

RESOLUCION (Expte. S/DC/0524/14 LIDL)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada, Presidente

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar, Consejera

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Consejero

D. Benigno Valdés Díaz, Consejero

D^a. Idoia Zenarruzabeitia Beldarraín, Consejera

SECRETARIO

D. Tomás Suarez-Inclán González

En Madrid, a 30 de julio de 2015.

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), con la composición expresada al margen, ha conocido de la Propuesta de Archivo que le eleva la Dirección de Competencia, en relación con la investigación referenciada como S/DC/0524/14 LIDL, referida a determinadas actuaciones que podrían constituir una infracción de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 25 de abril de 2014 tuvo entrada en el Consello Gallego da Competencia (CGC en adelante) una denuncia contra LIDL, SUPERMERCADOS S.A.U. (en adelante, LIDL), interpuesta por el Secretario General de la organización profesional UNIÓN AGRARIAS (UPA) y por el presidente de la ASOCIACIÓN SECTORIAL DE CRIADORES AVÍCOLAS DE GALICIA (ACRIAGA), por conductas que podrían ser contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la venta a pérdida de pollo entero limpio por parte de LIDL Supermercados, en la localidad de Santiago de Compostela (folios 13 y 14).
2. Con fechas 20 de junio y 28 de julio de 2014, el CGC requirió información a LIDL, en relación con el nivel territorial de toma de decisiones y política de precios. Las respuestas tuvieron entrada en el CGC el 8 de julio y 12 de agosto de 2014. En esta última, LIDL confirmó que fija los precios de forma centralizada, siendo su política de precios idéntica en todos los

establecimientos salvo por la aplicación de descuentos del 30% cuando está próxima la fecha de caducidad (folios 15 a 24)

3. El 18 de septiembre de 2014, de acuerdo con el mecanismo de asignación previsto en 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, se consideró que la competencia para conocer de tal denuncia correspondía a la CNMC, por considerarse que la conducta denunciada podía tener efectos en un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma.
4. Con fecha 3 de octubre de 2014, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), acordó el inicio de una investigación bajo la referencia S/DC/0524/14, así como la incorporación al mismo de la documentación remitida por el CGC (folios 25 a 51).
5. Con fecha 20 de febrero de 2015, la DC elevó propuesta de archivo al Consejo de la CNMC (folios 53 a 61).
6. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de Julio de 2015.

HECHOS ACREDITADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC debe analizar los siguientes hechos descritos por la DC en su propuesta de archivo, tal y como se exponen a continuación.

1. EMPRESAS Y ENTIDADES RELACIONADAS CON LAS DENUNCIAS

En relación con los hechos denunciados el 25 de abril de 2014, el CGC, así como, posteriormente, la DC de la CNMC solicitaron información y examinaron las alegaciones de las siguientes empresas y entidades:

- a) **Denunciado:** LIDL SUPERMERCADOS, S.A.U.

Según la información que consta en su página Web, LIDL Supermercados es la filial en España de la alemana LIDL Stiftung que forma parte del Grupo Schwarz de distribución. Es una cadena alemana de supermercados de autoservicio descuento con presencia en 26 países europeos (más de 10.000 tiendas). LIDL Supermercados entró en España en 1994 y cuenta con más de 530 tiendas, abastecidas a través de 9 plataformas logísticas ubicadas en Montcada i Reixac (Barcelona), Pinto (Madrid), Narón (A Coruña), Ribaorroja del Turia (Valencia), Málaga, Dos Hermanas (Sevilla), Llodio (Vitoria), Güimar (Santa Cruz de Tenerife) y Lorquí (Murcia).

