusiva estatal y que, por tanto, la Comunidad Autónoma de Euskadi no podía regularla. Consecuentemente, a partir de esa fecha, los talleres que trabajaban con tacógrafos debían acreditar la realización de los cursos de formación únicamente a través de certificado expedido por el fabricante o su representante autorizado.
31. De conformidad con lo señalado en la instrucción emitida por el Director de Administración de Industria y Minas en fecha 6 de junio de 2003 como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo y en coherencia con la misma, los carnés otorgados hasta la fecha de la Sentencia mantienen su vigencia y su consiguiente posibilidad de renovación como cualquier otro carné profesional amparado en el Decreto 175/1994, de 17 de mayo. La misma conclusión se realiza en cuanto a las empresas autorizadas.
32. La empresa denunciante, que contaba con autorización otorgada al amparo del Decreto 175/1994, de 17 de mayo, para renovar su autorización necesitaba mantener actualizada la formación de su personal y, a tal objeto, solicitó en repetidas ocasiones a SIEMENS-VDO-KIENZLE (22 de diciembre de 2006 y 15 de enero de 2007) información para tomar parte del curso de formación necesario.

La respuesta que obtuvo de dicha empresa fue *“En relación con los mismos {se refiere a los escritos} les manifestamos que no podemos atender su solicitud ya que no existe base para la misma”*.



33. A la vista de la respuesta obtenida –rechazo de su solicitud de curso-, en fecha 8 de febrero de 2007 TALLERES SCALEXTRIC S.L. dirigió un nuevo escrito a la demandada rogándole que precisasen las causas por las que no era posible el acceso a su petición y las razones por las que consideraban que no existía base para que pudiesen participar en los cursos que pudieran ser convocados por la demandada, y todo ello, con el objeto de poner en conocimiento de la administración la situación planteada como consecuencia del rechazo a la solicitud.

La demandada volvió a contestar “(...) *les reiteramos que no hay fundamento para atender su solicitud.*”, sin ahondar en mayores explicaciones ni exponer las razones por las que no se atiende a la solicitud.

34.- A la vista de las respuestas recibidas, el 27 de marzo de 2007 el denunciante puso en conocimiento del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco la situación y le solicitó que tomase las medidas pertinentes para que las empresas autorizadas para intervenir sobre tacógrafos tuvieran garantizado su legítimo derecho de acceso a los cursos de formación, quien, a su vez, y al considerar que la empresa se encontraba en una situación de indefensión para continuar con su actividad, en fecha 28 de junio de 2007 remitió a SIEMENS VDO AUTOMOTIVE, S.A. escrito de solicitud de información respecto a los motivos de denegación de los cursos de formación.

35. La respuesta que da la denunciada a la solicitud de información del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, de fecha de entrada en el Registro de 11 de julio de 2007, no explica en absoluto los motivos de denegación de la formación a la denunciante, limitándose a señalar que “(...) Solicitamos nos indiquen qué norma y precepto amparan la solicitud que nos formula esa Administración.”.

36. En su escrito de contestación a la solicitud de información efectuado por el SVDC, de 30 de enero de 2008, SIEMENS VDO AUTOMOTIVE manifiesta que tanto la empresa demandante como la demandada se mueven en el ámbito privado y dentro de las reglas de libertad de comercio y que no existe ningún pacto, contrato, convenio o compromiso en el que se establezcan esos derechos y obligaciones y que tampoco existe ninguna norma que establezca ese derecho y correspondiente obligación.

37. TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L. no puede trabajar en la reparación, comprobación, instalación y montaje de la marca SIEMENS-VDO, porque el fabricante no le permite o posibilita el acceso a sus cursos de formación.

38. Los tacógrafos de la marca SIEMENS-VDO son sobre los que mayor número de reparaciones, instalaciones, comprobaciones se realiza tanto en



el territorio Histórico de Bizkaia, en el cual se ubica el TALLER, como en la en la Comunidad Autónoma de Euskadi⁴:

En Bizkaia, el número aproximado de intervenciones que se realizan a lo largo de un año en relación a los tacógrafos analógicos se sitúa en torno a las 3.700 de las cuales 3.300 serían sobre la marca SIEMENS-VDO y el resto de otras marcas. Es decir, que el porcentaje de trabajos sobre la marca SIEMENS-VDO se hallaría en torno al 90,00 % en Bizkaia correspondiendo el 10,00 % restante a otras marcas.

En la Comunidad Autónoma de Euskadi el número de intervenciones total aproximado a lo largo de un año estaría en torno a los 9.900 de las cuales 8.700 serían sobre la marca SIEMENS-VDO, realizándose las restantes 1.200 sobre otras marcas. Por tanto, el porcentaje de SIEMENS-VDO a este nivel se situaría en torno al 88,00 % correspondiendo el 12,00 % restante a las demás marcas.

39. La empresa fabricante no ha justificado por qué no le posibilita a TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L. el acceso a los cursos de formación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS.

Con carácter previo al contraste con la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia de los hechos declarados probados, procede analizar las cuestiones suscitadas por la mercantil denunciada a lo largo de la vista oral. Como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho la representación legal de la mercantil denunciada manifiesta que a lo largo del procedimiento sancionador instruido contra la misma se ha situado a la misma en una situación de indefensión contraria al artículo 24 de la C.E. Asimismo, cuestiona la competencia del SVDC para la instrucción del procedimiento sancionador incoado contra CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A, así como la posición del denunciante en el procedimiento administrativo incoado contra la referida mercantil.

1.- Competencia del SVDC y del TVDC.

⁴

Estimaciones realizadas en base a las respuestas obtenidas de los propios Talleres (folios 240-246 y 273 a 363).



Inicialmente este TVDC debe analizar la competencia del SVDC para llevar a efecto la incoación e instrucción del procedimiento sancionador que, por extensión, afecta a la competencia de este TVDC para resolver el referido procedimiento. Dicha cuestión, planteada ya en las alegaciones al PCH y reiterada en la Vista Oral, ha tenido una adecuada respuesta en derecho en la Propuesta de resolución formulada por la Instructora del procedimiento sancionador, a la cual este Tribunal se remite y pasa a reproducir de forma literal:

“La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia establece, en su artículo 1.3, que corresponde a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la Ley de Defensa de la Competencia respecto a los procedimientos que tengan por objeto las conductas que alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por su parte, establece en el artículo 13.1 que los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la misma ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma.

En cuanto a las funciones específicas del SVDC, se hallan recogidas en el Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de la Competencia en la Comunidad Autónoma en Euskadi, en cuyo artículo 13.1 letra a) se señala que le corresponde realizar la instrucción, investigación y propuesta de resolución de los procedimientos sancionadores por las conductas previstas en los artículos 1, 2, y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por último, cabe manifestar que en fecha 31 de octubre de 2007 se recibió en el SVDC escrito remitido por la CNC en el cual se reconocía la competencia de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para conocer de las presuntas infracciones en el expediente que nos ocupa, coincidiendo con la opinión del SVDC al respecto (folio 069).”

Si en la fase instructora la competencia corresponde al SVDC, en la fase resolutoria del expediente la competencia se residencia en este TVDC, y ello en virtud de los artículos 24 de la Ley 15/2007, reguladora de la defensa de la competencia, y 2 del Decreto 81/2005, de creación del TVDC y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su redacción operada por el Decreto 36/2008 que modifica el referido Decreto 81/2005.



