

## RESOLUCIÓN EXPEDIENTE SAN 12/2012 DENITEL

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a treinta de abril de 2013.

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (en adelante CDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente Dña. María José Vañó Vañó, ha dictado la presente Resolución relativa al Expediente SAN 12/2012 incoado tras escrito de denuncia formulado por VIATEC, S.A, contra DENITEL, S.L, por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

1. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS	2
1.1. Antecedentes	2
1.2. Hechos denunciados	3
2. ACTUACIONES PRACTICADAS POR EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA SUBSECRETARÍA DE LA CONSELLERIA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA, TURISMO Y EMPLEO	3
3. INFORMACIÓN RECABADA	4
4. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS	5
4.1. Como conducta colusoria (art. 1)	5
4.2. Como abuso de posición dominante (art. 2 LDC)	6



4.3. Como acto desleal que falsea la libre competencia (art. 3 LDC)	7
5. Entorno a la petición de medidas cautelares	9
RESOLUCIÓN	9

## **1. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS**

### **1.1. Antecedentes**

1. Con fecha 10 de diciembre de 2012 se registra en la Comisión Nacional de la Competencia escrito remitido por D. XXX, en nombre de VIATEC, S.A. denunciando la realización de prácticas anticompetitivas de DENITEL S.L. empresa dedicada, como la denunciante, a la venta al por menor de productos náuticos en Denia.

2. En aplicación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, el conocimiento de los hechos denunciados corresponde a los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana, puesto que los efectos de las conductas denunciadas tenían unos efectos puramente locales y no afectaban a un ámbito superior al de la Comunitat Valenciana (Véase oficios de la Dirección de Investigación de 18 de diciembre de 2012 y de la Subsecretaría de fecha 10 de enero de 2013).

3. El expediente se recibe en la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo el 6 de febrero de 2013, comunicando la asignación y recepción de expediente al denunciante el 13 de febrero de 2013.

4. El 20 de marzo el Servicio de gestión administrativa y defensa de la competencia elaboró la Propuesta de resolución e informe, dando traslado a la Subsecretaría en la citada fecha (folios 20-26). La Subsecretaria presentó Informe y propuesta en la misma fecha (folios 27-33), quien dio traslado al Presidente de la CDC el 9 de abril de 2013 para su asignación a la vocal María José Vañó Vañó en cumplimiento de las normas de reparto de la Comisión y consiguiente resolución.



## **1.2. Hechos denunciados**

5. La denuncia se presenta en nombre de la mercantil VIATEC, S.A. que gestiona una tienda de Denia de la cadena “Accastillage Diffusion”, que cuenta con 21 locales en España, siendo hoy en día la segunda tienda náutica de la cadena más importante en España, según consta en el Expediente incoado por la Subsecretaría.

6. VIATEC, S.A. denuncia a la mercantil DENITEL, S.L. que también gestiona una tienda en Denia de la cadena “USHIP”. Según consta en la denuncia, la tienda gestionada por DENITEL, era una tienda de venta de electrónica naval que a consecuencia del crecimiento que ha experimentado la náutica en la zona, ha evolucionado para ofrecer otros productos y servicios relacionados con la náutica pero manteniendo un alto grado de especialización en la electrónica.

7. Según afirma la denunciante, la mayor cercanía al puerto deportivo de Denia de la denunciada, provoca que determinados clientes que preguntan por su tienda, entren en la de su competidora. La confusión está favorecida por el hecho de que la denunciada utiliza un nombre comercial (rótulo) en el que se puede leer “Acastillaje Bricomar” y que en su página web ([www.denitel.es](http://www.denitel.es)) al parecer existe alguna referencia que denomina la tienda como “Acastillaje Denitel”. Todo ello, cuando el acastillaje (montaje de toda la jarcia fija y de labor de un barco) es una de sus actividades secundarias y su utilización para denominar la totalidad de servicios que presta la tienda no estaría justificada, salvo que no sea tener como propósito inducir a equívocos.

