

RESOLUCIÓN

(Expte. S/117/2008 ITW LIMITED – SIPESA)

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 17 de Febrero de 2010

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/117/2008 ITW LIMITED – SIPESA, que trae causa de la denuncia formulada por las empresas FOILTEX, S.L.U. y PERPLUS, S.L.U., contra las empresas ITW LIMITED y SIPESA, S.A., por la realización de supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. El 11 de enero de 2010 la Dirección de Investigación (DI) eleva al Consejo, para resolución, Informe y propuesta de archivo del expediente S/117/2008 ITW LIMITED – SIPESA.
2. El 7 de noviembre de 2008 había tenido entrada en la CNC una denuncia presentada por las empresas FOILTEX, S.L.U. y PERPLUS, S.L.U., contra las empresas ITW LIMITED y SIPESA, S.A., por acuerdos anticompetitivos contrarios y prohibidos por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de

Defensa de la Competencia, (LDC) y por supuesto abuso de posición dominante, prohibido por el art. 2 de la misma Ley.

3. En junio de 2009 la denunciante reitera la denuncia y la DI inicia una información reservada en la que solicita ampliación de la información a la propia denunciante, a sus competidoras, al club deportivo Real Madrid y a la empresa denunciada SIPESA.
4. De acuerdo con la DI las denunciantes son las empresas FOILTEX, S.L.U. y PERPLUS, S.L.U. Ambas empresas tienen como administrador único a XXX que posee el 100 por cien de las acciones. Además de pertenecer a un único titular, estas empresas están integradas verticalmente, de manera que FOILTEX fabrica y distribuye y PER-PLUS vende directamente al consumidor.

FOILTEX, S.L.U., con domicilio en C/ Plata, 47, 28890-Loeches, CIF B-82429093, presta sus servicios en el ámbito de la fabricación y distribución mayorista de productos destinados a la termo-impresión, (maquinaria, consumibles), en particular de *transfers* para su impresión.

Parte de su negocio se dedica a los transfers para equipaciones deportivas, que es el segmento del mercado de los transfers en el que se producen las prácticas denunciadas. En los últimos tres años, un 23 por cien de su facturación proviene de esta actividad. La venta de estos productos se realiza en el mismo punto de venta de las réplicas de las camisetas oficiales. En este punto de venta el dorsal o transfer integrado por nombre y el número del jugador se introduce en una máquina de termo-planchado para su estampación.

El objeto social que consta en el Registro Mercantil es comercio al por mayor y menor con sistemas de decoración para textiles, sistemas gráficos para serigrafía; impresión de sellado en caliente; máquinas y textiles correspondientes; tintas y materiales de consumo (NACE 4641).

PER-PLUS, con domicilio en C/ Plata, 47, 28890-Loeches, CIF B-82929878 explota una cadena de tiendas de servicios de estampación de prendas en las plantas de deportes de El Corte Inglés.

Su actividad principal consiste en imprimir los nombres y números de las equipaciones oficiales de los clubs y selecciones de fútbol que se comercializan en el centro.

El objeto social que consta en el Registro Mercantil es la compraventa, distribución, importación, exportación, creación de bordados, estampaciones e impresiones, productos textiles, deportivos, informativos, máquinas y materiales afines (NACE 1330).

Las denunciadas son la empresa ITW Ltd., (sucesora de la empresa Cris Kay Internacional) y SIPESA, S.A.

ITW Ltd. (ITW), empresa de nacionalidad británica, registrada en el Reino Unido con el número 559693, con domicilio social en Admiral House, St. Leonard Road, Windsor, Berkshire SL4 3BL (Reino Unido).

ITW es una empresa dedicada a la distribución de transfers listos para termo-impresión. A partir de 2003, su antecesora Cris Kay fue designada por el Real Madrid Fútbolclub licenciataria exclusiva de los transfers oficiales del mencionado Club para aplicar en termo-impresión. ITW distribuye directamente a grandes clientes: tiendas Real Madrid, y Decatlón. También actúa a través de distribuidores locales, como es el caso de la empresa denunciante FOILTEX a quien distribuye los transfers para equipaciones del Real Madrid para que FOILTEX a su vez, distribuya a sus clientes, entre los cuales figura El Corte Inglés. Una de las divisiones del grupo ITW es la empresa Sporting iD a través de la que se comercializan los transfers.

SIPESA, SA., empresa con CIF a-08-671059 y domicilio en el Polígono Industrial Fonollar, Avda. de Andorra, 32, 08830-Sant Boi de Llobregat.

SIPESA es una competidora directa de la denunciante FOILTEX en el mercado de distribución de transfers listos para aplicar en termo-impresión. Según expone la denunciante, SIPESA durante la temporada 2003/2004 suministraba números con el logo de la Liga de Fútbol Profesional (LFP) a los clubes Barcelona, Mallorca, Español, Valencia, Atlético de Madrid, Real Sociedad y Osasuna. En la temporada 2004/2005, SIPESA pasó a convertirse en la Licenciataria Oficial Exclusiva de los dorsales del FC Barcelona, Mallorca, Español, Real Sociedad, Osasuna y Valencia, aparte de mantener el logo de la LFP. SIPESA es licenciataria para España de los derechos exclusivos ostentados por ITW.

5. La DI describe que la denunciante, además de su actividad como distribuidor mayorista de productos destinados a la termo-impresión, había instalado puntos de impresión de nombres y números de jugadores, en los mismos lugares donde se vendían las camisetas réplica oficial del Real Madrid. Desde 1999, la denunciante explota una red de puntos de venta en los centros comerciales de El Corte Inglés (a través de PER-PLUS), donde, a petición del cliente recortaba el número y nombre del jugador y lo estampaba en la camiseta oficial utilizando la máquina de termo-planchado. Este modelo de negocio implicaba que los transfers se comercializaban directamente en el punto de venta y bajo demanda, sin estar sujetos a licencia o autorización alguna por parte del club. En los últimos 3 años este negocio representaba el 23 por ciento de sus ventas.

A partir de la temporada 2003/2004 el Real Madrid FC comenzó a comercializar directamente sus propios transfers listos para imprimir en los que incluyeron la marca gráfica del club. La comercialización de estos transfers corresponde a la empresa Cris Kay (antecesora de ITW Ltd) que tiene las licencias concedidas por el Real Madrid. Y el denunciante alega que, aunque no conste en ningún contrato, en el año 2003 obtuvo una licencia para distribución exclusiva en España de los transfers del Real Madrid.

6. De forma resumida las conductas denunciadas por FOILTEX son: 1) respecto a ITW, retrasos injustificados y posterior negativa de suministro de números y letras para dorsales en camisetas de clubs de fútbol; modificación de los diseños de forma sorpresiva y no permitir devolución de stocks, y eliminación de crédito que tenía FOILTEX. Todo ello a juicio de FOILTEX constituiría un abuso de posición de dominio y una infracción del artículo 2 de la LDC; 2) acuerdo entre ITW y SIPESA para designar a ésta última como nueva distribuidora en España y expulsar a FOILTEX del mercado lo que constituiría una infracción del Artículo 1 de la LDC; y finalmente, 3) infracción de los artículos 1 y 2 por acuerdo para negativa de suministro a PERPLUS e intentos de desplazarla y sustituirla en su punto de venta del Corte Ingles.

Para la denunciante el mercado en el que se desarrolla la conducta es el de los dorsales listos para termo-impresión en equipaciones deportivas de camisetas réplica oficial. Los dorsales son los números del jugador de un equipo y el nombre del mismo.

