

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. A 258/99 INTERSPORT)

■ En Madrid, a 7 de junio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen, y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 258/99 (1952/99 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular, formulada al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada (INTERSPORT) para ciertos acuerdos suscritos entre la cooperativa y sus miembros.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 16 de febrero de 1999 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de D. Miguel Cabodevila Erasó, en nombre y representación de INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada (INTERSPORT), en su condición de Presidente del Consejo Recor de la citada sociedad, en el que solicitaba autorización singular para los acuerdos existentes entre INTERSPORT y sus asociados (en adelante, los Acuerdos).

2. Mediante Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 18 de febrero 1999, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente (número 1952/99). Del citado Acuerdo se dió el oportuno traslado al solicitante.

3. El 18 de febrero de 1999 la Instructora dispuso que se formalizase una nota extracto a los efectos del trámite de información pública. Previa autorización del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia el aviso se publicó en el BOE número 52, de 2 de marzo de 1999, sin que como consecuencia de ese trámite se produjeron comparecencias o alegaciones por parte de terceros.

4. Con fecha 19 de febrero de 1999, se solicitó informe al Instituto Nacional del Consumo. En su respuesta, el Consejo no se manifiesta sobre la solicitud formulada, «por entender que no afecta directamente a los intereses de los consumidores y usuarios».

5. Con fecha 23 de marzo de 1999 el Servicio de Defensa de la Competencia emite informe en el que se concluye:

«Este Servicio considera que de la información aportada con la solicitud de autorización singular se desprende que, existe un acuerdo inicial por el que un grupo de comerciantes independientes se constituyen en una cooperativa que funcionalmente es una central de compras; vinculada por relación contractual a una central de compras internacional. Junto a la función de compras en común, ambas centrales desarrollan un know-how y una imagen comercial. Para salvaguardarla imagen comercial y sobre todo los posibles beneficios, INTERSPORT ha articulado un sistema de garantías a primera vista injustificadas: distancias mínimas; zonas de influencia; acceso a la información contable y comercial de los socios.

No se han aportado con la solicitud, ni se desprende del contenido de la misma que existan razones que justifiquen la necesidad de limitar la independencia y la autonomía comercial de los

empresarios asociados, aparte de las estrictamente necesarias para constituir una central de compras, y mantener una imagen de grupo.

En consecuencia, el Servicio de Defensa de la Competencia estima que los acuerdos existentes entre la citada sociedad cooperativa y sus asociados, necesarios para constituir una central de compras y mantener una imagen de grupo, en lo concerniente a organizar campañas de promoción y publicidad, facilitar a los socios asesoramiento comercial; administrativo; jurídico; organizativo; asistencia técnica para su implantación en el mercado; compras en común para sus asociados; campañas de obsequio etcétera; una vez que se garantice expresamente la autonomía comercial de sus asociados, y se suprima el reparto de mercado implícito a la política de "Áreas de Influencia Comercial", podría ser considerado como una cooperación lícita desde el punto de la libre competencia, al amparo del artículo 3.1 de la LDC, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación».

6. El expediente, junto con el Informe del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, tiene entrada en el Tribunal el día 25 marzo 1999.

Por Providencia de 29 de marzo de 1999 se admite a trámite y se designa Ponente.

7. Con fecha 29 de abril de 1999, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 157/1992, se celebró audiencia previa para autorizaciones condicionadas que versó sobre los elementos de reparto de mercado incluidos en la documentación aportada al expediente.

En ella el Servicio puso de relieve: que la franquicia, con la que los acuerdos presentados por INTERSPORT guardan ciertas similitudes, supone un acuerdo esencialmente vertical, mientras que el proyecto sometido por INTERSPORT es el de un acuerdo horizontal entre empresas minoristas; en particular, el Servicio mostró su preocupación por la confluencia de los elementos propios de una central de compras y de reparto de mercado (propios de una franquicia) que contiene el proyecto.

