

RESOLUCIÓN

(Expte. S/0370/11 APPLE)

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta

D. Julio Costas Comesaña, Consejero

D^a. María Jesús González López, Consejera

D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

D^a Paloma Ávila de Grado, Consejera

D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 28 noviembre de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0370/11 APPLE, que trae causa de una denuncia presentada contra APPLE, INC por NUEVAS TECNOLOGÍAS Y ENERGÍAS CATALÁ, S.L., por una supuesta conducta prohibida en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

ANTECEDENTES

1. El 11 de agosto de 2011 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) un escrito del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, remitiendo una denuncia presentada en su registro con fecha 2 de agosto de 2011 por NUEVAS TECNOLOGÍAS Y ENERGÍAS CATALÁ, S.L. (NTEC), y dirigida a la CNC por supuestas prácticas restrictivas de la competencia realizadas por la empresa APPLE, INC. (APPLE), (folios 2-115).
2. NTEC denuncia ante la CNC a la empresa APPLE por haber iniciado un procedimiento penal contra ella en base a un posible delito contra la propiedad industrial, con el propósito de paralizar la importación y comercialización en el mercado español de determinados dispositivos electrónicos, impidiendo así la entrada de posibles competidores.
3. La denunciante considera que estos hechos supondrían un abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales que afectan al interés público, lo que infringiría los artículos 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). El denunciante adjunta diversa documentación entre la que se encuentra un informe pericial sobre los

dispositivos de ambas marcas y la denuncia presentada por APPLE el 9 de diciembre de 2010.

4. La Dirección de Investigación (DI), analizada la documentación aportada por el denunciante, con fecha 28 de septiembre de 2011, eleva a este Consejo propuesta de no incoación de procedimiento sancionador y de archivo de las actuaciones.
5. De acuerdo con el Informe y Propuesta de Archivo de la DI, el denunciante y la denunciada son tal como consta en el expediente:

- **NUEVAS TECNOLOGÍAS Y ENERGÍAS CATALÁ, S.L. (NTEC)**, es una sociedad que entre otras actividades se dedica a la compraventa al por mayor de dispositivos electrónicos. Según su denuncia, NTEC es titular de la marca NTK, que protege diversos aparatos y equipos electrónicos, entre ellos, las tabletas -un tipo de ordenador portátil con el que se puede interactuar a través de una pantalla táctil o multitáctil- y que son el objeto de las acciones denunciadas.

Según la denuncia, estas tabletas comercializadas bajo la marca NTK funcionan con el sistema operativo Android, y no vulneran los derechos de propiedad industrial de APPLE, ya que funcionan con un sistema operativo distinto del utilizado en el iPad -tableta de la marca APPLE- y tanto su forma como su diseño exterior, son notoriamente distintos a los del iPad.

- **APPLE, INC. (APPLE)**, comercializa a nivel mundial distintos dispositivos electrónicos, entre ellos, las tabletas iPad. Estas tabletas empezaron a comercializarse a principios del año 2010, convirtiéndose en un éxito a nivel mundial. La popularidad del producto ha llevado a otros operadores tecnológicos a comercializar sus propias tabletas, siendo habitual los problemas de patentes entre los distintos operadores.

6. La DI hace la siguiente descripción de los hechos en base a la información y documentación aportada por el denunciante:

- a) El 9 de noviembre de 2010 la Administración de Aduanas del Aeropuerto de Valencia-Manises, envió una comunicación a APPLE informándole de la incautación de 71 dispositivos electrónicos identificados como iPad, procedentes de China, instándole a personarse en la aduana para reconocer la mercancía y confirmar por escrito la vulneración o no del derecho de propiedad intelectual. El importador de los dispositivos retenidos era la denunciante, NTEC.

La actuación de la citada Administración de Aduanas se realiza en virtud de lo establecido en el Reglamento (CE) nº 1.383/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos.

- b) Con fecha 9 de diciembre de 2010, APPLE formuló una denuncia ante la jurisdicción penal contra NTEC, por un delito contra la propiedad industrial, considerando que los dispositivos retenidos por la Administración de Aduanas del Aeropuerto de Valencia-Manises reproducen once diseños comunitarios registrados, cuya titularidad corresponde a APPLE.
 - c) El 9 de marzo de 2011 el Juzgado nº 1 de Instrucción de Quart de Poblet acordó incoar diligencias previas por un posible delito contra la propiedad industrial, exhortando a las partes a presentar declaración y prohibiendo la liberación de las mercancías retenidas en la aduana hasta finalizadas las investigaciones.
 - d) Sin embargo, según la denuncia, la Administración de Aduanas habría cometido un error al identificar sus productos como iPad, circunstancia que APPLE habría aprovechado para evitar el levantamiento de las mercancías retenidas en la Aduana, interponiendo una denuncia penal por un delito contra la propiedad industrial, con el único objetivo de impedir la entrada en el mercado español de posibles competidores.
7. Analizada la información aportada por el denunciante, la DI hace el siguiente razonamiento jurídico, para concluir que en las conductas denunciadas no encuentra indicios de infracción de los artículos 2 y/o 3 de la LDC que hagan aconsejable continuar las actuaciones ni incoar un procedimiento sancionador:

