

RESOLUCIÓN (Expte. 2799/07, INDITEX)

CONSEJO

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, 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 23 de abril de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada, ha dictado la siguiente Resolución en la propuesta de archivo 2799/07 tramitado a consecuencia del escrito de denuncia presentado el 16 de julio de 2007 ante el Servicio de Defensa de la Competencia, hoy Dirección de Investigación, por D^a E.F.C., en el que denunciaba al Grupo Inditex, así como a las sociedades inmobiliarias y/o promotoras Ing Real Estate Development Spain Holding, S.A. (perteneciente a Ing Groeb b.v.), Metrovacesa, S.A., Grupo Lar Rodamco Inversiones, S.L. (filial de Rodamco Europe), Centros Comerciales Carrefour, General de Galerías Comerciales Eroski, Sierra Developments Spain Promociones de Centros Comerciales, S.L. (del Grupo Sónae), Corio Real Estate, Superficies Comerciales, S.A. (Superco) y Sacresa Terrenos Promoción, S.L. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a los preceptos del art. 1.1 d) y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, 15/2007, de 3 de julio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 13 de julio de 2007, D^a E.F.C presentó escrito en el Registro del Ministerio de Economía y Hacienda denunciando al Grupo Inditex, así como a las sociedades inmobiliarias y/o promotoras Ing Real Estate Development Spain Holding, S.A. (perteneciente a Ing Groeb b.v.), Metrovacesa, S.A., Grupo Lar Rodamco Inversiones, S.L. (filial de Rodamco Europe), Centros Comerciales Carrefour, General de Galerías Comerciales Eroski, Sierra Developments Spain Promociones de Centros Comerciales, S.L. (del Grupo Sónae), Corio Real Estate, Superficies Comerciales, S.A. (Superco) y Sacresa Terrenos Promoción, S.L., por estar incurriendo en prácticas restrictivas de la competencia al haberse

suscrito acuerdos de arrendamiento (entre el Grupo Inditex y las sociedades inmobiliarias/promotoras) que suponen una barrera de entrada a otras empresas del sector para la adquisición de espacios comerciales en centros comerciales. De este modo, se estarían aplicando: *'en un mismo contexto, condiciones absolutamente distintas para prestaciones equivalentes'*. Con ello, las sociedades denunciadas estarían infringiendo los preceptos del art. 1.1 d) y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, 15/2007, de 3 de julio.

2. La misma denuncia fue también presentada en la misma fecha y mismo registro a la atención de la *Conselleria d'Economia, Hisenda i Ocupació de la Generalitat Valenciana*, la *Direcció General de Defensa de la Competencia de la Generalitat de Catalunya*, la *Consellería de Economía e Facenda de la Xunta de Galicia*, el *Servicio Vasco de Defensa de la Competencia* y el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.
3. El 7 de julio de 2007 el Servicio de Defensa de la Competencia requirió a la denunciante la subsanación de determinadas deficiencias de su escrito de denuncia. La denunciante procedió a subsanarlas mediante escrito que tuvo entrada en el Servicio el 20 de agosto de 2008.
4. El Servicio remitió a los diferentes órganos mencionados en el Antecedente de Hecho 2 un oficio en el que comunicaba que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.1 de la Ley 1/2002, el Servicio de Defensa de la Competencia es competente para conocer de la denuncia presentada por D^a E.FC. En vista de ello, consta en el expediente que los diferentes órganos autonómicos remitieron al Servicio la documentación que obraba en su poder relativa a la denuncia.
5. El 4 de octubre de 2007, la Confederación General de Las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español-Copyme, en virtud de los artículos 30 y 31 de la Ley 30/1002 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se adhirió a la denuncia presentada por D^a E.F.C., por considerarse plenamente identificada con los motivos y fines que persigue.
6. El 26 de marzo de 2008 la Confederación General de Las Pequeñas y Medianas empresas del Estado Español-Copyme se dirige a la Dirección de Investigación solicitando que se acuerde la apertura de procedimiento sancionador conforme a los artículos 25 y 28 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

7. El 31 de marzo de 2008 la Dirección de Investigación remitió para decisión de este Consejo propuesta de archivo en la que consta lo siguiente:

II. HECHOS DENUNCIADOS

*Las **empresas inmobiliarias** denunciadas son propietarias, y en la mayoría de casos, también promotoras de los centros comerciales donde se realiza la conducta denunciada. En principio, y salvo excepciones, las condiciones del contrato de arrendamiento se pactan, directamente, entre el arrendatario y la empresa inmobiliaria y/o promotora.*

La práctica denunciada se refiere, concretamente, a los acuerdos de arrendamiento suscritos entre el Grupo Inditex y las sociedades inmobiliarias/promotoras denunciadas. Según D^a E.F.C., estos acuerdos suponen una barrera de entrada para otras empresas de menor tamaño a la hora de adquirir espacios comerciales en centros comerciales. Asimismo, estos acuerdos presentan una serie de condiciones distintas (y más ventajosas) para el Grupo Inditex en relación a las aplicadas al resto de operadores del sector. En concreto, las principales diferencias, en términos de ventajas, aplicadas al Grupo Inditex son las siguientes:

- La condonación de parte o de la totalidad de las rentas de arrendamiento a través del establecimiento de largos períodos de carencia.*
- La contratación del metro cuadrado en alquiler a precios notablemente más bajos que el resto de operadores.*
- La entrega del local en condiciones distintas a las de la entrega al resto de los operadores, llegando a asumir la arrendadora el coste íntegro de la obra de adecuación del local y de implantación de la imagen corporativa en el establecimiento.*
- La exoneración de la obligación de prestar garantías adicionales a la fianza arrendaticia, de acuerdo con lo establecido en el art. 36.5 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos (LAU).*

Según la denunciante: ‘los costes incurridos por las ventajas otorgadas al ‘ancla’ (Grupo Inditex) son repercutidos a los demás operadores, de forma que en la práctica éstos se convierten en los ‘paganos’ de las promociones’.