Por ello, y en atención a los razonamientos jurídicos expuestos, este TVDC debe desestimar el argumento exculpatario formulado por la denunciada basado en la ausencia de competencia del SVDC para incoar e instruir el procedimiento sancionador, que por extensión afecta a la competencia de este TVDC en orden a resolver el referido procedimiento sancionador.

2.- Incoación del procedimiento sancionador.

Al respecto cabe señalar que TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L., formuló denuncia ante el SVDC contra SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A, Sociedad Unipersonal (actualmente CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A). Los hechos denunciados consistían en la negativa por parte de la empresa SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE S.A a proporcionar la formación solicitada por TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L., formación que constituye, según lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 24 de septiembre de 1982, sobre autorización de talleres para la instalación, preparación, comprobación y revisión periódica de tacógrafos, requisito indispensable para la obtención/renovación de la autorización para operar como empresa instaladora y reparadora de aparatos tacógrafos analógicos fabricados por la empresa denunciada.

Dicha denuncia motivó la apertura de un trámite de información reservada para el esclarecimiento de la existencia de posibles indicios de infracción de la Ley 15/2007, reguladora de la Defensa de la Competencia, a través de la Resolución de 5 de noviembre de 2007 del Director de Economía y Planificación del extinto Departamento de Hacienda y Administración Pública.

Como consecuencia del desarrollo de dicho trámite de información reservada, y tras la apreciación de indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007, el Director de Economía y Planificación del extinto Departamento de Hacienda y Administración Pública acordó en fecha 23 de julio de 2008 la incoación de expediente sancionador a SIEMENS-VDO AUTOMOTIVE, S.A por la realización de una supuesta conducta prohibida en el artículo 2 de la referida Ley. Esto es, el SVDC en atención a lo hechos contrastados y la información recabada en la fase de información reservada decide incoar expediente sancionador, habida cuenta que de dicho trámite administrativo el SVDC deduce la existencia de posibles indicios de infracción a la Ley de Defensa de la Competencia. Ello tiene su anclaje normativo en los artículos 24, 49 y Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007, reguladora de la defensa de la competencia.

3.- Posición de la mercantil denunciante TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L.



En este punto interesa discernir sobre la figura del denunciante en el seno del procedimiento sancionador. El denunciante en abstracto viene a ser considerado por la jurisprudencia⁵ como un tercero simple. En este sentido cualquier ciudadano con interés simple puede comunicar a la Administración Pública la existencia de unos hechos contrarios a la normativa vigente. En dicha posición singular, carecería de legitimación para impugnar el acuerdo o archivo de la denuncia, habida cuenta que ninguna utilidad o beneficio se va derivar en su favor del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública. No obstante, la posición del denunciante en el procedimiento sancionador puede variar y convertirse en parte interesada, si ostentare interés legítimo a proteger también por el procedimiento sancionador. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo⁶ vienen reiterando que el concepto de interés legítimo es mas amplio que el del puro interés personal y directo, y equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o una titularidad jurídica de quien ejercita la pretensión. El interés legítimo equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa de prosperar esta.

Por tanto, el sujeto que es denunciante y al mismo tiempo titular de un interés legítimo en el asunto, debe contar antes que nada con la condición de interesado en el seno del procedimiento administrativo.

En el supuesto que se plantea en el procedimiento sancionador ahora analizado por este TVDC, la mercantil denunciante TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L. ha puesto en conocimiento del SVDC unos hechos presuntamente contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia. Sin embargo la posición de la citada mercantil en el procedimiento sancionador, atendiendo a los hechos denunciados y a las potestades conferidas por el ordenamiento jurídico a este TVDC, va mas allá de un mero interés simple, siendo titular de un interés legítimo que conlleva la adquisición de la condición de interesado en el seno del procedimiento sancionador incoado por el SVDC, anclado normativamente en el artículo 31.1.a de la Ley 30/1992, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No debe desconocerse por este TVDC que en atención a los hechos denunciados, de la resolución que recaiga en el ejercicio de la potestad sancionadora puede devenir para la mercantil denunciante TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L un beneficio o utilidad (cese de la conducta infractora y obligación de redimir sus efectos), y en tal sentido goza de la condición de interesado. Esto es, TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L a través de la denuncia formulada ante el SVDC, y en atención a los hechos denunciados en la misma, adquiere la condición de interesado en el

⁵ S.T S de 23 de junio de 1987; STS de 13 de marzo de 1991; STS de 18 de diciembre de 1991; STS de 26 de octubre de 2000; STSJPV del País Vasco de 24 de enero de 1997.

⁶ STC nº 60/1982; STC 62/1983; STC 257/1988; STC 97/1991; STS 29 de septiembre de 1997; STS de 5 de enero de 1998 y STS de 3 de julio de 1998.



procedimiento sancionador en atención al interés legítimo que ostenta respecto del objeto del procedimiento. Así TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L a la par de denunciante, goza del carácter de interesado en el procedimiento sancionador de acuerdo con el artículo 31.1.a de la Ley 30/1992, reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

4.- Indefensión de la mercantil denunciada CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A

En lo que respecta a la alegada posición de indefensión de la mercantil denunciada a lo largo de la instrucción del procedimiento sancionador, este TVDC debe rechazarla de plano, habida cuenta que la mercantil ha tenido conocimiento formal y material de los hechos concretos que el SVDC imputa a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A. como presunto infractor de la Ley de Defensa de la Competencia. En efecto, del análisis del contenido del Pliego de Concreción de Hechos, y en concreto de su Fundamento de Derecho Primero y Único se desprende literalmente que,

“.....no proporcionar el acceso a los cursos de formación sin una causa justificada a TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L., cursos sobre los que por disposición normativa cuenta con exclusividad para su impartición, sin que sea posible acceder a ellos por vías alternativas, y que le resultan imprescindibles para poder seguir desarrollando la actividad que ha venido realizando desde, al menos, el año 1985, toda vez que sin su realización y acreditación el Gobierno Vasco no puede otorgarle el certificado de empresa autorizada, es una conducta contraria a la libre competencia, incardinándose en la infracción recogida en el artículo 2, apartados 1 y 2 letra c), de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia.”

Los hechos imputados a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A.,- que el instructor del procedimiento sancionador considera contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia-, están concretamente definidos en el PCH, junto con el precepto presuntamente vulnerado. Asimismo, consta en el PCH que ha sido objeto de notificación a los interesados, extremo que se ha realizado efectivamente, el 7 de enero de 2009 al denunciante y el 8 de enero de 2009 a la denunciada. Por último, consta en el PCH notificado que los presuntos infractores pueden contestar el mismo y, en su caso, proponer pruebas que consideren pertinentes, en un plazo de 15 días desde la recepción de la notificación. Frente a dicho PCH la denunciada presentó en fecha 29 de enero de 2009, las correspondientes alegaciones, esgrimiendo, por una parte, que no existe ningún pacto ni norma que le obligue a atender la petición de la denunciante; y, por otra parte, no considera competente al órgano de quien emana la instrucción del expediente y que no hay causa para el mismo, solicitando su sobreseimiento y archivo.



Además de lo anterior no cabe aducir, como realiza la denunciada, que los hechos que se le imputan sean genéricos, ya que están precisa y concretamente determinados en el PCH, así como el precepto de la Ley de Defensa de la Competencia que vulnera. Tampoco cabe alegar desconocimiento de los mismos, habida cuenta que ha sido debidamente notificado a la denunciada y, además, la denunciada ha formulado alegaciones frente a la misma.