“III.1 Compatibilidad con el artículo 2 de la LDC

El artículo 2 de la LDC establece que: “1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de tales contratos. [...]”

Lo anterior, junto a la práctica decisoria de la CNC, se deduce que los elementos imprescindibles para poder apreciar una infracción del artículo 2 de la LDC son que el operador denunciado, en este caso APPLE, disponga de una posición de dominio en un mercado relevante definido, y que haya incurrido en una explotación abusiva de dicha posición de dominio, afectando al interés público.

Sin embargo, a los efectos del presente expediente, esta Dirección de Investigación entiende que no es necesario pronunciarse sobre cuál debe ser la definición de los mercados relevantes ni si APPLE dispone de una posición de dominio en los mismos.

En particular, esta Dirección de Investigación no aprecia indicios de que los hechos denunciados tengan capacidad para afectar al interés público limitando la competencia, en la medida que los mismos responden a un conflicto puntual entre dos empresas en torno a un problema de posible infracción de la normativa de propiedad intelectual, que afecta a un número muy reducido de unidades, 71, que han sido paralizadas en aduana como consecuencia de la denuncia penal de APPLE.

Todo ello en el contexto de una actividad, la comercialización de tabletas, que según datos de una consultora, alcanzó en España en el segundo trimestre de 2011 una cifra de ventas totales de cerca de 250.000 unidades, correspondiendo a APPLE cerca del 50%.

[...]

Por lo tanto, de los hechos denunciados no se deducen indicios de que APPLE haya incurrido en una explotación abusiva de una posición de mercado a efectos del artículo 2 de la LDC.

III.2 Compatibilidad con el artículo 3 de la LDC

El artículo 3 de la LDC establece que estarán prohibidos “los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”.

Por ello, para que un acto de competencia desleal pueda encuadrarse en el ámbito de las conductas prohibidas por el artículo 3 de la LDC, dicho acto debe afectar al interés público.

En este caso, al tratarse de un conflicto puntual sobre un número muy reducido de unidades, esta Dirección de Investigación estima que la actuación de APPLE en relación con las tabletas retenidas no afecta al funcionamiento general del mercado de estos productos, ni al interés público.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe concluir que de los hechos denunciados no existen indicios de que APPLE haya incurrido en una infracción del artículo 3 de la LDC.”

- 8.** En consecuencia con lo anterior, la DI propone al Consejo la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por NTEC, por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.
- 9.** Con posterioridad a la remisión de la Propuesta al Consejo por la DI el denunciante, con fecha 15 de noviembre de 2011, ha presentado escrito de alegaciones aportando el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Quart de

Poblet, de fecha catorce de septiembre de dos mil once, de sobreseimiento provisional, sin delito, del procedimiento.

10. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 23 noviembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Objeto.- En este expediente el Consejo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), a la vista de la propuesta de la DI y de la información que obra en el expediente, debe determinar si las conductas denunciadas presentan indicios de infracción de la LDC.

El artículo 49.3 de la LDC, dispone que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la DI, podrá no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y archivar las actuaciones que se hayan llevado a cabo, cuando no aprecie indicios de infracción de la LDC en los hechos investigados.

En su Informe y Propuesta de resolución la DI, *“propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por NUEVAS TECNOLOGÍAS Y ENERGÍAS CATALÁ SL, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley”*.

Visto el Informe y Propuesta de Resolución de la DI, la documentación que obra en el expediente y el carácter puntual de la conducta, el Consejo considera que, de acuerdo con la valoración de la DI que se recoge en el Antecedente número 7, en las conductas denunciadas no se aprecian indicios de infracción de la LDC, sin que la información aportada por el denunciante con posterioridad a la recepción por el Consejo del citado Informe y Propuesta de Resolución (Antecedente nº 9) modifique esta valoración.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en el expediente S/0370/11 APPLE, por no apreciar en la conducta denunciada indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.