

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 228/97 Cosmética Selecta)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 24 de octubre de 1997

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 228/97 (1.483/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Perfumeries Catalanes S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 23 de abril de 1997, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra Cosmética Selecta S.A. por abuso de posición dominante.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 10 de diciembre de 1996 tiene entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito en el que D. Martí Clós Casas, en su calidad de representante legal de Perfumeries Catalanes S.L. y titular de los establecimientos Nou Estil, denuncia a Cosmética Selecta S.A., con quien mantenía relaciones comerciales, por haber dejado de suministrarla productos de perfumería y cosmética de determinadas marcas (Lancôme, Biotherm, Ralph Lauren, Cacharel y Guy Laroche) y de exigirla después, para reanudar el suministro, el pago por adelantado de los productos pedidos. Ello constituiría un abuso de posición dominante del Art. 6 LDC.
2. El Servicio, tras practicar una información reservada, archiva la denuncia el 23 de abril por las siguientes razones:

"1º) Que para incurrir en una conducta restrictiva de las tipificadas en el art. 6 de la Ley de Defensa de la competencia (LDC), es preciso que la empresa denunciada goce de posición de dominio en el mercado, no siendo éste el caso ya que ni COSMETICA SELECTA, S.A. ni las marcas que distribuye, gozan de posición de dominio en el mercado español de la perfumería selectiva.

2º) Que la distribución en exclusiva de una o varias marcas no supone, en sí, posición de dominio en el mercado, toda vez que ni delimitan un mercado los productos de una sola marca, ni la simple existencia de ésta, dentro de un género de productos similares, constituye un mercado autónomo, según ha establecido el Tribunal de Defensa de la Competencia en reiteradas resoluciones (109/73 (Considerando 2º), r 335/93 (Fundamento de Derecho 8º), 132/95 (Fundamento de Derecho 3º), entre otras).

3º) Que, aún sin tener en cuenta los anteriores considerandos, no procedería invocar el abuso de posición de dominio tipificado por el art. 6.2.c) de la LDC, dado que del propio escrito de denuncia se desprende que no hay negativa de suministro por la empresa denunciada, sino una modificación en las condiciones de pago de dicho suministro al exigir COSMETICA SELECTA, S.A. el pago por adelantado de los productos que le solicitaba PERFUMERIES CATALANES, S.L. y que, según expone la denunciada, se estableció con carácter provisional durante el tiempo necesario para comprobar la solvencia de las operaciones.

4º) Que tampoco puede invocarse el art. 6.2.d) de LDC ya que COSMETICA SELECTA, S.A. justifica la exigencia de estas condiciones de pago por los problemas de cobro soportados en sus relaciones comerciales con GRUP NOU ESTIL, S.A., anterior titular del establecimiento, al que la distribuidora de perfumería selectiva identifica con PERFUMERIES CATALANES, S.L. por tratarse del mismo establecimiento, que sigue denominándose "Nou Estil", y por ser sus gestores las mismas personas físicas, señaladamente D. Martí Clós Casas que, al parecer, reconocía con fecha 22.10.93, como Apoderado de GRUP NOU ESTIL, S.L., una deuda contraída con la denunciada. Dado que una empresa no tiene obligación de tratar por igual a todos sus clientes, que a la hora de establecer las condiciones de pago para la entrega de sus productos puede tener en cuenta factores como la evolución de las relaciones comerciales con aquéllos o su grado de solvencia y que la empresa denunciada considera conveniente, con carácter provisional y por motivos de prudencia comercial, el establecimiento de las citadas condiciones de pago, no puede estimarse que COSMETICA SELECTA, S.A., dispense un trato discriminatorio a PERFUMERIES CATALANES, S.L."