A partir del momento procesal señalado la instructora dio por cerrada la fase de instrucción y formuló Propuesta de Resolución, proponiendo al TVDC:

.”PRIMERO: *Que declare la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 2 apartados 1 y 2 letra c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en:*

No proporcionar el acceso a los cursos de formación sin una causa justificada a TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L., cursos sobre los que por disposición normativa cuenta con exclusividad para su impartición, sin que sea posible acceder a ellos por vías alternativas, y que le resultan imprescindibles para poder seguir desarrollando la actividad que ha venido realizando desde, al menos, el año 1985, toda vez que sin su realización y acreditación el Gobierno Vasco no puede otorgarle el certificado de empresa autorizada.

SEGUNDO: *Que se considere responsable de dicha infracción a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A., NIF A-58387887, y domicilio social en Sepúlveda nº 11, de Alcobendas, Madrid. (.....)”*

Dicha propuesta de resolución fue objeto de notificación a los interesados, TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L. y CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A., y frente a la misma los interesados formularon alegaciones. En el caso de la denunciada, da por reproducidas todas las alegaciones formuladas a lo largo del procedimiento sancionador, predica la falsedad de lo dispuesto en la PR en el apartado IV (Página 14), señala la falsedad del documento nº 3 adjuntado por el denunciante en su escrito de denuncia y aporta fotocopia de Sentencia de Juzgado de 1ª Instancia de Madrid.

Esto es, los hechos imputados por el SVDC a la mercantil CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A., se encuentran precisamente reflejados y concretados, tanto en el PCH como en la PR, y dichos documentos han sido debidamente notificados a los interesados, y frente a los mismos los interesados han formulado las alegaciones que han creído pertinentes, llegando incluso a presentar documentación que hasta la fase procedimental de PR no había puesto conocimiento de la instructora. Además de lo anterior, se



ha celebrado vista oral, en la que la denunciada ha podido formular los argumentos exculpativos que ha creído pertinentes.

De lo expuesto sólo cabe desprender que la denunciada a lo largo del procedimiento sancionador en modo alguno ha estado situada en una posición de indefensión. Por el contrario, ha tenido conocimiento en cada fase del procedimiento sancionador de los hechos concretos (y no genéricos) a ella imputados por el SVDC, ha formulado en su defensa las alegaciones que ha creído oportunas, incluso se ha celebrado vista oral ante este TVDC y en la misma, tanto el denunciante como el denunciado, han esgrimido los argumentos que en derecho han estimado adecuados a sus pretensiones. Por ello debe desestimarse de plano el argumento exculpativo esgrimido por la mercantil denunciada, consistente en una posición de indefensión a lo largo del procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- NORMATIVA APLICABLE

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 denunciada que el SVSC imputa como infractora de la Ley de Defensa de la Competencia comienza en diciembre de 2006 y se prolonga en el tiempo durante los años posteriores. Sin embargo, la incoación del expediente sancionador se produce en fecha 23 de julio de 2008, por lo que el expediente ha sido tramitado conforme a la vigente Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera .1.

TERCERO.- OBJETO DEL EXPEDIENTE.

El objeto de este expediente se encuentra delimitado por la propuesta de resolución formulada por el SVDC según la cual el TVDC debe resolver sobre si la conducta efectuada por la empresa CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A. consistente en no impartir cursos de formación sobre normativa, instalación y control de tacógrafos analógicos de la marca SIEMENS-VDO a TALLERES SCALEXTRIC S.L, que resultan imprescindibles para que esta empresa .pueda renovar la autorización administrativa exigida por la normativa de aplicación para poder seguir operando en dicho mercado, es constitutiva de un abuso de posición dominante prohibida por el artículo 2 apartados 1 y 2 c) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

CUARTO.- EL MERCADO DE REFERENCIA

La letra c) del número 2 del artículo 6 LDC prohíbe la explotación abusiva por una empresa de su posición de dominio en todo o en parte del mercado



nacional consistente en la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

La constatación de una infracción de la prohibición de abuso de posición dominante requiere, en primer término, la delimitación del mercado o mercados relevantes como paso previo y necesario para establecer si la empresa imputada es efectivamente dominante y, en su caso, analizar posteriormente si ha abusado de esa situación de poder de mercado.

Tal y como se pone de manifiesto en el informe del SVDC en relación a la definición del mercado, el tacógrafo⁷ es un aparato de control que se instala a bordo de ciertos vehículos de carretera, para indicar y registrar de manera automática o semiautomática, los datos relativos a los kilómetros recorridos y a la velocidad de los vehículos, así como los tiempos de actividad y descanso de sus conductores. Se emplean así mismo otras definiciones para designarlo como aparato de control y caja negra.

Los tacógrafos deben estar homologados y se habrán de instalar en el vehículo por taller o instalador autorizado.

La verificación o comprobación de los tacógrafos debe hacerse en cada nueva instalación, en cada reparación, en cada modificación del número de vueltas de recorrido del vehículo y en cada modificación que se produzca en el perímetro de los neumáticos motivado por su cambio de tamaño. Asimismo, se llevan a cabo controles periódicos de los aparatos al menos cada dos años y un control del cumplimiento de los errores máximos tolerados en el uso del aparato de control al menos una vez cada seis años. Este control incluye obligatoriamente la sustitución de la placa de instalación.

Los tacógrafos pueden ser:

- analógicos, que registran los datos en unos discos-diagramas de papel.
- digitales, que constan de dos partes principales: sensor de velocidad y distancia y una unidad de vehículo que controla el sistema y registra la información precisa. Además, cada conductor dispone de una tarjeta electrónica que activa cuando entra en servicio y donde registra la información relativa a su jornada.

Con relación a los tacógrafos analógicos, para obtener⁸ la autorización o su renovación como taller autorizado será preciso contar con una certificación actualizada de la formación permanente de su personal en cuanto a normativa,

⁷

Fuente:

http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/TRANSPORTE_POR_CARRETERA/IGT/desc/TACO_GRAFO/

⁸

Artículos 6 y 8 de la Orden de 24 de septiembre de 1982, sobre autorización de talleres para la instalación, reparación, comprobación y revisión periódica de tacógrafos.



funcionamiento, instalación y control de tacógrafos, como mínimo cada tres años, expedida por el fabricante de tacógrafos o su representante oficial debidamente autorizado.

De acuerdo con lo establecido, las “Empresas Instaladoras de Tacógrafos” y las “Empresas autorizadas para la revisión periódica de tacógrafos” que operen con tacógrafos analógicos, -a diferencia de las que operen con tacógrafos digitales⁹ y de otras categorías¹⁰ de empresas autorizadas¹¹ en materia de seguridad industrial que pueden acudir a cursos de formación autorizada¹², impartidos por Centros de Formación Profesional o equivalentes- deberán acudir, exclusivamente, a cursos organizados por los fabricantes o sus representantes oficiales para obtener la formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos analógicos y acreditar sus conocimientos, sin que existan otras alternativas que provean de la formación precisa y, en consecuencia, de la acreditación preceptiva.

En el caso que nos ocupa se denuncia la negativa del fabricante y de su representante oficial a suministrar a la empresa denunciada la formación requerida. Al constituir la asistencia a un curso de formación impartida en exclusiva por el fabricante una condición “sine qua non” para poder prestar servicios de instalación, reparación y en general de mantenimiento de tacógrafos analógicos de la marca, el mercado de referencia de producto o servicio¹³ es el de la formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos analógicos que permite acceder a las certificaciones necesarias para obtener o renovar la autorización administrativa relativa a empresas que intervengan en tacógrafos analógicos de la marca SIEMENS VDO.

