

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 474/01, Lapidaría Funeraria)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal  
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 14 de octubre de 2002

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 474/01 (2174 del Servicio), de recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Marmolistas del Arte Funerario y Afines (ANMAFA) contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 5 de febrero de 2001, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquélla contra la compañía mercantil Fast Forward Invest S.A. por supuestas prácticas anticompetitivas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 8 de junio de 2000, se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el representante de la Asociación Nacional de Marmolistas del Arte Funerario y Afines (ANMAFA) contra Fast Forward Invest S.A. (F.F.I.). La denunciante imputaba a esta última la realización de supuestas prácticas desleales contrarias a la libre competencia, por vender sus productos con precios predatorios, incurriendo en una infracción prohibida por el artículo 6.2 de la Ley de Defensa de la Competencia.
2. Recibida la denuncia y la documentación que la acompañaba, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, de fecha 5 de febrero de 2001, en el que se declara la procedencia del

archivo de la denuncia, por estimar que las conductas a que ésta se refería no se encuentran entre las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Concretamente, el Acuerdo señalaba que no existe el abuso de posición dominante denunciado, ya que los porcentajes de participación de la empresa Fast Forward Invest S.A. en el mercado de referencia de la fabricación de lápidas funerarias, que las cifras proporcionadas por la denunciante sitúan en el 4,6% del total nacional y en el 24,3% del mercado correspondiente a las provincias en las que la denunciada vende sus lápidas, no suponen en ningún caso que FFI tenga posición de dominio.

Por otra parte, añadía que “de la información suministrada no se deduce que la empresa esté realizando una política de venta a pérdida al objeto de hacerse con el mercado, eliminando a sus competidores”, explicando que el volumen de ventas comparativo de la empresa denunciada no permite apreciar que ésta se comporte de forma agresiva para ganar cuota de mercado y que, según las cifras de los años 1996 y 1997, la empresa denunciada ha tenido menores pérdidas cuando sus ventas han sido mayores, por lo que no puede hablarse con propiedad de que esté realizando ventas a pérdida.

3. Contra dicho Acuerdo, la empresa denunciante interpuso recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 28 de febrero de 2001, en el que manifiesta su disconformidad con el archivo, solicita la reapertura del expediente y reitera las peticiones contenidas en su escrito de denuncia expresando, en síntesis, que la empresa denunciada tiene una posición de dominio en el mercado de las lápidas funerarias, ya que en las provincias en las que ésta desarrolla su actividad comercializaba anualmente unas 10.735 lápidas, mientras que a cada uno de los 960 restantes agentes les hubiera correspondido una media de tan sólo 38 lápidas y que, por otra parte, la realización de ventas a pérdida debe inferirse de indicios tales como las pérdidas reales sufridas por F.F.I., que continuaron existiendo aún en el año 1998, en el que, pese a haber aumentado las ventas en un 12,9%, aún no había alcanzado un punto de equilibrio entre ingresos y gastos, imprescindible para garantizar la continuidad de cualquier actividad empresarial. Finalmente, señala que en este mercado la demanda es decreciente y, por lo tanto, el aumento de cuota sólo puede producirse a costa de la recíproca disminución de la que antes tuvieran los demás competidores, por lo que un aumento de ventas del 12,9% en un año difícilmente se puede explicar si no es mediante el recurso a prácticas de competencia desleal.

4. Admitido el recurso a trámite, el Tribunal dictó Providencia el 22 de marzo siguiente, solicitando informe del Servicio y dando traslado de las actuaciones a la recurrente para que formulase alegaciones en apoyo de sus pretensiones, sin que dicho trámite haya sido cumplimentado por ésta.
5. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 2 de octubre de 2002.
6. Es interesada:
  - Fast Forward Invest S.A.
  - Asociación Nacional de Marmolistas del Arte Funerario y Afines (ANFAMA)

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. La Asociación recurrente impugna los fundamentos del Acuerdo de archivo dictado por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, afirmando que la conducta denunciada constituye una infracción tipificada en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia ya que la entidad F.F.I., a la que atribuye su comisión, tiene posición de dominio si se consideran, junto a la cuota de mercado, otros factores como la dispersión y número de los restantes operadores que, según la revista "La Guía Funeraria y sectores afines", es de 960 industriales o empresarios en las 11 ciudades donde F.F.I. desarrollaba su actividad. Alega asimismo que F.F.I. siguió teniendo pérdidas durante el año 1998 ya que, si bien el resultado contable fue +54,34 millones de pesetas, ello fue posible por la incorrecta contabilización como crédito fiscal de 64,89 millones de pesetas, sin los cuales el resultado hubiera sido negativo, lo que pone de manifiesto la práctica de ventas bajo coste.