INTERSPORT puso de relieve: que los Acuerdos se parecen mucho a una franquicia, en la medida en que contienen elementos de creación de imagen, asesoramiento comercial de los socios, desarrollo de ciertos productos comunes y puesta en común de conocimientos técnicos, etcétera.

8. Como consecuencia de la celebración del trámite de audiencia pública, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia remite escrito a este Tribunal, por el que se señala:

«En relación con la objeción formulada por este Servicio en el expediente número correspondiente a la solicitud de autorización singular instada por INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada, objeción que se refería al posible reparto de mercado implícito a la política de "Áreas de Influencia Comercial" de la empresa, teniendo en cuenta lo manifestado por la representación de la citada sociedad en la Audiencia que tuvo lugar en la sede de ese Tribunal el día 29 de abril último, este Servicio de Defensa de la Competencia no tiene inconveniente en retirar las objeciones formuladas en su informe de calificación de fecha 23 de marzo de 1999, considerando lícitos los acuerdos existentes entre la citada Sociedad Cooperativa y sus asociados».

9. El expediente fue objeto de deliberación y fallo por parte de este Tribunal en su Pleno de 13 de mayo de 1999.



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

10. Es interesada en este expediente:

— INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera consideración es la de determinar si, como pretende el solicitante, los acuerdos entre INTERSPORT y sus socios, se encuentran amparados en la exención por categorías prevista en el artículo 5 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y en el artículo 1 del Real Decreto 157/1992, que incorporan los supuestos contenidos en el Reglamento CEE número 4087/1988, o, en su defecto, en los Reglamentos números 417/1985 o 2349/1984.

En este sentido debe señalarse que, como aduce el Servicio, los citados reglamentos comunitarios son normas cuyo ámbito de aplicación queda enteramente definido en el propio texto legal. Resulta, pues, necesario analizar si los Acuerdos que nos ocupan son perfectamente subsumibles en los modelos previstos por las normas comunitarias, sin que quepa la posibilidad de lograr la exención en virtud de una aplicación selectiva de elementos extraídos de textos legales diferentes.

Resulta evidente que el marco tipificado que más se aproxima a los acuerdos suscritos por los miembros de INTERSPORT es el descrito en el Reglamento CEE número 4087/1988, relativo a los acuerdos de franquicia. Sin embargo, ese Reglamento, en su artículo 1, especifica que la exención sólo se aplicará a los acuerdos en los que participen únicamente dos empresas. El caso actual se refiere a las actividades de una empresa cooperativa, cuyo capital es suscrito por los propios comerciantes detallistas de los productos que se comercializan, de acuerdo con las normas establecidas por la cooperativa. La característica de acuerdo entre una pluralidad de partes impide la aplicación del Reglamento CEE número 6087/1988.

El Reglamento CEE número 417/1985 tiene por objeto, según su artículo 1, autorizar ciertos acuerdos por los que las partes se comprometen a no fabricar ciertos productos; no es, pues, aplicable al caso de INTERSPORT, en cuyos Acuerdos se establecen cláusulas restrictivas al establecimiento de locales de venta minorista.

El Reglamento CEE número 2349/1984 hace referencia a ciertas categorías de acuerdos de licencia de patentes. Su mismo título sugiere un ámbito de aplicación más limitado que el de los Acuerdos que se analizan, ya que si bien es cierto que los estatutos constitutivos de INTERSPORT establecen que: *El objeto de esta Sociedad cooperativa es el de.....[mantener] estrechas relaciones con los industriales para la creación, en común, de nuevos artículos..., no lo es menos que tal actividad constituye un mero elemento de una enumeración que abarca diecisiete líneas de texto.*

Por ello, los Acuerdos tienen un contenido muy amplio que impide que puedan subsumirse en el Reglamento CEE 2349/1984; además, el artículo 1 del citado Reglamento establece que la exención se aplica a los acuerdos en los que sólo participen dos empresas, lo que, de nuevo, excluye el caso presente.