⁹ A diferencia de los tacógrafos analógicos, para los tacógrafos digitales se contempla que *Los procesos de adiestramiento y su actualización periódica se realizarán en los departamentos de formación de los fabricantes de tacógrafos digitales o de sus representantes legales, previa comunicación al órgano competente en materia de industria donde dicho departamento de formación esté radicado. Opcionalmente, el órgano competente en materia de industria podrá autorizar que los procesos de adiestramiento se realicen en centros oficiales de formación radicados en el territorio de la comunidad autónoma, u otros centros de formación con sistema de gestión de la calidad certificado de conformidad con la norma UNE-EN ISO 9001:2000, incluyendo el cumplimiento de lo prescrito en este requisito.* Real Decreto 425/2005, de 15 de abril, por el que se establecen los requisitos técnicos y las normas de actuación que deben cumplir los centros técnicos para la instalación, verificación, control e inspección de tacógrafos digitales (BOE de 16 de abril de 2005).

¹⁰ Anexo VI de la Orden de 10 de abril de 2006, de la Consejera de Industria, Comercio y Turismo, por la que se desarrolla el Decreto 63/2006, de 14 de marzo, por el que se regulan los carnés de cualificación individual y las empresas autorizadas en materia de seguridad industrial.

¹¹ (...) *Empresa autorizada.- La persona física o jurídica que dispone de la correspondiente autorización administrativa que le habilita para la realización de funciones dentro del ámbito de la seguridad industrial: ejecución, reparación, mantenimiento, revisión o control de instalaciones.* Decreto 63/2006, de 14 de marzo, por el que se regulan los carnés de cualificación individual y las empresas autorizadas en materia de seguridad industrial. Artículo 3.

¹² (...) *Curso de formación autorizado.- Es aquel curso impartido por un Centro de Formación profesional o por una Entidad reconocida para la Formación que haya merecido la aprobación del órgano competente en materia de industria por tener un contenido suficiente...* Decreto 63/2006, de 14 de marzo, por el que se regulan los carnés de cualificación individual y las empresas autorizadas en materia de seguridad industrial. Artículo 3.

¹³ El mercado de referencia de producto o servicio, considerado desde la perspectiva de la competencia, debe tener en cuenta, básicamente, la estructura de preferencias de los demandantes, es decir, debe abarcar aquellos bienes y servicios que los demandantes consideran sustituibles por razones de sus características, su precio o el uso que se pretenda hacer de ellos.



Es preciso indicar que en este mercado de cursos de formación autorizada no existe producto o servicio sustitutivo pues la normativa vigente establece un monopolio legal en favor del fabricante, que excluye a cualquier otro oferente de cursos de formación de la posibilidad de ofertar cursos que puedan ser oficialmente homologables a los cursos impartidos por el fabricante. En tales circunstancias el mercado relevante de producto o servicio establecido por el SVDC es adecuado y procedente a los efectos de analizar la aplicación del artículo 2 LDC.

Con relación al mercado geográfico de referencia, éste comprende la zona en las que las empresas afectadas desarrollan sus actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puedan distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ellas prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas.

En el mercado de la formación impartida por el fabricante, necesaria para actualizar los conocimientos relativos a la instalación, reparación y mantenimiento de los tacógrafos analógicos, la prestación de la formación es homogénea y se percibe como tal por todas sus demandantes en el ámbito estatal. En consecuencia el mercado relevante desde la perspectiva geográfica es el conjunto del Estado, si bien los efectos de la conducta denunciada afectan a un ámbito inferior, que por las características del servicio ofrecido debe circunscribirse al Territorio Histórico de Bizkaia.

QUINTO.- LA POSICIÓN DOMINANTE DE CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. EN EL MERCADO RELEVANTE

Una vez delimitado el mercado, procede examinar si la imputada ostenta posición de dominio en el mismo. En la propuesta de resolución, el SVDC considera que CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. ostenta una posición dominante en el mercado relevante de la formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos analógicos SIEMENS VDO. Ello se constata a través de la posición en que le coloca la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 24 de septiembre de 1982, sobre autorización de talleres para la instalación, preparación, comprobación y revisión periódica de tacógrafos.

En virtud de la misma, únicamente los fabricantes de cada marca o sus representantes oficiales pueden impartir los cursos de formación obligatorios a los que se debe someter el personal responsable de la instalación, revisión, comprobación y revisión cada tres años, para acreditar que poseen los conocimientos necesarios para ello y, a su vez, son ellos quienes deben



expedir las certificaciones oportunas para su acreditación. Por tanto una disposición normativa ha establecido el monopolio de la formación a favor del fabricante o su representante, no pudiendo, consecuentemente, ser acreditada la misma a través de ninguna otra forma.

La formación constituye, por tanto, un monopolio en manos de cada uno de los fabricantes o de sus representantes oficiales, derivado de la citada Orden Ministerial, debido a la exigencia de la norma de realizar cursos de formación para acceder a las preceptivas autorizaciones administrativas que deben ser renovadas periódicamente (cada tres años) para ejercer en las categorías de “Empresas Instaladoras de Tacógrafos” y de “Empresas autorizadas para la revisión periódica de tacógrafos”. En consecuencia, los fabricantes de tacógrafos analógicos juegan un papel esencial en el acceso al mercado de la intervención en tacógrafos analógicos.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo ha considerado en numerosos asuntos (ver entre otros Sentencia de 3 de octubre de 1985, CBEM, punto 16, As. 311/84; Sentencia de 23 de abril de 1991, As. C-41/90, Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2000. - Deutsche Post AG contra Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH GZS) (C-147/97) y Citicorp Kartenservice GmbH (C-148/97), que una empresa que se beneficia de un monopolio legal puede considerarse que ocupa una posición dominante en el sentido del artículo 86 del tratado. En el mismo sentido, tal y como puso de manifiesto la Audiencia Nacional en sentencia de 7 de febrero de 2005 (TUBOGAS/REPSOL), confirmada por STS de 26 de diciembre de 2007, *“el artículo 6 LDC (Ley 16/1989) no tiene limitada su aplicación a los supuestos en los que la conducta en cuestión se deriva del poder económico de la empresa dominante, sino es también de aplicación cuando tiene su origen en disposiciones legislativas o reglamentarias, que crean una posición de ventaja de la que abusa la empresa dominante”*.

Por otra parte, cabe citar aquí la Sentencia Michelín de 1981 (antes citada) en la que se señala la especial responsabilidad que incumbe a una empresa con posición dominante en el mantenimiento de las condiciones no distorsionadas de la competencia que no puede entenderse en el único sentido de trato discriminatorio a clientes que son competidores entre ellos.

En este mercado, los fabricantes de cada marca o sus representantes oficiales son los únicos que pueden impartir los cursos de formación obligatorios a los que se debe someter el personal responsable de la instalación, revisión, comprobación y revisión cada tres años, para acreditar que poseen los conocimientos necesarios para ello y, a su vez, son ellos quienes deben expedir las certificaciones oportunas para su acreditación.

Las empresas o talleres interesados en intervenir en tacógrafos analógicos deben previamente acudir a los distintos mercados relevantes de formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos



analógicos constituidos en función de los fabricantes de tacógrafos o sus representantes oficiales.