Sobre esa definición de mercado la denunciante considera que SIPESA ostenta una posición de dominio, con un 67,50 por cien del mercado de la distribución de transfers para estampación en camisetas réplica oficial, al haber obtenido una licencia exclusiva de todos los productos licenciados por ITW y tener también la de otros clubs como el Barcelona FC.

La concesión de esa licencia de ITW a SIPESA la considera una restricción vertical prohibida por el artículo 1 LDC, que tiene como finalidad expulsarla del mercado al no poder obtener los transfers directamente de ITW, con el consiguiente descuento del 30% sobre precio de venta, y tener que adquirirlos a SIPESA a un precio más elevado.

No obstante las apreciaciones y valoración que hace la denunciante, la DI encuentra en los intercambios de información con las denunciadas remitidos por la propia denunciante, que ésta alude a problemas de participación en una posible falsificación, exigencias de retirada de stocks y reiteración en los retrasos en los pagos que estarían en la base de la negativa de suministro y de la supresión del crédito.

7. En el trámite de información reservada, en la respuesta de 20 de julio de 2009 del Real Madrid, al requerimiento de información de la DI sobre la gestión de los transfers, el club responde que los números y las letras del club están protegidos como diseño y el escudo como marca registrada. Que la empresa ITW, a través de su filial Sporting iD, (en su calidad de licenciataria), suministra a las tiendas de los clubs y a revendedores a través de distribuidores seleccionados, sin que exista contrato que reconozca exclusividad a ningún distribuidor. Aporta un contrato de licencia de marca y diseño, firmado el 4 de noviembre de 2005 entre Cris Kay (antecesora de ITW) y el Real Madrid FC, según el cual:

- La titularidad de los diseños de los números y letras pertenece al Real Madrid.

- Cris Kay es licenciataria de estos derechos con una licencia exclusiva, mundial y sin posibilidad de conceder sublicencias.
- La duración del contrato es de cuatro años.

8. La DI define el mercado en el que se desarrolla la conducta como el mercado de distribución de transfers listos para termo-impresión y dice lo siguiente sobre el mismo:

“La producción de los transfers no presenta excesivas barreras técnicas: basta con una máquina con un plotter de corte. Y para estamparlos no se necesita más que una plancha, ya que los transfers se adhieren por calor. Por este motivo, en ocasiones, en este mercado no existe una separación muy clara entre fabricación y distribución. Así, es frecuente que los fabricantes distribuyan directamente los transfers que suelen ser de dos tipos:

a) **Transfers prefabricados**, también llamados “de catálogo”. Esta clase de transfers se caracterizan por no requerir elaboración ni transformación ulterior. A su vez, estos transfers pueden haber sido fabricados:

- Por la empresa distribuidora, la cual, después de diseñarlos los incorpora a su catálogo.
- Por una tercera empresa, la cual ostenta los derechos de propiedad intelectual sobre los diseños y concede una licencia a la distribuidora para la comercialización de dichos transfers. A esta categoría pertenecen los dorsales de las camisetas réplica oficial objeto de esta denuncia. La comercialización de esta clase de transfers presenta algunas barreras de tipo legal derivadas de la necesidad de contar con una licencia, así como de la posible existencia de acuerdos de distribución exclusiva.

b) **Transfers preparados a la demanda del cliente**, lo cual es frecuente para ciertos colectivos por ejemplo, los que desean un transfer con el logo y el nombre de su empresa para identificar a su personal o para uniformes de colegio, patrocinadores deportivos, etc. En este segundo caso, el cliente encarga a la empresa la elaboración de un transfer propio.

Dentro de este mercado es difícil obtener datos exactos acerca del volumen de negocio global, así como del número de empresas que operan en el sector. La razón de esta dificultad estriba en que se trata de un mercado muy atomizado, con una multitud de pequeños operadores, donde las barreras a la entrada son reducidas al requerirse una pequeña inversión.

