

RESOLUCIÓN
(Expte. SA/MAD/08/11, Midelton & Collins)

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 7 de junio de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) con la composición expresada al margen y siendo ponente el Consejero D. Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente resolución en el expediente SA/MAD/08/11, Midelton & Collins, que tiene su origen en la denuncia presentada por D. [XXX] y D^a. [XXX], como representantes y socios propietarios de la empresa HABIBIAM, S.R.L contra la empresa con nombre comercial Midelton & Collins, por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 15 de junio de 2011 tuvo entrada en la Dirección del Servicio de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (en adelante, SDCM) denuncia presentada por D. [XXX] y D^a. [XXX], como representantes y socios propietarios de la empresa HABIBIAM, S.R.L contra la empresa con nombre comercial Midelton & Collins, por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Según la denuncia, la empresa comercial denunciada, con domicilio en la calle Modesto la Fuente, nº 55 de Madrid, viene publicitando en distintos medios de comunicación, la venta por cierre de alfombras con descuentos de hasta el 83% desde octubre de 2007, renovando semanalmente los anuncios hasta la fecha de la denuncia.

Indican los denunciantes que el fin de semana anterior a la presentación de la denuncia seguían anunciando el cierre y cese de actividad, tal como hiciera en su día la firma "Gestiones de Quiebra y Liquidaciones SL".

Los denunciantes solicitan:

- Que se compruebe la legalidad de dicha empresa y la procedencia del género, si corresponde a género comprado o bien son alfombras en depósito para su venta.
- Que se investigue si la empresa cuenta con las autorizaciones, permisos y licencias pertinentes, para realizar directamente la venta al público del género procedente de embargos.
- Que de oficio se practiquen cuantas comprobaciones, tanto documentales como materiales, sean necesarias sobre el género y fórmulas publicitarias a fin de aclarar que no se está incurriendo en una competencia desleal.

Los denunciantes aportan originales de la publicidad encartada en El Mundo en distintas fechas y fotocopias de publicidad encartada en ABC y la Razón, así como fotocopias de escritos presentados por ellos denunciando las mismas conductas ante distintos organismos.

2.- Una vez realizado el trámite de asignación de competencia el SDCM procede a realizar una información reservada con el objeto de comprobar los hechos en que se fundamentaba la denuncia, para determinar si se daba la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación del correspondiente expediente sancionador. En ese sentido, con fecha 18 de julio de 2011, se remitió escrito a Midelton & Collins instándole para que enviara, entre otros extremos, la escritura de constitución de la sociedad; las licencias y autorizaciones con que contara para el desempeño de su actividad comercial; la procedencia de las alfombras que vendía y las temporadas anuales en que realizaba supuestamente la venta en rebajas. El citado requerimiento fue devuelto al SDCM por ausencia en el reparto. El 19 de agosto de 2011 se reiteró de nuevo el escrito de solicitud de información y con fecha 23 de agosto de 2011 fue devuelto al SDCM por destinatario "desconocido".

3.- Con fecha 15 de septiembre de 2011, el SDCM se personó en el domicilio de Midelton & Collins, c/ Modesto la Fuente, nº 55 de Madrid, comprobando que en la citada dirección no se desarrollaba actividad alguna, estando el local en alquiler. Asimismo, se practicó diligencia telefónica el 20 de octubre de 2011, de la que tampoco pudo obtenerse dato de contacto alguno de la denunciada.

4.- Con fecha 28 de septiembre de 2011, el SDCM requirió a los denunciantes para que aportasen un domicilio de la mercantil Midelton & Collins, donde poder dirigir las actuaciones necesarias para la instrucción del procedimiento. La respuesta tuvo entrada el 19 de octubre de 2011. Según la información aportada por el denunciante- que no se ha podido contrastar con la denunciada - el Sr.

[XXX] era el propietario de Midelton & Collins y de la empresa Xarant's, que se dedica a la misma actividad.

5.- Con fecha 21 de octubre de 2011, el SDCM realizó un requerimiento de información al Registro Mercantil Central solicitando, entre otros aspectos, la relación de empresas en las que el Sr. [XXX] figurase como propietario y/o guardase relación con ellas. La respuesta tuvo entrada el 3 de noviembre de 2011 y, en ella, el Registro Mercantil Central señala que: "(...) *no aparecían sociedades algunas en las cuales D. [XXX] figure como administrador o apoderado*". También indica que "*examinada la Sección de Denominaciones de este Registro, resulta que no figura reservada la denominación Xarant's (...)*".

6.- El SDCM, con fecha 8 de noviembre de 2011, elevó al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid propuesta de no incoación y archivo de las actuaciones basada en cinco razonamientos jurídicos.

En el Primero de ellos sitúa el marco jurídico en el que debe resolverse la denuncia: "*el asunto del que este Tribunal sería competente para conocer, estaría relacionado con prácticas en materia de competencia desleal ex artículo 3 LDC.*" En el Segundo hace una aproximación al mercado de referencia partiendo de la actividad atribuida a la denunciada por los denunciantes: la venta de alfombras persas.

En el Tercero procede a analizar las condiciones que deben producirse para determinar si una conducta entra en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la LDC, apoyando sus razonamientos en Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, (expedientes 114/95, Enoquisa, 344/98, Aluminios Navarra, 354/99, Video-Clubs-Fox videos, 362/1999, Bacardí, R 435/00, Propiedad Inmobiliaria Toledo y 560/03, Grupo Freixenet) y del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (expedientes RA-2/2007, Ferias de Oportunidades, y S-2/2007, Autobuses de Ourense), para concluir:

"Parece por tanto deducirse que la afectación al interés público es la causa principal, para que, en un acto de competencia desleal, a las autoridades de competencia les corresponda intervenir en el asunto.

La afectación del interés público por las conductas desleales que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 LDC (anterior artículo 7 de la derogada LDC de 1989), aparece, por tanto, como requisito para la actuación de las autoridades de competencia.

En consecuencia, el interés público parece identificarse con el interés de los consumidores, en este caso, de los demandantes del tipo de productos que, entre otros establecimientos, oferta el denunciado".

“En el caso que nos ocupa, no puede entenderse que la actuación del denunciado pudiera afectar significativamente a la competencia o al interés público. Tampoco se aprecian efectos negativos sobre consumidores del tipo de bien que el denunciado ofrece en el mercado, que bien pudieron, dentro de su libertad de actuación, haber acudido a otros establecimientos equivalentes.”

Y *“en consecuencia, podría afirmarse que la existencia de una presunta conducta de deslealtad, no implica necesariamente la aplicación del artículo 3 LDC per se, siempre y cuando no se produzca grave distorsión de la competencia, tal y como parece observarse en el presente asunto”.*

En el Cuarto cita la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de 27 de septiembre de 2011 (Expte. IR 01/2011, Gestión de Quiebras y Liquidaciones) en la que, en un caso similar al presente, se acordó el archivo del procedimiento por entender que al no haber indicios de competencia desleal en base al artículo 3 LDC, el Tribunal no se consideraba competente para resolver sobre el asunto citado, sin perjuicio de la posibilidad del denunciante de acudir a la Jurisdicción que correspondiese.

Y en el Quinto, el SDCM defiende la valoración jurídica que ha realizado porque *“si bien los diversos intentos que ha llevado a cabo para localizar al denunciado sin obtener resultados, dan lugar a la posibilidad de proceder al archivo de este asunto”,* quiere dejar claro que *“de haberse continuado con la actividad en el citado local por el denunciado, el caso tampoco se hubiera correspondido, por lo expuesto, con el supuesto contenido en el artículo 3 LDC por no afectar al interés público y, no siendo, por tanto, competente este Tribunal para su resolución, sino la Jurisdicción correspondiente”.*

7.- Vistos los antecedentes el SDCM eleva la siguiente propuesta:

“Por todo ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 LDC, se propone a la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones que dieron lugar a la apertura de estas diligencias, ante la pérdida del objeto de la denuncia así como de haberlo habido, por la no existencia de indicios constitutivos que supusieran la existencia de prácticas contrarias a la competencia, comunicándole la decisión que adopte a los denunciantes y denunciado”.

El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 30 de mayo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En virtud del artículo 9 de la Ley de 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de

diciembre de 2011), quedó extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre. Como consecuencia, desde el 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior, la Consejería de Economía y Hacienda, y, en concreto, por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica.

