

## **RESOLUCIÓN. (Expte. 359/95 Lencería Gijón)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 8 de enero de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Ricardo Alonso Soto, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente número 359/95 (1076/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado por denuncia de D. Nicolás Martín Gaitero contra la Unión de Comerciantes de Gijón, la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo (ASYCO) y diversos empresarios minoristas del sector de lencería de Oviedo y Gijón, por haber acordado y puesto en práctica el envío de circulares a los fabricantes y mayoristas del sector para que dejaran de suministrar sus productos al denunciante.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El expediente se inicia con una primera denuncia presentada el 8 de abril de 1994 por el Sr. Martín contra la Unión de Comerciantes de Gijón y diversos empresarios minoristas del sector de lencería de dicha ciudad por haber acordado el envío de circulares a los proveedores y mayoristas del sector, en las que se les comunicaba que, en el caso de continuar atendiendo los pedidos del denunciante, se verían obligados a dejar de suministrarse de su empresa. Las circulares aparecen suscritas por el Presidente de la Unión y por numerosos empresarios del sector.
2. Con fecha 12 de mayo de 1994 el Sr. Martín denuncia por unos hechos similares a los anteriormente reseñados, a la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo (ASYCO) y a diversos empresarios del sector de la localidad. Las circulares en este caso aparecen suscritas por el Presidente de ASYCO.

3. Con fecha posterior (30 de noviembre de 1994) y como ampliación de las anteriores denuncias, el Sr. Martín viene a denunciar que dos de sus proveedores habituales, las empresas "AUGUSTA, S.L." y "Coup de Coeur" (Delegación para España), se habían negado a atender sus pedidos a la vista de las quejas de los minoristas de lencería de Asturias y de las Asociaciones que les representan.
4. El denunciante solicitó la adopción de medidas cautelares, las cuales no fueron propuestas por el Servicio de Defensa de la Competencia por considerar que no parecía probable que los posibles efectos del acuerdo tuvieran carácter general y además que no darían lugar a situaciones irreparables en la competencia del mercado que nos ocupa.
5. Por Providencia del Director General de Defensa de la Competencia de 14 de julio de 1994 se acordó la incoación de expediente sancionador contra la Unión de Comerciantes de Gijón y ASYCO.
6. El expediente fue sometido a información pública, mediante la inserción de un anuncio en el BOE de 3 de agosto de 1994, sin que compareciera ninguna persona.
7. Con fecha 10 de noviembre de 1994 se formuló el correspondiente pliego de concreción de hechos de infracción contra la Unión de Comerciantes de Gijón y ASYCO, imputándoles la adopción y puesta en práctica de un acuerdo que tiene por objeto impedir el suministro, limitando su distribución, a los establecimientos del denunciante.
8. Los expedientados contestaron los pliegos de concreción de hechos de infracción alegando fundamentalmente: a) Que la finalidad perseguida por el envío de circulares era el llamar la atención de los fabricantes sobre el tratamiento que a sus productos daba el denunciante; b) Que los acuerdos no eran vinculantes, como lo prueba que ningún asociado haya dejado de comprar; y c) Que el hecho de enviar una carta no puede ser valorado como práctica concertada.
9. Finalmente, con fecha 10 de febrero de 1995 se redacta el Informe-Propuesta en el que se califican los hechos como una infracción del art. 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que además es considerada como muy grave por ser de las más destacadas prácticas restrictivas de la competencia contempladas en la Ley y se propone:

"Primero. Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de conductas imputables a la Unión de Comerciantes de Gijón y a ASYCO, al infringir el art. 1.1.b) de la Ley 16/1989.

Segundo. Que se adopten los demás pronunciamientos que se prevén en el art. 46, para el supuesto de existencia de prácticas prohibidas."

10. El expediente tiene entrada en el Tribunal el 23 de febrero de 1995.
11. Con fecha 27 de febrero de 1995 se recibe en el Tribunal, remitido por el Subdirector General de Instrucción, Inspección, Vigilancia y Registro un escrito del denunciante, Sr. Martín, en el que desiste de la denuncia formulada contra la empresa "Augusta, S.L." por haberse normalizado las relaciones comerciales entre ambos.
12. El Tribunal decidió sobre la admisión a trámite del expediente en el Pleno celebrado el día 28 de febrero de 1995.