8. La denunciante solicita la adopción de medidas cautelares, consistentes en que se utilice únicamente el nombre comercial o sus servicios principales en los carteles identificativos del comercio y con colores homogéneos con su imagen corporativa.

## **2. ACTUACIONES PRACTICADAS POR EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA SUBSECRETARÍA DE LA CONSELLERIA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA, TURISMO Y EMPLEO**

9. El Servicio de gestión administrativa y defensa de la competencia, a la vista de la documentación obrante en el expediente de referencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 26.2.h) y 27.7 del Decreto 188/2012, de 21 de diciembre, del Consell, por



el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, propuso a la Subsecretaría el 25 de febrero de 2013, la adopción de “acuerdo de información reservada” con el fin de determinar con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador respecto de supuestos actos de confusión que podrían vulnerar la Ley (folio 09).

10. Con el fin de determinar con carácter preliminar, si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador, se requirió información al denunciante relativa a la acreditación de la representación de la mercantil y a los productos o servicios que comprende el mercado en el que operan denunciante y denunciada, así como el número de operadores que lo integran. El requerimiento fue atendido por la denunciante mediante escrito con fecha de entrada 8 de marzo de 2013 (folios 11 y 12).

### **3. INFORMACIÓN RECABADA**

11. Finalmente, según consta en el expediente (folios 20-26 y 27-33), y de la información recabada en las actuaciones practicadas por el servicio de gestión administrativa y defensa de la competencia se desprenden las siguientes circunstancias relevantes:

Denunciada y denunciante operan sendos establecimientos de venta de productos náuticos en la misma calle de la localidad de Denia (Alicante). Además de ellas, operan otras tres empresas náuticas en la zona.

Según la denunciante, el hecho de que la denunciada emplee el término "acastillaje" tanto en los rótulos de su establecimiento como en su página web induce a confusión a los clientes, argumentando para ello que la denunciada no se dedica principalmente al acastillaje, sino a la electrónica naval por lo que intenta provocar el equívoco y la confusión entre los clientes.

Sin embargo hay que tener en cuenta que en los rótulos del establecimiento comercial de la denunciada junto al término “acastillaje” aparecen también el término



"bricomar", los signos relativos a la franquicia a la que pertenece la denunciada y su propio nombre comercial en caracteres de mayor tamaño.

#### **4. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS**

12. El denunciante considera que los hechos denunciados constituyen prácticas anticompetitivas, aun cuando no especifica en qué artículo o artículos de la LDC referidos a conductas prohibidas tendrían encaje, razón por la cual procede analizar el asunto denunciado desde la perspectiva de los tres artículos que determinan las conductas prohibidas por la LDC.

##### **4.1. Como conducta colusoria (art. 1)**

13. En el artículo 1 se prohíben los acuerdos colusorios, cualquiera que sea la forma que éstos revistan e independientemente de la intención o motivación con la que se adopte. Con la expresión “conductas colusorias” se abarca a todas aquellas conductas o prácticas empresariales mediante las cuales los agentes económicos independientes entre sí, coordinan su actividad en el mercado, sustituyendo la libre y personal autonomía empresarial en la adopción de sus decisiones por alguna forma de concertación. El motivo esencial de la antijuridicidad del precepto es la limitación de la independencia de comportamiento, de la limitación a emprender y la autonomía contractual de los operadores.

