

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 408/00, Góndolas)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 12 de mayo del 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición antedicha y siendo Vocal ponente el Excmo. Sr. D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso R 408/00, interpuesto por Gomy! SA en oposición al Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) de 21 de diciembre de 1999, de sobreseimiento del expediente 1621/97, originado por denuncia de la recurrente contra Góndolas Merino SL, a la que se imputa una conducta presuntamente prohibida por el art. 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 22 de mayo de 1997 Gomy! SA denuncia ante el Servicio a Góndolas Merino SL, imputándole una conducta desleal por infracción de normas consistente en fabricar góndolas de limpieza ignorando la vigente normativa de seguridad. En el mismo escrito se solicitan medidas cautelares. Posteriormente la denuncia es ampliada a las empresas Talleres de Construcción Mecánica de Góndolas SL, Talleres CMG, AESA y Eurogóndolas SL, imputando adicionalmente a todas ellas una actuación concertada para incumplir las antedichas normas.
2. El 15 de octubre de 1997 el Director del Servicio dicta una Providencia mediante la que acuerda la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 y 7 LDC. El Servicio rechaza la solicitud de

medidas cautelares por considerar que no se cumplen las condiciones exigidas en el art. 45 LDC.

3. El 26 de octubre de 1999 el Instructor dicta una Providencia mediante la que propone el sobreseimiento del expediente, al considerar que en los hechos denunciados no se aprecia vulneración de los arts. 1 ó 7 LDC. El Instructor hace constar que no se ha acreditado infracción alguna de normas ni se ha apreciado concertación entre las empresas denunciadas con ese supuesto propósito, señalando que, por ello, no es preciso analizar los demás requisitos de aplicación del art. 7 LDC. El Instructor concluye:

*Ello no obsta para señalar que tampoco de lo actuado ha quedado demostrado que las empresas denunciadas hayan obtenido ninguna ventaja, significativa o no, por el hecho de instalar máquinas construidas por otra empresa, ni tampoco existen elementos en el expediente que permitan suponer que en el mercado se haya producido una afectación a la libre competencia que la haya falseado de manera sensible con la entidad suficiente como para perjudicar al interés público.*

4. El 21 de diciembre de 1999 el Director del Servicio, una vez cumplimentado el trámite de alegaciones posterior a la propuesta del Instructor, dicta un Acuerdo mediante el que decide el sobreseimiento del expediente, confirmando en todos sus extremos la citada propuesta del Instructor.
5. El 11 de enero de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito del denunciante mediante el que formula recurso impugnando el Acuerdo de sobreseimiento. En el mismo día, el Tribunal envía al Servicio copia del escrito de recurso, recabando el preceptivo Informe sobre el mismo así como el expediente. Además, no constando en el Tribunal la fecha de notificación del Acuerdo recurrido, se pide al Servicio indicación sobre dicha fecha para poder apreciar si el recurso ha sido presentado en plazo hábil.
6. El 14 de enero de 2000 el Servicio remite al Tribunal el expediente y el correspondiente Informe, haciendo constar que el recurso ha sido presentado en plazo hábil. El Servicio opina que los argumentos del recurrente no desvirtúan el contenido del Acuerdo de 21 de diciembre de 1999, por lo que considera que procede la desestimación del recurso.
7. El 19 de enero de 2000 el Pleno del Tribunal dicta Providencia para alegaciones, en la que se designa Ponente y se ordena poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que, durante el plazo legal, puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones pertinentes. La denunciante comparece en este trámite, presentando el 14 de febrero un escrito de alegaciones.

8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló en la sesión celebrada el 25 de abril del 2000.
9. Son interesados:
  - Gomyl SA.
  - Góndolas Merino SL.
  - Talleres de Construcción Mecánica de Góndolas SL.
  - Talleres CMG.
  - AESA.
  - Eurogóndolas SL

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. En el presente procedimiento ante el Tribunal se trata de esclarecer si procede o no confirmar el Acuerdo del Servicio por el que se sobresee un expediente sancionador incoado contra Gomyl SA y varias empresas más, por presuntas conductas de las mismas contrarias a los arts. 1 y 7 LDC.
2. En cuanto a la denunciada como presunta conducta contraria al art. 1 LDC, se trata, según la denunciante, de que existe vinculación empresarial entre cuatro empresas de las que operan en el sector.

Ciertamente los términos de la denuncia son confusos en lo que a esta imputación se refiere. Pero los resultados que ha arrojado la investigación son concluyentes, sin embargo. Con independencia de que el Servicio no haya encontrado ni siquiera indicios de un comportamiento concertado entre las empresas denunciadas para vulnerar la Ley, se deduce de la instrucción que, en el ámbito de las empresas denunciadas, hay vinculación de grupo entre varias de ellas, en cuyo caso no cabe la aplicación del art. 1, que lo que prohíbe son determinadas actuaciones concertadas entre empresas independientes.