2. Determinada la inaplicabilidad de las exenciones por categorías, procede pronunciarse sobre el contenido de los acuerdos sometidos a la consideración de este Tribunal, según lo establecido en el artículo 4 de la LDC. Los criterios sobre los que debe basarse dicha decisión aparecen en el artículo 3.1 de la LDC que establece textualmente:

«Artículo tres. Supuestos de autorización

1. Se podrán autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 1.º o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comer-

cialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que:

a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados».

Procede, pues, una valoración de los efectos económicos de los Acuerdos; para ello, la principal dificultad radica en que éstos contienen elementos que son propios de un contrato de franquicia, junto con otros típicos de una central de compras.

Los Acuerdos no constituyen un contrato de franquicia en el sentido jurídico, pero resulta claro que, para aquellos productos que son comercializados de forma exclusiva por la cooperativa (y que representan aproximadamente el 20 por 100 de las ventas totales), los resultados comerciales que pretenden lograrse son los propios de una franquicia. En efecto, los Acuerdos tratan de crear una fuerte imagen de marca y contienen estipulaciones sobre la presentación de los locales, características y logotipos identificativos, así como previsiones respecto a campañas publicitarias para el desarrollo de la marca. La comercialización con carácter exclusivo de una serie de artículos constituye un elemento más, sin duda importante, por el que trata de consolidarse esa imagen comercial.

Debe recordarse al efecto que, según diversas resoluciones de este Tribunal y la doctrina generalmente aceptada, las restricciones a la implantación geográfica de los socios en los contratos de franquicia, en los que se concede al franquiciado un territorio en exclusiva en el que explotar unos determinados conocimientos técnicos, así como ciertos derechos de propiedad intelectual, resulta plenamente justificable, en cuanto que suponen unas ventajas para los consumidores que superan a los posibles inconvenientes. En el caso que nos ocupa, y en relación con los artículos que pueden asimilarse a los que habitualmente comercializa una franquicia, se da la particularidad adicional de que los Acuerdos no prevén la fijación de precios, sino solamente un sistema de precios recomendados.

El problema surge, pues, en relación con los productos que se distribuyen en un régimen que no es de exclusiva, para los que las áreas de influencia comercial operan como una restricción a la competencia entre los miembros de la cadena. Respecto de estos productos conviene hacer varias observaciones. La primera es que representan un porcentaje importante (80 por 100) de las ventas de los socios de INTERSPORT, por lo que, en términos puramente cuantitativos, puede afirmarse que dominan su actividad comercial. La segunda es que, en estos productos, los detallistas miembros de INTERSPORT compiten con una amplia gama de establecimientos, entre los que se encuentran las propias franquicias de algunas de las grandes marcas de artículos deportivos, las grandes superficies comerciales, algunos grandes almacenes y los minoristas independientes, a ninguno de los cuales se aplica las restricciones que INTERSPORT impone a sus socios. En conjunto, INTERSPORT representa aproximadamente el 11 por 100 del mercado, por lo que no parece de aplicación la limitación a posibles autorizaciones que establece el artículo 3.1.c) de la LDC. La tercera consideración es la de que la cadena actúa como central de compras y obtiene, presumiblemente, mejores precios que si las adquisiciones se hicieran de forma atomizada lo que supone, al menos, la potencialidad de que tales precios sean transmitidos al consumidor final.