3. El 21 de mayo de 1997 el denunciante recurre el archivo, reiterando la narración de los hechos y la argumentación contenidos en el escrito de denuncia y combatiendo la apreciación del Servicio de que no ha habido una negativa de suministro sino una modificación de las condiciones de pago afirmando, por el contrario, que hubo primero un cese del suministro y sólo más tarde Cosmética Selecta S.A. ofrece reanudarlo en otras condiciones más gravosas. Insiste en que Cosmética Selecta S.A. tiene posición de dominio por ser la única que comercializa los productos en cuestión, cuya venta representa el 30 % de lo que vende la recurrente. Y que los problemas que alega Cosmética Selecta S.A. para justificar su conducta se refieren a los que tuvo con otra empresa, titular anterior del establecimiento, y distinta de la recurrente, quien no puede aceptar la imputación de conductas ajenas.
4. El Tribunal solicita el informe preceptivo del Servicio, que se reitera en los fundamentos del archivo, nombra Ponente, y da plazo al recurrente para subsanación de defectos. A continuación pone de manifiesto el expediente a los interesados que piden la revocación y la confirmación, respectivamente, del Acuerdo recurrido.
5. Son interesados :
  - Perfumeries Catalanes S.L.
  - Cosmética Selecta S.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. La infracción de la LDC que Perfumeries Catalanes S.L. imputa a Cosmética Selecta S.A. consiste en un abuso de posición de dominio (Art. 6) manifestado en el cese del suministro de determinados productos que la denunciada venía entregando a Perfumeries Catalanes S.L. en virtud de un contrato de distribución existente entre ambas, seguido de la oferta de reanudarlo pero únicamente previo pago de los pedidos.

La infracción denunciada exige como premisa ineludible que el empresario sujeto de la conducta que se denuncia tenga una posición de dominio en todo o parte del mercado nacional relativo a los productos objeto del suministro. Productos que la recurrente identifica como los de perfumería y cosmética de las marcas Lancôme, Biotherm, Ralph Lauren, Cacharel y Guy Laroche. La prueba de la existencia de la posición de dominio corresponde a quien acusa y no a quien se defiende, no habiendo facilitado la denunciante, ni en la denuncia ni en el escrito de recurso, suficientes indicios racionales (Art. 36.1 LDC) para decidir la apertura del expediente que solicita. No basta, a estos efectos, con decir, como hace

Perfumeries Catalanes S.L., que los productos de las marcas de que se trata son de los más vendidos en el mercado de la perfumería y de la cosmética, que sus ventas representan el 30% de las ventas totales de la recurrente -no de la denunciada Cosmética Selecta S.A.- y que esta última sea la importadora exclusiva en España, por lo que no existe posibilidad de obtener los mismos productos de otros suministradores.

Debería el denunciante haber delimitado con mayor precisión el mercado de los productos que tan genéricamente describe y la posición que en este mercado tiene Cosmética Selecta S.A.. Una marca no define un mercado. La función de la marca es individualizar un producto para distinguirlo de los similares dentro de un género, siendo el género, o los productos sustitutivos o equivalentes por satisfacer una misma necesidad, los que, en principio, acotan el mercado. Las marcas son las referencias que permiten a los adquirentes distinguir y optar por un producto u otro dentro del género, contribuyendo de este modo todas ellas al funcionamiento competitivo del mercado.

Cada marca trata de obtener un clientela propia que, una vez fidelizada, representa una cuota del mercado, por lo que puede atribuir a su titular una posición dominante en ese mercado; y puede suceder también que la suma de las cuotas de mercado adquiridas por distintas marcas sitúe a su titular en la misma posición. La denunciante, por tanto, debería haber facilitado más datos sobre la exclusiva de la distribución en España de las cinco marcas reseñadas que atribuye a Cosmética Selecta S.A. y sobre el peso de las cinco marcas respecto de los productos semejantes o equivalentes a los que individualizan, de modo que se percibiera la posición de dominio que indiciariamente atribuye a Cosmética Selecta S.A..

Como no lo ha hecho, procede confirmar el archivo de la denuncia.

2. Quedan imprejuizadas dos cuestiones que han planteado los escritos de Perfumeries Catalanes S.L..

La primera es la fijación de las relaciones comerciales entre las partes y la precisión y efectos de los incumplimientos contractuales que Perfumeries Catalanes S.L. atribuye a Cosmética Selecta S.A.. Al resultar excluida la aplicación de la LDC, quedando reducida la cuestión a una discusión civil, ésta deberá ser resuelta por dicho orden jurisdiccional.

La segunda cuestión es la conformidad a la LDC tanto de la exclusiva de importación de los productos de perfumería y cosmética de las cinco marcas indicadas que, según la denunciante, tiene Cosmética Selecta S.A., como de los contratos que ésta mantiene con sus revendedores. Como no

se han aportado ni el contrato de exclusiva ni los de distribución de Cosmética Selecta S.A., no procede ningún pronunciamiento sobre ellos.

Por todo ello, el Tribunal

## **RESUELVE**

Desestimar el recurso interpuesto por Perfumeries Catalanes S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 23 de abril de 1997 que archivó la denuncia presentada por la recurrente contra Cosmética Selecta S.A. por abuso de posición dominante, Acuerdo que queda confirmado.

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