

## RESOLUCIÓN (Expte. Num.: SAN 3/2009 Centro Comercial Bonaire)

### Pleno:

D. Fernando Castelló Boronat, Presidente

D. José Luís Juan Sanz, Vocal

D<sup>a</sup>. Carmen Galipienso Calatayud, Vocal

En Valencia a veintitrés de octubre de dos mil nueve.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, con la composición expresada y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Castelló Boronat, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente número SAN 3/2009 Centro Comercial Bonaire, tras la instrucción practicada con motivo del escrito presentado por D. XXX en el que se solicita declaración respecto a la legalidad en materia de normativa de la competencia de un pacto que figura en los Estatutos de la Comunidad del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial y de Ocio Bonaire de Aldaya (Valencia).

### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 9 de julio de 2008 se recibió en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), escrito de D. XXX en el que solicitaba declaración respecto a la legalidad de un pacto que figura en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial y de Ocio Bonaire de Aldaya (Valencia) y cuyo tenor literal es:

*"Departamento número trece: Goza de un derecho exclusivo dentro del aparcamiento del Conjunto Inmobiliario Comercial y durante el tiempo en que dicho*

*departamento se dedique a esta actividad, el desarrollo como actividad principal, de la actividad restaurante hamburguesería; esta no obstante dicha exclusividad no afectará a la posible implantación de un local destinado a la actividad de restauración bajo el rótulo de FOSTER HOLLYWOOD, ni a la implantación de un local destinado a la actividad de restauración bajo el rótulo de BÚFALO-GRILL. Dicho derecho de exclusividad se extiende a la totalidad del Conjunto Inmobiliario mientras que dentro de la Galería del mismo exista un local comercial destinado a hamburguesería con el rótulo McDonald's.*

2.- Con fecha 13 de abril de 2009, la Dirección de Investigación de la CNC, analizada la documentación y solicitada información adicional, estima que los hechos tendrían efectos, en su caso, sólo en la Comunitat Valenciana, siendo necesario para ello un análisis pormenorizado en dicho ámbito, por lo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 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, considera competentes para conocer dicho asunto los órganos de defensa de la Competencia de la citada Comunitat Valenciana y, en consecuencia, remite el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia.

3.- El Servicio de Defensa de la Competencia recibe el citado expediente el 7 de mayo de 2009 y acuerda, con fecha 8 de mayo de 2009, a la vista de la documentación obrante en dicho expediente, iniciar un trámite de Información Reservada, según lo dispuesto en el art. 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el art. 26 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia y, practica las siguientes actuaciones:

3.1.- Con fecha 3 de junio de 2009, requerir a la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Bonaire información relativa a qué departamentos tienen exclusiva de actividad, la superficie bruta alquilable de esos departamentos respecto al total, bajo qué rótulos operan dichos departamentos con cláusula de exclusiva y cuántos locales y/o departamentos se explotan actualmente bajo el rótulo McDonald's, así como, la ubicación de los mismos y los titulares propietarios de dichos locales.

3.2.- El requerimiento de información citado , fue contestado con fecha 22 de junio de 2009 concretando los departamentos que ostentan una exclusiva de actividad, en total siete, y la superficie bruta alquilable (SBA) con derecho de exclusiva que asciende a 36.737,5 m<sup>2</sup>, que representa un 13,23% del total.

3.3.- La descripción y valoración de la actividad del Centro Comercial Bonaire y de Mc Donald's desde el punto de vista de la competencia, que se puede resumir en lo siguiente:

- El Centro Comercial Bonaire está situado en el término municipal de Aldaya (Valencia) frente al aeropuerto de Manises, junto a la A3 (Madrid-Valencia) siendo uno de los mayores centros comerciales de España por Superficie Bruta Alquilable (SBA) con un total de 135.000 m<sup>2</sup>, integrando dos tipologías de actividad comercial: El Parque de Actividades Comerciales (105.000 m<sup>2</sup>) formado principalmente por medianas y grandes superficies y el Centro de Fabricantes (Factory Bonaire) integrado por fabricantes y marcas que venden sus propios productos con descuentos (19.000 m<sup>2</sup>). Siendo Valencia una de las zonas de España con mayor SBA de España, se analiza el entorno en el que opera el CC Bonaire según su área de influencia a partir de tres umbrales de tiempo de acceso: 10-15, 15-20 y 20-25 minutos, resultando que operan 3 centros comerciales en el primer anillo de influencia más directa y un total de 16 centros en toda el área de influencia, que revelan una situación de gran competencia.

- Mc Donald's es una cadena de restauración en el segmento de servicio rápido que tiene una cuota de mercado de, aproximadamente el 10%, tomando como referencia el número de locales a nivel provincial.

- No existen barreras de entrada significativas a nuevos operadores.

- No existe posición de dominio.

4.- El 29 de septiembre de 2009, el SDC del Tribunal de Defensa de la Competencia, como consecuencia de las actuaciones practicadas, derivadas del trámite de Información Reservada sobre el expediente SAN 3/2009, remitió al Presidente del TDC la Propuesta en el sentido de *"no incoación y archivo de la*

*denuncia*", acompañando en dicha remisión el escrito causa del presente expediente, las actuaciones practicadas y el informe justificativo de la mencionada Propuesta.

5.- El Pleno deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de 22 de octubre de 2009

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El solicitante plantea en su escrito de referencia la legalidad, desde el punto de vista de la normativa de la competencia, de la existencia de la cláusula reseñada en el Antecedente de Hecho nº1 que se analiza desde la perspectiva de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

**Segundo.-** El artículo 119. Cinco. a), de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, en su actual redacción dada por la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, dispone que corresponde al Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, la resolución de los procedimientos que tengan por objeto los artículos 1,2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

**Tercero.-** De conformidad con el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el Pleno del TDC, a propuesta del SDC, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1,2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

**Cuarto.-** Vistos los hechos acreditados, que se resumen en los antecedentes 1 al 4, anteriormente 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 la consecuencia pertinente en el ámbito

del Derecho de defensa de la competencia que se deduce de la información que obra en el expediente. Ya que, como bien considera el SDC, la existencia de la reserva de actividad en exclusiva a la enseña Mc Donald's no restringe indebidamente la competencia en el mercado de comida rápida, puesto que los competidores cuentan con numerosas y accesibles alternativas de implantación al tratarse de un mercado con escasas barreras de entrada. Además, un centro comercial no es el mercado relevante en el que se deben analizar las conductas y sus efectos, siguiendo las consideraciones contenidas en la Resolución de 29 de marzo de 1996 del extinto TDC (Expdte. 367/95), en el que se señala que el enfoque a utilizar ha de ser el análisis de las condiciones de competencia en la zona comercial de influencia en la que se localiza el centro comercial, teniendo en cuenta que la competencia no se establece en un edificio comercial, sino en una zona geográfica más ó menos extensa, dependiendo de su ordenación urbanística. Entendiendo, por lo tanto, que no existe infracción del artículo 1 de la LDC. Y, tampoco se aprecia, conforme al acertado análisis que se hace sobre la posible infracción del artículo 2 de la LDC, un abuso de posición de dominio, puesto que no se observa, ni tan siquiera, posición de dominio, premisa básica para un posible abuso de posición dominante, ya que, como bien cita el informe del SDC, en una definición amplia del mercado estarían incluidas todas las empresa y grupos empresariales a los que se oferta los locales comerciales y en una definición más estrecha en las que sólo estuvieran las empresas dedicadas a la restauración de servicio rápido, la cuota de mercado de la enseña analizada es muy inferior al umbral del 30% señalado por las Directrices relativas a la restricciones verticales, excluyendo, por lo tanto, su poder de mercado.

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

## RESOLUCION

**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 relativo a la legalidad de cláusula de reserva de actividad en el C.C. Bonaire a favor del rótulo Mc Donald's.

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 puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el TSJCV en el plazo de dos meses contados desde su notificación.