Actualmente los fabricantes de tacógrafos que comercializan sus productos en el mercado son los que se exponen a continuación junto con sus marcas:

MARCA ¹⁴	FABRICANTE – REPRESENTANTE OFICIAL
ACTIA	SELLING, S.L.
MOTOMETER	GROVISA, S.A.
SIEMENS VDO	CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A., POZO COGULLADA, S.A. ¹⁵ .
STONERIDGE-VEEDER ROOT	TVI EUROPE, LTD.

Fuente: Elaboración del SVDC en base a certificados de formación

Si se toma en consideración el mercado de la instalación, la reparación y el mantenimiento de los tacógrafos analógicos, en el que pretende permanecer el denunciante, los efectos de la conducta objeto de análisis son aún más relevantes. Así, de los datos aportados se deriva que en dicho mercado la posición de la empresa fabricante denunciada es claramente dominante si atendemos al alto porcentaje de aparatos de la marca SIEMENS VDO que se intervienen en el mismo (cerca de un 90% en Bizkaia). La facultad exclusiva del fabricante de autorizar o denegar el acceso a los cursos de formación al personal de los talleres que desean entrar en el mercado relativo a la instalación, mantenimiento y reparación de tacógrafos analógicos de su marca le permite controlar el acceso de los talleres de reparación a dicho mercado y su permanencia en el mismo dado que la cuota de mercado detentada es muy alta.

En efecto, de los datos aportados por el SVDC en el anexo 1 del informe propuesta, que se reproducen a continuación, se deriva que la marca SIEMENS es dominante en el mercado de los tacógrafos analógicos.

INTERVENCIONES EN TACÓGRAFOS ANALÓGICOS EN 2007: ESTIMACIÓN

Nº EMP.	TH	INTERVENCIONES	ACTIA	MOTOMETER	SIEMENS VDO-KIENZLE	VEEDER-ROOT – STONERIDGE	TOTAL
7	ALAVA	TOTAL	0	111	1.510	86	1.707
	ALAVA	PORCENTAJES	0,00%	6,50%	88,46%	5,04%	100,00%

¹⁴ El Departamento de Industria, Comercio y Turismo apunta una quinta marca, JAEGER, (folio 136) marca que no indica ninguno de los talleres autorizados encuestados para operar con tacógrafos analógicos en la CAE. Esta marca ha desaparecido.

¹⁵ Sociedad con la que Continental Automotive Spain, S.A. mantiene un Contrato de Distribución en la Comunidad Autónoma de Euskadi, actuando dicha sociedad también en Cantabria, Navarra, La Rioja, Aragón y Soria (folio 479).



16	BIZKAIA	TOTAL	80	60	3.347	548	4.035
	BIZKAIA	PORCENTAJES	1,98%	1,49%	82,95%	13,58%	100,00%
11	GIPUZKOA	TOTAL	0	0	4.344	598	4.942
	GIPUZKOA	PORCENTAJES	0,00%	0,00%	87,90%	12,10%	100,00%
34	CAE	TOTAL	80	171	9.201	1.232	10.684
	CAE	PORCENTAJES	0,75%	1,60%	86,12%	11,53%	100,00%

Fuente: Elaboración del SVDC en base a datos facilitados por los talleres autorizados para instalación, reparación comprobación y revisión de tacógrafos analógicos.

A la vista de los datos que se señalan en este cuadro, la conducta realizada por la empresa denunciada de excluir a TALLERES SCALEXTRIC S.L. de la posibilidad formación requerida por la normativa aplicable, incide directamente en el mercado de la instalación, reparación y mantenimiento de los tacógrafos analógicos, donde la cuota de intervenciones sobre los productos de la marca SIEMENS-VDO es dominante y del cual la denunciante queda también excluido.

El Tribunal de Primera Instancia en Sentencia de 17 de diciembre de 2003 (asunto T-219, apartado 127), estableció que *"un abuso de posición dominante cometido en el mercado sectorial dominado pero cuyos efectos se dejan sentir en un mercado distinto donde la empresa de que se trata no ocupa una posición de dominante puede estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 82 siempre que dicho mercado distinto está suficientemente relacionado con el primero."*

Aplicando este principio al asunto que nos ocupa cabe considerar que la conducta de excluir o no proporcionar a la denunciante los cursos de formación requeridos, afecta directamente a la posición de la denunciante en el mercado de la instalación y mantenimiento de tacógrafos analógicos puesto que es un mercado donde los productos de la marca SIEMENS-VDO son los que más intervenciones requieren (90%) y por tanto, en la práctica, la empresa denunciada queda excluida de dicho mercado.

SEXTO.- EL COMPORTAMIENTO ABUSIVO DE LA EMPRESA CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN SA.

Una vez delimitado el mercado relevante y constatada la posición dominante que detenta la empresa fabricante denunciada, es necesario analizar si la conducta objeto de la denuncia es o no constitutiva de una actuación abusiva en el sentido previsto en el artículo 2 c) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.



A este respecto, el Tribunal tiene que comenzar recordando como doctrina consolidada que cuando un operador económico se encuentra en posición de dominio, sin renunciar a su derecho y obligación por competir en el mercado, tiene una especial responsabilidad en todas sus actuaciones y éstas tienen que estar plenamente justificadas y basadas en un conjunto de condiciones objetivas que no supongan menoscabo competitivo o un comportamiento no equitativo en relación con otros competidores, pero también con los clientes o con los consumidores. Esta responsabilidad debe ser gestionada de manera más diligente aún, cuando la posición de dominio se obtiene o se refuerza a través de una disposición normativa.

En este caso, la obligación que incumbe a la empresa fabricante, de impartir una formación permanente específica al personal de empresas que compiten en el mercado de la instalación, reparación y mantenimiento de los tacógrafos analógicos, debe ser cumplimentada de forma objetiva dado que las consecuencias de una negativa a impartir la referida formación incide de forma directa en el citado mercado al excluir a una empresa, la denunciante, de dicho mercado. Por tanto para analizar el carácter abusivo de la conducta es preciso resolver sobre la existencia o la ausencia de justificación objetiva de la misma, puesto que si se prueba la existencia de dicha justificación, la conducta no debería ser valorada como abusiva.

A mayor abundamiento, cabe mencionar la doctrina denominada de las facilidades esenciales (*essential facilities*) aplicada tanto por el TJCE, en el ámbito europeo, como por el extinto TDC, en el ámbito nacional, a través de diversas decisiones, que han establecido los criterios de aplicación de las disposiciones (artículo 86 del TCE y artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, respectivamente) a conductas abusivas de exclusión derivada de negativas injustificadas a satisfacer demandas de productos o de prestación de servicios.

En particular, en el ámbito europeo, en lo que respecta a la negativa de acceso a una red o a una infraestructura esencial e indispensable para poder competir en otro mercado descendente (doctrina de las facilidades esenciales) cabe mencionar, entre otros, los asuntos Bronner (STJCE de 26 de noviembre de 1998, C 7-97) y Magill (STJCE de 6 de abril de 1995, C-241/91 P y C-242/91 P), donde se pone de manifiesto que el elemento determinante que provoca el efecto de exclusión es la dependencia del cliente respecto del producto o servicio del operador dominante, sin el cual no puede competir en el mercado descendente y que además no es posible duplicarlo.