14. Para resolver sobre el posible encuadre de las conductas denunciadas en la prohibición del art. 1 de la LDC, es importante considerar cuando los hechos son fruto exclusivo de la voluntad y de la conducta unilaterales de la parte a la que se atribuyen, no cabría enmarcarlos en el art 1 de la LDC, tal y como sucede en el hecho objeto de análisis en el expediente de referencia. Entre otras pueden consultarse en el mismo sentido, RCNC de 2 de abril de 2009, Varlion, Exp. S/0124/08, en la que se determinó que

*“(l)a conducta denunciada no es susceptible de que se le apliquen las prohibiciones del artículo 1 de la LDC por cuanto no se cumple el requisito indispensable de bilateralidad o multilateralidad de la conducta, puesto que se trata de una decisión unilateral de VARLION, como el propio DECATHLON señala*



*en su denuncia.” O como señala la RCNC 27 de mayo de 2011, (Expte. S/0128/09 Fabricantes de envases hojalata), “la declaración de ilicitud requiere acreditar la existencia de una práctica concertada entre competidores, entendiendo como tal “una coordinación entre empresas que sin haber sido llevada hasta la realización de un acuerdo propiamente dicho, sustituye conscientemente, por una cooperación práctica entre ellas, los riesgos de la competencia”, en palabras del TJUE (Sentencia de 14 de julio de 1972, asunto 48/69, ICI c. Comisión). Basándonos pues en la jurisprudencia del TJUE, la infracción al artículo 1 LDC/101 TFUE exige la concurrencia de la bilateralidad, es decir de un acuerdo de voluntades entre las partes, lo que conlleva necesariamente la coordinación y cooperación de las mismas.”*

15. Por tanto los hechos denunciados no entra en el ámbito de aplicación de la conducta del art. 1 de la LDC.

#### **4.2. Como abuso de posición dominante (art. 2 LDC)**

16. El art. 2 de la LDC señala que la posesión de una posición dominante en el mercado no constituye una infracción de las normas de defensa de la competencia, únicamente lo será su explotación abusiva.

17. A los efectos de determinar si una conducta prevista en este precepto es antijurídica será necesario determinar si existe una posición de dominio en el mercado relevante. A estos efectos la Resolución de 27 de julio de 2000 *Propiedad Intelectual Audiovisual*, (Exp. 465/99) por ejemplo, define con claridad, el concepto de posición de dominio al señalar

*“(e)ste Tribunal ha venido reiteradamente señalando que la posición de dominio de un operador económico en un mercado determinado expresa su aptitud para modificar provechosamente, respecto de la situación de competencia, el precio o cualquier otra característica del producto. El que un operador tenga esa aptitud dependerá de que se beneficie de una serie de circunstancias que cabe resumir en poder e independencia en el mercado, en grado suficiente como para poder adoptar sus comportamientos sin tomar en consideración las posibles reacciones*



*de los competidores o los usuarios, y de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otras características del bien o servicios.”*

18. Se trata por tanto de averiguar, si la empresa denunciada dispone de una posición de dominio en el mercado relevante. En el supuesto que nos ocupa, el mercado relevante se define como el del comercio al por menor de artículos náuticos en la zona de Denia.

19. Teniendo en cuenta esta delimitación del mercado relevante, no puede considerarse la existencia de una posición de dominio, ya que en el mismo mercado concurren, junto a la denunciada, otros cuatro operadores y nada de lo manifestado por el denunciante permite aventurar la posibilidad de una posición de dominio. Así pues, no habiendo posición de dominio, no procede analizar si la conducta denunciada pudiera ser o no abusiva..

#### **4.3. Como acto desleal que falsea la libre competencia (art. 3 LDC)**

20. En el artículo 3 de la LDC se regula el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, como supuesto específico de conducta prohibida. Es una práctica dotada de plena autonomía sustantiva respecto de las otras prácticas restrictivas prohibidas. La ilicitud de esta práctica reside en el impacto que sus efectos tienen o pueden tener sobre la competencia en el mercado, falseamiento de la libre competencia, y por esta razón, sobre el interés público (Ver entre otras, Resolución TDC, de 17 de febrero de 2000 *Caja España*, Exp. R405/99). Pero no basta la concurrencia de un acto de competencia desleal, sino que, de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina del Tribunal Supremo, la conducta analizada deberá distorsionar gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que “esta grave distorsión afecte al interés público” (SS de 8 de marzo de 2002, RJ 2002/2615, 8 de julio de 2011, RJ 2011, 255426).

21. Esta doctrina ha sido desarrollada por la CNC en varias Resoluciones (entre otras, Resolución CNC de 15 de diciembre de 2011, Expte SS/0350/11; Resolución CNC de 16 de enero de 2012, Expte. S/0353/11, *CESPA Gestión de Residuos*; Resolución CNC de 1 de octubre de 2012, Expte. S/0399/12, *GRUPO GALLARDO*).



22. En orden a clarificar la conducta del art. 3 de la LDC, se debe traer a colación la doctrina incluida en la Resolución CESPAs *Gestión de Residuos* que señala:

*“(c)omo ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en expedientes precedentes, bajo la redacción del artículo 3 resultaría necesaria la concurrencia de dos requisitos: la existencia de un acto de competencia desleal de acuerdo con la Ley 3/1991 de Competencia Desleal y la afectación del interés público (RCNC de 3 de abril de 2008, S/0049/08 LIDL Supermercados RCNC de 10 de junio de 2009, expediente 2741/06 Signus Ecovalor).*

*Y ha matizado este criterio señalando que “ante una denuncia de infracción del artículo 3 de la LDC, el órgano de instrucción debe analizar, antes que nada, la concurrencia del presupuesto de la afectación al interés público, teniendo para ello en cuenta factores como la naturaleza de la conducta, la estructura del mercado, el bien o servicio afectado, etc.; es decir, el contexto jurídico y económico afectado, de suerte que si tras este análisis no se aprecian indicios de que la conducta sea apta para falsear la competencia efectiva, no sólo resulta superfluo que se realice una calificación jurídica de la conducta desde la óptica del Derecho contra la competencia desleal, sino que tal calificación carece de toda relevancia jurídica en la medida en que no concurre el presupuesto que habilita a la Autoridad de Competencia para sancionar actos de competencia desleal.” (RCNC de 15 de diciembre de 2011, expte. S/0350/11 ASISTENCIA EN CARRETERA).”*

23. En el presente caso, los hechos denunciados no revisten unas características tales que hayan podido perjudicar o alterar siquiera mínimamente la capacidad de competir de la denunciante y del resto de operadores competidores, por lo que no se dan los requisitos para poder apreciar un falseamiento de la competencia por actos desleales.

La colocación y utilización de un término genérico en el ámbito de la náutica, como es "acastillaje", junto con otro igualmente genérico como es "bricomar", como parte de la información comercial del establecimiento denunciado, junto a los propios de la red a la que pertenece (USHIP) y del propio nombre de la





mercantil que opera el establecimiento (DENITEL), tal y como aparecen en las fotos aportadas por la denunciante (folio 5), puedan resultar medios idóneos para inducir a error o confusión entre los clientes.

24. Por tanto los hechos de referencia no entran en el ámbito de aplicación del art. 3 de la LDC.

### **5. Entorno a la petición de medidas cautelares**

25. En cuanto a la adopción de medidas cautelares solicitada por la denunciante, debe considerarse que ésta sólo cabría una vez incoado expediente sancionador (art. 54 LDC).

A estos efectos el artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley en los hechos denunciados. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta del órgano de instrucción, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción. Estos preceptos son aplicables en virtud de la disposición adicional octava de la LDC a los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

26. Conforme a lo expuesto, considerando que según al artículo 1.2 a) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la CDC, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, corresponde a esta Comisión resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La CDC de la Comunidad Valenciana adopta la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

**ÚNICO.**- Declarar la no incoación de procedimiento sancionador, la no procedencia de adopción de medidas cautelares y el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.



Comuníquese esta Resolución al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana y notifíquese a las partes interesadas, haciéndole saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El Presidente

Francisco González Castilla

La Vocal

María José Vañó Vañó

La Vocal

María Estrella Solernou Sanz