Según la información de su página Web corporativa , uno de los elementos característicos del modelo de negocio de LIDL Supermercados es su estrategia de compras, que aglutina la demanda de determinados productos para todo el grupo, de forma que genera un volumen de negocio muy elevado que le permite obtener un precio más ajustado. LIDL Supermercados compra productos agroalimentarios en España para comercializarlos en los 26 países europeos en los que está presente, no sólo en su red de tiendas españolas.

b) Denunciantes: ACRIAGA y Unions Agrarias (UPA)

- **Asociación Sectorial de Criadores Avícolas de Galicia (ACRIAGA)**, es una asociación profesional con domicilio en Santiago de Compostela (La Coruña), que agrupa a diversos criadores y productores avícolas de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- **Unions Agrarias (UPA)**, también on sede en Santiago de Compostela (La Coruña), es una Organización Profesional Agraria que desarrolla su actividad en el ámbito de geográfico de la Comunidad Autónoma de Galicia. Esta organización forma parte de la estructura de la Unión de Pequeños Agricultores (UPA).

2. DESCRIPCIÓN DEL MERCADO

La DC define el mercado relevante en el expediente como *“la distribución minorista de bienes de consumo diario, en el que opera LIDL Supermercados en el formato de libre servicio, en el que estarían incluidas las diversas formas de venta minorista sin asistencia personalizada, que constituye un mercado de producto distinto del de la venta de productos en formato tradicional. En este mercado no existen barreras de entrada significativas a nuevos operadores.”*

Desde el punto de vista del mercado geográfico, la DC considera que *“el mercado de la distribución al por menor de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio es local, eligiendo el consumidor el punto de venta en función del espacio geográfico al que le resulta razonable desplazarse para efectuar una compra determinada; a estos efectos, se suele delimitar el mercado geográfico relevante por isocronas o líneas imaginarias que unen las poblaciones que distan de un centro comercial un determinado tiempo de desplazamiento (radio de entre 15 y 30 minutos en coche)”*. La DC utiliza como precedente el expediente C/0600/14 DIA/GRUPO ÁRBOL que, a su vez, se refiere a los siguientes expedientes que usan idéntica definición: C/0095/08 SABECO/GALERÍAS/PRIMERO y C/0486/12 DIA/SCHLECKER.

3. CONDUCTAS INVESTIGADAS

La DC considera que, según la denuncia presentada por la organización profesional UPA y la asociación ACRIAGA “LIDL Supermercados estaría asumiendo pérdidas en la venta del pollo limpio entero, teniendo en cuenta el precio semanal en origen publicado por el Observatorio de Precios de los Alimentos en la página Web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente¹, el coste medio en el que incurre la distribución minorista, entre la salida del pollo del matadero y la venta al público², y los impuestos a aplicar”.

Por ello, las prácticas denunciadas supondrían una infracción del artículo 3 de la LDC, que prohíbe aquellos actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público, consistente en el presente caso en la venta a pérdida de carne de pollo entero limpio en los supermercados LIDL.

Para el análisis de la conducta denunciada la DC elabora el siguiente cuadro que examina los precios semanales del pollo fresco en origen y destino por semanas durante el año 2014 (folio 11):

Tabla 1 - Precio semanal del kilo de pollo fresco en origen y destino durante 2014

	Enero					Febrero				Marzo			
Semana	S 1	S 2	S 3	S 4	S 5	S 6	S 7	S 8	S 9	S 10	S 11	S 12	S 13
p ^o origen ³	1,79	1,78	1,77	1,77	1,78	1,79	1,81	1,86	1,91	1,92	1,90	1,92	1,92
p ^o destino ⁴	2,94	2,95	2,95	2,94	2,94	2,95	2,95	2,95	2,94	2,95	2,96	2,96	2,95
	Abril					Mayo				Junio			
Semana	S 14	S 15	S 16	S 17	S 18	S 19	S 20	S 21	S 22	S 23	S 24	S 25	S 26
p ^o origen	1,93	1,93	1,94	1,94	1,95	1,94	1,94	1,93	1,92	1,92	1,84	1,81	1,75
p ^o destino	2,94	2,96	2,96	2,94	2,94	2,92	2,91	2,91	2,88	2,91	2,90	2,90	2,90
	Julio					Agosto				Septiembre			
Semana	S 27	S 28	S 29	S 30	S 31	S 32	S 33	S 34	S 35	S 36	S 37	S 38	S 39
p ^o origen	1,70	1,73	1,71	1,70	1,70	1,70	1,72	1,70	1,66	1,69	1,62	1,63	1,63
p ^o destino	2,89	2,89	2,89	2,89	2,88	2,88	2,89	2,89	2,89	2,88	2,89	2,87	2,87
	Octubre					Noviembre							
Semana	S 40	S 41	S 42	S 43	S 44	S 45	S 46						
p ^o origen	1,66	1,62	1,58	1,53	1,46	1,49	1,62						

