

RESOLUCIÓN (Expte. R 223/97. Ferreteros)

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 28 de julio de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Expediente r 223/97 (número 1366/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por SANEAMIENTOS Y FERRETERIA S.L. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia, de 13 de marzo de 1997, por el que se archivaban las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia formulada por el recurrente contra la Cooperativa Andaluza de Ferreteros (COANFE) y contra la Agrupación Nacional de Cooperativas de Ferreteros (ANCOFE) por fijación de precios de los productos de ferretería con abuso de posición de dominio y competencia desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- En fecha 5 de marzo de 1996, Don José León Calderón, representante de SANEAMIENTOS Y FERRETERIA S.L., presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) por presuntas prácticas restrictivas contra la Cooperativa Andaluza de Ferreteros (COANFE) y la Agrupación Nacional de Cooperativas de Ferreteros (ANCOFE).

Como consecuencia de la presentación de la denuncia, el Servicio ordenó la práctica de una información reservada, que practicó hasta que, en fecha 13 de marzo de 1997, dictó un Acuerdo por el que se procedía al archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia.

- 2.- Contra dicho Acuerdo el representante de la denunciante, mediante correo certificado, interpuso en fecha 9 de abril de 1997 recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), en donde se recibió el 18 siguiente.

En el escrito de interposición del recurso no se expresaban las razones por las que se impugnaba el Acuerdo recurrido y, por ello, el Tribunal en fecha 20 de abril de 1997 requirió al recurrente para que subsanara dicho defecto, lo cual fue cumplimentado por el recurrente por medio de su escrito de fecha 6 de mayo de 1997.

- 3.- El día 12 de mayo de 1997 el Tribunal solicitó del Servicio la remisión del informe previsto en el artículo 48.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, así como las actuaciones seguidas por el Servicio, lo cual tuvo lugar en fecha 16 del mismo mes de mayo.
- 4.- El día 20 de mayo de 1997 el Tribunal dictó una Providencia por la que se acordaba unir al expediente las actuaciones y el informe del Servicio, se designaba Ponente y se ponía de manifiesto el expediente a los interesados con la finalidad de que, durante el plazo de quince días, pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.
- 5.- En fecha 29 de junio de 1997 el recurrente, SANEAMIENTOS Y FERRETERIA S.L., formuló su escrito de alegaciones, habiendo transcurrido el plazo concedido al efecto a los restantes interesados sin que cumplieran el trámite.
- 6.- Son interesados:
 - SANEAMIENTOS Y FERRETERÍA S.L.
 - Cooperativa Andaluza de Ferreteros (COANFE)
 - Agrupación Nacional de Cooperativas de Ferreteros (ANCOFE).

FUNDAMENTOS JURIDICOS

- 1.- La primera dificultad en un expediente de las características del presente, en el que el denunciante relata el conjunto de conflictos que existen entre él mismo y los denunciados, consiste en delimitar cuáles de entre los hechos denunciados tienen algún viso de suponer algún tipo de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia. En efecto, cuando se mezclan cuestiones tan distintas, como las relativas al incumplimiento de la legislación autonómica sobre cooperativas o denuncias por infracciones tributarias, en un escrito dirigido a los órganos de defensa de la competencia, ha de

realizarse una primera tarea consistente en dejar al margen todas las variadas cuestiones e irregularidades que se relatan, y que resultan ajenas a la Ley de Defensa de la Competencia.

Como consecuencia de esta tarea, el Servicio ha delimitado las siguientes conductas:

- a) Infracción del artículo 1.1.a) LDC por fijación del precio de los productos, en el caso de COANFE por medio de catálogos de ofertas, y en el caso de ANCOFE también mediante los catálogos de ofertas y en relación con los socios cooperativistas pertenecientes a la cadena "Ferrokey".
- b) Infracción del artículo 1.1.c) LDC al existir un presunto reparto de mercado tanto por parte de COANFE como de ANCOFE.
- c) Infracción de los artículos 1 y 6 LDC al discriminar a sus socios estableciendo márgenes diferentes y condiciones comerciales diferentes entre los socios y negando el suministro en razón de esta discriminación. En el informe también se analiza si esta conducta puede constituir una infracción del artículo 7 LDC.

Posteriormente y en el trámite del recurso, el recurrente realizó una serie de consideraciones relativas a que la política de precios de las denunciadas constituía práctica de precios predatorios.

Es, en consecuencia, sobre estas cuestiones sobre las que corresponde pronunciarse al Tribunal, dejando al margen la prolija descripción de conflictos relatados y que concluyeron en la expulsión del denunciante de la Cooperativa Andaluza de Ferreteros (COANFE).

- 2.- Delimitadas de esta forma las cuestiones sobre las que decidir, corresponde rebatir, en primer término, si, como considera el recurrente, la existencia de precios comunes en determinadas ofertas de cadenas de comercios supone una infracción del artículo 1 LDC. Para ello, basta recordar la doctrina de este Tribunal en la Resolución de 11 de diciembre de 1995 (Electrodomésticos Alicante), en la que se admite la constitución de cadenas con una central de compras común y la centralización de su publicidad como medio de los pequeños comercios de defenderse de las grandes superficies y otras formas de distribución. Fenómeno típico de estas cadenas de pequeños comercios es la publicidad central de una oferta en común y, aún cuando -según la citada Resolución- esta constitución tenga efectos restrictivos de la competencia, los efectos que produce resultan positivos para la competencia en el mercado, por lo que

los aspectos restrictivos quedan sobradamente compensados por las consecuencias positivas.

En el presente supuesto, tanto ANCOFE como COANFE actúan como centrales de compra, y la primera de estas cooperativas es titular de la cadena Ferrokey y, por lo tanto, la realización de ofertas conjuntas con publicidad centralizada es consustancial con su forma de actuar, que en opinión de este Tribunal no constituye necesariamente una infracción de la LDC.

- 3.- La segunda infracción que parece deducirse de los escritos del denunciante consiste en un reparto del mercado, tanto por parte de ANCOFE, como por parte de COANFE. Tampoco se encuentran argumentos que sustenten esta afirmación. ANCOFE es una cooperativa de segundo grado de ámbito nacional, de la que forman parte 11 cooperativas de primer grado de ámbito territorial más reducido, sin que quepa hablar por ello de reparto territorial de mercados, y ello porque no sólo las cooperativas que integran ANCOFE no cubren la totalidad del territorio nacional, sino porque incluso en el territorio de la Comunidad Valenciana hay tres cooperativas que inciden en el mismo territorio, por lo que difícilmente puede presumirse un reparto territorial basado en la adjudicación de un territorio exclusivo a cada una de las cooperativas asociadas. No existen, por otra parte, indicios de tal exclusividad y, a mayor abundamiento, la no pertenencia a una de estas cooperativas no supone la exclusión del mercado, en el que se puede participar sin necesidad de pertenecer a la cooperativa denunciada, o a otra cooperativa agrupada en ANCOFE.

Menos argumentos todavía pueden sustentar la afirmación realizada por el recurrente de que dentro de COANFE existe también un reparto territorial del mercado, máxime cuando esta afirmación se sustenta en afirmaciones tan inconcretas como la posible existencia de demasiadas ferreterías en la ciudad de Málaga o bien de las escasas en el municipio de Estepona.

- 4.- Todavía mayor confusión se produce en las consideraciones del recurrente acerca de la existencia de infracciones de los artículos 1 y 6 LDC por establecer márgenes y condiciones diferentes entre los socios y negando el suministro por esa razón. Difícilmente puede existir infracción del artículo 1 si no existe o bien un acuerdo bilateral, o al menos un acuerdo colectivo que constituye la base de las conductas tipificadas en dicho precepto y al que no se hace referencia alguna por parte del denunciante.