En estas condiciones la consideración fundamental es la de si las restricciones al establecimiento de los socios suponen, como



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

afirma el Servicio, una restricción no indispensable para la consecución de los objetivos propuestos, en el sentido del artículo 3.1.b. de la LDC. En relación con este problema, el Tribunal considera que, a pesar de la ponderación relativamente modesta de los artículos propios sobre las ventas totales, los objetivos de creación de imagen (facilitada mediante la utilización de un rótulo determinado, mantenimiento del prestigio de la red y explotación de conocimientos técnicos que persigue INTERSPORT) son suficientemente importantes para justificar unas restricciones que se imponen en virtud de tales fines. La actividad de INTERSPORT contiene suficientes elementos para justificar la asimilación económica, aunque no estrictamente jurídica, a la de una franquicia. En este sentido cabe señalar que las franquicias tienden a ser objeto de una interpretación amplia en las intervenciones recientes de las autoridades de defensa de la competencia. A tal efecto debe mencionarse que el Libro Verde sobre las Restricciones Verticales en la Política de Competencia Comunitaria, editado en Bruselas el 22 de enero de 1997, en cuyo párrafo 37, al analizar las críticas generalizadas de los empresarios consultados en su elaboración al tratamiento de estas materias por parte de la Comisión, expone que:

«las exenciones por categorías actuales carecen de flexibilidad, constituyen un corsé demasiado estricto y presentan características muy reglamentarias:

se hace demasiado hincapié en el análisis de las cláusulas y, sin embargo, no se tiene en cuenta suficientemente la repercusión económica de los acuerdos.

...

la política de la Comisión debería fomentar, en lugar de discriminar, la pluralidad de sistemas de distribución...».

En las conclusiones al mismo Libro Verde, la Comisión expone (párrafo 267):

«En términos más generales, parece que el de la franquicia es un sector muy dinámico en el que continuamente llegan al mercado nuevas formas de innovación. Los interlocutores insistieron en que no se deberían introducir rigideces a esta innovación adoptando un enfoque excesivamente normativo. No parece que la exención por categorías actual haya obstaculizado demasiado este proceso, aunque se alegó que, en ocasiones, había generado inseguridad jurídica».

Por tanto, puede afirmarse que las actividades que pretenden desarrollar INTERSPORT y sus socios, sin adecuarse jurídicamente al concepto de franquicia, contienen suficientes elementos para justificar su asimilación a esa institución, en particular en lo relativo a la creación de territorios exclusivos para la venta de los productos. Al ser así, las restricciones que se imponen a la competencia entre los minoristas socios de la cadena pueden considerarse compensadas por los beneficios para los consumidores que derivan de la existencia de una nueva red de comercialización de productos. La anterior consideración se ve fortalecida por el hecho de las empresas que solicitan la autorización operan en un mercado dinámico en el que existe un importante número de competidores.

3. En consecuencia, el Tribunal, de acuerdo con el Servicio, entiende que los Acuerdos sometidos por INTERSPORT reúnen los requisitos establecidos por el artículo 3.1 de la LDC y por la doctrina de este Tribunal por lo que procede conceder la correspondiente autorización por un período de cinco años quedando sujeto al régimen general del artículo 4 de la LDC.

4. En todo caso, esta autorización ha de entenderse otorgada en los términos de la versión definitiva de los documentos: Con-

trato de Adhesión, contrato que deben suscribir los nuevos socios en el momento de su incorporación a la cooperativa; Estatutos Sociales de INTERSPORT y Reglamento de Régimen Interior de INTERSPORT aportados al expediente.

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

HA RESUELTO

Primero. Conceder una autorización singular por los acuerdos existentes entre INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada y sus socios, acuerdos consistentes en un Contrato de Adhesión a la sociedad, unos Estatutos de la sociedad INTERSPORT y unos Estatutos de INTERSPORT y que figuran en el expediente del Servicio en los folios 34 a 83.

La autorización se concede por un período de cinco años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Segundo. Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y para que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia los Acuerdos que se autorizan, de los que se remiten copias.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole 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 contados desde la notificación de esta Resolución. ■

(Expte. r 357/99, MAKRO)

■ En Madrid, a 7 de junio de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 357/99 (1854/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por la entidad mercantil «Promotora del Comercio Minorista S.R.L. unipersonal» (en adelante, PCM) contra el Acuerdo del Servicio, de 26 de enero de 1999, por el que se archiva su denuncia contra Makro Autoservicio Mayorista, S.A. (en adelante, Makro) por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, (en adelante, LDC), consistentes en vender a consumidores o usuarios finales, aún cuando su actividad declarada es la de comercio mayorista, falseando el funcionamiento competitivo del mercado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escritos de 30 de julio y 14 de agosto de 1998 la sociedad PCM denunció ante la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia a Makro. Según la denunciante:

— Para adquirir mercancía en los distintos centros de Makro, el único requisito que se exige es el de estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, pudiendo ser la mercancía comprada para uso como consumidor final y no ser integrada en los procesos de producción, comercialización o presta-



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

ción a terceros correspondientes a la actividad del propio comprador. Además, en virtud de diversos acuerdos con Colegios Profesionales y Universidades, regala los llamados «pasaportes» (tarjeta que habilita para adquirir mercancías en sus centros) a los colegiados o universitarios con la finalidad de que compren en sus establecimientos, realizando así la actividad de comercio minorista.

— Makro está ejerciendo un fraude de ley ya que, al amparo de las normas que regulan la actividad de comercio mayorista, está eludiendo la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (en cuanto a horarios, días de apertura, etc) y la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en cuanto a devoluciones, protección de los consumidores, etc) infringiendo, por tanto, el artículo 15 de la Ley 3/91, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD).

— Makro actúa así en sus diecinueve centros, distribuidos por la geografía española, por lo que se trata de «un fraude de ley de grandes dimensiones que falsea gravemente la competencia en el sector del comercio en gran parte del territorio nacional».

2. El Servicio, después de realizar una información reservada, dictó Acuerdo, de 26 de enero de 1999, por el que decretaba el archivo de la denuncia como consecuencia de considerar que al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC no procede la incoación de expediente.

3. La denunciante recurrió dicho Acuerdo de archivo ante el Tribunal mediante escrito, con fecha de entrada 12 de febrero de 1999, en el que básicamente muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y considera que existen indicios racionales para abrir expediente, proponiendo la práctica de diversas pruebas.

4. Mediante escrito de 15 de febrero, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas según lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC. El Servicio, mediante escrito de 18 de febrero, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones, considerando que las alegaciones expuestas por la recurrente no desvirtúan las razones que fundamentaron el Acuerdo de archivo.

5. Por Providencia de 22 de febrero de 1999 se puso de manifiesto el expediente a la interesada para que formulara alegaciones.

6. En su escrito de alegaciones, con fecha de entrada en el Tribunal 15 de marzo de 1999, PCM reitera su petición criticando las razones que llevaron al Servicio al archivo de la denuncia. En especial, considera que: a) Makro, según sus propias afirmaciones, no exige estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas a todos los compradores; b) del hecho de que un profesional compre, no se deriva que la compra va a ser incorporada a su proceso productivo (sea comercial, industrial o profesional); c) las ventas minoristas no son ocasionales y d) es posible controlar si las ventas realizadas son para autoconsumo o no lo son.

7. El Pleno del Tribunal en su reunión del 27 de abril de 1999 deliberó y falló sobre el expediente encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

8. El único interesado es Promotora del Comercio Minorista S.R.L. unipersonal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto hay que resolver una cuestión previa, la práctica de determinadas pruebas solicitadas por la recurrente. A este respecto el Tribunal ha mantenido el criterio de que en los expedientes de recurso no existe un verdadero proceso probatorio, tal como está regulado por la LDC en sus artículos 40 y 41 previstos en las disposiciones relativas a la fase de resolución por este Tribunal de los expedientes sancionadores o de autorización previamente instruidos por el Servicio. Este hecho está en concordancia con el carácter sumario del procedimiento para la tramitación de los recursos. Sólo excepcionalmente se ha admitido la práctica de prueba por el Tribunal cuando la información obrante en el expediente no le permite disponer de los elementos necesarios para fundar su decisión y éstos no pueden ser aportados por las partes. En el presente caso, el Tribunal considera que en el expediente hay suficientes elementos para dictar Resolución por lo que no estima necesaria la práctica de las pruebas solicitadas.

2. Por lo que se refiere al fondo del expediente, los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

En este caso, se ha denunciado el que Makro supuestamente infringe el artículo 7 LDC al vender a consumidores o usuarios finales, aún cuando su actividad declarada es la de comercio mayorista, falseando el funcionamiento competitivo del mercado.

El artículo 7 LDC establece que el Tribunal tiene atribuciones para conocer de los 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. Por tanto, dicho artículo no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad ni proteger, directamente, los intereses de los competidores perjudicados, de lo que se encarga la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. La LDC es una norma de derecho público que persigue una finalidad de interés público: que las conductas desleales no falseen el funcionamiento competitivo del mercado.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal (véase por todas la Resolución de 9 de octubre de 1991, Expte. A 13/91, SUVECA) tres son los requisitos que el mencionado precepto de la LDC exige para que proceda su aplicación:

1º. La existencia de un comportamiento que pueda tipificarse como de competencia desleal, para lo cual habrá que recurrir a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal.

2º. Que dicho comportamiento afecte al interés público, esto es, a la libre competencia en el mercado, que aparece configurada como el bien jurídico protegido por la LDC.

3º. Que la afectación sea importante, o lo que es lo mismo, que tenga entidad suficiente como para causar una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.

3. En el caso objeto del expediente no se dan los citados requisitos y, por tanto, no procede la aplicación de la LDC, puesto que, aun en el supuesto de que Makro infringiera la Ley de Competencia Desleal, no se falsea de modo sensible la competencia. Hay que tener en cuenta que, aunque en términos absolutos el volumen de ventas de dicha empresa es ciertamente elevado, si se pone en relación con las ventas totales del mercado afectado por la actuación de Makro, que (como reconoce la propia recurrente) es el de la distribución, su cuota de mercado se sitúa en una cifra reducida



SECCION ESTADISTICO- INFORMATIVA

de en torno al 2 por 100 (según la documentación aportada por la recurrente, del 1,84 por 100). Por tanto, incluso en el supuesto extremo, que evidentemente no ocurre, de que la totalidad de las ventas de dicha empresa se dirigiesen a consumidores finales no cabría apreciar un falseamiento sensible de la libre competencia, máxime cuando Makro, por sus características (lejanía del centro de las ciudades y compras de grandes cantidades), no competiría con el pequeño comercio tradicional, sino con las grandes cadenas de hipermercados, cuyos dos principales exponentes ostentan cuotas de mercado en el sector de la distribución de en torno al 13 y 10 por 100 respectivamente.

Es más, desde una óptica exclusivamente económica y haciendo abstracción de la normativa existente (que, en general, en el sector de la distribución más restringe la competencia que la promueve), lo que, en todo caso, produciría la conducta denunciada, en el caso de realizarse, más allá del posible daño a otros competidores, es un aumento en las posibilidades de elección de los consumidores, con el consiguiente aumento del bienestar colectivo.

4. Evidentemente, esta consideración no excluye que la recurrente pueda ejercitar, si lo estima oportuno, en defensa de su interés particular, las correspondientes acciones civiles ante la jurisdicción ordinaria.

5. Por lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo del Servicio de 26 de enero de 1999 por el que se archiva la denuncia de PMC dado que los hechos denunciados no están tipificados entre las conductas prohibidas por la LDC.

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

HA RESUELTO

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por Promotora del Comercio Minorista S.R.L. unipersonal contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 26 de enero de 1999 por el que se archiva su denuncia contra Makro Autoservicio Mayorista, S.A., confirmando dicho Acuerdo.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que agota la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación. ■



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA