

## **RESOLUCIÓN (Expt. 592/05, Fabricantes Bisutería de Andalucía)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Antonio Del Cacho Frago, Vicepresidente  
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal  
D. Miguel Comenge Puig, Vocal  
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal  
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal  
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

En Madrid, a 17 de marzo de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 592/05 (2568/04 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC), iniciado por una denuncia presentada por la mercantil KAYANIA, S.L. contra la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE BISUTERIA DE ANDALUCÍA (AFBA), por la negativa de esta asociación a la inscripción de la denunciante como miembro de la misma, sin motivos objetivos e infringiendo con ello el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Mediante escrito de 26 de mayo de 2004, D. José Antonio Ortiz Rodríguez-Carretero, en nombre y representación de Kayania, S.L., interpuso denuncia contra AFBA por la negativa de esta asociación profesional a la inscripción de la mercantil denunciante como miembro de la citada asociación, a pesar, según la denunciante de haber “cumplido con todos los requisitos de admisión exigidos por el artículo 7 de los Estatutos de AFBA y con base en lo dispuesto en el artículo 19 de la LO 1/2002”. La consecuencia más inmediata fue la imposibilidad de participar como empresa en las ferias sectoriales organizadas por SEBIME-FEBIS, cuyas bases exigen ser miembro de la asociación sectorial correspondiente a su demarcación.

2. Con fecha 11 de julio de 2005, el SDC emite Informe en el que propone al Tribunal lo siguiente:

Primero. Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia se declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia consistente en la negativa de la Asociación de Fabricantes de Bisutería de Andalucía (AFBA) a admitir a la empresa denunciante Kayania, S.L. como miembro, impidiéndole el acceso al mercado en las mismas condiciones que el conjunto de las empresas asociadas, de lo que es responsable.

Segundo. Se intime a la asociación imputada para que en lo sucesivo se abstenga de utilizar criterios de admisión que no sean los establecidos en sus Estatutos, con el fin de evitar cualquier tratamiento discriminatorio a las empresas del sector.

Tercero. Se ordene a la imputada a que difunda el texto de la Resolución que se adopte, en su caso, con el fin de evitar situaciones semejantes y paliar los efectos de las prácticas declaradas prohibidas.

Cuarto. Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

3. Con fecha 21 de julio de 2005, mediante providencia, el TDC admite a trámite el Expediente con el número 592/05, nombrando Ponente al Vocal D. Miguel Cuervo Mir. En la misma providencia se da plazo de quince días para que de acuerdo con el artículo 40.1 LDC se puedan solicitar la celebración de vista y la proposición de pruebas que las partes estimen necesarias.

4. Con fecha 23 de septiembre de 2005 se recibe en el Tribunal escrito de AFBA en el que considera proponen como pruebas:

- a) la documental ya aportada y obrante en las actuaciones y

- b) la práctica durante la celebración de la vista (conforme dispone el artículo 41.2 de la Tan citada Ley) las ya propuestas y no practicadas en nuestro escrito de fecha 7 de marzo de 2005, consistentes en:

1. Interrogatorio del denunciante

2. Testifical de Don José María del Moral, Presidente de la Asociación de Bisutería de Madrid a fin de que confirme

la información que consta en el escrito de fecha siete de febrero.

5. Con fecha 18 de noviembre de 2005, el Pleno del Tribunal dictó Auto de prueba y vista en el que se decidió por no celebrar vista y denegar, por innecesarias, las pruebas solicitadas.
6. Con fecha 2 de diciembre de 2005, mediante providencia, el TDC dio plazo para valoración de pruebas.
7. Con fecha 23 de diciembre de 2005, se recibe en el Tribunal escrito de AFBA en el se solicita la desestimación de la denuncia “ante la falta de proposición de prueba de la contraria, y como consecuencia de ello la inexistencia de prueba alguna”.
8. Con fecha 23 de diciembre de 2005, se recibe escrito de Kayania, SL en el que se insiste en que “nada distinto a lo denunciado...se ha acreditado” y que, por tanto, la inadmisión de Kayania en el seno de AFBA “constituye una práctica restrictiva de la competencia”.
9. Con fecha 26 de diciembre de 2005, mediante providencia, el Tribunal pone de manifiesto el expediente a los interesados para que en el plazo de quince días formulen conclusiones.
10. Con fecha 3 de enero de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de AFBA en el que considera que “la denuncia, sin prueba practicada por la falta de proposición de la contraria (como recoge el punto 5 de los Antecedentes de Hecho del Auto de fecha de 18 de noviembre, antes citado), procesalmente se ha convertido sin más en tan sólo la expresión de una versión interesada de parte, sin sustento probatorio alguno”. Por lo tanto, suplica que el TDC declare que las prácticas denunciadas no han resultado acreditadas. En fechas posteriores (20 de enero de 2006 y 25 de enero de 2006) se reciben en el Tribunal copias del mismo escrito de conclusiones.
11. Con fecha 11 de enero de 2006, se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de Kayania, S.L., en el que, además de reiterar lo señalado en el antecedente de hecho número 8, considera que la inadmisión de Kayania en AFBA le impidió “acudir a la Exposición de Bisutería Española, organizada por SEBIME (Feria Internacional de Fabricantes de Bisutería)-, constituye una practica restrictiva de la competencia de conformidad con el artículo 1 de la LDC, de la que sólo ella es responsable”.