Por su parte, el Servicio dio por reproducidos los fundamentos del Acuerdo impugnado, precisando que el mercado que debe tomarse como referencia para examinar la acusación de abuso de posición dominante sería el mercado nacional, en el que la empresa denunciada ostenta una cuota del 4,6%, que debe considerarse insignificante a estos efectos, sin que tampoco pueda deducirse de la política de precios de dicha empresa la fijación de precios por debajo de los costes.

2. A la vista de las actuaciones y de las alegaciones formuladas, este Tribunal coincide con el Acuerdo impugnado tanto por lo que se refiere a la inexistencia de posición de dominio por parte de la empresa denunciada como en cuanto a la falta de consistencia de las imputaciones de que ésta

haya llevado a cabo una política de ventas de sus productos por debajo de sus costes.

Así, en cuanto al requisito de la posición de dominio, cuya existencia es presupuesto necesario para que pueda considerarse cometida una infracción al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, resulta evidente que la cuota de F.F.I. en el mercado nacional de la fabricación de lápidas funerarias, que según los datos aportados por la propia Asociación denunciante es del 4,6%, es del todo insuficiente para poder estimar que dicha empresa tiene el necesario poder de mercado como para imponer su política comercial en detrimento de sus competidores y con independencia del comportamiento comercial de éstos. Por otra parte, teniendo en cuenta las características de este mercado, en el que los más importantes clientes son empresas aseguradoras de ámbito nacional, es claro que el mercado geográfico a considerar tiene también ese mismo ámbito y no puede limitarse a las provincias que, de forma unilateral y sin apoyo documental, afirma la parte recurrente que constituyen el ámbito exclusivo de actuación de la denunciada.

3. La no concurrencia del requisito de la existencia de posición de dominio es suficiente para excluir cualquier posibilidad de infracción del artículo 6 de la Ley 16/1989 pero, además, en el expediente no existe dato alguno que permita inferir que la denunciada haya incurrido en la conducta que le imputa la denunciante, de llevar a cabo una política de precios predatorios en detrimento de sus competidores.

Así, toda la argumentación de la parte denunciante se basa en que F.F.I. ha tenido pérdidas económicas entre los años 1994 y 1998, lo que considera un sólido indicio racional de que está vendiendo sus productos a pérdida con el fin de excluir del mercado a sus competidores. Frente a esta afirmación puede oponerse que las pérdidas empresariales pueden derivarse de muchos factores como las inversiones realizadas, la necesidad de un determinado volumen de ventas para rentabilizar la actividad empresarial o incluso una ineficiente gestión, lo que no significa necesariamente que los precios de los productos sean inferiores a sus costes.

Por otra parte, aunque las pérdidas sufridas por la denunciada hubieran significado que los costes de producción fueran inferiores a los ingresos por las ventas, eso no implica que los precios fijados sean inferiores a los que aplican los demás oferentes del mismo producto, lo que constituye un requisito imprescindible para poder apreciar la conducta denunciada, pues en otro caso carecerían de aptitud para eliminar por sí solos a los competidores y en este punto es destacable que la Asociación recurrente

no aporta ningún dato concreto sobre los precios aplicados por la denunciada ni por el resto de los operadores en el mismo mercado que permita su comparación, por lo que la inferencia realizada por ANMAFA carece de la racionalidad y el respaldo necesarios para fundar una imputación.

Finalmente, coincidimos con el Servicio en su consideración de que, a la vista de los documentos aportados por la denunciante, según las cifras de los años 1996 a 1998 resulta que a medida que se ha ido incrementando el volumen de ventas de la empresa denunciada, sus pérdidas han venido disminuyendo, lo que pone de manifiesto que son las menores ventas y no su incremento lo que ha provocado las pérdidas en las que ANMAFA fundamenta su denuncia, mientras que en una política de ventas bajo coste la consecuencia hubiera sido la contraria.

En su virtud, este Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Marmolistas del Arte Funerario y Afines (ANMAFA) contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 5 de febrero de 2001, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la sociedad recurrente y a la entidad denunciada, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa y contra ella no cabe recurso alguno en esta vía, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.