

RESOLUCIÓN (Expte. Num.: SAN 2/2009 Mod Center Superstore)

Pleno:

D. Fernando Castelló Boronat, Presidente

D. José Luís Juan Sanz, Vocal

D^a. Carmen Galipienso Calatayud, Vocal

En Valencia a cuatro de noviembre de dos mil nueve.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición expresada y siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Carmen Galipienso Calatayud, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente número SAN 2/2009 como consecuencia de la instrucción practicada con motivo de la denuncia presentada por D. XXX, en nombre y representación de la mercantil Media Markt Alfafar, Video-TV-Hifi-Elektro-Computer-Foto, S.A. contra la mercantil Mod Center Superstore (MDS), por supuestas prácticas no autorizadas por la normativa correspondiente y por competencia desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 24 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana oficio de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Conselleria de Industria, Comercio e Innovación al que se adjuntaba, por si fuera competencia del TDCCV, escrito de denuncia presentado por D. XXX, en nombre y representación de la mercantil Media Markt Alfafar, Video-TV-Hifi-Elektro-Computer-Foto, S.A. contra la mercantil Mod Center Superstore (MDS). El denunciante ponía en conocimiento de la Dirección General de Comercio y Consumo la venta del producto NINTENDO DS Bicolor, venta que, según manifiesta en su escrito de denuncia, no está autorizada en territorio comunitario y que supondría la infracción de determinados artículos de la normativa sobre ordenación del comercio minorista, protección de consumidores y usuarios y competencia desleal, por lo que insta a la Generalitat su actuación para asegurar un marco competencial

acorde en materia comercial o en su defecto que se informe a las instituciones u órganos correspondientes.

2.- El 26 de febrero del año en curso, el Servicio, a la vista de la documentación obrante en el expediente, acordó iniciar un trámite de Información Reservada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en el artículo 26 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que justificaran la incoación de un expediente sancionador.

3.- El 4 de marzo de 2009 se requirió, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 45 y 49 de la LDC y en el artículo 25 del Real Decreto 261/2008, de 22 de julio, al denunciante a fin de que manifestase si solicitaba ser considerado interesado en el eventual expediente sancionador, debiendo, en caso afirmativo, justificar los intereses legítimos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, requiriéndole así mismo para que facilitase la información en relación con el mercado afectado y su ámbito geográfico.

4.- El 22 de abril de 2009 se reiteró por el Servicio el requerimiento efectuado advirtiendo al denunciante la posibilidad de tenerlo por desistido si no procedía a facilitar la información solicitada. El 14 de mayo se recibió escrito del denunciante en el que tras solicitar la prórroga del plazo concedido para la contestación correspondiente, solicitaba el archivo de las actuaciones. El 18 de mayo se le remitió nuevo escrito a fin de que aclarase la contradicción en la que incurría en dicho escrito, requerimiento que no ha tenido contestación hasta el día de la fecha.

5.- El 2 de julio de 2009 se requirió a la mercantil Mod-Center Superstore a fin de que acreditase la titularidad del establecimiento denunciado y que manifestase si existían otros establecimientos Mod-Center Superstore y si realizaba la venta de NINTENDO DS Bicolor en las condiciones denunciadas. Así mismo se le requería a fin de que aportara cualquier otra información que pudiera revestir interés para analizar el asunto planteado desde la óptica de la defensa de la competencia. Dicho requerimiento, reiterado con fecha 22 de julio, fue atendido el día 3 de agosto mediante escrito presentado en el

Servicio.

6.- El 4 de septiembre de 2009 el Servicio de Defensa de la Competencia remitió oficio y nota sucinta a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia en el que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, comunicaba que de la información que constaba en el expediente se deducía que el ámbito de los efectos de la conducta denunciada se limitaba al territorio de la Comunitat Valenciana por lo que, en su consecuencia, cumpliéndose los requisitos contemplados en el artículo 1.3 de dicha Ley, entendía que el conocimiento de dicho asunto era competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana. El 22 de septiembre la Dirección de Investigación contestó a dicho oficio y nota sucinta en el sentido de aceptar el contenido del mismo, considerando que los órganos competentes para conocer del presente asunto eran los de esta Comunidad Autónoma y por tanto este Tribunal.

7.- El 5 de octubre de 2009 se formuló por el Servicio de Defensa de la Competencia el Informe y Propuesta unido al expediente en el que, analizando los antecedentes de hecho y la valoración jurídica de los mismos, concluía proponiendo al Pleno del Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones.

8.- El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en su sesión celebrada el día 8 de octubre de 2009, procedió a nombrar como Ponente del expediente a la Vocal Carmen Galipienso Calatayud.

9.- El Pleno deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de 3 de noviembre de 2009

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este Tribunal es competente para la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) en virtud de lo dispuesto en el artículo 115 d la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de la

Generalitat, en la redacción dada por el artículo 55 de la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de la Generalitat y en aplicación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. Así mismo al Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia la corresponde la resolución de los procedimientos que tengan por objeto los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.3 de dicha Ley.

Segundo.- El denunciante alega en su escrito que el establecimiento Mod Center Superstore (MDS) situado en la calle Pérez Llácer número 8 de Alfafar (Valencia) viene desarrollando, a su entender, actos constitutivos de infracción y de competencia desleal, solicitando que se incoe procedimiento sancionador contra el mismo, imponiéndosele la multa que corresponda en su grado máximo y que se le aperciba de que no vuelva a incurrir en conductas similares o equivalentes en el futuro.

Tercero. La presente Resolución tiene por objeto resolver la cuestión planteada analizando si los actos descritos por el denunciante se pueden incardinar en alguno de los artículos 1, 2 o 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

La aplicación del artículo 1 de la LDC requiere como requisito imprescindible la existencia de un concierto de voluntades entre diversos operadores económicos o de una asociación. En el caso que nos ocupa la denuncia se formula contra una única entidad por lo que, evidentemente, la misma no tiene encaje en el citado artículo.

La aplicación del artículo 2 de la misma Ley exige que la empresa denunciada tenga una posición de dominio en el mercado de referencia y que abuse de esa posición. En el presente caso, definiendo el mercado como el del “comercio al por menor de aparatos electrónicos y eléctricos”, no es verosímil que la mercantil denunciada, con un solo establecimiento, ostente una posición de dominio en el mismo, por lo que no habiendo posición de dominio no procede analizar si la conducta denunciada pudiera ser o no abusiva.

La aplicación del artículo 3 de la LDC requiere tener en cuenta que dicha Ley es una norma de derecho público que persigue una finalidad de interés público, resultando por ello crucial, para poder subsumir una conducta desleal en dicho artículo, el que se pueda demostrar que la misma ha falseado de una manera

sensible la libre competencia. Por ello no basta la concurrencia de un acto de competencia desleal, sino que éste, por su especial incidencia en las condiciones de competencia, tiene que trascender la esfera de lo privado y afectar al interés público por lo que no todo acto de competencia desleal tiene entidad suficiente para que se incardine en el artículo 3 de la LDC.. En el caso que nos ocupa la naturaleza de los hechos denunciados no revisten las características necesarias para anular o siquiera para perjudicar sensiblemente la capacidad de competir de la parte denunciante y el resto de los operadores competidores aun cuando la venta del producto en cuestión vulnerara diversos preceptos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, vulneración que, en su caso, no puede ser tenido en cuenta por este Pleno por no ser competente para ello

Cuarto.- Vistos los hechos denunciados y los Fundamentos Jurídicos expuestos, el Pleno considera que la Propuesta realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia, de no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de actuaciones es procedente.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Ponente que suscribe propone al Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana la siguiente

RESOLUCIÓN

UNICO.- No incoar expediente sancionador y archivar las actuaciones seguidas por el Servicio de Defensa de la Competencia como consecuencia de la denuncia presentada por D. XXX, en nombre y representación de la mercantil Media Markt Alfafar, Video-TV-Hifi-Elektro-Computer-Foto, S.A. contra la mercantil Mod Center Superstore (MDS).

Comuníquese esta resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que contra la misma se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el TSJCV en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