Tampoco se dan los presupuestos que puedan permitir la apariencia de una infracción del artículo 6 LDC. Según los datos que obran en el expediente, en Andalucía existe un total de 1.281 ferreterías, de las cuales exclusivamente setenta y cuatro son socios cooperativistas de COANFE, que tiene una facturación de 1.200 millones de pesetas anuales, cifra que es considerada excesiva por el recurrente. Por otra parte y en lo relativo a ANCOFE, según obra igualmente en las actuaciones, esta cooperativa de segundo grado representa un máximo del 5% del mercado de productos de ferretería. Como puede fácilmente comprenderse con estas cifras, pensar que alguna de las dos denunciadas pueda ostentar una posición de dominio en el mercado geográfico (Andalucía y el conjunto de España, respectivamente) y de producto (venta minorista de ferretería), resulta hiperbólico.

Por otra parte, el Servicio argumenta adecuadamente que tampoco parece que pueda hablarse de infracción del artículo 7 LDC por causa de esa teórica discriminación pues, aun en el improbable supuesto de que pudiera hablarse de una posible existencia de abuso de situación de dependencia - afirmación que resulta insostenible- y, por lo tanto, de la existencia de una conducta desleal al amparo de lo establecido en el artículo 16.2 de la Ley de Competencia Desleal, no se darían tampoco los otros requisitos necesarios para que se produzca la infracción del artículo 7 de la LDC, ya que esas hipotéticas conductas no falsearían de forma sensible la competencia y, por lo tanto, no afectarían al interés público.

- 5.- En el escrito de recurso, la representación de SANEAMIENTOS Y FERRETERÍA S.L. realiza unas nuevas consideraciones en orden a estimar que los precios de venta de COANFE son predatorios. Para fundamentar esta argumentación confunde los términos y en repetidas ocasiones no distingue entre precios y márgenes, ya que estima la recurrente que la política de precios de la cooperativa no va encaminada a optimizar los beneficios ni minimizar las pérdidas. Junto a estas manifestaciones se incluyen otras, aún más confusas si cabe, relativas a la existencia de publicidad predatoria, capitales predatorios, créditos predatorios, etc., que en modo alguno pueden ser compartidas. Sin necesidad de entrar en otras consideraciones, habría que recordar que para que los precios predatorios constituyan una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, han de ser realizados desde una posición dominante, o han de constituir un supuesto de venta a pérdida del artículo 17.2 de la Ley de Competencia Desleal que, por suponer un falseamiento sensible de la competencia, afecte al interés público (artículo 7 LDC). Con anterioridad ya se ha mencionado que COANFE no tiene posición dominante y, en cuanto a la posible infracción del artículo 7 LDC, aun en el hipotético supuesto de que existiera venta a pérdida, no sería una conducta que afectara al interés

público por falsear de forma sensible la competencia y, por lo tanto, no constituiría tampoco la infracción del mencionado precepto de dicha Ley.

- 6.- Como consecuencia de todo cuanto anteriormente se ha expuesto, resulta indudable que deben rechazarse todos y cada uno de los argumentos realizados por el recurrente para impugnar el Acuerdo de archivo de las actuaciones, Acuerdo que resulta ajustado a Derecho, sin necesidad de entrar a analizar la serie de argumentos relativos a las posibles irregularidades del funcionamiento de la cooperativa, en las que ha insistido de forma reiterada el denunciante pues, aun en el improbable supuesto de que fueran ciertas, serían totalmente extrañas a la competencia de este Tribunal.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

RESUELVE

- Único.-** Desestimar el recurso interpuesto por Don José León Calderón, en representación de SUMINISTROS Y FERRETERÍA S.L., contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 13 de marzo de 1997, por el que se ordenaba el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada contra la Cooperativa Andaluza de Ferreteros (COANFE) y la Agrupación Nacional de Cooperativas de Ferreteros (ANCOFE) por conductas restrictivas de la competencia.

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.