12. El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia deliberó y falló la Resolución de este Expediente en su sesión del día 8 de marzo de 2006.
13. Son interesados:
  - Kayania, S.L.
  - Asociación de Fabricantes de Bisutería de Andalucía (AFBA)

## **HECHOS PROBADOS**

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. KAYANIA es una compañía mercantil de responsabilidad limitada, de administrador único, constituida el tres de julio de 2003 en la ciudad de Córdoba. En el artículo 2 de sus estatutos se dice que el objeto de esta mercantil será “la importación, exportación, compra, venta, distribución, comercialización y fabricación, al mayor y menor, de toda clase de bisutería, joyería, y platería y materia prima de la misma”. De acuerdo con los documentos de los folios 34 y 35 del Expediente del SDC, Kayania estaba dada de alta de licencia fiscal en los epígrafes 491.1 (joyería) y 491.2 (bisutería).
2. La ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE BISUTERÍA DE ANDALUCÍA (AFBA) se constituye ante la Junta de Andalucía el 11 de mayo de 1994. Se trata de una asociación “compuesta por personas físicas o jurídicas que se dediquen a la fabricación de bisutería y afines”. Estas actividades económicas se corresponden con diversos subepígrafes del epígrafe fiscal 491. Es condición “indispensable” para su pertenencia ser empresario en algunas de las actividades citadas, tener el alta fiscal y “cursar la oportuna solicitud que implicará la aceptación tácita de los presentes Estatutos y de todas cuantas normas hayan adoptado con anterioridad”. AFBA tiene como ámbito de actuación el territorio de Andalucía y como objeto y fines, los propios de una asociación de profesionales o empresarios, es decir, los de “la defensa, apoyo y fomento de cuantas actividades beneficien los intereses legítimos de sus asociados”, además de representarlos ante organismos, jurisdicción o instancia. Figura además entre sus actividades la tutela de los intereses profesionales de todos sus asociados.
3. A través de diversos medios, que incluyen el burofax o el requerimiento notarial y de los que se tiene soporte documental en el Expediente

(folios 33, 47 a 63), KAYANIA, S.L. solicitó en reiteradas ocasiones a AFBA su admisión como socio en esta asociación.

4. Mediante carta de fecha 31 de octubre de 2003, AFBA informa a KAYANIA, S.L. que su participación como expositor andaluz en “las ferias que organiza Sebime-Febis” exige “pertenecer a la Asociación Andaluza de Fabricantes de Bisutería”. Por otra parte, en la misma carta, comunica a KAYANIA, S.L. que reunida su Junta Directiva ha estimado “la imposibilidad de atender su solicitud de asociarse”. Para ello argumenta disponer de una carta de fecha 18 de septiembre de 2003 enviada por “la empresa M.Nogales, manifestando hechos que afectan a su empresa”. Como queda recogido en el Expediente en el Acta de la Reunión Extraordinaria del día 30 de octubre de 2003 (folio 88 del Expediente del SDC) de la Junta Directiva de AFBA, se hace constar que ante la solicitud de KAYANIA, S.L. “tenemos antecedentes de una carta de un asociado sobre esta empresa, por lo que consideramos por unanimidad la no-admisión”. Estos antecedentes por referencia a otras solicitudes de admitidos son “antecedentes negativos”. No obstante, no consta en el texto del Acta de qué se trata en concreto. Aunque se comprueba en la carta remitida por M. Nogales, S.L. que se informa al Presidente de AFBA de aquello por lo que se ve “en la obligación de transmitir esta mala experiencia a nuestra asociación”. En concreto, D. Manuel Nogales, Gerente de M. Nogales, S.L., señala un conjunto de “acciones que se hacen de forma deshonestas” consistentes en que “tres de mis empleados, concretamente un comercial, un informático y una secretaria, se pusieron de acuerdo para que, desde principios de año recopilar e intercambiar datos de mi empresa con el propósito de crear de un forma desleal su propia empresa y para ello consiguieron todos los datos muy importantes como, listado de clientes, proveedores, márgenes comerciales, etc., en fin toda la base de datos que después de mucho trabajo y esfuerzo me ha llevado poder conseguir después de 10 años como empresa”. Por todo ello, M. Nogales, S.L. señala “unas pérdidas muy importantes” y solicita de AFBA que “debemos unirnos e intentar en la medida legal que podamos, impedir las”.
5. Mediante carta fechada en Mahón el 19 de noviembre de 2003, SEBIME (Feria Internacional de Fabricantes de Bisutería) acusa recibo a KAYANIA, S.L. “de su documentación para participar en la EXPOSICIÓN BISUTERIA ESPAÑOLA que se celebrará en Madrid del 16 al 18 de Enero de 2004” y le comunica que “su solicitud no ha podido ser atendida al haber recibido escrito de la Asociación de Fabricantes de Bisutería de Andalucía, en la que no autoriza la participación de la empresa KAYANIA, S.L., en la citada Exposición”.

6. Con fecha 3 de diciembre de 2004, es decir, ya iniciada la instrucción del presente Expediente Sancionador por parte del SDC, AFBA se dirige a KAYANIA, S.L. para solicitarle cierta documentación “para darle de alta en dicha Asociación” (aunque el SDC señala en el folio 184 que “tampoco consta en el expediente comprobante alguno de que así haya sido”). En todo caso, la documentación solicitada consiste en el aporte de la licencia fiscal, los TC1 y 2 de la Seguridad Social y el ingreso de la cuota inicial. No consta ningún otro requisito, ni se le hace saber la necesidad de *nihil obstat* alguno por parte del resto de asociados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El SDC propone al Tribunal que “declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia consistente en la negativa de la Asociación de Fabricantes de Bisutería de Andalucía (AFBA) a admitir a la empresa denunciante Kayania, S.L. como miembro, impidiéndole el acceso al mercado en las mismas condiciones que el conjunto de las empresas asociadas, de lo que es responsable”.

El artículo 1 LDC en su apartado 1, letra c) prohíbe, entre otras cosas, toda decisión colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir la competencia mediante la limitación o el control de la producción o de la distribución de productos.

SEGUNDO. De acuerdo con el SDC, el mercado afectado es el de fabricación y distribución de artículos de bisutería y afines en el territorio del Estado. De igual modo, el Tribunal considera subrayable y suficientemente probado que, en este sector, la pertenencia a una organización empresarial regional como AFBA supone para los fabricantes y profesionales del sector la puerta de paso obligado para algunas de las ferias, salones y exposiciones nacionales e internacionales más relevantes del mercado de la bisutería, como ha quedado acreditado en los hechos probados 4 y 5.

TERCERO. En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditada también la negativa de AFBA a admitir en su seno a la mercantil KAYANIA por un motivo que, como señala el SDC en su Informe, resulta “no objetivo” y en todo caso no responde a ningún punto en concreto de sus propios estatutos. No la admitió en un primer momento ni posteriormente, a pesar de la reiteración de la denunciante, porque ésta tenía “antecedentes” negativos en relación con otro socio que es quien los puso de manifiesto a la asociación, pero que en ningún caso aparece la solicitud de ‘antecedentes’ al resto de los socios como causa tipificada en sus estatutos. Por el contrario, no hay referencia alguna a

‘antecedentes’ en la comunicación posterior según consta en el Hecho Probado 6.

CUARTO. El Tribunal coincide con el Servicio en que “la afectación del mercado, tal como éste se entiende, por la práctica concreta denunciada es mínima”. No obstante lo anterior, el Tribunal también está de acuerdo con el Servicio en que cualquier decisión colectiva de las características de la denunciada conlleva el deterioro del bien público a proteger que no es sino el “buen funcionamiento del mercado”. Ello será siempre así, en la medida en que, como señala el SDC, “una asociación, que representa la patronal de un sector, pudiera por motivos no objetivos discriminar a una o varias empresas con su negativa a admitirlas en su organización”.

QUINTO. Como hizo notar la propia denunciada en escrito dirigido a la Dirección General de Defensa de la Competencia, con entrada en esa Dirección el 23 de julio de 2004, la infracción de leyes por los hechos señalados en la carta de D. Manuel Nogales el 18 de septiembre de 2003 podría incluso remitir al Código Penal. Ahora bien, en ningún caso AFBA está capacitada como asociación empresarial para discriminar a los potenciales socios que solicitan su afiliación en función del presunto delito cometido por uno de ellos frente a otro de sus socios. No consta así en los Estatutos de la Asociación y no parece razonable excluir del mercado por una acusación sobre la que ninguna autoridad judicial se ha pronunciado. Pero incluso en el caso de que hubiera sido así, los efectos que acarrearía semejante conducta no corresponderían determinarlos a la asociación, sino precisamente a la jurisdicción correspondiente en la que se denunciaran tales conductas. Tampoco aparece a lo largo del expediente referencia alguna a iniciativas de denuncia, excepto frente a AFBA, de D. Manuel Nogales como supuesto directo perjudicado por el comportamiento de propietarios o empleados de Kayania.

SEXTO. En todo caso, ha quedado suficientemente probado que una decisión colectiva como la de AFBA ha supuesto que KAYANIA, al no poder participar en ferias del sector en las que se exige la pertenencia a una asociación patronal regional, no pudo realizar el normal desarrollo de su actividad económica y, en este sentido, se limitó el alcance de la fabricación y distribución de lo producido por la denunciante, lo que pudo tener efectos restrictivos sobre la competencia. Además, los efectos concretos sobre la empresa denunciante se han producido con el perfecto conocimiento de AFBA que, en su relación con KAYANIA, le recordaba que sin pertenecer a esta asociación no podía ser expositor en ciertas ferias del sector.

SÉPTIMO. Por todo ello, el Tribunal forzosamente tiene que concluir, de acuerdo con el Servicio, en la existencia de una decisión colectiva de AFBA que ha infringido el artículo 1.1.c) LDC.

OCTAVO. Por último y en consecuencia con todo lo anterior, de acuerdo con los artículos 9 y 10 LDC, el Tribunal intima a AFBA a que se abstenga de adoptar en el futuro decisiones como la denunciada en este Expediente y, además, ordena a las empresas la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de la presente Resolución en el BOE y en la sección de economía de dos de los tres diarios de información general de mayor circulación en Andalucía, a su costa. Finalmente, atendiendo a la importancia de la infracción, a la vista de lo señalado por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Cuarto y teniendo en cuenta el Hecho Probado 6, en cuanto que AFBA elimina en poco más de un año cualquier referencia no objetiva para la admisión como socio de KAYANIA, y de acuerdo también con el principio de proporcionalidad que exige toda sanción, el Tribunal impone una multa de 6.000 euros a AFBA.

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

### **HA RESUELTO**

PRIMERO. Declarar acreditada la existencia de una decisión colectiva prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, por parte de la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE BISUTERÍA DE ANDALUCÍA (AFBA), consistente en no admitir como asociado de la misma a la mercantil KAYANÍA, S.L. por motivos no objetivos. Con esta decisión, KAYANIA quedó limitada en el normal desarrollo de su actividad económica y, en este sentido, quedó limitado también el alcance de la fabricación y distribución de lo producido por ella, y con ello se podría estar restringiendo aquello que el interés público quiere proteger en la legislación citada.

SEGUNDO. Intimar a la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE BISUTERIA DE ANDALUCIA (AFBA) para que en el futuro se abstenga de tomar decisiones en su seno como la denunciada en este Expediente.

TERCERO. Imponer a la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE BISUTERIA DE ANDALUCIA (AFBA) una multa de SEIS MIL EUROS (6.000 EUROS) como autora de la infracción.

CUARTO. Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución a costa de la ASOCIACIÓN DE



FABRICANTES DE BISUTERIA DE ANDALUCIA (AFBA) en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos de los diarios de información general de mayor circulación en Andalucía. En caso de incumplimiento, se les impondrá una multa coercitiva de trescientos euros por cada día de retraso en la publicación.

QUINTO. La justificación de lo ordenado en esta Resolución deberá realizarse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa y que, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.