

RESOLUCIÓN (Expte. r 711/06, Fabricantes de calzado)

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Consejero
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

Madrid, a 20 de diciembre de 2007

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la presente Resolución en el expediente de recurso r 711/06 *Fabricantes de calzado*, (2720/06 del Servicio de Defensa de la Competencia; en adelante, el Servicio), interpuesto por D. M.A.J., en nombre propio y de la sociedad "SERVICIOS INTEGRALES DEL SEGRÍA, S.L." contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 12 de diciembre de 2006, de archivo de la denuncia presentada por la recurrente contra las empresas "ANTONIO BADÍAS, S.A." y "MES FORTS, S.L." por la realización de conductas supuestamente prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 1 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Servicio escrito de denuncia de D. M.A.J., en nombre propio y en representación de la sociedad "SERVICIOS INTEGRALES DEL SEGRÍA, S.L." contra las también sociedades mercantiles "MES FORTS, S.L." y "ANTONIO BADÍAS, S.A.". En la denuncia, se imputa a las empresas denunciadas la infracción de los artículos 6 y 7 de la LDC por la negativa de MF, realizada a instancias de AB, a atender un pedido de calzado infantil realizado por la empresa denunciante en calidad de mediadora de la tienda de ropa infantil "CASCABEL, S.C.P.".

2. **SERVICIOS INTEGRALES DEL SEGRIA** es una empresa dedicada a la intermediación comercial que actúa como representante de la tienda de ropa y calzado infantil "CASCABEL, S.C.P." MES FORTS tenía su domicilio social en Elche (Alicante) y se dedicaba a la fabricación de calzado infantil, habiendo cesado en su actividad fabril en septiembre de 2005. A.B. regenta dos establecimientos comerciales dedicados a la venta de ropa y calzado infantil en la ciudad de Lleida, bajo el rótulo comercial "Sitgetana".

3. El Servicio realizó a modo de diligencias previas a la incoación del correspondiente expediente sancionador diversas actuaciones reservas con el objeto de conocer la realidad de los hechos denunciados y la existencia de indicios de infracción de la LDC, consistentes en el requerimiento de información a las empresas denunciante y denunciadas, así como al Ayuntamiento de Lleida. A la vista de los hechos que se consideran acreditados, por acuerdo de 12 de diciembre de 2006, el Director General de Defensa de la Competencia acordó el archivo de la referida denuncia.

4. El 29 de diciembre de 2006 tuvo entrada en el registro del Tribunal de Defensa de la Competencia escrito de D. M.A.J., en nombre propio y en representación de SISTEMAS INTEGRALES DEL SEGRIA, interponiendo recurso contra el referido acuerdo de archivo del Director General de Defensa de la Competencia.

5. Mediante Providencia para alegaciones de 19 de enero de 2007, el Tribunal de Defensa de la Competencia admitió a trámite el recurso, nombró ponente, designó a quienes se consideran partes interesadas en el expediente, y puso éste de manifiesto para que, en el plazo que dispone la Ley, los interesados formularan alegaciones y presentasen los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes. Han comparecido en este trámite MES FORT y ANTONIO BADÍAS, mediante escritos de 12 de febrero de 2007 y de 10 de enero de 2007 respectivamente, manifestando su conformidad con el acuerdo de archivo objeto de recurso y, en consecuencia, solicitan la desestimación del recurso formulado por SISTEMAS INTEGRALES DEL SEGRIA.

6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este recurso en la sesión de 13 de diciembre de 2007.

7. Son interesados en este expediente:

- SISTEMAS INTEGRALES DEL SEGRIA, S.L.
- MES FORT, S.L.
- ANTONIO BADÍAS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. La Disposición transitoria primera de esta Ley, en su número 1, dispone que los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio: la *Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*.