¹ <http://www.magrama.gob.es/es/alimentacion/servicios/observatorio-de-precios-de-los-alimentos/sistema-de-informacion-de-precios-origen-destino/>), recoge, entre otros datos, el precio del pollo fresco en origen y en destino por semanas en el año 2014 (folio 11)

² Datos del “[Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios del Sector de Avicultura de Carne. Campaña 2011](#)” publicado por el [Observatorio de Precios de los Alimentos](#) del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) en diciembre de 2013.

³ Precio en origen son los precios medios nacionales ponderados en mercados de origen (lonjas).

⁴ Precio en destino son los precios medios nacionales ponderados de venta al público.

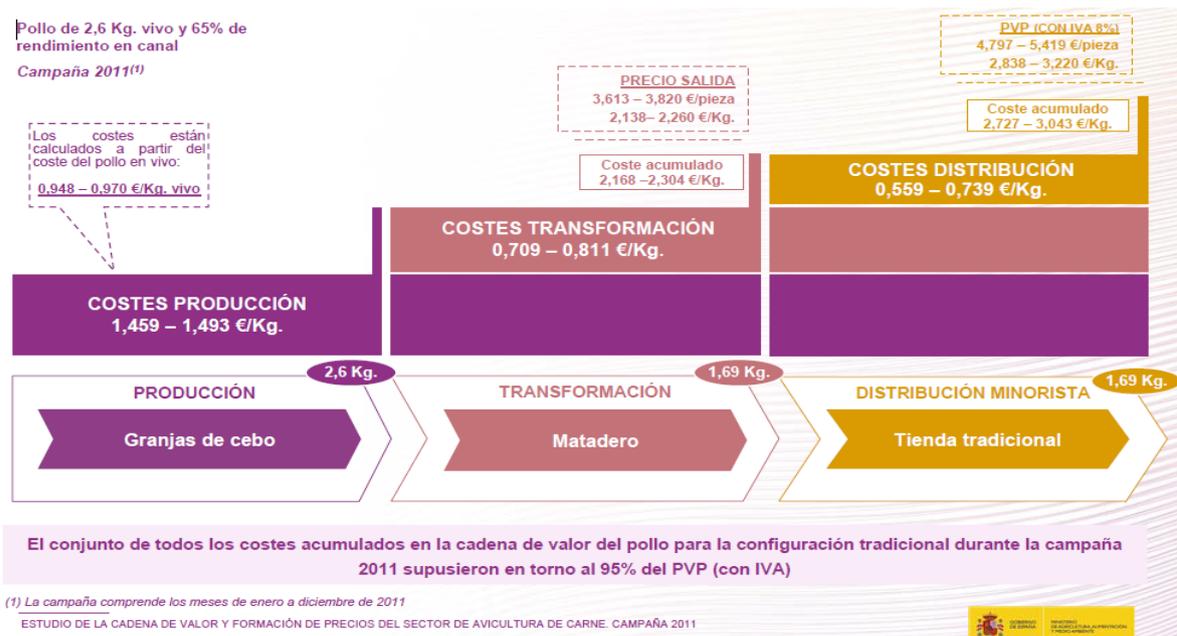
pº destino	2,87	2,87	2,88	2,88	2,87	2,86	2,86		
------------	------	------	------	------	------	------	------	--	--

Fuente: Elaboración propia con datos del [Observatorio de precios de los alimentos](#)⁵.

