

RESOLUCION

Expte. S/0414/12, Magatzen Verd Baleares

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 4 de diciembre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0414/12, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por Edeen Integral S.L. contra Magatzen Verd Baleares S.L., por supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en ejercer presiones sobre las empresas Malla S.A. y Semillas Ca'n Batlle para que se negasen a contratar con la denunciante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 23 de marzo de 2012 se recibió en la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), un escrito de [...], en nombre y representación de Edeen Integral S.L., en el que se formula denuncia contra Magatzen Verd Baleares S.L., por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en ejercer presiones sobre la empresa Malla S.A. para que ésta retirara una valla publicitaria que tenía contratada con Edeen Integral S.L. y sobre Semillas Ca'n Batlle para que cesase de suministrarle sus productos (folios 1 a 174).

Según la denunciante, los hechos supondrían un abuso de posición de dominio, por lo que infringirían el artículo 2 de la LDC.

2. Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos denunciados para determinar si pudiera haber indicios de infracción, de conformidad con el artículo 39 de la LDC, la DI acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediera, en su caso.

En el marco de esta información reservada, la DI solicitó información a Malla S.A. sobre el contrato que había suscrito con Edeen Integral y las razones por las que había retirado su valla publicitaria, y sobre su relación comercial con Magatzem Verd Baleares. Así mismo, la DI solicitó información a Semillas Ca'n Battle sobre su relación comercial con Edeen Integral y con Magatzem Verd Baleares.

3. Conforme a la Propuesta de Archivo de la DI de fecha 10 de julio de 2012, elevada a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, junto con todas las actuaciones realizadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.3 de la LDC:

- 3.1. El denunciante, Edeen Integral S.L., es una sociedad constituida en 2007, con domicilio en Palma de Mallorca, dedicada al comercio mayorista y minorista de flores y plantas, así como a la elaboración, supervisión y coordinación de proyectos de diseño en espacios naturales, desarrollando su actividad en el ámbito territorial de las Islas Baleares y específicamente en Mallorca.

- 3.2. La mercantil denunciada, Magatzem Verd Baleares S.L., es una sociedad constituida en 2007 con la denominación de Fronda Baleares S.L.U., que en enero de 2008 cambió a la denominación actual, Magatzem Verd Baleares S.L. Sociedad Unipersonal, con domicilio social en Madrid. Se encuentra participada al 100% por Fronda Centros de Jardinería, S.L. Su objeto es la producción y venta de arbustos, árboles, plantas y semillas; la planificación y obras de jardinería, asesoramiento, consultoría, servicios administrativos en estos temas y la adquisición, cultivo, producción y venta de utensilios, herramientas y maquinaria relacionadas con la jardinería. Cuenta con dos establecimientos en Palma de Mallorca en los que trabajan cerca de 70 personas. Según manifiesta el denunciante, Magatzem Verd es un referente en el sector de la jardinería, en el ámbito territorial de las Islas Baleares.

Magatzem Verd Baleares S.L. es competidor de Edeen Integral. Ambas mercantiles son clientes de Malla y de Ca'n Battle, representando Magatzem Verd Baleares un porcentaje de facturación de mayor cuantía que Edeen Integral para ambos proveedores (folios 182 y 201).

- 3.3. Malla, S.A. es una sociedad domiciliada en Palma de Mallorca, dedicada a la comercialización de publicidad en general y especializada en el sector de la publicidad exterior: vallas y similares, mobiliario urbano, objetos publicitarios iluminados (OPIS), etc., que opera fundamentalmente en las Islas Baleares.
 - 3.4. Semillas Ca'n Battle es la denominación comercial utilizada en el tráfico por [...], titular de un establecimiento de distribución de semillas, con domicilio en Mallorca. Es proveedor de Magatzem Verd, y de Edeen Integral hasta marzo de 2012.
4. En la Propuesta de Archivo de la DI constan como Hechos Acreditados los siguientes:

1. **Características del sector**

Los hechos inciden en el sector de la jardinería y el comercio al por mayor y menor de flores, plantas y semillas, por ser al que pertenecen Edeen Integral, Magatzem Verd Baleares y Ca'n Batlle, con ámbito geográfico en Baleares.

Por otra parte, también se ve afectado el sector de la publicidad en Baleares, por ser éste al que pertenece Malla y en el que se desarrolla su relación con Edeen Integral.

2. Hechos

2.1 Relación entre Edeen Integral S.L. y Malla Publicidad S.A.

1º. Magatzem Verd Baleares es cliente de Malla desde el año 2003. Malla le factura actualmente el [...] de su facturación total anual, cuantía que ha disminuido respecto a años anteriores, en los que suponía un [...] (folio 182).

2º. El 31 de enero de 2012 Edeen Integral S.L. suscribió un contrato con Malla S.A. en base al cual Malla instaló una valla publicitaria de Edeen Integral en Can Calero, dirección salida a la rotonda de Establisment, Palma de Mallorca. El contrato tenía una vigencia de un año, desde el 15 de febrero de 2012 hasta el 14 de febrero de 2013 (folios 118, 119 y 130 a 140).

3º. El 6 de marzo de 2012 Malla Publicidad retiró la valla publicitaria de Edeen Integral (folios 157 a 159). En las proximidades del lugar donde estaba ubicada la valla de Edeen Integral, Malla instaló cinco vallas de publicidad de Magatzem Verd Baleares (folios 141 a 156).

4º. Malla Publicidad envió por burofax el 8 de marzo de 2012, un escrito a Edeen Integral de fecha 5 de marzo de 2012, en el que le comunicaba que tras haber sido denunciado por otras mercantiles del sector por infracción a la Ley General de Publicidad, por publicidad engañosa y desleal, daba por resuelto el contrato entre ambas (folios 162 a 164).

2.2 Relación entre Edeen Integral S.L. y Semillas Ca'n Batlle

1º. Magatzem Verd Baleares es también cliente de Semillas Ca'n Batlle que le factura, aproximadamente, [...] euros anualmente.

2º. Ca'n Batlle manifiesta que ha sido proveedor de Edeen Integral durante cuatro años y que el momento exacto de su relación comenzó cuando [...] dejó de ser Gerente de Magatzem Verd Baleares y creó la nueva empresa Edeen Integral.

3º. El 2 de marzo de 2012 Edeen Integral remitió un correo electrónico a Semillas Ca'n Batlle en el que se quejaba del corte de suministro de los productos Ca'n Batlle, ante la presión de Magatzem Verd Baleares (folio 112).

4º. El 5 de marzo de 2012 Edeen Integral remitió un nuevo correo a Semillas Ca'n Batlle en el que le comunicaba que había retirado de su establecimiento el género de la marca Ca'n Batlle (folio 113).

5º. El 6 de marzo de 2012 Ca'n Batlle recogió sus productos del establecimiento de Edeen Integral, previo el abono correspondiente (folios 114 a 117).

5º. Según información obtenida de Internet, existen diversos competidores de Ca'n Batlle en Baleares, entre otros, Semillas Can Juanito, Sin Semilla-Inca, Rosaflor S.A., Malva D'arbre S.L, Mora Font G., Pycodelice y Segarra Viadiu.

5. La Dirección de Investigación, en aplicación de lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, propone a este Consejo la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Edeen Integral S.L., por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.
6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó sobre la Propuesta de Archivo y falló esta Resolución en su reunión de 28 de noviembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

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.

En su Propuesta de 8 de mayo de 2012, la Dirección de Investigación propone a este Consejo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones que dieron lugar a la apertura de esta información reservada S/0358/11, por no observar en la información recabada indicios de infracción de la mencionada Ley.

Por consiguiente, el objeto de esta Resolución es resolver si la Propuesta de Archivo formulada por la Dirección de Investigación es conforme a Derecho.

Segundo.- Ausencia de indicios de infracción en los hechos denunciados

La Dirección de Investigación analiza en este expediente tres conductas; (i) si la mercantil Magatzem Verd Baleares ha incurrido en un abuso de posición de dominio, consistente en ejercer presión sobre su proveedor Malla con el fin de que retirase la valla que éste tenía contratada con Edeen Integral, y sobre su proveedor Semillas Ca'n Batlle para que cesara en el suministro de sus productos a Edeen Integral. (ii) Si la retirada de la valla de publicidad por parte de Malla y la resolución de su contrato con Edeen Integral es una actuación restrictiva de la competencia, en

concreto, un abuso de posición de dominio de Malla. Y (iii), si el cese en la distribución de productos por Ca'n Batlle a Edeen Integral es una actuación restrictiva de la competencia, en concreto, un abuso de posición de dominio por parte de Ca'n Batlle.

El abuso de posición dominante es una conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC, que literalmente dispone "1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional."

En cuanto a la primera de las conductas analizadas, la Dirección de Investigación concluye que de la información recabada en estas actuaciones reservadas no se desprende la existencia de indicios de que Magatzem Verd Balears haya ejercido una presión o coaccionado a Malla para que rescindiera su contrato con Edeen Integral y retirara su valla publicitaria, ni a Ca'n Batlle para que cesara en el suministro de sus productos a Edeen Integral. En consecuencia, la Dirección de Investigación no aprecia indicios de infracción del art. 2 de la LDC por parte de Magatzem Verd Balears.

En lo que atañe a la conducta de Ca'n Batlle, la Dirección de Investigación considera que podría constituir una infracción del artículo 2 de la LDC si este proveedor ostentara una posición de dominio en el sector de la venta de semillas y, además, su actuación implicara un abuso de dicha posición. No obstante, en la medida en que está acreditada la existencia de diversos competidores de Ca'n Batlle que suministran semillas en el ámbito geográfico de Baleares, la Dirección de Investigación concluye que, tanto si se considera la actividad a nivel nacional como limitada al ámbito de Baleares, no se deducen indicios de que ostente una posición de dominio, por lo que no se puede dar un abuso de tal posición ni, en consecuencia, una infracción del artículo 2 de la LDC.

Por último, en relación con la actuación de Malla S.A., la Dirección de Investigación se remite a la Resolución de este Consejo de fecha 30 de marzo de 2012 (Expediente S/0270/10, Grupo Malla), en la que se señala que no estaba suficientemente acreditado que Malla ostentase posición de dominio en el mercado de la publicidad exterior en Baleares. Así, el Consejo consideró *"que MALLA controla una parte importante de la oferta de publicidad exterior en Baleares, pero (...) no estaba suficientemente acreditado que existan barreras de entrada a favor de MALLA que lleven a considerar que la posición de Malla no es impugnabile"*. En cuanto a la cifra de ventas de todo tipo de soportes de publicidad, en tanto que se estimaron sustitutivos entre sí por el Consejo, éste consideró que el peso de Malla se había reducido en el periodo 2008-primer semestre de 2010 desde el 74% al 61,4%. Por lo que respecta al número de soportes de publicidad que controlaba Malla, el Consejo indicó que su cuota respecto a todo tipo de soportes, ya sean en propiedad, arrendamiento o concesión, era del 57%. Finalmente, el Consejo consideró que no estaba suficientemente acreditado en el expediente que los clientes de Malla no hubieran tenido capacidad de reaccionar ante el control de parte de la oferta por parte de Malla.

Todo lo anterior lleva a la Dirección de Investigación a concluir que de la información disponible no se deducen indicios de que Malla S.A. ostente una posición de dominio, por lo que no puede darse un abuso de tal posición ni, en consecuencia, una infracción del artículo 2 de la LDC.

El Consejo comparte la precedente valoración jurídica de la Dirección de Investigación respecto de las conductas investigadas, que se refieren a conflictos entre Edeen Integral S.L., de una parte y Malla S.A., Ca'n Batlle y Magatzem Verd Balears S.L., de otra, que se encuadran dentro del ámbito de las relaciones privadas de mercado sin entidad, aparente, para afectar al bien jurídico público protegido por la legislación de defensa de la competencia: la existencia de competencia efectiva en el mercado considerado.

En mérito a lo que antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada S/0414/12, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por Edeen Integral S.L. contra Magatzem Verd Balears S.L., al no apreciar en las actuaciones denunciadas indicios de infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese al denunciante y a las demás empresas objeto de esta información reservada, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.