A consecuencia de ello, se impone al resto de arrendatarios cargas tales como:

- Aportaciones a campañas de inauguración y lanzamiento.
- Garantías de buena ejecución y obras.
- Los llamados ECOP o cargas para la coordinación de obras privativas, que constituyen verdaderas aportaciones a fondo perdido para el arrendatario.
- En los procesos de renovación de los contratos de arrendamiento se obliga a los inquilinos arbitrariamente a abonar 'derechos de renovación'.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Infracción del art. 1 de la LDC:

El art. 1.1.d) de la LDC prohíbe: 'la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.'

Tal y como el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia ha declarado en sucesivas ocasiones (ver Resoluciones de 8 de febrero de 1993, Expte. 318/92, y de 5 de noviembre de 1993, Expte. 53/93): "Lo que se prohíbe es que exista una situación de trato discriminatorio, y se entiende por discriminación una desigualdad de trato injustificada. Esto es, se prohíbe la arbitrariedad en el trato (...) pero si se motiva y justifica de manera fundada la diferencia de trato, y se comprueba que ese trato desigual respondía a una desigualdad en las situaciones a las que se aplica, no parece que exista ningún tipo de daños a la competencia (...), ya que no existe una discriminación por razones subjetivas; sino que la diferencia de trato estará plenamente objetivada, de forma tal que, cualquiera que se encontrara en la posición de la empresa discriminada recibiría idéntico trato".

De este modo, y habiendo dilucidado que las condiciones contractuales eran desiguales, es necesario analizar si las prestaciones fueron o no equivalentes, y si existen circunstancias objetivas que justifiquen la existencia de diferencias.

Así, y tal y como se ha expuesto anteriormente, las condiciones que se aplican en los contratos de arrendamiento son distintas para el Grupo Inditex a las aplicadas a los demás operadores. Sin embargo, no es posible afirmar, en el caso que nos ocupa, que las prestaciones sean equivalentes, dado que el beneficio que reporta el Grupo Inditex, en términos del espacio que arrienda o del público objetivo que atrae al centro comercial, o la capacidad financiera/solvencia de dicho grupo no

es equiparable a la de otros operadores del sector. Luego, las empresas inmobiliarias/promotoras no están aplicando condiciones distintas para prestaciones equivalentes, sino condiciones distintas para prestaciones diferentes. De modo que no existe discriminación alguna y, por tanto, no ha lugar a una infracción del art. 1.1.d).

Infracción del art. 2 de la LDC:

La aplicación del artículo 2 de la LDC exige en primer lugar la evidencia de que los operadores implicados en la conducta examinada dispongan de una posición de dominio en el mercado relevante previamente definido.

Por tanto, debe definirse, en primer lugar, el mercado relevante de adquisición de locales en centros comerciales para determinar si existe posición de dominio.

En una definición amplia del mercado relevante, podríamos incluir en el mercado de alquiler de locales en centros comerciales todos los locales ofertados a empresas de alimentación, textil y ocio (por tanto, los locales arrendados a empresas textiles, así como a los grandes grupos de distribución comercial, salas de cine, recreativos, etc.). En un mercado relevante definido en estos términos, no cabría posición de dominio del Grupo Inditex a la hora de arrendar locales comerciales.

En una definición más estrecha del mercado, donde sólo tuviéramos en cuenta los locales dedicados al textil, tampoco parece que el Grupo Inditex pueda ostentar un 30% o más de la cuota de mercado, dado que compite con otros grandes grupos del sector textil para obtener locales en centros comerciales, así como con un gran número de empresas textiles de menor tamaño, pero muy dinámicas en el sector.

En conclusión, en el presente caso puede concluirse que la entidad denunciada no ostenta posición de dominio en el mercado relevante, definido éste de manera tanto amplia como estrecha. Por tanto, no resulta necesario evaluar un posible abuso desde la ausencia de una posición de dominio.

IV. PROPUESTA

Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las

actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D^a E.F.C., por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley. A estos efectos, se remiten la denuncia y las actuaciones practicadas por esta Dirección.

8. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 17 de abril de 2008.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

UNICO.- El Consejo de la CNC considera que la propuesta de la Dirección de Investigación analiza adecuadamente los hechos y las consecuencias jurídicas de la denuncia, por lo que, estando de acuerdo en que no hay indicios de infracción, considera que procede la no incoación de expediente y el archivo de las actuaciones conforme a lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007.

Por todo lo anterior, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

RESUELVE

UNICO: No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D^a E.F.C. contra Grupo Inditex, así como a las sociedades inmobiliarias y/o promotoras Ing Real Estate Development Spain Holding, S.A. (perteneciente a Ing Groeb b.v.), Metrovacesa, S.A., Grupo Lar Rodamco Inversiones, S.L. (filial de Rodamco Europe), Centros Comerciales Carrefour, General de Galerías Comerciales Eroski, Sierra Developments Spain Promociones de Centros Comerciales, S.L. (del Grupo Sónae), Corio Real Estate, Superficies Comerciales, S.A. (Superco) y Sacresa Terrenos Promoción, S.L. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a los preceptos del artículo 1.1 d) y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, 15/2007, de 3 de julio.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y a los denunciantes, D^a E.F.C. y la Confederación General de Las Pequeñas y Medianas empresas del Estado Español-Copyme, 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.