

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO (Expte. RA-29/2010, PAN DE OURENSE)

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente
D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, 3 de mayo de 2010.

El Pleno del Tribunal Gallego de Defensa da Competencia (TGDC), con la composición indicada más arriba y siendo Ponente D. José Antonio Varela González, presidente, dictó la siguiente resolución en el Expediente RA-29/2010, "PAN DE OURENSE" (Expediente 2/2010, del Servicio Gallego de Defensa da Competencia, en adelante SGDC), tras examinar la propuesta de archivo efectuada por el SGDC, en escrito de fecha 3 de febrero de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 18 de enero de 2010 se recibió en el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia una denuncia presentada por doña XXXXX contra Pan Carlos, S.L. (Select Pan), con domicilio en San Cibrao das Viñas (Ourense), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia. Dada la naturaleza de la actividad denunciada de Pan Carlos, S.L. (Select Pan), ésta podría ser calificada hipotéticamente como una conducta desleal tipificada por el artículo 3 de la Ley 15/2007, del 13 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC en adelante), en relación con el artículo 17 de la Ley 3/1991, del 10 de enero, de competencia desleal (no modificado por la Ley 29/2009, del 30 diciembre, que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios).

2.- La conducta denunciada consiste en el hecho de que Pan Carlos, S.L. (Select Pan) distribuye pan gratuitamente a domicilios particulares, bares y otros establecimientos del polígono industrial y a

determinados restaurantes de localidades de la provincia de Ourense. La denunciante entiende que tales prácticas constituyen "venta a pérdida" que perjudican seriamente a las panaderías que antes proveían de pan a esos clientes.

3.- Tras el trámite de asignación a la autoridad correspondiente y al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.2 LDC, el SGDC inició una información reservada, con el objeto de esclarecer con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que habían podido justificar la incoación de un expediente sancionador.

4.- En el trámite de información reservada, el SGDC solicitó información a la denunciante sobre su interés legítimo para ser considerada parte interesada; la denominación y domicilio de los negocios de panadería también afectados por estas prácticas; los elementos de prueba o indicios de que disponga que permitan acreditar, por lo menos inicialmente, que tales suministros de pan se están realizando gratuitamente; y otros.

5.- El 29 de enero tuvo entrada en el registro de la *Consellería de Facenda* un escrito firmado por don XXXXX, de fecha 22 de diciembre de 2009, no por la inicial denunciante, doña XXXXX. Segundo indica el SGDC, probablemente ambos denunciantes sean hermanos, dada la coincidencia de los apellidos. El Sr. XXXXX es administrador, desde el 31 de octubre de 2000, de la empresa "Panadería Carlos, S.L.", que fue adquirida por él, junto con otros compradores (tres más, según la escritura de compra-venta) a sus anteriores titulares, don XXXXX y doña XXXXX. Según la denuncia:

"el objeto de la compra-venta escriturada no se limita al nombre comercial o a las participaciones sociales, sino al fondo de comercio de la empresa (clientela, prestigio, rutas...)".

En la copia de la escritura pública de compra-venta, el único objeto de la transacción mencionado expresamente son las participaciones sociales.

6.- En el escrito del Sr. XXXXX se reitera que el denunciado suministró pan de forma gratuita a domicilios particulares y determinados establecimientos de hostelería durante el mes de octubre de 2009, lo que vulneraría el artículo 17.c) de la Ley 3/1991,

si bien en la denuncia presentada por doña XXXXX, se hablaba en presente sobre esta práctica:

"viene efectuando a fecha de hoy las siguientes prácticas comerciales ilícitas: entregas gratuitas..."

Además, en el escrito del Sr. XXXXX se formula una nueva denuncia, de "captación ilegal de clientela" y de vulneración de los artículos 5, 6, 7 y 12 de la Ley 3/1991, del 10 de enero, de competencia desleal. Concretamente, se indica que, con la misma fecha de la compraventa, se suscriben contratos privados de arrendamiento de los locales que ocupaba el negocio "Panadería Carlos, S.L." y que los adquirentes iniciaron su actividad haciendo la misma ruta e itinerario para la venta del pan y sirviendo a los mismos clientes que los anteriores propietarios.

A mediados de 2009, una vez resueltos los contratos de arrendamiento de las instalaciones, D. XXXXX, anterior co-titular de Panadería Carlos, S.L. junto con su esposa, decidió retomar la fabricación de pan, para lo cual constituye una nueva sociedad, con el nombre comercial "Pan Carlos", muy similar al de la mercantil que había vendido, utilizando nuevamente el fondo de comercio que, según el denunciante, también fue objeto de la venta del año 2000.

Bajo el nombre de "Pan Carlos", la denunciada ocupa ahora la posición en el mercado que tenía "Panadería Carlos".

7.- Aunque en opinión del denunciante, los hechos descritos podrían constituir actos de competencia desleal perjudiciales para sus legítimos intereses, ya que afirma haber adquirido el fondo de comercio de la empresa "Panadería Carlos, S.L." y, en su opinión, las prácticas del denunciado estarían captando ilícitamente una clientela que el Sr. XXXXX considera propia, el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia no entra en el análisis de si las conductas denunciadas constituyen, o no, prácticas de competencia desleal, ya que considera que no se da el requisito del artículo 3 de la Ley 15/2007, del 3 de julio, de defensa de la competencia, de afectación del interés público. Para el SGDC se trata:

"de un conflicto comercial entre dos empresas, que no afecta a un número significativo de panaderías de la zona o, por lo menos, no se deduce eso del expediente".

8.- Dado que resolver los conflictos entre empresas que no afecten al interés público no es competencia de los órganos de defensa de la competencia, sino que le corresponde, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 3/1991 y con el artículo 86.tener.2.la) de la Ley orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial, a la jurisdicción mercantil competente, el SGDC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, propone al Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia acordar el archivo de las actuaciones seguidas tras las denuncias presentadas contra "Pan Carlos, S.L. (Select Pan)", con domicilio en San Cibrao das Viñas (Ourense), por no existir indicios de infracción de la ley.

9.- Son interesados:

- Panadería Carlos, S.L., representada por don XXXXX.
- Pan Carlos, S.L. (Select Pan)

10.- Este Tribunal deliberó y se pronunció sobre este asunto en su reunión del 27 de abril de 2010.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia establece en el artículo 49.3 que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC, y el archivo de actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley. En virtud de la Disposición Adicional Octava de la misma Ley 15/2007, esta facultad está atribuida también a los órganos de resolución de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, en el caso de Galicia, este Tribunal.

SEGUNDO.- La cuestión que, entonces, debe resolver el TGDC es si acepta la propuesta del SGDC de no incoar procedimiento en este expediente y proceder al archivo de las actuaciones o, por el contrario, rechazar la propuesta efectuada y solicitar al SGDC que continúe profundizando en el caso, por considerar que existen indicios de prácticas contrarias a la LDC, a partir de la denuncia presentada o de la información recogida por el Servicio.

TERCERO.- Como bien indica el SGDC la denuncia se dirige exclusivamente contra Pan Carlos, S.L. (Select Pan), con domicilio en San Cibrao das Viñas (Ourense), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia relativas a actos de competencia desleal. No se denuncia, pues, la existencia de un posible acuerdo o práctica concertada entre la denunciada y otras firmas rivales (artículo 1 LDC), ni sobre el abuso de la denunciada de una posición de dominio en el mercado (artículo 2 LDC).

CUARTO.- Dado que ni se denuncia ni hay indicios de prácticas relativas a los artículos 1 y 2 LDC, se debe analizar si la conducta denunciada puede constituir: competencia desleal con afectación al interés público.

QUINTO.- De las conductas recogidas en los escritos de denuncia resulta que las mismas podrían suponer una vulneración de los artículos 5, 6, 7, 12 y 17.c) de la Ley 3/1991, del 10 de enero, de competencia desleal (los dos primeros -5 y 7- renovados por la Ley 29/2009, del 30 diciembre, que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios).

Los denunciantes muestran hechos que podrían constituir actos de confusión y de venta a pérdida. Ahora bien, la realización de prácticas de conducta desleal por una empresa no implica necesariamente que éstas deban ser sancionadas, en su caso, por el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia. En efecto, el artículo 3 LDC supedita y limita la intervención de este órgano exclusivamente a aquellos actos de competencia desleal que afecten al interés público. Por tanto, si no había existido tal afectación, aunque la conducta hubiese sido una práctica desleal, no le correspondería a este TGDC sancionarla.

SEXTO.- En el presente caso, como señala el SGDC, no es posible apreciar indicios de afectación del interés público, sino solamente un conflicto entre empresas particulares. Consecuentemente, el conflicto surgido debe ser resuelto por los Juzgados del Mercantil, que son los competentes para evaluar este tipo de conductas desleales. Ese Juzgado podrá apreciar, en su caso, si efectivamente las conductas

descritas tienen encaje en la ya citada Ley 3/1991, del 10 de enero, de competencia desleal, modificada por la Ley 29/2009, del 30 diciembre.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Admitir la propuesta del SGDC de no incoar expediente sancionador por las conductas denunciadas por doña XXXXX y por don XXXXX contra Pan Carlos, S.L. (Select Pan), al no apreciarse indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, y acordar el archivo de las actuaciones iniciadas por el Servicio Gallego de Defensa da Competencia.

Comuníquese esta Resolución al SGDC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de esta Resolución.