

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 373/99. FERTIARBOL. S.L.)**

### **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 19 de enero de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la presente resolución en el expediente r 373/99, de recurso contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 17 de mayo de 1999, por el que se archivó la denuncia formulada por la empresa ABONOMAR S.L. con la entidad FERTIARBOL, por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 28 de mayo de 1998, se presentó denuncia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia por el representante de la empresa ABONOMAR S.L. contra la entidad FERTIARBOL S.L. La denunciante imputaba a esta última la práctica de conductas contrarias a la libre competencia, como las de “proferir calificaciones denigratorias” hacia ABONOMAR S.L. y proclamar “el derecho exclusivo que tiene a comercializar pastillas fertilizantes de utilización agrícola y selvícola”, afirmando de un modo genérico que tales conductas eran sancionables de acuerdo con los artículos 1 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.
2. Recibida la denuncia, el Tribunal la remitió al Servicio de Defensa de la Competencia, que acordó la práctica de una información reservada, como diligencia previa encaminada a comprobar la procedencia de la incoación

de expediente o del archivo de la denuncia.

Una vez practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias, el Ilmo. Sr. Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, de fecha 17 de mayo de 1999, 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

*“El primer requisito, o previo, consiste en determinar si existe un comportamiento que puede tipificarse como competencia desleal. De no haber deslealtad, lo único que quedaría sería la sana competencia, interés público defendido por la Ley de Defensa de la Competencia.*

*De la información obrante en el expediente se deduce que, FERTIARBOL no se comportó deslealmente al dirigirse a los distribuidores y/o vendedores de los productos ABONOMAR para comunicarles que esta empresa no disponía de autorización para comercializar las pastillas objeto del litigio, y ello porque no puede reputarse como desleal el ejercer las acciones necesarias para defender un derecho que luego ha sido reconocido por la jurisdicción correspondiente en la Sentencia de 16 de octubre de 1997.*

*No se han aportado con la denuncia, ni se observan otros indicios de actos de competencia desleal por parte de la empresa denunciada.*

*Al no darse el primer requisito exigido por el TDC para entrar a considerar la aplicación del artículo 7 de la LDC, huelga pronunciarse sobre el resto y*

*En su virtud,*

*ACUERDO el archivo de las actuaciones en el expediente 1.813/98, que tuvieron su origen en la denuncia formulada por D. José Manuel Cousido Suárez, en nombre de la empresa ABONOMAR, S.L.”*

3. Contra dicho Acuerdo, la empresa denunciante interpuso Recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 3 de junio de 1999, 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 denunciada había incurrido en una

infracción tipificada en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber presionado a los mayoristas del sector argumentando con falsedad que FERTIARBOL era licenciataria exclusiva de una patente del INIA, por haber demandado judicialmente a la denunciante a sabiendas de la falsedad de los hechos en que se basaba la demanda y, finalmente, por haber presionado a los Servicios Provinciales de Montes de la Xunta de Galicia para que no se otorgasen subvenciones a quienes utilizarasen las pastillas fertilizantes fabricadas por la denunciante.

Admitido el Recurso a trámite, el Tribunal dictó Providencia el 28 de junio siguiente, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones, lo que hicieron en tiempo y forma tanto la parte recurrente como la denunciada, en apoyo de sus respectivas pretensiones.

4. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 11 de enero de 2000.
5. Son interesados:
  - BONOMAR S.L.
  - ERTIARBOL S.L.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero:** La Sociedad recurrente impugna el Acuerdo de 17 de mayo de 1999, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia formulada por aquélla, argumentando básicamente que las presiones sobre los diversos mayoristas por parte de la denunciada quedan acreditadas por las cartas enviadas por FERTIARBOL S.L. a algunos de éstos, en las que se afirma que la denunciada es licenciataria exclusiva de las pastillas fertilizantes patentadas por el Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias (INIA), lo que no sería cierto, ya que la propia denunciada reconoce ante el propio Organismo licenciataria, en carta de 5 de abril de 1994, que su licencia no es exclusiva.

Argumenta, igualmente, que FERTIARBOL la demandó injustamente ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de La Coruña, por vulneración del derecho de patente, a sabiendas de que las pastillas fabricadas por aquélla no eran iguales a las que ABONOMAR elaboraba. Señala que la Sentencia que recayó en dicho proceso es injusta y que, si no la recurrió ante la instancia superior, fue por la

deficiente presentación del escrito en el que se formulaba la apelación. Fundamenta su discrepancia con dicha Sentencia en que la Oficina Española de Patentes y Marcas concedió, meses más tarde, una patente a ABONOMAR sobre un producto de fertilizantes pastillados.