No debe ignorarse que la vinculación aludida por la denunciante es la propia del *grupo empresarial*, término con el que se significa un conjunto de empresas controladas por una de ellas o por un solo inversor o un grupo de inversores. Las sociedades mercantiles que forman un grupo empresarial son jurídicamente independientes, pero ajustan sus actuaciones a las normas emanadas de una dirección común, siendo la unidad de dirección el rasgo definidor básico del grupo de sociedades o empresas. Por ello, el elemento fundamental para determinar si, entre dos empresas de un mismo grupo, en el que una es matriz y otra filial, se está en presencia de acuerdos o prácticas

concertadas de las prohibidas en el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia es la existencia de autonomía real de comportamiento de la filial respecto de la matriz. No ha resultado acreditado en el expediente que las empresas denunciadas pertenecientes al mismo grupo tengan autonomía real de decisión y, más bien, la apariencia es de todo lo contrario, es decir, que hay unidad de dirección dentro del grupo, por lo que no cabe imputar transgresión del art. 1 LDC por el hecho de que las empresas del grupo actúen ofreciendo las mismas condiciones comerciales. (V. *Resol. expte. r 203/97, SEPLA/IBERIA, 22-V-97*).

Pero es que, además, el Servicio hace constar, sin que haya sido controvertido, que *la denunciante no ha aportado ni un sólo ejemplo en el que se pueda intuir, ni siquiera a nivel indiciario, que haya perdido ningún contrato por una supuesta actuación concertada de las denunciadas*, de lo que deduce el Servicio, con buen criterio, que tampoco se han acreditado efectos contrarios a la competencia en el comportamiento denunciado.

Es conforme a derecho, pues, el sobreseimiento del Servicio por lo que se refiere a la supuesta transgresión del art. 1 LDC.

3. En cuanto a la supuesta transgresión del art. 7 LDC consistente en practicar la deslealtad competitiva por infracción de normas, contra lo prescrito en la Ley 3/1991 y con afectación al interés público, conviene hacer algunas precisiones.

La primera es que la aplicación por el Tribunal del art. 7 LDC exige que se den *actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afecten al interés público*.

En este sentido hay que tener en cuenta que en el expediente no ha quedado acreditada la afectación al interés público por falseamiento sensible a la libre competencia, lo que impediría al Tribunal conocer el comportamiento presuntamente desleal denunciado en los términos que la LDC establece para las conductas prohibidas.

Pero en el presente caso, en el que la conducta supuestamente desleal consistiría en violación de normas de seguridad, conviene precisar los términos en que la *violación de normas* como causa de infracción de la leal competencia resulta regulada en la Ley de Competencia Desleal (art. 15):

- 1.- *Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja comparativa adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.*

2.- *Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.*

Es evidente que a la conducta denunciada no cabría aplicar el segundo apartado del artículo por no ser reguladoras de la actividad concurrencial las normas de seguridad. Pero es que, para poder aplicar el apartado primero, tienen que darse conjuntamente las siguientes circunstancias: a) Que se haya producido la transgresión de la norma que fue denunciada. b) Que la infracción de la norma haya permitido adquirir una ventaja comparativa frente a los competidores. c) Que esa ventaja haya sido significativa. d) Que haya habido prevalimiento en el mercado de esa ventaja. La instrucción del Servicio es concluyente al respecto: ni aunque se hubieran infringido las normas de seguridad, lo que no ha resultado probado, ninguna de las circunstancias b), c) o d) se dan en el presente caso. Textualmente, concluye el Servicio:

*No se ha acreditado que las denunciadas hayan obtenido ninguna ventaja competitiva en el mercado merced a esta supuesta infracción de normas. Menos aún puede estimarse que de esa supuesta infracción se hubiera producido una ventaja que fuera significativa, como exige el art. 15 de la Ley de Competencia Desleal. Tampoco existen indicios de que la actuación en el mercado de las denunciadas se haya realizado prevaliéndose de esa ventaja significativa, prevalimiento que constituye así mismo elemento necesario del tipo descrito en ese artículo 15.*

*No se ha aportado, ni a lo largo de todo lo actuado ni en el recurso, ninguna información sobre los supuestos daños a la competencia, ni, en concreto, a la actuación de la denunciante, que supuestamente se hubieran derivado de la presunta infracción de las normas de certificación de seguridad. La única información sobre un resultado concreto de la actuación de las empresas denunciadas en relación con la denunciante que aparece en el expediente se recoge en el Acuerdo recurrido (punto 3.2.2 in fine) donde MANLIN S.L. afirma que obtuvo el contrato de venta e instalación de una góndola en el edificio NCR a pesar de que su presupuesto era más alto que el de GOMYLSA. Información que no ha sido rebatida por la denunciante, ni en sus alegaciones a la propuesta de Acuerdo ni en el recurso contra éste. Tampoco una vez conocida esta afirmación por la denunciante ha presentado ésta ninguna información sobre el efecto negativo que hubiera tenido en su actuación comercial por causa de las supuestas actividades ilegales de las denunciadas.*

Resulta, pues, también conforme a derecho el sobreseimiento del Servicio en lo relativo a la supuesta transgresión del art. 7 LDC, por no ser de aplicación el

mismo.

4. En conclusión, al no haberse acreditado transgresión del art. 1 LDC y no ser de aplicación el art. 7 LDC, se impone desestimar el recurso y confirmar el acuerdo del Servicio en todos sus términos.

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

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por Gomyl SA contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 21 de diciembre de 1999, de sobreseimiento del expediente n11621/97, confirmando dicho Acuerdo en todos sus extremos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles 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 a contar de su notificación.