9. Sin perjuicio de lo anterior la DI ha elaborado una tabla de cuotas de mercado con la información recibida de una serie de empresas que operan en el sector de la distribución de los transfers en España. Como bien advierte la DI en su informe, dicha tabla está realizada con una muestra representativa de las empresas del sector, puesto que incluye aquéllas identificadas por la denunciante como sus competidoras, pero no recoge todas las empresas que operan en el mercado, y por tanto subestima el tamaño del mercado y sobreestima las cuotas de las empresas.

Facturación por distribución de transfers para termo-impresión de las principales empresas españolas. Fuente: DI			
	2006	2007	2008
	Cuota	Cuota	Cuota
FOILTEX	5-10%	5-10%	5-10%
SIPESA	25-30%	30-35%	25-30%
DISTIBER	0-5%	0-5%	0-5%
FORNIMODA	10-15%	5-10%	0-5%
MONBLASON	0-5%	0-5%	0-5%
ESTAPÉ	0-5%	0-5%	0-5%
ANEYRON	0-5%	5-10%	10-15%
JOSÉ MANUEL BAENA	25-30%	30-35%	25-30%
SERMA & DNT	10-15%	15-20%	15-20%

Pues bien, incluso en esas condiciones la cuota de SIPESA calculada por la DI es inferior al 30%. Hay que tener en cuenta que estamos ante un mercado muy atomizado, con múltiples operadores y sin barreras a la entrada, puesto que no exige una gran inversión. En palabras de uno de los operadores, *“cualquier empresa, comerciante, o tienda que posean un plotter de tinta sublimable y una simple plancha son susceptibles de producir, comercializar y vender dicho transfer”*.

10. El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 10 de febrero de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 49.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (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.

Además el artículo 25.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (BOE 27.02.2008), dispone que el acuerdo de no iniciación del procedimiento del Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la LDC.

En este expediente 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 FOILTEX contra ITW y SIPESA por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- De acuerdo con el denunciante estaríamos ante una presunta infracción tanto del artículo 1 como del artículo 2 de la LDC. Considera FOILTEX que existe un acuerdo vertical restrictivo de la competencia, entre ITW y SIPESA para expulsarlas del mercado y que abusando de la posición de dominio que tienen, ITW niega el suministro a FOILTEX y le recorta el crédito y SIPESA no surte a las tiendas de PERPLUS del Corte Inglés.

El objeto del Consejo es por tanto, resolver sobre la base del informe de la DI, si en los hechos denunciados hay indicios de infracción de las normas de competencia, que aconsejen incoar el procedimiento sancionador, o por el contrario, si como dice la DI, no hay indicios y procede archivar las actuaciones.

Teniendo en cuenta las infracciones denunciadas procede en primer lugar definir el mercado afectado para ver las cuotas que las imputadas tienen en el mismo y si tienen posición de dominio.

La denunciante define como mercado relevante el “*mercado de transfers para equipaciones deportivas*” e incluso parece sugerir que pudiera existir un mercado más estrecho de productos con licencia del Real Madrid. Y es en dicha definición de mercado, donde alega que SIPESA tiene posición de dominio al distribuir, entre otros, los transfers de camisetas réplica oficial del Real Madrid y del Barcelona.

Por su parte la DI define el mercado en el que se desarrolla la conducta denunciada como, “*el de distribución de transfers listos para termoimpresión*” y el Consejo comparte esta definición así como que, a los solos efectos de este expediente, quede limitado al territorio español.

Y como queda recogido en los AH 8 y 9, este mercado de distribución de transfers para impresión es un mercado de fácil acceso, muy atomizado y sin grandes barreras de acceso y en el que ninguna empresa puede actuar de forma independiente.