También el extinto TDC tenido la ocasión de pronunciarse a este respecto en sendas decisiones (Resolución de 7 de marzo de 2002, C513/01, Tubogas/Repsol y Resolución de 17 de abril de 2006, R 654/05, Interflora/Tanatorios de Castellón), en las que ha puesto de manifiesto la aplicación de la prohibición de abuso de posición dominante a supuestos en los



que empresas con una posición dominante en un mercado niegan o condicionan injustificadamente la prestación de un servicio que resulta indispensable para competir en un mercado descendente.

Finalmente, en el mismo sentido, conviene hacer mención del dictamen (Avis nº 02-A-08) publicado por el Conseil de la Concurrence francés en el que se establecen los criterios que permiten apreciar la existencia de un abuso de posición dominante en esta tipología de casos.

En este dictamen, el Conseil de la Concurrence considera que la determinación de la existencia de un abuso de posición dominante debe atender a los siguientes criterios:

- Existencia de una infraestructura o servicio que es poseído por una empresa en régimen de monopolio de hecho o legal.
- El acceso a esta infraestructura o servicio debe ser indispensable para otras empresas que quieren competir en un mercado ascendente, descendente o complementario del mercado en el que actúa la empresa dominante.
- La infraestructura o el servicio esencial no puede ser reproducido en condiciones razonables.
- El acceso de una empresa a esta infraestructura o servicio es rechazado por la empresa dominante sin justificación objetiva.
- El acceso a esta infraestructura o servicio debe ser posible en condiciones normales.

En la PR que el SVDC eleva a este Tribunal se pone de manifiesto que históricamente la empresa denunciante TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC S.L. ha contado con autorización para operar como empresa instaladora y reparadora de tacógrafos analógicos al menos desde el 7 de marzo de 1985.

Indica el SVDC que inicialmente trabajó como taller oficial de la marca Kienzle (que posteriormente pasó a ser SIEMENS VDO KIENZLE), por lo que contaba con el permiso de dicho fabricante para operar con su marca. Cuando se rompió la relación contractual con dicho fabricante perdiendo consecuentemente la autorización del Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco –por Resolución de 27 de septiembre de 1993, del Viceconsejero de Administración y Planificación, del Departamento de Industria y Energía quedó sin efecto su autorización-, continuó trabajando con la autorización otorgada el 17 de junio de 1994 por el Departamento de Industria y Comercio del Gobierno Vasco, al amparo del Decreto 175/1994, de 17 de mayo, del Departamento de Industria y Energía por el que se unifica el procedimiento para la obtención de los Carnés Profesionales y se definen las exigencias para las Empresas Autorizadas que realizan instalaciones mantenimientos u otras actividades en materia de seguridad industrial, en virtud del cual los cursos de formación podían ser impartidos por las denominadas



Entidades Reconocidas para la formación de Profesionales Autorizados, que serían aquellas entidades autorizadas por el Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco para impartir los mismos, pudiendo ser declaradas entidades Reconocidas, entre otros, los Centros Públicos o Concertados de Formación Profesional Reglada, Centros Tutelados por el Gobierno Vasco para la Formación ocupacional y Reciclaje Profesional, Entidades de carácter privado, que cumpliesen los requisitos establecidos en el Decreto.

Dicha autorización fue renovándose cada tres años hasta la última de 5 de noviembre de 2003, válida hasta el 5 de noviembre de 2006, tal y como consta en el Certificado de Empresa Autorizada, expedido por el Jefe de la Oficina Territorial de Bizkaia del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco .

Posteriormente, TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC S.L. no pudo continuar renovando su licencia de la misma manera dado que el Tribunal Supremo, por Sentencia del 5 de mayo de 2003, anuló el apartado I.18 del Anexo I, apartado II.17 del Anexo II y IV.31 del Anexo IV, del Decreto 175/1994, de 17 de mayo, todos ellos referidos a los tacógrafos, al entender que dicha materia era de competencia exclusiva estatal y que, por tanto, la Comunidad Autónoma de Euskadi no podía regularla. Consecuentemente, a partir de esa fecha, los talleres que trabajaban con tacógrafos debían acreditar la realización de los cursos de formación únicamente a través de certificados expedidos por el fabricante o su representante autorizado. Es decir, a partir de la citada resolución los fabricantes vuelven a recuperar el monopolio de la formación, necesaria para cualquier empresa que quisiera integrarse o permanecer en el mercado de la instalación y reparación de tacógrafos analógicos.

Como consecuencia de dicha sentencia, la empresa denunciante, que contaba con autorización otorgada al amparo del Decreto 175/1994, de 17 de mayo, para renovar su autorización, necesitaba mantener actualizada la formación de su personal y, a tal objeto, solicitó en repetidas ocasiones a SIEMENS-VDO-KIENZLE (22 de diciembre de 2006 y 15 de enero de 2007) información para tomar parte del curso de formación necesario.

La respuesta que obtuvo de dicha empresa fue negativa sin mayor justificación: *“En relación con los mismos {se refiere a los escritos} les manifestamos que no podemos atender su solicitud ya que no existe base para la misma”*.

Esta solicitud volvió a ser dirigida por parte de la denunciante a la denunciada, rogándole que precisase las causas por las que no era posible el acceso a su petición y las razones por las que consideraba que no existía base para que pudiese participar en los cursos que pudieran ser convocados por la demandada, y todo ello, con el objeto de poner en conocimiento de la



administración la situación planteada como consecuencia del rechazo a la solicitud.

Una vez más, la empresa denunciada volvió a contestar de forma negativa sin dar una justificación a su rechazo: “(...) *les reiteramos que no hay fundamento para atender su solicitud.*”.

A la vista de las respuestas recibidas, el 27 de marzo de 2007 el denunciante puso en conocimiento del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco la situación y solicitó la adopción de medidas para que las empresas autorizadas para intervenir sobre tacógrafos analógicos tuvieran garantizado su legítimo derecho de acceso a los cursos de formación.

El Departamento de Industria y Comercio, al considerar que la empresa se encontraba en una situación de indefensión para continuar con su actividad, en fecha 28 de junio de 2007 remitió a SIEMENS VDO AUTOMOTIVE, S.A. escrito de solicitud de información respecto a los motivos de denegación de los cursos de formación a Talleres Scalextric S.L.

La respuesta que deparó la denunciada a la solicitud de información del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, no explicaba en absoluto los motivos de denegación de la formación a la denunciante, limitándose a señalar que “(...) *Solicitamos nos indiquen qué norma y precepto amparan la solicitud que nos formula esa Administración.*”.

Es preciso indicar, asimismo, que el SVDC envió un escrito de solicitud de información a SIEMENS VDO AUTOMOTIVE, en fecha de 30 de enero de 2008, que fue respondido en el mismo sentido que las anteriores por la denunciada, al manifestar “*que tanto la empresa demandante como la demandada se mueven en el ámbito privado y dentro de las reglas de libertad de comercio y que no existe ningún pacto, contrato, convenio o compromiso en el que se establezcan esos derechos y obligaciones y que tampoco existe ninguna norma que establezca ese derecho y correspondiente obligación.*”.