En el Auto de admisión a trámite del expediente se prevenía a D. Francisco Alonso Sánchez, Presidente de la Unión de Comerciantes de Gijón y a D. José Manuel Nebot González, Presidente de la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo del posible uso por el Tribunal de la facultad sancionadora prevista en el art. 10.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, a los efectos de que pudieran ejercitar personalmente su derecho a la defensa.

Asimismo se acordó la puesta de manifiesto el expediente a los interesados para que hicieran alegaciones y propusieran pruebas.

13. Han presentado escritos de alegaciones el Sr. Alonso Sánchez, en nombre propio y en representación de la Unión de Comerciantes de Gijón, y D. José Manuel Nebot, Presidente en funciones de ASYCO.

ASYCO alegaba que se encuentra próxima a su disolución, y que se adhería al escrito presentado por la Unión de Comerciantes de Gijón. Además solicitaba, como pruebas, que testificaran los fabricantes y proveedores sobre si realmente habían dejado de servir al denunciante y que se requirieran los libros de contabilidad del denunciante y de los proveedores para saber si hubo daño real.

El Tribunal, por Auto de 21 de julio de 1995, rechazó la práctica de estas pruebas por considerar: 1) Que en el expediente hay constancia de que, al menos, dos proveedores interrumpieron sus suministros al denunciante. 2) Que la prueba de libros de comercio había sido incorrectamente formulada, dado que en la solicitud no se especificaban ni los empresarios afectados ni los extremos sobre los que habían de versar la exhibición de libros. Y 3)

Que la norma que prohíbe los comportamientos colusorios (art. 1) sanciona también los actos que tengan por objeto la restricción de competencia con independencia de su resultado.

14. A la vista de que ninguna de las dos partes solicitó vista, se concedió a los interesados un plazo de quince días para que formularan sus conclusiones.

Comparecieron en este último trámite el Sr. Martín y el Sr. Alonso Sánchez, actuando en nombre propio y en el de la Asociación que preside, los cuales se ratificaron en sus anteriores manifestaciones.

15. El Pleno del Tribunal deliberó y resolvió este expediente en su sesión del día 31 de octubre de 1995.

16. Se consideran interesados:

- D. Nicolás Martín Gaitero.
- Unión de Comerciantes de Gijón.
- D. Francisco Alonso Sánchez.
- Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo (ASYCO).
- D. José Manuel Nebot González.

## **HECHOS PROBADOS**

1. La Unión de Comerciantes de Gijón (sector de lencería) se reunió en asamblea general extraordinaria el día 1 de marzo de 1994, previa convocatoria cursada al efecto, bajo la presidencia de D. Francisco Alonso Sánchez y con la asistencia de 15 de los 22 asociados pertenecientes a dicho sector.

Abierta la reunión y tras una explicación sobre las prácticas de descuentos que se realizan en los establecimientos del Sr. Martín Gaitero, se acordó:

"1. Dirigirse personalmente a D. Nicolás Martín Gaitero comunicándole el malestar existente entre los presentes en esta reunión y la petición de que no se utilicen en los escaparates marcas y modelos de artículos de lencería y corsetería que no se corresponden con los que son puestos a la venta y sobre los que se aplican los descuentos anunciados, esperando que en dicha reunión D. Nicolás Martín Gaitero pueda explicar estos hechos, si lo desea.

2. Dirigir una carta a aquellos proveedores cuyos modelos se han visto en los escaparates del comercio de D. Nicolás, en la que se comunicará el desarrollo de esta asamblea así como el malestar

existente en el sector debido a estas prácticas comerciales, con el fin de tener con ellos una entrevista en la que se tratará de llegar a un acuerdo con el que se evite que los mismos modelos y marcas que son vendidos a las empresas de lencería de la ciudad, con unos precios recomendados de venta al público ya actualizados por el fabricante, sean exhibidos por D. Nicolás Martín Gaitero en sus comercios con unos precios muy inferiores a los precios que constan en las etiquetas cuando parece ser que después esos modelos y marcas no están disponibles para su venta al público.

Se considera por los asistentes que son los proveedores los que mejor pueden hacer entender a D. Nicolás Martín este hecho y evitar que los últimos modelos que están poniendo a la venta en los comercios de los asistentes sean utilizados como "gancho" para vender otros distintos.