Segundo.- El Servicio está facultado para acordar el archivo de las denuncias, sin necesidad de proceder a la incoación de un expediente sancionador, cuando considere que no hay indicios de infracción de alguna de las prohibiciones contenidas en la Ley (artículos 36 y 36 bis LDC). Por tanto, el Consejo de la CNC debe resolver los recursos formulados contra un acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia dilucidando si la conducta denunciada y comprobada por aquél puede razonablemente dar lugar, tras la incoación del pertinente expediente sancionador, a establecer hechos que vulneren alguna de las prohibiciones establecidas en los arts. 1, 6 ó 7 LDC.

Tercero.- El Acuerdo de archivo recurrido considera como hechos probados:

“1.- En el mes de noviembre de 2004, Servicios Integrales del Segria S.L. efectuó un pedido de calzado para niños a Mes Forts S.L. por valor de 3.463,10 €

En enero de 2005, Mes Forts S.L. se dirigió a Servicios Integrales del Segria S.L. para informarle que no podría servirle el pedido porque otro cliente de la zona de Lérida les había contactado pidiéndoles que cancelaran la entrega de la mercancía.

Mediante escritos de fechas 15, 25 de febrero y 18 de marzo de 2005, Servicios Integrales del Segria S.L. conminó a Mes Forts S.L. a la entrega del pedido solicitado. Esta respondió que nunca confirmó la aceptación del pedido y que, por tanto, no había dado su consentimiento, negándose a entregar la mercancía.

El escrito de 2 de marzo de 2005 del asesor jurídico de Mes Forts S.L. dirigido a Servicios Integrales del Segria S.L., indica lo siguiente:

“En contestación a la misma he de manifestarle que Mes Forts, S.L. según me indican, nunca les ha confirmado la aceptación del referido pedido; sino que, por el contrario, mediante la carta de fecha 10 de enero del corriente año (que ustedes citan en su burofax), les comunicaron su decisión de no aceptar dicho pedido.

Por ello, al no haberse prestado por parte de Mes Forts, S.L. el consentimiento a la citada operación, no se ha llegado a celebrar el contrato en cuestión; por lo que no se ha podido producir el incumplimiento de obligación contractual alguna”.

2.- De acuerdo con la información facilitada por el Ayuntamiento de Lleida, en esa ciudad hay 71 establecimientos dedicados a la venta al detalle de calzado. Según el denunciado existen, aproximadamente, 20 establecimientos de calzado infantil en esa ciudad."

Cuarto.- Partiendo de estos hechos acreditados, el Servicio descarta la existencia de indicios de infracción, primero del artículo 6 LDC y luego del artículo 7 LDC.

El Servicio analiza en primer término si la conducta de las empresas denunciadas puede infringir la prohibición de abuso de posición dominante o la prohibición de situación de dependencia económica previstas en las letras a) y b) del número 1 del artículo 6 LDC. A este fin, siguiendo la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 1997 relativa a la definición de mercado

de referencia en materia de competencia, define como mercado de producto la venta al por menor de calzado infantil, ya que la denuncia se refiere a hechos relativos a la comercialización de dichos artículos. Y como mercado geográfico el territorio municipal de la ciudad de Lleida, por ser el lugar donde concurren las empresas denunciante y denunciadas.

Así definido el mercado relevante, el Servicio considera que la información que consta en el expediente es suficiente para descartar que la denunciada ANTONIO BADÍAS S.A. pueda tener posición de dominio en un mercado altamente competitivo como es el de venta minorista de calzado de Lleida, dado el gran número de establecimientos dedicados a esa actividad en dicha ciudad. Como también lo es para descartar que exista situación de dependencia económica de MES FORTS frente a ANTONIO BADÍAS en el sentido del artículo 6.1.b) LDC, ya que del análisis de los intercambios comerciales entre ambas empresas resulta que las compras de ANTONIO BADÍAS apenas representan el 1% del negocio total del fabricante MES FORTS, para los años 2003, 2004 y 2005.

El Servicio podría haber detenido aquí su análisis de la conducta denunciada, pero añade que incluso en el caso de ostentar ANTONIO BADÍAS posición de dominio en el mercado de referencia o estar MES FORTS en situación de dependencia económica frente a aquélla, tampoco se ha acreditado la concurrencia de una conducta abusiva por parte de ANTONIO BADÍAS, pues de la investigación realizada no se desprende que esta empresa haya intervenido sobre MES FORTS para que no sirviera el material citado ni tampoco existen pruebas en ese sentido. Y añade que “las razones que impulsaron a Mes Forts S.A. a no suministrar el pedido citado fueron, según las declaraciones que constan en el expediente, el no cumplimiento por Servicios Integrales del Segria S.L. de las normas sobre contratación establecidas por el fabricante, y no las presiones de Antonio Badias S.A.”

SISTEMAS INTEGRALES DEL SEGRÍA no comparte esta delimitación del mercado de producto realizada por el Servicio, y sostiene en el escrito de recurso que es el mercado más estrecho de “venta al por menor de calzado destinado a complemento de ropa para comunión”, pues el pedido denegado se refería a ese tipo de calzado. En sus alegaciones MES FORTS niega que el pedido se refiera a este calzado y aporta fotos de calzado que no serían “los apropiados” como complemento para comuniones, y rechaza la delimitación del mercado de producto defendida por la denunciante.

Quinto.- El Consejo de la CNC coincide con el Servicio en la delimitación del mercado relevante realizada. El hecho de que CASCABEL SCP se dedique a la venta de ropa infantil y complementos como el calzado, y que el pedido realizado a MES FORTS se hiciera teniendo en cuenta la próxima campaña de primeras comuniones, no permite justificar una delimitación objetiva del mercado como la que defiende la empresa denunciante, en la medida en que ni la demanda ni la oferta de calzado infantil para primera comunión presentan peculiaridades tan relevantes como para delimitar un mercado diferenciado del resto de calzado infantil, como tampoco cabría afirmar que el zapato utilizado en ese tipo de ceremonia no tiene otro uso ni que determinado tipo de calzado no puede ser calzado tanto en primeras comuniones como en otros contextos sociales.

Aceptada la corrección de la delimitación del mercado de producto realizada por el Servicio, atendiendo al hecho de que en la ciudad de Lleida existen 70 establecimientos de venta de calzado, de los que 21 están dedicados a la venta de calzado infantil, y que A.B. tiene en esa ciudad 2 establecimientos dedicados a la venta de ropa y calzado infantil, el Consejo de la CNC conviene también con el Servicio en que hay que descartar que esta empresa ostente posición de dominio en un mercado en el que no existen barreras de entrada aparentes y, en consecuencia, que no existen indicios de infracción por ANTONIO BADÍAS, S.A. de la prohibición de abuso de posición dominante del artículo 6 LDC.

Por último, el Consejo igualmente coincide con el Servicio en descartar que MES FORTS estuviese en situación de dependencia económica respecto de ANTONIO BADÍAS. La situación de dependencia económica de una empresa frente a otra se caracteriza por la ausencia para la empresa dependiente de una alternativa equivalente a la que representa la empresa dominante para el ejercicio de su actividad económica. Tal ausencia de alternativa equivalente para MES FORTS; es decir, de clientes de calzado infantil alternativos a ANTONIO BADÍAS se debe descartar de raíz al comprobar, como ha hecho el Servicio, que las compras de ANTONIO BADÍAS apenas representan el 1% del negocio total del fabricante MES FORTS para los años 2003, 2004 y 2005. Por tanto, el Consejo de la CNC considera que no existen indicios de infracción por parte de ANTONIO BADÍAS, S.A. de la prohibición de abuso de situación de dependencia económica.

Sexto.- Siguiendo reiterada doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia, el Servicio afirma que para apreciar la existencia de un falseamiento de la libre competencia por actos desleales es necesario, según el artículo 7 de la LDC, que concurren los siguientes requisitos: a) La

existencia de un comportamiento desleal, de acuerdo con la Ley 3/91, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD). b) Que dicho comportamiento afecte al interés público, esto es, a la libre competencia. c) Y que esta afectación sea importante o, lo que es lo mismo, tenga entidad suficiente para causar una grave perturbación en los mecanismos de mercado. Siguiendo este orden, el Servicio descarta que la conducta de MES FORTS de no aceptar o rechazar el pedido realizado por la denunciante constituya infracción de la Ley de Competencia desleal. Además añade que, aún considerando que existiese acto de competencia desleal, no habría habido infracción del artículo 7 LDC, por cuanto no se puede concluir que la competencia haya quedado afectada, en el mercado relevante anteriormente definido, por la denegación de un pedido a un comercio, de los 71 establecimientos dedicados a la venta de calzado en Lleida, con un número apreciable de ellos dedicados al calzado infantil. Estos datos indican que “ha habido alternativas suficientes para satisfacer la demanda de zapatos infantiles y, por tanto, la competencia y las posibilidades de elección no han quedado afectadas y, mucho menos, con la gravedad que exige la normativa de defensa de la competencia para que exista una infracción contra dichas reglas. Además, el potencial del pedido cuestionado para afectar la competencia en el mercado puede ser relativa dada la reducida entidad económica de dicha adquisición, y, por ello, con escasa posibilidad de distorsionar gravemente la libre competencia. Por otro lado, Servicios Integrales del Segria S.L. cuenta con fuentes alternativas de suministro, tal como manifiesta en su respuesta a la información solicitada, y su actividad empresarial y la de su representada han podido desarrollarse.”

El Consejo de la CNC comparte la apreciación del Servicio de que la conducta de MES FORTS de rechazar el pedido realizado por SERVICIOS INTEGRALES DEL SEGRIA no tiene aptitud para generar una distorsión significativa de la competencia, por lo que cabe concluir que no existen indicios de infracción por parte de MES FORTS, S.L. del artículo 7 LDC.

Séptimo.- La empresa denunciante no ha alegado infracción de la prohibición de acuerdos colusorios del artículo 1 LDC, ni el Servicio ha considerado que pudieran existir indicios de tal infracción. A juicio del Consejo de la CNC la carta remitida por MES FORTS a CASCABEL, S.C.P. el 10 de enero de 2005, en la medida en que aquélla afirma que *“puesto en contacto con nosotros un cliente de la zona de Lleida... y ante su insistencia, nos es imposible poner en fabricación el pedido que tenemos con ustedes para la próxima campaña primavera – verano 2005”*, constituye prueba directa de que la negativa de suministro de MES FORTS del pedido formulado por CASCABEL (a través de SISTEMAS INTEGRALES DEL SEGRIA) ha sido fruto de un acuerdo de

voluntades entre MES FORTS y un cliente también radicado en Lleida, que la denunciante ha identificado como ANTONIO BADÍAS.

No obstante, la prohibición del artículo 1 LDC exige que el acuerdo de voluntades tenga por objeto o efecto limitar la competencia y, en su caso, el número 3º del mismo artículo 1 LDC faculta a los órganos de defensa de la competencia para no iniciar procedimiento sancionador respecto de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. El Consejo de la CNC considera que, atendiendo a los hechos probados y a la restante información que consta en el expediente del Servicio, tal acuerdo no tiene objetivamente aptitud para restringir la competencia o, en su caso, para causar una restricción significativa de la competencia en el sentido del artículo 1.3 LDC.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 12 de diciembre de 2006, por el que se archivan las actuaciones derivadas de la denuncia de D. M.A.J., en nombre propio y de la sociedad "SERVICIOS INTEGRALES DEL SEGRIA, S.L..

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a los interesados haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.