A continuación la DC analiza el “Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios del Sector de Avicultura de Carne. Campaña 2011” publicado por el Observatorio de Precios de los Alimentos del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) en diciembre de 2013, extrayendo las siguientes conclusiones:

“(9) Por otra parte, el “Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios del Sector de Avicultura de Carne. Campaña 2011” publicado por el Observatorio de Precios de los Alimentos del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) en diciembre de 2013, presenta un esquema de la estructura de costes y formación de precios en el sector de avicultura de carne (folios 11 y 12), configurado a partir del coste del pollo en vivo (entre 0,948 y 0,970 €/Kg vivo) para valores medios de peso del pollo de 2,6 Kg y un 65% de rendimiento en canal a la salida del matadero, con lo que el peso medio del pollo en canal sería de 1,69Kg. Este esquema representa el conjunto de todos los costes acumulados (producción, transformación y distribución) en la cadena de valor del pollo durante la campaña de 2011, que supusieron, según el estudio, alrededor del 95% del PVP (IVA incluido).

Tabla 2 – Cadena de valor y formación de precios



⁵ Se marcan en rojo los precios de las 19 semanas donde el precio semanal del pollo fresco en origen estuvo por encima del precio de compra realizado por LIDL.

Fuente: “Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios del Sector de Avicultura de Carne. Campaña 2011” del Observatorio de Precios de los Alimentos del MAGRAMA.

(10) *La Metodología de Análisis empleada por el Observatorio de Precios de los Alimentos especifica en la nota metodológica que los precios en origen de los productos agrarios se basan en precios medios ponderados sin IVA en los mercados de origen (lonjas). Asimismo, en la nota explicativa sobre precios en origen y en destino se aclara que: (i) en relación a la información sobre datos recogidos de fuentes específicas “no son magnitudes homogéneas a la hora de establecer comparaciones; aunque, lógicamente, son de una gran utilidad para evaluar tendencias dentro de cada canal y en la cadena comercial en su conjunto”; y (ii) “El beneficio empresarial, en cada escalón, viene dado, en consecuencia, por la diferencia entre el precio percibido y los distintos costes que le son imputables” (folios 48 a 50).*

(11) *En el Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios del Sector de Avicultura de Carne. Campaña 2011, se especifica que “El objetivo del estudio es analizar la formación del precio del producto, para detectar posibles ineficiencias en la cadena de valor, sin entrar en el análisis de las rentas percibidas por los agentes intervinientes en la misma” (folio 36).*

Tras este análisis la DC examina los precios ofertados por LIDL consignados en la denuncia y la estimación que realizan las denunciantes sobre las pérdidas en las que incurriría dicha cadena de supermercados:

“(12) La factura de compra número 008904/13 de 11 de junio de 2014 (semana 24) aportada por LIDL Supermercados [folios 18 y 19] pone de manifiesto que LIDL Supermercados compró cerca de 4 toneladas de carne de pollo al proveedor “AN AVÍCOLA MELIDA” a PVDLIDL 1,79€/Kg (folio 18). Esa semana, el precio del pollo fresco del Observatorio de precios semanales fue de 1,84€/kg (párrafo (8)), por lo que el precio de LIDL Supermercados fue un 2,7% inferior al mencionado en el citado Observatorio.

(13) Según la denuncia, LIDL Supermercados en Santiago de Compostela ofertó el pollo entero limpio a PVP 2,19 €/Kg durante el mes de abril de 2014, según 2 fotografías de la cartelería de un establecimiento tomadas en los días 21 y 24 de abril de 2014, semana 17 (folios 5 y 7), 2 fotografías del mercado del envasado del pollo entero limpio (folios 6 y 8), y dos tiques de compra del 3 y 22 de abril de 2014 (semanas 14 y 17 respectivamente) del mismo establecimiento LIDL de Santiago de Compostela donde se tomaron las 4 fotografías mencionadas (folios 9 y 10).

(14) UPA y ACRIAGA estiman el PVP_{MEDIO} del pollo fresco, aplicando los costes en los que incurre la distribución minorista entre la salida del

matadero hasta la venta al público, según el estudio de la cadena de valor del pollo fresco, a los precios semanales del pollo fresco publicados por el Observatorio de Precios de los Alimentos (párrafo 0-), en las semanas 12 (24/03/2014 al 30/03/2014), 13 (31/03/2014 al 06/04/2014) y 14 (del 07/04/2014 al 13/04/2014). De esta forma, concluyen que el PVP_{MEDIO} del pollo fresco esas semanas fue de 2,660€/kg tras aplicar el 10% de IVA (2,418€/kg sin IVA) (folios 13 y 14).

– Precio *pollo fresco* = 1,925€/kg⁶

Coste *promedio* = 0,493€/kg⁷

PVP_{MEDIO} *del pollo entero* = Precio *pollo fresco* + Coste *promedio* = 2,418€/kg sin IVA

(15) A continuación, UPA y ACRIAGA han comparado el PVP medio del pollo entero, calculado según el párrafo 14 con el PVP LIDL, concluyendo que LIDL Supermercados habría asumido unas pérdidas medias en la venta de pollo fresco de 0,470 euros por kg (un 17,7%) (folio 14).

(16) Sin embargo, tomando como referencia el precio semanal del pollo fresco en origen y el PVD_{LIDL} a 1,79€/kg, y siguiendo la comparativa establecida por UPA y ACRIAGA entre ambos precios ampliada en el tiempo, se observa que el precio semanal publicado en las 42 semanas recogidas en la Tabla 1, el precio semanal del pollo fresco en origen estuvo por encima del PVD_{LIDL} durante 19 semanas consecutivas, desde la semana 7 hasta la semana 25, para un precio semanal en origen promedio de 1,91€/kg con una diferencia promedio de 0,12€/kg (PVD_{LIDL} un 6,3% inferior). En las 23 semanas restantes, el precio semanal en origen promedio fue de 1,67€/kg (más bajo que el de PVD_{LIDL}), con una diferencia promedio entre ambos precios igualmente de 0,12€/kg (en este caso, precio semanal promedio un 6,7% superior al PVD_{LIDL})⁸. ”

LIDL asegura en su escrito de 7 de agosto de 2014 que, con carácter general, fija los precios de forma centralizada, y para el caso del pollo entero limpio, la política de precios es idéntica en todos los establecimientos, salvo por la aplicación del 30% descuento por proximidad a la fecha de caducidad. La fijación de precios del pollo entero limpio corresponde al Departamento de compras dirigido por el Director de Compras a nivel nacional (folio 24).

La DC concluye afirmando que: “Según los datos de las fotografías del pollo entero limpio envasado de LIDL Supermercados aportadas por UPA y ACRIAGA, el PVP de la pieza era de 2,35 €/kg, según la cartelería del establecimiento y se le aplicó un descuento del 7% pasando a 2,19€/kg. En los dos días en los que se

⁶ Media de los precios del pollo fresco en las semanas consideradas.

⁷ Media de la suma de los costes en los que incurre la distribución minorista.

⁸ Ver tabla 1 donde se marcan en rojo los precios de las 19 semanas por encima de los 1,79€/kg de PVD_{LIDL}.

tomaron las fotografías de la cartelería y el pollo entero envasado, la fecha de caducidad marcada sobre producto era cinco días posterior⁹ a la toma de las fotografías (folios del 5 al 8)”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 13/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Valoración jurídica del órgano instructor

El objeto de la presente resolución es determinar si, como sostiene la DC, las conductas investigadas no presentan indicios de infracción de la LDC y procede el archivo de las actuaciones, de conformidad con el artículo 49.3 de la LDC.

En concreto, la DC propone la no incoación del procedimiento sancionador en los siguientes términos:

“(27) Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley

⁹ Fotografías tomadas el 21 de abril y el 24 de abril, y el producto marca fecha de caducidad el 26 y el 29 de abril, respectivamente, en ambos casos, cinco días desde la fecha de toma de fotografía.

15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

(28) Elévese esta Propuesta de Archivo al Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, junto con la denuncia y las actuaciones practicadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.”

Para alcanzar esta conclusión la DC realiza la siguiente valoración de las conductas investigadas.

En primer lugar, la DC considera que para que un operador económico incurra en la infracción prevista en el artículo 3 de la LDC, de acuerdo con los precedentes¹⁰, ha de cometer un acto de competencia desleal tipificado en la Ley 1/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), y, además, el acto debe ser susceptible de distorsionar las condiciones de competencia en el mercado relevante, afectando al interés público. Para ello, es preciso acreditar la existencia de un perjuicio que esté limitando las condiciones de competencia en el mercado de la distribución minorista de bienes de consumo, explicando en qué consiste dicho daño, sobre quién recae, y el nexo directo entre éste y la conducta denunciada (Resolución de 26 de junio de 2013; expediente S/0350/11 Asistencia en Carretera).

Considera que los precios predatorios son reducciones considerables de precio por parte de un operador dominante en el mercado y defiende que el mercado donde opera LIDL, el de distribución minorista de bienes de consumo diario, concurren un gran número de competidores que producen una gran variedad de productos por lo que es poco probable que una supuesta venta a pérdida de pollo fresco excluya del mercado al resto de supermercados competidores.

Expone igualmente la DC que la comparación directa de los precios estimados publicados por el MAGRAMA para el pollo fresco basada en el precio de origen de ese producto en lonjas con el precio de compra del distribuidor de LIDL no es determinante para demostrar en uno u otro sentido la existencia de una práctica infractora.

También descarta la DC que con estos datos se pueda inferir directamente que LIDL esté vendiendo a pérdida, ya que su modelo de negocio está basado en compras centralizadas y relaciones comerciales largas no semanales, por lo que su precio en origen aunque se desvíe del precio publicado semanalmente, será

¹⁰ Resolución del Expediente 485/00 Agentes Propiedad Murcia con fecha 9 de marzo de 2001, Resolución del Expediente 439/98 Ambulancias Cataluña con fecha 29 de julio de 1999, Resolución del Expediente S/0458/13 Ascensores con fecha 26 de junio de 2013, Resolución del Expediente S/0350/11 Asistencia en Carretera con fecha 15 de diciembre de 2011, y Resolución del Expediente SA/CAN/0002/08 Electrodomésticos Canarias con fecha 29 de mayo de 2009.

probablemente más homogéneo durante todo el año, y en cualquier caso, en algunas ocasiones superiores y en otras inferiores al publicado.

Argumenta la DC que el consumidor final se estaría beneficiando de esta política de precios de LIDL, puesto que, la eficiencias se estarían traduciendo en una reducción de costes que a su vez, se repercutirían en mejores precios para los consumidores, por lo que en este caso, el interés público no se estaría viendo afectado, teniendo en cuenta que el pollo es un alimento básico de la cesta de la compra.

En resumen, a juicio de la DC, no hay indicios de que LIDL esté infringiendo el artículo 3 de la LDC sobre falseamiento de la libre competencia por actos desleales, dado que dichos supuestos actos desleales no se encuentran acreditados, y en última instancia, el interés público no resulta afectado.

Por tanto, la DC propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

TERCERO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

De acuerdo con la propuesta de la DC y las numerosas resoluciones relativas a conductas tipificadas por el artículo 3 LDC del Consejo de la Extinta CNC y del TDC¹¹ son tres los requisitos para que exista una conducta de falseamiento de la competencia por actos desleales:

- 1) Existencia de un ilícito desleal tipificado en la LCD;
- 2) Falseamiento de la libre competencia; y,
- 3) Afectación del interés público.

Estos tres elementos son cumulativos e independientes entre sí, de modo que la conducta que el art. 3 LDC tipifica exige que en la conducta que está siendo enjuiciada estén presentes los tres. Además, de acuerdo con los precedentes el artículo 3 LDC debe reprimir únicamente comportamientos que afecten significativamente a la competencia¹².

¹¹ Resoluciones del extinto TDC: del TDC de 26 de febrero de 2004, Grupo Freixenet, Expdte. 560/03, de 12 de noviembre de 2002, Intermediación Inmobiliaria, Expdte 531/91, de 26 de noviembre de 2002, Administradores de Fincas, Exp. 529/01.

Resoluciones del extinto Consejo de la CNC: de 20 de diciembre de 2007, Agencias de Carga/Correos, Expdte 703/06; de 2 de enero de 2008, Castellana Subastas Holding, Expdte r 710/06, de 28 de enero de 2009, Rotores, Expdte 2659/05; de 10 de junio de 2009, SIGNUS ECOVALOR, Expdte 2741/06; de 28 de mayo de 2010, ATR ENDESA, Exp. S/0227/10.

¹² Resolución de la CNC de S/0013/07 La tienda en casa, RCNC de 11 de marzo de 2008, Tu Billete, Expdte S/0041/08; de 29 de junio de 2009, Correos/Viajes Crisol Expdte S/0148/09 Confirmada por la SAN de 24 de junio de 2010, de 28 de julio de 2009, La Sexta, S/0151/08, de 30 de noviembre de 2009, AGUARDIENTES, Exp S/0191/09, de 30 de junio de 2010, TELEFONICA, Expdte S/0137/09, de 2 de diciembre de 2010, cofradía de Pescadores de Sant Pere de l' Atmella, Expdte S/0265/10.

En primer lugar, por tanto, debe existir un comportamiento que pueda tipificarse como de competencia desleal con arreglo a los tipos establecidos en la LCD- Véase, por ejemplo, para el caso de una venta a pérdida la Resolución del Consejo de la CNC de 15 de septiembre de 2009, Cerámicas del Principado, Expte. S/0095/08,

“TERCERO. ... Por otro lado, no hay suficiente evidencia para constatar que la empresa esté vendiendo su producto por debajo del coste medio evitable. La Dirección de Investigación y la propia HISPALYT han advertido de la parcialidad de los datos y de las contradicciones que revelan seguramente su falta de comparabilidad. De hecho, todo apunta a que las medidas de coste proporcionadas por la Asociación y los competidores no toman el coste medio evitable como estándar, sino otros superiores, lo que cuestionaría una supuesta imputación de venta a pérdida, máxime en un contexto en que se observa que todas las empresas han reducido precios significativamente. Dado que por las razones anteriormente expuestas, incluso en presencia de venta por debajo de coste sería improbable concluir la existencia de práctica contraria a la normativa de competencia, por lo que no resulta procedente una instrucción más detallada a este respecto por razones de economía procesal. En definitiva, el Consejo de la CNC está de acuerdo en que no hay indicios de infracción, por lo que ha decidido 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.”

En el presente expediente, los denunciados consideran la conducta como venta a pérdida tipificada en el artículo 17 de la LCD. Esta conducta se define como la realización de reducciones considerables de precio por parte de un operador en el mercado donde opera, con la intención de eliminar la competencia presente en el mercado o para disuadir la entrada de una nueva entrante en ese mercado. La bajada de precios por debajo del nivel rentable mantenida durante un periodo de tiempo suficientemente largo para lograr el efecto predatorio, supone a continuación una subida de precios en ese mercado, que tendrá ahora menos competidores, para recuperar los beneficios perdidos. Por tanto, es una conducta exclusionaria al perseguir eliminar a competidores.

En este caso, el mercado relevante es el de distribución minorista de bienes de consumo diario donde existe una fuerte competencia, y donde las grandes superficies ofertan una amplia variedad de productos, por lo que no parece probable que esta conducta pueda efectivamente excluir del mercado a otros competidores.

Por otro lado, esta Sala considera que la comparativa utilizada por los denunciados consistente en comparar estimaciones de precios semanales de pollo fresco del Observatorio de Precios de los Alimentos del MAGRAMA con el precio real de venta en LIDL en un momento dado no se estima como adecuada,

ya que para demostrar la existencia de venta a pérdida debería compararse el precio de venta de una unidad de producto con el coste en que incurre LIDL (y no con una media del sector) para comercializar esa unidad adicional de producto. De esta forma podría descartarse que los precios menores de LIDL sean simplemente debidos a que es una empresa más eficiente que sus competidores.

Por tanto, los datos facilitados por los denunciantes, tanto las series de precios medios como las de los costes¹³, al ser datos medios de todo el sector, no permiten identificar la existencia o no de venta a pérdida por parte de LIDL. No obstante, tampoco será necesaria su identificación ya que no se cumple el siguiente requisito para poder considerar esta conducta como una infracción de la LDC.

En efecto, como se ha advertido, para la posible aplicación del artículo 3 de la LDC debe existir además un falseamiento de la libre competencia de carácter sensible (véase, por ejemplo, la Resolución del Consejo de la extinta CNC Rotores, de 28 de enero de 2009, Expte. 2659/05; la RCNC Direct Recursos Expte S/0123/08, de 16 de abril de 2009 y la RCNC de 30 de junio de 2010, Expte. S/0137/09, Telefónica Móviles España, confirmada por la SAN de 9 de mayo de 2012, rec. 533/2010). A juicio de esta Sala, no se observa que la conducta de LIDL, esté provocando un grave y sensible falseamiento de la libre competencia, al tratarse de ofertas puntuales en determinados establecimientos de la red de LIDL.

Finalmente, el acto de competencia desleal, quedando acreditado que plantea un riesgo de falseamiento de la libre competencia, además debe afectar al interés general. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo (STS de 20 de junio de 2006, en relación con la Resolución del TDC de 8 de marzo de 2000, Telefónica – Retevisión expediente 456/99, en lo relativo a la deslealtad de la campaña de publicidad “*Planes Claros*”).

El Consejo de la extinta CNC tuvo ocasión de archivar¹⁴ un expediente por infracción del artículo 3 LDC actuando también como denunciada LIDL, en un caso similar de venta a pérdidas al no existir afectación al interés público (Resolución RCNC EUSTASIO GARCIA, S.L., de 3 de marzo de 2008, Expte. S/0049/08):

¹³ El informe sobre [precios semanales de productos frescos](#), publicado por el Observatorio de Precios de los Alimentos en la página Web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y el “[Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios del Sector de Avicultura de Carne. Campaña 2011](#)” publicado por el [Observatorio de Precios de los Alimentos](#) del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA)

¹⁴ Otras resoluciones de archivo a la luz del artículo 3 LDC por ejemplo: expte. S/0370/11 Apple; de 15 de diciembre de 2011, expte. S/0350/11 Asistencia en Carretera; de 16 de enero de 2012, expte. S/0353111 Cespa Gestión de Residuos; de 27 de enero de 2012, expte. S/0377111 Amazon; de 12 de mayo de 2012; S/0308/10 Agrupación Técnica Profesional de Asesores de la Propiedad Inmobiliaria; de 9 de enero de 2013, expte. S/0299/10 Consejo Colegios Odontólogos y Estomatólogos; de 26 de junio de 2013, expte. S/0458/13 Ascensores 3; de 13 de febrero de 2014, expte. S/0456/13 Carrefour; y de 10 de abril de 2014, expte. S/DC/0508/14 Dia, S. A.

“La conducta denunciada, venta a pérdidas, que podría en su caso constituir una infracción de las tipificadas en el artículo 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, no reúne los requisitos de afectación del interés público exigidos por el artículo 3 de la LDC.”

En el caso que nos ocupa, tampoco se observa un efecto sobre el interés general. Por un lado, el consumidor final se estaría beneficiando de esta política de precios de LIDL, que podría explicarse por este modelo de negocio, puesto que, la eficiencias que se pudieran estar derivando del mismo, se estarían traduciendo en una reducción de costes que a su vez, se repercutirían en mejores precios para los consumidores, por lo que en este caso, el interés público no se estaría viendo afectado, antes al contrario, teniendo en cuenta que se trata de un alimento básico de la cesta de la compra.

En definitiva, esta Sala estima que no hay indicios de que LIDL esté infringiendo el artículo 3 de la LDC ya que las supuestas conductas desleales no están acreditadas y en última instancia el interés público no resulta afectado.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y ordenar el archivo de las actuaciones desarrolladas por la Dirección de Competencia bajo la referencia S/DC/0524/14 LIDL, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y notifíquese a todas las partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.