Tercero.- La denunciante considera contrarias la artículo 1.1 de la LDC las relaciones entre ITW y SIPESA. Dicho artículo prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada, o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir, el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; b) La limitación o el control de la producción, la distribución; el desarrollo técnico o las inversiones; c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

La relación entre ITW y SIPESA es una relación vertical puesto que la segunda es la distribuidora en España de los transfers cuyas licencias tiene ITW, entre otros, los

del Real Madrid. Por tanto debe aplicarse la normativa prevista para este tipo de acuerdos, en concreto el Reglamento 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales, que aunque las conductas no afecten a los intercambios comunitarios, es de aplicación en la normativa española según lo dispuesto por el punto 4 del artículo 1 de la Ley 15/2007.

Dicho Reglamento comunitario exige de la aplicación del artículo 81.1 del TFUE y por tanto del artículo 1.1 de la LDC, con excepciones, a los acuerdos verticales en los que la cuota de mercado del proveedor no exceda del 30% y, en el supuesto de acuerdos verticales de suministro en exclusiva, siempre que además la cuota del comprador sea también inferior al 30%.

Pues bien, tal como analiza la DI y consta en las actuaciones llevadas a cabo, ni ITW ni SIPESA superan la cuota de mercado del 30%, puesto que la cuota de SIPESA, si bien en el AH nº 9 aparece próxima la 30%, debe tenerse en cuenta que no se ha calculado sobre el total del mercado. Por tanto el acuerdo entre ITW y SIPESA estaría amparado por el Reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior la DI constata que de la información recogida no se desprende que los acuerdos sean en exclusiva, sino que ITW, fabricante exclusivo de los transfers del Real Madrid, los distribuye a través de distribuidores seleccionados y no exclusivos, lo que no exigiría el cumplimiento del límite de cuota por SIPESA.

Cuarto.- La denunciante considera asimismo que existe infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, que 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: [] c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios”*.

Por tanto para apreciar indicios de infracción por abuso, las empresas deberían gozar de una posición en el mercado que les permitiera comportarse con independencia de sus competidores, de sus clientes y, en definitiva, de los consumidores, puesto que la negativa de suministro denunciada sólo estaría prohibida por el Derecho de la Competencia, si se realiza desde una posición de dominio.

La denunciante entiende que los transfers del Real Madrid que ITW produce en exclusiva, son imprescindibles para competir y que SIPESA tiene posición de dominio, porque el 67,5 por cien de las camisetas réplica oficial que se venden en España, corresponden al Real Madrid y al Fútbol Club Barcelona, que ella distribuye.

Ya hemos dicho en el FD segundo que la denunciante consideraba un mercado muy estrecho, reducido a los transfers de fútbol, y que en el mercado *de distribución de transfers listos para termoimpresión* ni ITW ni SIPESA ostentan posición de dominio, por lo no sería necesario seguir adelante con esta fundamentación.

Ahora bien sin perjuicio de que no se cumple el presupuesto básico para entrar a analizar conductas como las denunciadas de negativa de suministro, puesto que las empresas no tienen posición de dominio, el Consejo comparte la apreciación de la de DI de que la distribución de transfers para termo-impresión de camisetas, réplica oficial de equipos de fútbol, no puede considerarse un *input* esencial cuya privación determine la imposibilidad de competir para la empresa que soporta dicha negativa.

En definitiva el Consejo considera que las denunciadas ITW y SIPESA, tienen una cuota inferior al 30% en el mercado de distribución de transfers listos para termo-impresión y que no gozan de posición de dominio en el mismo, por lo que al no apreciar indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC en las conductas denunciadas, recogiendo la propuesta de la Dirección de Investigación y teniendo en cuenta las consideraciones recogidas en los Fundamentos anteriores, concluye que de conformidad con el artículo 49.3 de la misma Ley, no procede incoar procedimiento sancionador y en consecuencia acuerda archivar las actuaciones llevadas a cabo por la DI en este expediente.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia,

RESUELVE

ÚNICO. No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en relación con la conducta de ITW LIMITED y SIPESA, S.A., por no apreciar en las mismas 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 la denunciante y, en su caso, a las denunciadas 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.