Se considera que la carta que se dirija a los proveedores debe ser clara y firme, advirtiéndoles de la posibilidad de decidir la adopción de otras medidas relacionadas con la compra de los mismos modelos que son exhibidos por D. Nicolás Martín."

(Acta de la Asamblea General Extraordinaria obrante en los folios 75 y 76 del expediente del SDC).

2. En cumplimiento de los anteriores acuerdos, el Sr. Alonso Sánchez, en su condición de Presidente de la Unión de Comerciantes de Gijón, dirigió una carta-circular a los proveedores en la que se decía:

"Como ya sabrá en ambas ciudades se han establecido diversos establecimientos comerciales propiedad de D. Nicolás Martín Gaitero y Dña. Rosario Caballé Lázaro, cuyas prácticas comerciales vienen perjudicando desde hace tiempo, de forma grave, al resto de los empresarios que nos dedicamos a este sector. En estos comercio, propiedad de estos señores y que giran bajo distintas denominaciones comerciales, se producen continuamente descuentos, promociones, rebajas, liquidaciones, etc. que tienden siempre a rebajar los precios de los productos puestos a la venta, en la mayor parte de los casos, por debajo del precio recomendado por los fabricantes y sin respetar las prácticas comerciales que se han mantenido entre el resto de los empresarios y que nos han posibilitado una convivencia entre todos.

Por este motivo y siendo su empresa uno de los proveedores de estos empresarios, es por lo que me dirijo a Vd. como Presidente de esta asociación y en representación de las empresas cuyas firmas se acompañan, para comunicarle que, en el caso de continuar suministrándoles los mismos productos que son comprados por los ahora firmantes, se ha decidido que todos ellos dejemos de suministrarlos de su empresa, dado el perjuicio que el "mal hacer" comercial de estos señores, nos está ocasionando."

(Dicha carta obra en el folio 6 del expediente del SDC).

3. La Junta Directiva de la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo acordó, en su reunión de 17 de febrero de 1994:

"1º Enviar escritos a los fabricantes informándoles del proceder comercial de D. Nicolás Martín Gaitero, para que a su vez tomen las medidas que mejor consideren para cortar este proceder comercial y que respeten y hagan respetar los precios que ellos mismos marcan de venta al público, y por supuesto que no hagan discriminación de precios entre sus propios clientes, y al mismo tiempo prevenirles de que si no toman medidas se dejarán de adquirir sus productos.

2º A la vez, se nombró una comisión para entrevistarse con el Sr. Martín Gaitero para llegar por las vías del diálogo razonado a unos acuerdos que eviten entrar en el absurdo de las mal llamadas guerras comerciales."

(Acta de la Junta Directiva de ASYCO obrante en el folio 131 del expediente del SDC).

4. En cumplimiento de los anteriores acuerdos el Sr. Nebot, en su condición de Presidente de ASYCO dirigió el 29 de marzo de 1994 una carta a diversos proveedores de lencería en la que se decía:

"Nuestra Asociación está iniciando diversas acciones legales contra las citadas empresas que regentan D. Nicolás Martín Gaitero y Dña. Rosario Caballé Lázaro y desea recabar de su empresa la colaboración contra estos empresarios suspendiendo la relación comercial hasta tanto no cambie de proceder y para no vernos obligados a pedir a nuestros asociados lo que ya hemos tenido que hacer con otros sectores suspender conjuntamente las relaciones con las empresas que sirvan a los citados empresarios."

(Dicha carta obra en el folio 15 del expediente del SDC).

Asimismo, y con idéntica fecha dirigió una carta circular a los proveedores en la que se decía:

"Los suponemos ya informados de que los comercios que regentan D. Nicolás Martín Gaitero y Dña. Rosario Caballé Lázaro, están en permanente guerra de precios, "ofertas especiales por cierre", "rebajas" y todo tipo de artimañas carentes de la mínima ética comercial y que incluso pueden ser constitutivos de delito de competencia desleal, de publicidad engañosa, etc... Temas que están estudiando los servicios jurídicos de la Asociación a la que pertenecemos la mayoría del comercio de Lencería de Oviedo.

El motivo de dirigirnos a ustedes es para recabar su colaboración (colaboración que redundará en beneficio de ambos intereses) para tratar de cortar este proceder comercial y que sirva de aviso y ejemplo, de que tanto los distribuidores como el comercio que no está por estas guerras, están dispuestos a colaborar conjuntamente y drásticamente con el máximo rigor contra aquellas personas que atentan y quieren romper el mercado.

Estamos plenamente seguros de que tendremos su colaboración para cortar estos deshonestos abusos y esperamos sus noticias de las medidas que piensan tomar y de las sugerencias que nos puedan ofrecer. Por supuesto y por la grave situación creada y antes de vernos obligados a tomar otro tipo de medidas les rogamos la máxima urgencia en su contestación."

(La carta obra en los folios 16 y 17 del expediente del SDC).

5. La entidad "Coup de Coeur España, S.A." no suministró un pedido realizado por uno de los establecimientos del Sr. Martín Gaitero, alegando diversas quejas de otros minoristas de Asturias (folio 148 del expediente del SDC).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. En este expediente se imputa a la Unión de Comerciantes de Gijón (Grupo de lencería) y a la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo (Sección de lencería) la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 1 de la Ley 16/1989, consistentes en haber acordado y puesto en práctica posteriormente:

- a) Una campaña de denuncia del "mal hacer comercial" de su competidor Sr. Martín Gaitero, que practica habitualmente una política agresiva de descuentos, rebajas y promociones.
  - b) Diversas acciones de presión sobre los fabricantes y proveedores de lencería para que no suministraran a dicho comerciante. En concreto, las citadas acciones consistieron fundamentalmente en la remisión de cartas a los proveedores en las que se les amenazaba con un boicot si seguían suministrando al Sr. Martín.
2. Como ya se ha indicado anteriormente, existen pruebas concluyentes de la realización de las citadas prácticas por las Asociaciones denunciadas (copias de las Actas de las juntas en las que se tomaron los acuerdos y ejemplares de las cartas dirigidas a los proveedores) así como del papel relevante desempeñado por los presidentes de las mismas (promovieron y presidieron las reuniones en que se adoptaron los acuerdos y suscribieron las cartas).
  3. Frente a estas evidencias los inculpados han alegado: Primero, la ausencia de finalidad anticompetitiva de sus actuaciones puesto que únicamente pretendían alertar a los fabricantes sobre la conducta desleal del denunciante. Segundo, que los acuerdos adoptados por los comerciantes del sector no eran vinculantes, como lo prueba que ninguno de los asociados dejó realmente de comprar a los fabricantes. Y, finalmente, que el hecho de remitir una carta circular no puede ser calificado de práctica concertada de las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Ninguna de estas alegaciones puede ser tomada en consideración. En primer lugar, hay que señalar que el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia sanciona los acuerdos entre operadores económicos tanto cuando tienen por objeto como cuando, sin tener finalidad anticompetitiva, producen el efecto de restringir o falsear la competencia en el territorio nacional. Bastaría sólo el resultado para que se considerara cometida la infracción. Pero además, en este caso, existe también una finalidad anticompetitiva puesto que lo que se pretendía era impedir que el competidor pudiera desarrollar libremente una política comercial independiente en materia de precios y promociones.

Como ha señalado con acierto la Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Desleal hay que desterrar la idea de que las prácticas concurrenciales incómodas para los competidores pueden ser calificadas, simplemente por ello, de desleales o anticompetitivas.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el art. 1 de la citada Ley no sólo prohíbe los acuerdos y prácticas concertadas, sino también las "decisiones o recomendaciones colectivas", esto es, equipara a la colusión o concertación entre empresarios los acuerdos adoptados por éstos en el seno de las asociaciones, sean vinculantes (decisiones) o no (recomendaciones). Así pues, los acuerdos se adoptaron y se pusieron en práctica como lo prueba la suscripción de las cartas circulares por un número elevado de empresarios y su remisión a los proveedores; y, si bien puede ser cierto que ninguno de ellos secundó el boicot, en el expediente consta que, al menos en un caso, la decisión produjo efectos intimidatorios claros.

Finalmente, la remisión de las cartas a los proveedores ha de ser considerada como la puesta en práctica de las decisiones o recomendaciones tomadas por las asociaciones de comerciantes.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 46, 9 y 10 de la Ley de Defensa de la Competencia, procede declarar que la Unión de Comerciantes de Gijón y la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo han incurrido en una práctica restrictiva de la competencia al acordar realizar una campaña de denuncia y de presión sobre los proveedores para impedir que el Sr. Martín Gaitero pudiera desarrollar una política comercial de descuentos y promociones; intimar a sus autores para que cesen en la misma e imponer una multa sancionadora a los responsables.
5. Aunque las prácticas han sido realizadas por unas secciones o grupos de comerciantes especializados en un sector que se hallan encuadrados en las respectivas asociaciones profesionales, sin embargo, al no tener aquéllos entidad independiente y personalidad jurídica propia la responsabilidad por sus actuaciones ha de imputarse, según estableció este Tribunal en su Resolución de 6 de julio de 1992 (Vinateros de Guipúzcoa) a las Asociaciones de las que forman parte y bajo cuyo anagrama y representación se ejecutaron las prácticas restrictivas de la competencia.
6. Para determinar la multa sancionadora a imponer a los infractores hay que tener en cuenta dos factores: En primer lugar, el límite máximo de la sanción económica que se establece en el número 1 del art. 10 de la Ley de Defensa de la Competencia. Dado que, en este caso, se trata de asociaciones profesionales que no cuentan con una cifra de volumen de ventas pues no desarrollan ninguna actividad comercial, la multa no podrá exceder de 150 millones de pesetas.

En segundo lugar, la fijación de la cuantía que deberá hacerse atendiendo a la importancia de la infracción y sin exceder el límite anterior, para lo cual se tendrán en cuenta los parámetros señalados en el número 2 del citado art. 10.

Siguiendo dichos parámetros el Tribunal considera que la multa no debe ser muy elevada, porque, aunque la conducta ha de ser calificada de muy grave, sin embargo la dimensión del mercado afectado, los escasos efectos de la restricción de la competencia y la breve duración, atemperan dicha calificación. Asimismo el Tribunal ha tomado en consideración que, si bien la iniciativa partió de los comerciantes de Oviedo, la participación del sector de lencería de la Unión de Comerciantes de Gijón ha sido mayor y mucho más activa.

En consecuencia, el Tribunal acuerda imponer a la Unión de Comerciantes de Gijón una multa de 2.000.000 de pesetas y a la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo una multa de 1.000.000 de pesetas.

7. El art. 10.3 de la Ley de Defensa de la Competencia establece:

"Además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 5.000.000 de pesetas a sus representantes legales, o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión."

Dado el papel relevante desempeñado en este caso por los presidentes de las respectivas asociaciones, el Tribunal considera que debe imponerse a D. Francisco Alonso Sánchez una multa de 100.000 pesetas y a D. José M. Nebot González una multa de 50.000 pesetas.

**VISTOS** los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

**Primero.** Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta prohibida por el art. 1.1.b) de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción y puesta en práctica por parte de la Unión de Comerciantes de Gijón y la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo de la decisión de promover una campaña contra la política comercial del Sr. Martín Gaitero y de ejercer acciones de presión sobre los proveedores de dicho

comerciante para que no le suministren en tanto no cese en su política agresiva de descuentos y promociones.

**Segundo.** Considerar autores de dichas prácticas restrictivas de la competencia a la Unión de Comerciantes de Gijón y la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo (ASYCO).

**Tercero.** Intimar a los responsables para que cesen en la realización de dichas prácticas y, en lo sucesivo, se abstengan de promover acciones colectivas contrarias a la competencia contra otros comerciantes, advirtiéndoles que, en caso de incumplir esta instrucción, el Tribunal podrá imponerles las multas coercitivas previstas en el art. 10.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

**Cuarto.** Imponer las siguientes multas:

A la Unión de Comerciantes de Gijón, 2.000.000 Ptas.

A la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo, 1.000.000 Ptas.

A D. Francisco Alonso Sánchez, 100.000 Ptas.

A D. José M. Nebot González, 50.000 Ptas.

**Quinto.** Ordenar a los responsables la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en los diarios "La Nueva España" de Oviedo y "El Comercio" de Gijón. El coste de la inserción en el B.O.E. correrá a cargo de las dos empresas sancionadas y el coste de las inserciones en la prensa diaria de ámbito provincial se distribuirá del siguiente modo: La Unión de Comerciantes de Gijón se hará cargo del anuncio en el diario "El Comercio" y ASYCO se hará cargo del publicado en "La Nueva España".

**Sexto.** Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia la ejecución de esta Resolución y la vigilancia de su cumplimiento .

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no existe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.