

RESOLUCIÓN

Expte. S/0279-10 MARTI TOR IMPOMEDIC S.L.

CONSEJO:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 26 de noviembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera Doña Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0279/10 MARTI TOR IMPOMEDIC S.L. que trae causa de la denuncia presentada por AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. en la que se formulaba denuncia contra LABORATORIOS MARTÍ TOR IMPOMEDIC S.L. por hechos que supondrían una infracción de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. *“Con fecha 5 de julio de 2010, tiene entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. (en adelante AZORIN) por el que denuncia a Laboratorios MARTI TOR IMPOMEDIC S.L. (en adelante, Laboratorios MARTI TOR), por una supuesta infracción de la Ley de Competencia Desleal, en particular, del artículo 16, y de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en aplicación al denunciante en el año 2010 de descuentos inferiores a los ofrecidos a sus competidores de Alicante e inferiores a los obtenidos en 2009 para diversos productos de parafarmacia (folios 1 a 4)”.*
2. La Dirección de Investigación de la CNC asignó a este asunto el número S/0279/10, iniciando con ello una información reservada, antes de resolver la iniciación o no de expediente sancionador.
3. Las partes que intervienen en el presente expediente, descritas en la Propuesta de Archivo de la DI son:
“A) Denunciante: AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. (AZORÍN)
Sociedad mercantil constituida en febrero de 1999, domiciliada en Alicante y dedicada, entre otras actividades, a la venta de productos de

parafarmacia directamente al público en sus establecimientos de la ciudad de Alicante (folio 1).

El 13 de mayo de 2010 AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. cambió de denominación y pasó a ser Azorín Perfumerías y Parafarmacia S.L. (folios 77 a 87).

[...]

Laboratorios MARTI TOR conoce que AZORÍN vende sus productos en tres centros, hecho que afirma que AZORIN le ocultó (folio 41).

B) Denunciado: *Laboratorios MARTI TOR IMPOMEDIC S.L. (Laboratorios MARTI TOR).*

Empresa dedicada a la fabricación y comercialización de productos cosméticos, concretamente de productos de dermofarmacia, distribuidos a través de mayoristas y venta directa a una selección de farmacias, parafarmacia y clínicas. Comercializa sus productos en todo el territorio nacional y en Francia (folio 36).

Los productos (ver listado en folio 44 confidencial) se venden fundamentalmente en farmacias y parafarmacia. En cuanto a grandes superficies, únicamente está presente en el Corte Inglés, con una gama muy reducida.

Laboratorios MARTI TOR considera como competidores en el mercado de dermoestética, entre otros, a L´Oreal, Vichy, La Roche Posay, Pierre-Fabre (con marcas como Avene, Ducray, Galenic, A-Derma, etc.) o Isdin (folio 40).

Laboratorios MARTI TOR estima que su cuota de mercado es inferior al 3% en España e incluso menor en Alicante (folio 40)”.

4. *“1. Laboratorios MARTI TOR efectúa descuentos personalizados para cada distribuidor en función de la facturación y el tipo de exposición e imagen en el punto de venta. Los descuentos se revisan anualmente (folios 37, 38 y 39).*

2. En 2009 AZORÍN realizó tres pedidos a Laboratorios MARTI TOR, obteniendo un descuento del 14% (folios 46 a 48). Laboratorios MARTI TOR afirma que le aplicó un descuento del 4%, en concepto de previsión de facturación (se aplica a los nuevos clientes que se prevé no van a superar los 1.500€ de compras en un año) y un descuento del 10% por exposición (folio 41).

3. Laboratorios MARTI TOR afirma que a finales del 2009, comenzó a apreciar que AZORÍN no llevaba a cabo la exposición de los productos conforme a sus criterios, por lo que decidió ejercer su derecho a revisar las condiciones anuales reduciendo el descuento cualitativo por exposición (folio 41).

4. El 18 de marzo y 13 de abril de 2010, FARMAALICANTE ([...]) realizó pedidos, a los que Laboratorios MARTI TOR aplicó un descuento del 14% (8% facturación + 6% exposición) (folios 19 y 20).

5. El 8 de marzo de 2010, AZORÍN realizó un pedido a Laboratorios MARTI TOR solicitando que le aplicase las mismas condiciones comerciales del año 2009 y manifestando que de no recibir respuesta tenía la intención de emprender las correspondientes acciones judiciales y ejercer su derecho de acudir a la CNC (folios 12 y 13).

6. El 15 de marzo de 2010, Laboratorios MARTI TOR respondió a AZORÍN, advirtiéndole que, dada la cifra de facturación del 2009, se le aplicaría un descuento del 8% a los pedidos efectuados en el 2010, conforme a la escala prefijada por la compañía, de lo que en su día ya había sido informado, recordándole a su vez que dicha empresa no ostenta posición de dominio (folio 14).

Laboratorios MARTI TOR asegura que AZORÍN fue puntualmente informado de las condiciones para el 2010 por una comercial de su empresa y que al pedido realizado por AZORIN en marzo de 2010 le aplicó un descuento por facturación del 8% (folio 41).

7. El 25 de marzo de 2010 AZORÍN se dirigió de nuevo a Laboratorios MARTI TOR reiterando el contenido de lo ya manifestado el 15 de marzo de 2010 (folio 16).

8. El 16 de abril de 2010, Laboratorios MARTI TOR reiteró que las condiciones para AZORÍN aplicables al pedido de 2010 eran las de ese año y no las de 2009, por lo que le correspondía un descuento del 8% (folio 17).

9. Durante 2010, AZORÍN ha realizado sus compras ([...]).

10. AZORIN afirma que dispone de gamas de productos similares a los de Laboratorios MARTI TOR, que adquiere a otros laboratorios del sector (folio 57), como ([...]).

5. Como resultado de la investigación realizada por la DI y anteriormente relatada, ésta valora que “no aprecia indicios de infracción de la LDC por parte de Laboratorios MARTI TOR derivados de la aplicación de descuentos en 2010 inferiores a los aplicados en 2009 y también menores que los aplicados a un ([...]) competidor” y por ello, el día 4 de noviembre de 2010 eleva al Consejo de la CNC la siguiente propuesta: “A la vista de todo lo anterior, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley por parte de la empresa Laboratorios MARTI TOR IMPOMEDIC S.L.”

6. El Consejo de la CNC deliberó y falló la presente Resolución el día 24 de noviembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 49.3 de la LDC dispone que el Consejo, a propuesta de la DI, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la citada Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

El artículo 25.1 del RDC, en cuanto a la iniciación del procedimiento sancionador, dispone que se hará siempre de oficio por la DI, en virtud de propia iniciativa, por denuncia o a iniciativa del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. El número 5 de este precepto reglamentario añade que la formulación en forma de una denuncia no vincula a la DI para iniciar un procedimiento sancionador, y que la resolución del Consejo de archivo de las actuaciones debe indicar los motivos por los que no procede la incoación del procedimiento conforme al artículo 49 de la LDC, que se comunicará al denunciante.

SEGUNDO.- La conducta denunciada y objeto de la presente resolución se origina por la relación vertical entre el fabricante de un producto, en este caso el denunciado, y un distribuidor o vendedor final del mismo, el denunciante en el caso presente. Esta conducta consiste en que el fabricante del producto está vendiendo su producto con precios diferenciados entre sus distribuidores minoristas. La venta a precios distintos se produce porque el descuento que aplica a unos y otros sobre el precio de venta de laboratorio (PVL) es distinto. A juicio del denunciante, esta es una conducta sancionable por la LDC. Por el contrario la DI no aprecia indicio alguno de infracción. Esta es la cuestión que el Consejo debe dirimir. Es un hecho que el denunciado aplica una política diferente de descuentos a sus distribuidores. El denunciado justifica la aplicación de precios distintos en el hecho de que las condiciones cualitativas de exposición del producto en los locales de venta son distintas. El denunciante considera que el fabricante está obligado a venderle el producto al mismo precio que a sus competidores, y que lo contrario infringe la Ley de Defensa de la Competencia, en general, sin especificar qué tipo de infracción supone. También considera que infringe la Ley de Competencia Desleal en su artículo 16.

Con respecto a la infracción de la LDC, dado que la conducta denunciada sólo implica la actuación unilateral del denunciado frente al denunciante, el Consejo no aprecia la existencia de bilateralidad en la conducta y por tanto, no cabe la aplicación del artículo 1 de la LDC.

Respecto a la posible infracción del artículo 2 de la LDC, es elemento imprescindible del tipo infractor de este artículo la existencia de una posición de dominio del denunciado en el mercado relevante afectado en el que se desarrolla la conducta. El denunciado fabrica productos denominados dermofarmacéuticos, que se venden tanto en farmacias como en ciertas perfumerías y parafarmacia. Sin necesidad de delimitar con precisión el mercado relevante, existen otras formas de encontrar indicios de la posición de

dominio de una empresa como la del denunciado en el mercado. Así, la DI ha requerido, tanto al denunciado como al denunciante la información precisa para realizar dicha valoración. Por un lado, el denunciado, estima que su cuota de mercado en la distribución de productos de parafarmacia en Alicante y España no llegaría ni a un 3%, y que compite con empresas multinacionales como L’Oreal, Pierre-Fabra o Isdin. Por otra parte el denunciante informa que disponen de “otras gamas de productos similares adquiridas a distintos laboratorios del ramo como son L’Oreal, Johnson&Johnson, S.A., Bëuersf S.A., Laboratorios Viñas, S.A., Isdin, ... etc. Esta primera información muestra la ausencia de indicios de una posición de dominio de MARTÍ TOR IMPOMEDIC, S.L., el denunciado, sin que pudiera por tanto llegar a establecerse un posible abuso de posición de dominio que justificase la incoación de un expediente sancionador.

Por último, el artículo 3 faculta a la CNC para conocer de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público. Es decir, sólo aquellos actos que siendo actos de competencia desleal, afecten además al interés público, y no sólo al de los competidores, podrán ser sancionados bajo la Ley de Defensa de la Competencia. No apreciándose en el presente caso afectación de ese interés público, no procede la aplicación de la LDC como demanda el denunciante.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Sobre la base del artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por AZORIN PERFUMERÍAS III MILENIO S.L. por considerar que los hechos denunciados no presentan indicios de infracción de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a la denunciante y al denunciado, haciéndole 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.