En lo que se refiere a esta alegación invocada de forma reiterada por la denunciada, relativa a la libertad de empresa que consagra la Constitución cabe manifestar que la misma no es ilimitada sino que la misma debe ser atemperada y adecuada al respeto de las leyes y en particular de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la comisión de conductas colusorias y abusivas por parte de empresas en posición de dominio que restringen la competencia y afectan al buen funcionamiento de los mercados. El extinto TDC, en Resolución de 24 de abril de 2002 (Expte. 486/00. McLane/Tabacalera), puso de manifiesto la razón de existir de estas limitaciones a la libertad de empresa al considerar que “*En cuanto a que la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que consagra la Constitución española ampare una ilimitada libertad de contratación, como argumenta TABACALERA, resulta bien lejano de la realidad. Por lo que*



respecta al Derecho de la competencia, al que se refiere este expediente, bastaría señalar que gran parte de su contenido consiste precisamente en prohibiciones limitativas de la libre contratación, en beneficio del mercado, para cuyo correcto funcionamiento es imprescindible que la libre competencia sea salvaguardada de las conductas de los operadores económicos que la perturben o que pretendan perturbarla porque, cuando la competencia se destruye o se aquieta, el mercado deja de funcionar adecuadamente y ya no puede cumplir bien sus funciones entre las que destaca el asignar óptimamente los siempre escasos recursos de la sociedad. Es precisamente la consagración constitucional de la economía de mercado lo que justifica la represión desde los poderes públicos de las conductas que atentan contra la libre competencia, en perjuicio frecuentemente de la libre contratación”.

Ello no obstante, cabe considerar que en el presente asunto el motivo de la denuncia no reside en la negativa del denunciado a establecer una relación contractual de carácter mercantil con la denunciante, sino en el rechazo de aquella a una solicitud de la empresa denunciante de asistir a los cursos de formación que preceptivamente (reglamentariamente) tiene que realizar para poder continuar en el mercado de los tacógrafos analógicos.

Lo cierto es que a causa de la conducta descrita, llevada a efecto por la denunciada, la empresa TALLERES ELECTROMECAÑICOS SCALEXTRIC, S.L. no puede continuar en el mercado de la reparación, comprobación, instalación y montaje de tacógrafos analógicos de la marca SIEMENS-VDO, porque el fabricante no le permite o posibilita el acceso a sus cursos de formación sin que se haya justificado de manera objetiva los motivos de su negativa.

Los efectos de la conducta denunciada inciden directamente en el mercado de las reparaciones, instalaciones y mantenimiento de tacógrafos analógicos e impiden a la denunciante continuar en el mercado, dado que en el mismo los tacógrafos de la marca SIEMENS-VDO son los que mayor número de reparaciones, instalaciones y comprobaciones requieren tanto en el territorio Histórico de Bizkaia, en el cual se ubica la denunciante, como en la Comunidad Autónoma de Euskadi, tal y como se deriva del informe del Servicio.

En el escrito de alegaciones a la propuesta que SVDC, la empresa denunciada por vez primera en la fase de instrucción, incorpora copia de una Sentencia de 11 de octubre de 1996, adoptada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid, por la que se resuelve un conflicto surgido en la época en que existía una relación contractual entre ambas empresas.

Este Tribunal entiende que con la inclusión de la citada sentencia la empresa denunciada pretende, no obstante el tiempo transcurrido desde aquella resolución judicial, justificar su actitud de rechazo al acceso de TALLERES SCALEXTRIC S.L. a los cursos de formación impartidos para conseguir el



certificado necesario para la obtención de la correspondiente autorización administrativa.

Este documento no constituye una causa de justificación objetiva de la conducta denunciada a juicio de este Tribunal y ello por los siguientes motivos:

- Por un lado, lo que la denunciante ha solicitado a la empresa CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A es el acceso a una formación que resulta imprescindible para permanecer en el mercado de la instalación y reparación de tacógrafos de la marca SIEMENS-VDO, no así la reanudación de una relación contractual (para formar parte de la red oficial) con la empresa denunciada.
- Por otro, como ya ha quedado indicado, la formación necesaria e indispensable para acceder o permanecer en dicho mercado debe ser impartida en exclusiva por el fabricante o su representante oficial porque así lo establece la normativa aplicable en este sector.
- No hay alternativa posible para acceder a la formación exigida por la normativa aplicable a este sector.

Como ha quedado señalado anteriormente, el fabricante tiene derecho a ejercitar su libertad de empresa (en particular, en sus relaciones comerciales con otras empresas), pero en la gestión de un servicio (formación específica) cuya prestación le corresponde de forma exclusiva por vía reglamentaria y que resulta imprescindible para acceder a otro mercado, debe guardar una especial diligencia y respetar el ordenamiento jurídico, en especial, la Ley de Defensa de la Competencia.

Para este Tribunal, la negativa constante y sin justificación objetiva de CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A., de impartir cursos de formación a TALLERES SCALEXTRIC S.L., los cuales le resultan imprescindibles para la obtención de la preceptiva licencia administrativa, necesaria para actuar en el referido mercado, constituye una conducta arbitraria y abusiva, que no tiene justificación objetiva llevada a efecto por una empresa en posición de dominio en el mercado de los cursos de formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos analógicos de la marca SIEMENS-VDO, detentada en virtud de disposición normativa.

Los efectos de esta conducta afectan al interés general porque excluye de este mercado a la empresa denunciante, favorece y refuerza la posición de las empresas que forman parte de la red oficial de talleres del fabricante y consecuentemente menoscaban el interés de los consumidores e usuarios al limitar su capacidad de elección.

Por todo ello, esta conducta debe ser considerada como contraria al artículo 2 c) de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.



SÉPTIMO.- DETERMINACION DE LA SANCIÓN

La conducta denunciada se inició en el año 2006 extendiéndose hasta el momento actual. Como quiera que la conducta se ha extendido en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, el Tribunal debe aplicar aquella que resulte más beneficiosa para la empresa imputada conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto. Dado la ley 16/1989 es más favorable para la empresa denunciada en lo que se refiere al cálculo de la cuantía de las multas, el Tribunal considera que ésta debe ser la Ley sustantiva aplicable a la conducta imputada en lo que respecta al cálculo de la sanción. En cuanto al resto del expediente sancionador, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento segundo, puesto que la conducta está incardinada en el artículo 2 c) de la Ley 15/2007, cuya redacción no varía con la prevista en el artículo 6.2 c) de la Ley 16/1989, y como la incoación del expediente se produjo el 1 de abril de 2008, tanto su calificación jurídica como su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta de la Disposición transitoria primera .1 de la misma.

El artículo 9 de la Ley 16/1989 establece que quienes realicen conductas de las descritas en el artículo 6 de la misma Ley (artículo 2 de la Ley 15/2007) podrán ser requeridos por el TVDC para que cesen en los mismos y en su caso, obligados a la remoción de sus efectos.

El artículo 10 LDC faculta al TVDC para imponer a los agentes económicos infractores multas de hasta 901.518 euros, cuya cuantía debe de ponderarse atendiendo la importancia de la infracción, para lo cual, añade el precepto, se tendrán en cuenta los siguientes factores: a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción de la competencia y f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la discrecionalidad que el art. 10 de la Ley 16/1989 otorga al TVDC debe ser ejercitada ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida, y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho (entre otras, STS de 21/02/2006). El propio art. 10 de la Ley 16/1989 establece criterios que deben ser tenidos en cuenta



para alcanzar esa proporcionalidad entre la gravedad de la conducta ilícita y la responsabilidad exigible al autor de la misma. Criterios objetivos que como también ha expresado el Tribunal Supremo vienen a acotar, dentro de márgenes amplios pero no absolutamente indeterminados, el inevitable margen de apreciación que es preciso otorgar al TVDC para fijar el importe de las multas *“sin vinculaciones aritméticas a parámetros de “dosimetría sancionadora” rigurosamente exigibles (...) pues resulta inherente a toda decisión sancionadora de este género, además de la finalidad estrictamente represiva, la de defender los intereses públicos “concretados en el funcionamiento concurrencial del mercado, su transparencia y la defensa de los consumidores” incorporando a los instrumentos represivos elementos disuasorios de conductas futuras. Ha de tenerse en cuenta, además, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el artículo 10 de la Ley 16/1989, puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (artículo 10 apartado uno).”* (STS de 23/03/2005).

Con este objetivo, de que la infracción de la prohibición de cometer un abuso de posición dominante no puede resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de la norma infringida (art. 2 c de la Ley 15/2007), uno de los criterios objetivos del art. 10 de la Ley 16/1989 que acota la potestad sancionadora es la duración de la infracción. El SVDC sitúa el inicio del abuso en el año 2006 que se extiende hasta el momento actual.

En atención a las consideraciones precedentes, para fijar la cuantía de la sanción el TVDC ha tenido en cuenta, además de la duración de la infracción, los siguientes factores o circunstancias objetivas:

- Que la conducta consiste en un abuso de una empresa en posición dominante
- Que la posición dominante la ha adquirido por la vía reglamentaria
- Que el efecto de la conducta es excluir a la denunciante del mercado de la reparación y el mantenimiento de tacógrafos, donde los productos de la denunciada abarcan una cuota muy importante del mercado (90% en Bizkaia).
- Que la negativa de suministro de la formación a la denunciada sin justificación objetiva favorece a las empresas que forman parte de la red oficial de la marca del fabricante.

Por otra parte, para la cuantificación de la sanción es preciso aplicar las atenuantes y agravantes que concurran en la actuación de la empresa.



Como circunstancia atenuante cabe admitir la circunstancia propuesta por el SVDC, según la cual es preciso tener en cuenta que desde el 1 de mayo de 2006¹⁶, todos los vehículos con un peso mayor que 3,5 Toneladas o que puedan transportar a 9 o más personas, incluido el conductor, (salvo ciertas excepciones) y que sean matriculados por primera vez, deben montar el tacógrafo digital. En consecuencia, el tacógrafo analógico y el digital convivirán en los vehículos industriales durante un periodo de entre cinco y diez años¹⁷, dado que los vehículos matriculados con anterioridad pueden mantener el dispositivo analógico durante toda su vida útil, lo que, en todo caso, nos sitúa ante unos mercados relevantes de formación relativa a normativa, funcionamiento, instalación y control de tacógrafos analógicos decrecientes, en tanto que su vigencia y necesidad está ligada a la existencia de los tacógrafos analógicos. Esta característica decreciente se hace presente en todos otros mercados constituidos a partir de los tacógrafos analógicos como el mercado del tacógrafo analógico como producto –prácticamente desaparecido¹⁸- así como el mercado de intervención sobre tacógrafos analógicos -en declive- y cuya extinción puede estimarse en torno al año 2016, fecha límite estimada para la renovación de vehículos que actualmente circulan con tacógrafos analógicos.

Atendidas estas circunstancias, el TVDC estima ajustado a derecho imponer a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN, S.A. una sanción de 700.000 Euros, inferior a la cuantía máxima de 901.518 euros que, conforme al citado art. 10 LDC, se podría imponer en este caso.

¹⁶ Reglamento (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) nº 3820/85 y (CE) nº 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) nº 3820 del Consejo. Artículo 29: *El presente Reglamento entrará en vigor el 11 de abril de 2007, a excepción...y del artículo 27, que entrarán en vigor el 1 de mayo de 2006. (Artículo 27: el Reglamento (CE) nº 2135/98 se modifica como sigue:... A partir del vigésimo día de la publicación del Reglamento (CE) nº 561/2006..., los vehículos que se pongan en circulación por primera vez deberán estar equipados con un aparato de control conforme a los requisitos del anexo 1B del Reglamento (CEE) nº 3821/85.)*

Orden FOM/1190/2005, de 25 de abril, por la que se regula la implantación del tacógrafo digital. Disposición final primera: *Las tarjetas de tacógrafo reguladas en esta Orden serán exigibles a partir de la fecha en que se haga efectiva la obligatoriedad de que los vehículos sean matriculados con tacógrafo digital...*

¹⁷ Declaraciones a Europa Press del Director General de Formación y Servicio de la Confederación Española de Transportes de Mercancías (CETM).

¹⁸ A efectos prácticos quedaría limitado al canje o ...*la única sustitución por intercambio en servicio de unidades intravehiculares analógicas defectuosas* de acuerdo con la Disposición adicional segunda del Real Decreto 425/2005, de 15 de abril, por el que se establecen los requisitos técnicos y las normas de actuación que deben cumplir los centros técnicos para la instalación, verificación, control e inspección de tacógrafos digitales.



Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. ha incurrido en un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 2.2.c) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en la práctica de negar e impedir de manera injustificada a TALLERES SCALEXTRIC, S.L. el acceso a la formación que por disposición reglamentaria debe realizar cada tres años para obtener la autorización administrativa requerida para actuar en el mercado relativo a la instalación, reparación y control de tacógrafos analógicos.

SEGUNDO.- Imponer a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. la multa sancionadora de 700.000 Euros, que deberá ser abonada de acuerdo con las instrucciones señaladas en el Anexo de la presente resolución.

TERCERO.- Intimar a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. para que en el futuro se abstenga de realizar las prácticas por las que ha sido sancionada.

CUARTO.- Ordenar a CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. la publicación, a su costa, y en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del País Vasco, y en las páginas de información económica de dos diarios de información general de mayor circulación en la Comunidad Autónoma del País Vasco. En caso de incumplimiento se impondrá a la empresa sancionada una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

QUINTO.- CONTINENTAL AUTOMOTIVE SPAIN S.A. justificará ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

SEXTO.- Instar al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, y notifíquese a la Comisión Nacional de Competencia y a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contados desde su notificación.



ANEXO

INSTRUCCIONES

En cuanto al pago de la sanción económica impuesta

Primera.- Su importe deberá hacerse efectivo por ingreso directo en cualquier sucursal de las siguientes entidades: CAJA LABORAL-EUSKADIKO KUTXA 3035-0012-77-0120900367; CAJA VITAL-VITAL KUTXA 2097-0178-12-0015172561; BBK 2095-0611-05-2131000143; KUTXA GIPUZKOA 2101-0381-09-0002788214; edo BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (BBVA) 0182/5685/07/0000226271, a nombre de la “*Tesorería General del País Vasco*”, especificando el número de expediente que consta en este Tribunal, que ha dado lugar a la imposición de la multa.

Segunda.- Los plazos para hacer efectivo el pago de la multa serán los previstos en el artículo 44 y ss. del Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por Decreto 212/1998, de 31 de agosto (B.O.P.V. Nº 187 de 1 de octubre de 1998).

Tercera.- El documento acreditativo del abono de la sanción deberá ser presentado en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (Dirección de Economía y Planificación del Gobierno Vasco, Calle Donostia-San Sebastián nº1, 01010 VITORIA-GASTEIZ).

En Vitoria-Gasteiz a 20 de enero de 2010

EI PRESIDENTE
JAVIER BERASATEGI TORICES

EL VICEPRESIDENTE
JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA

EL VOCAL
JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE

EL SECRETARIO
JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI