

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 647/05, Instrumentos Musicales)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

- D. Gonzalo Solana González, Presidente
- D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
- D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
- D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
- D. Miguel Comenge Puig, Vocal
- D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
- D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
- D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
- D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 18 de mayo de 2005.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición antedicha y siendo Ponente el Vocal Sr. PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 647/05, relativo al recurso interpuesto por la importadora y distribuidora en Canarias de productos musicales Aplicaciones Acústicas Musicales S.L. (AAM) contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) que archiva una denuncia de la recurrente contra Suprovox S.L. (Suprovox), empresa española distribuidora de productos musicales, y St. Louis Music (SLM), fabricante estadounidense de equipos de amplificación para instrumentos musicales, por una conducta supuestamente infractora de la normativa de competencia, particularmente la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en haber suscrito las dos empresas denunciadas un acuerdo que otorga a la primera la distribución exclusiva en España de los amplificadores de música fabricados en Estados Unidos por la segunda.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 1 de julio de 2004 tiene entrada en el Servicio la denuncia referenciada, donde se hace constar que, como consecuencia del nuevo acuerdo de distribución exclusiva suscrito por las denunciadas, la empresa norteamericana ha dejado de suministrar directamente sus productos a la denunciante.
2. El 22 de octubre de 2004 el Servicio, con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos denunciados y poder apreciar la existencia de

indicios de infracción, acuerda llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación, en su caso, del oportuno expediente.

3. El 4 de febrero de 2005 el Servicio dicta un Acuerdo en el que concluye que, de los hechos denunciados, no se deduce la existencia de indicios de vulneración de las normas de competencia y archiva la denuncia.
4. El 22 de febrero de 2005 la denunciante interpone recurso ante el Tribunal contra el Acuerdo de archivo del Servicio.
5. El 28 de febrero de 2005 el Tribunal se dirige al Servicio remitiéndole copia del escrito de recurso y recabando las actuaciones hasta la fecha y el preceptivo informe.
6. El 4 de marzo de 2005 el Servicio informa al Tribunal que la recurrente no hace sino reiterar argumentos expuestos con anterioridad, que no desvirtúan el Acuerdo de archivo, y considera que procede desestimar el recurso.
7. El 17 de marzo de 2005 el Pleno del Tribunal dicta una Providencia designando Ponente y acordando poner de manifiesto el expediente a los interesados por 15 días para que puedan formular alegaciones y presentar documentos. Comparece en este trámite la empresa española denunciada.
8. El Pleno del Tribunal delibera y falla este expediente de recurso en su reunión de 11 de mayo de 2005.
9. Son interesados:
  - Aplicaciones Acústicas Musicales S.L.
  - Supravox S.L.
  - St. Louis Music.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. En este expediente lo que se ventila es si el archivo de la denuncia por el Servicio es conforme a Derecho y procede confirmarlo, desestimando el recurso, o si, por el contrario, tal archivo fue improcedente y procede entonces estimar el recurso e instar al Servicio la continuación del procedimiento.

2. El Servicio precisa que la LDC sólo contempla la negativa de venta como práctica prohibida si la misma encierra una finalidad anticompetitiva y es realizada por varias empresas (art. 1) o, injustificadamente, por una sola que ostente una posición de dominio en el mercado (art. 6).
3. En cuanto al art. 1 LDC, el Servicio considera que no existen indicios de transgresión, al ser el acuerdo de distribución exclusiva denunciado una restricción vertical de las excluidas por categorías según el Reglamento 2790/1999 de la Comisión Europea, al afectar a proporciones del mercado inferiores al 30 %.
4. En cuanto a la posible vulneración del art. 6 LDC, el Servicio hace notar que no hay, para los productos examinados, indicios de posición dominante en el mercado, considerando indefendible la pretensión de la denunciante de acotar el mercado dentro de los límites de una única marca cuando, como sucede en este caso, existen en el mercado de referencia productos sustituibles de otras marcas.
5. La empresa española denunciada respalda la argumentación del Servicio y hace notar que los amplificadores objeto del expediente son unos más de los muchos que están siendo comercializados a precios incluso más bajos y que ha quedado acreditado en la información aportada que su agente comercial en Canarias ha ofrecido infructuosamente a la denunciante los amplificadores en causa con importantes descuentos.
6. La empresa denunciante se muestra disconforme con la tesis expuesta por el Servicio según la cual una marca no determina por sí misma un mercado cuando hay otros productos sustitutivos y también que deba considerarse como mercado de referencia el nacional, cuando el mercado canario tiene en este caso, según su opinión, las características propias de un mercado separado. La denunciante además rechaza la invocación por el Servicio del Reglamento 2790/1999 porque considera que el acuerdo de distribución exclusiva denunciado no puede acogerse al mismo ya que, en su opinión, produce efectos que chocan con las previsiones del art. 81.3 del Tratado.
7. El Tribunal considera que el Acuerdo de archivo de la denuncia dictado por el Servicio es conforme a Derecho por lo que debe desestimarse el recurso. En efecto, resulta impecable la argumentación del Servicio que rechaza tanto la existencia de indicios de infracción del art. 1 LDC, por el amparo que le presta el Reglamento 2790/1999, como de que existan indicios de infracción del art. 6 LDC.

8. Por lo que se refiere a la supuesta infracción del art. 1 LDC que atribuye al acuerdo de distribución exclusiva denunciado, la denunciante no se percata de cuál es la filosofía implícita en el límite del 30 % de cuota de mercado para la exención por categorías de acuerdos verticales en el antedicho Reglamento comunitario, que es de aplicación en España. Esta filosofía, por otra parte suficientemente revelada a lo largo del texto de dicha norma, es que, cuando hay suficiente competencia intermarcas, los acuerdos verticales sin cláusulas “negras” no tienen por qué producir efectos perturbadores de la competencia; considerando el Reglamento que esa suficiente competencia intermarcas existe cuando la cuota de mercado afectada por un acuerdo vertical no supera el 30 %.
9. En lo relativo a la supuesta infracción del art. 6 LDC por abuso de posición dominante, tiene razón el Servicio al señalar que ni según las cuotas de mercado reveladas en la información reservada, ni teniendo en cuenta la sustituibilidad no contestada por el denunciante de los productos en causa, cabe imaginar que pueda ostentar una posición de dominio el fabricante de los amplificadores cuestionados ni en el mercado nacional ni en el mercado canario. Son particularmente apreciables en este punto las consideraciones que hace el Servicio sobre cómo una marca no define un mercado cuando en el mismo hay productos de otras marcas que son sustitutivos.
10. Procede, así, confirmar el acto de archivo del Servicio que ahora se impugna y desestimar el recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal

### **RESUELVE**

**Único.-** Desestimar el recurso interpuesto por Aplicaciones Acústicas Musicales S.L. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 4 de febrero de 2005 por el que se archiva la denuncia formulada el 1 de julio de 2004 por la recurrente contra la empresa estadounidense St. Louis Music y la española Supravox S.L. por una conducta supuestamente transgresora de la normativa de competencia y, consecuentemente, confirmar el Acuerdo impugnado.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa, por lo que no cabe recurso alguno contra la misma en tal vía, si bien es susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses desde su notificación.