Por lo tanto, de conformidad con los artículos 12.2 y 24 de la LDC y la Disposición Transitoria Única de 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, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

SEGUNDO. El artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dispone que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.”*

En desarrollo de este precepto legal, el artículo 27.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, estipula que *“Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.”*

Por otra parte la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia establece que *“Las referencias contenidas en esta Ley a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las competencias correspondientes previstas en el artículo 13 de esta Ley”.*

Teniendo en consideración la normativa citada, el objeto de esta Resolución es determinar si, a la vista de la información disponible en el expediente, la

propuesta elevada es conforme a Derecho por no existir indicios de infracción de la LDC en la conducta denunciada y analizada por el órgano de instrucción.

TERCERO.- El Consejo coincide con el SDCM en que procede el archivo de las presentes actuaciones reservadas y en las razones que para ello invoca en su propuesta.

El SDCM consideró que la conducta denunciada podía ser constitutiva de una infracción del artículo 3 de la LDC y acordó la práctica de una información reservada al objeto de verificar los hechos denunciados y determinar la concurrencia de indicios de infracción del referido precepto legal. En el curso de dicha práctica no fue posible localizar a la denunciada ni por parte del SDCM ni de los denunciantes, hecho que el órgano instructor considera suficiente para proceder al archivo de las actuaciones por carecer estas de objeto. Sin embargo, no se detuvo en este punto y consideró necesario valorar jurídicamente si los hechos denunciados podían constituir indicios de una conducta prohibida por el art. 3 de la LCD., tal como se refleja en el Antecedente 6 de esta Resolución.

El Consejo comparte esta decisión. La no localización del supuesto imputado no extingue su responsabilidad y, por lo tanto, de existir indicios de infracción debería incoarse procedimiento sancionador, sin perjuicio de las especialidades que, en materia de notificación de actuaciones, se derivarían de la circunstancia descrita. Además, en este caso, los denunciantes indican que los hechos denunciados se repiten periódicamente, razón de más para pronunciarse ante la posibilidad de que se planteen actuaciones similares en el futuro.

El art. 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia regula la prohibición del falseamiento de la libre competencia por actos desleales en los siguientes términos:

“Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”

El Consejo considera, de acuerdo con el órgano instructor, que la afectación al interés público es uno de los requisitos necesarios para apreciar la concurrencia del elemento objetivo del tipo cuando de infracciones del artículo 3 de la LDC se trata. Así lo ha puesto de relevancia al señalar que *“ante una denuncia de infracción del artículo 3 de la LDC, el órgano de instrucción debe analizar, antes que nada, la concurrencia del presupuesto de la afectación al interés público, teniendo para ello en cuenta factores como la naturaleza de la conducta, la estructura del mercado, el bien o servicio afectado, etc.; es decir, el contexto jurídico y económico afectado, de suerte que si tras este análisis no se aprecian indicios de que la conducta sea apta para falsear la competencia efectiva, no sólo*

resulta superfluo que se realice una calificación jurídica de la conducta desde la óptica del Derecho contra la competencia desleal, sino que tal calificación carece de toda relevancia jurídica en la medida en que no concurre el presupuesto que habilita a la Autoridad de Competencia para sancionar actos de competencia desleal."(RCNC de 15 de diciembre de 2011, expediente S/0350/11 ASISTENCIA EN CARRETERA).

En el presente caso, los denunciados hacen alusión a presuntas conductas anticompetitivas en la Comunidad de Madrid por parte de un establecimiento de venta de alfombras persas. El Consejo considera que no cabe deducir que los hechos denunciados, supuestamente llevados a cabo por un único comercio que opera en un mercado minorista, sin ni siquiera contar con un establecimiento permanente, puedan tener capacidad para alterar las condiciones de competencia y afectar al interés público.

Por lo tanto, aunque los hechos denunciados pudieran calificarse de actos de competencia desleal, no son susceptibles de distorsionar los mecanismos de mercado hasta el punto de afectar al interés público, presupuesto necesario para que actúen las autoridades de defensa de la competencia en el marco del artículo 3 de la LDC, que no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad. Es en el marco de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal en el que se protegen los intereses de los competidores que se consideren perjudicados por este tipo de hechos cuando no afectan al interés público.

En mérito a lo que antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de actuaciones reservadas nº SA MAD 08/11, Midelton & Collins, iniciado por el Servicio de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, al no existir en las mismas indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, y notifíquese a los denunciados y a la denunciada, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.