Por último, señala que FERTIARBOL, con carácter previo a la publicación de la concesión a ABONOMAR de la patente 9402316 en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial, presionó a los Servicios Provinciales de Montes de la Xunta de Galicia para que no se otorgaran subvenciones a quienes utilizaran las pastillas fertilizantes fabricadas por la denunciante, lo que considera un desprestigio y un falseamiento de la libre competencia.

**Segundo:** La denunciada, por su parte, interesa la desestimación del recurso con base, principalmente, en la Sentencia de 16 de octubre de 1997, del Juez de Primera Instancia nº 1 de La Coruña, que condenó a ABONOMAR S.L. al cese inmediato en la fabricación y comercialización de las pastillas fertilizantes de cuya patente era licenciataria FERTIARBOL S.L.

**Tercero:** Examinando los escritos y alegaciones formuladas por las dos partes interesadas, así como la documentación que obra en el expediente, ha de llegarse a la conclusión de que el Acuerdo impugnado ha de ser confirmado, al no poder apreciarse que las conductas denunciadas constituyan una infracción de las previstas en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto, sin necesidad de acudir a análisis y peritajes de expertos, se estima plenamente acreditado en el expediente que las pastillas fertilizantes empleadas por la denunciante en el momento de los hechos denunciados, esto es, las que se encuentran amparadas por la patente número 489.463, eran fabricadas y comercializadas ilegítimamente por aquélla, que carecía de la necesaria licencia del titular de la patente. Así se afirma categóricamente por el Organismo judicial competente en la Sentencia firme de 16 de octubre de 1997, a la que hemos hecho referencia más arriba. Ningún valor pueden darse a las alegaciones de la recurrente acerca de la posterior obtención por ella de una patente de pastillas fertilizantes, pues la patente registrada no es la misma que la que motivó los hechos denunciados, como demuestra la diferente numeración con la que

una y otra son identificadas, estando además reconocido por la recurrente que la obtención por ABONOMAR de la patente número 9402316 tuvo lugar por Acuerdo de 30 de enero de 1998, publicado en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial de 18 de mayo de 1998, es decir, con posterioridad a los hechos denunciados.

Por ello, las comunicaciones dirigidas por el licenciatario de la referida patente, la empresa denunciada FERTIARBOL S.A., a los mayoristas del sector, advirtiéndoles de su condición de licenciatario y del empleo ilegítimo de la patente por parte de otra empresa, no pueden ser considerados como manifestaciones no veraces, engañosas o denigratorias, tipificadas por la Ley de Competencia Desleal, sin que para ello sea obstáculo el hecho de que la licencia para el uso de la patente concedida a la empresa denunciada tuviera o no carácter exclusivo.

De la misma manera, tampoco pueden tenerse en cuenta las afirmaciones de la recurrente en relación con las alegadas presiones por parte de la denunciada a organismos y dependencias administrativas con el fin de impedir el otorgamiento de subvenciones públicas a los empresarios o comunidades que empleasen las pastillas fertilizantes fabricadas por ABONOMAR, en cuanto se trata de meras afirmaciones del recurrente, carentes de toda fundamentación y de cuya realidad no se ha presentado ni siquiera un principio de prueba que permita ofrecerles alguna credibilidad y lo mismo cabe decir respecto de la alegada mala fe de FERTIARBOL al formular la demanda contra ABONOMAR por vulneración del derecho a la propiedad intelectual, ya que, al hacerlo, actuó en el ejercicio de su derecho fundamental a defender sus derechos e intereses ante los órganos jurisdiccionales que, por otra parte, confirmaron la legitimidad de sus pretensiones.

**Cuarto:** De acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo recurrido, ya que las conductas denunciadas no reúnen los requisitos precisos para ser calificados como determinantes de una infracción tipificada en el artículo 7 de la Ley 16/1989, al no constituir actos de competencia desleal, pues no puede estimarse que actúa deslealmente el que obra en defensa de sus legítimos derechos, por lo que procede confirmar el archivo decretado por el Servicio de Defensa de la Competencia.

En su virtud, este Tribunal

## **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por ABONOMAR S.L. contra el Acuerdo de archivo de 17 de mayo de 1999, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente y al denunciado, haciéndoles saber que contra ella 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.