



RESOLUCION (Expte. 07/2010, CENTRO COMERCIAL ARTEA)

Pleno

D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Presidente
D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vicepresidente
Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Vocal
Secretario: D. José Antonio Sangroniz Otaegi

En Vitoria-Gasteiz, a 29 de diciembre de 2010

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 07/2010, CENTRO COMERCIAL ARTEA, iniciado por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC) como consecuencia de denuncia, en la que pone de manifiesto presuntas prácticas restrictivas de la competencia realizadas por Eroski S. Coop. y la Comunidad de Propietarios Centro Comercial Artea.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 5 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante SVDC) escrito presentado por la mercantil ARTEA BALKOIA, S.L. A través del mismo se ponían de manifiesto supuestas conductas restrictivas de la competencia realizadas por EROSKI, S.COOP. y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL ARTEA, como copropietarios mayoritarios de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARQUE COMERCIAL ARTEA.

Los hechos expuestos por el denunciante son los siguientes:

ARTEA BALKOIA, S.L., adquirió la parcela "3C" del Parque Comercial "ARTEA". En el acto de la firma de la escritura de compraventa la vendedora le indicó la existencia de unas Reglas del Conjunto Inmobiliario (Parque Comercial) del que la finca transmitida formaba parte. Entre esas reglas se encuentra la regla número 8, que establece una serie de limitaciones y renunciaciones en cuanto al régimen de usos se refiere.



Posteriormente, la denunciante informó a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL PARQUE COMERCIAL ARTEA, de la intención de implantar en su propiedad un "supermercado". La Comunidad le denegó la autorización basándose en que se trata de un "autoservicio". Asimismo, EROSKI, S.COOP., que ostenta una cuota importante de la Comunidad de Propietarios, comunicó a la denunciante que debía abstenerse de instalar en su propiedad un supermercado debido a que en la Regla 8 de la normativa privativa reguladora del Conjunto Inmobiliario, así como del espíritu de dichas reglas se encuentra una reserva exclusiva de este tipo de actividades a favor de la Parcela 2.

En opinión de la denunciante, la interpretación de la citada Regla 8 no puede ser tan extensiva que suponga un gravamen en la propiedad con el que se impida o perjudique gravemente su uso, lo cual sólo tiene el propósito de favorecer y proteger las prerrogativas dictadas en las Reglas a favor de los operadores y titulares de la Parcela 2.

Segundo.- Con fecha 12 de mayo de 2010 el SVDC remitió a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia una nota sucinta sobre la conducta denunciada, y ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 2 y 5 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Asimismo, el SVDC comunicó que, en la información obrante en el expediente, no se apreciaba que la conducta afectase a un ámbito superior a la Comunidad Autónoma de Euskadi por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1/2002, se consideraba que la competencia para conocer sobre este caso correspondería al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, con lo que la Comisión Nacional de la Competencia se mostró conforme.

Tercero.- En fecha 21 de mayo de 2010 el Director de Economía y Planificación dictó resolución acordando iniciar una información reservada, previa a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente sancionador, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Cuarto.- En fecha 25 de mayo de 2010 el SVDC envió un escrito a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL ARTEA en el que se le solicitaba la siguiente información:

- Estatutos de la Comunidad de Propietarios Centro Comercial ARTEA.
- Reglas del Conjunto inmobiliario, o normas que rijan el funcionamiento del centro comercial.
- Relación completa de comuneros, incluyendo los siguientes datos: NIF, dirección, cuota participativa.



- Plano del centro comercial, detallando los locales en funcionamiento en la actualidad, sus usos y sus titulares.
- Razones para denegar la autorización para implantar un supermercado en la parcela 3C.

El 14 de junio de 2010 el SVDC recibió escrito de respuesta de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL ARTEA en el que se adjuntaban los Estatutos de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial, las Reglas del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial, la Relación completa de comuneros y el Plano del Parque Comercial. Además de adjuntar la relacionada documentación, la representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL ARTEA precisa que la Comunidad de Propietarios del Centro comercial es distinta de la del Conjunto Inmobiliario del Parque Comercial en la que participan.

Posteriormente, el 22 de junio de 2010 el SVDC solicitó a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL ARTEA los datos de la Comunidad de Propietarios del Parque Comercial y la relación completa de propietarios del Centro Comercial Artea. Esta información fue remitida al SVDC en fecha 9 de julio de 2010.

Quinto.- En fecha 20 de julio de 2010, el SVDC recibió escrito de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL ARTEA. A través del mismo se adjunta Informe emitido por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia el 30 de julio de 1996 en el expediente de Grandes Establecimientos Comerciales GS 5/96. A través de dicho informe el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia informó favorablemente la puesta en funcionamiento de los cinco grandes establecimientos previstos en el Parque Comercial Artea por favorecer la competencia en el mercado, y no se opone a la apertura del hipermercado por no impedir, en el momento de emisión del Informe, la subsistencia de una competencia efectiva.

Sexto.- En fecha 26 de julio de 2010 el Director de Economía y Planificación remitió a este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia Propuesta de Resolución elaborada por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia. A través de la misma el SVDC propone a este TVDC el archivo de la denuncia y la no incoación de expediente sancionador con relación a la conducta denunciada por ARTEA BALKOIA. S.L. contra EROSKI, S.COOP. y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL ARTEA.

Séptimo.- El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia ha deliberado y fallado sobre el asunto en su reunión de 29 de diciembre de 2010, siendo ponente Dña. María Pilar Canedo Arrillaga.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, prescribe en su artículo 49.3 que la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la meritada Ley de Defensa de la Competencia y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma.
2. De acuerdo con la disposición adicional octava de la Ley de Defensa de la Competencia las referencias contenidas en la misma a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las competencias correspondientes al artículo 13 de de la referida Ley de Defensa de la Competencia.
3. En lo que se refiere a esta Comunidad Autónoma de Euskadi, el Decreto 81/2005, de 12 de abril, modificado por el Decreto 36/2008, de 4 de marzo de modificación del Decreto de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, distingue, por una parte, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, y, por otra, el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, los cuales deberán ajustarse en lo que respecta a sus funciones a lo establecido por la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. En este sentido, compete al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia dictar la resolución con relación al archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma, y ello de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.
4. La propuesta de resolución que el SVDC somete a este TVDC establece que, a la vista de la denuncia y tras la información reservada realizada con el fin de constatar la veracidad de los datos aportados, no observa la existencia de una cláusula anticompetitiva alguna en las Reglas del conjunto Inmobiliario (Parque Comercial), por lo que señala que no procede el estudio de su incardinación en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC. En virtud de dicha consideración jurídica el SVDC propone a este TVDC la no incoación de expediente sancionador, con el consiguiente archivo de las actuaciones practicadas.
5. Interesa con carácter previo concretar los hechos objeto de denuncia, así como las personas denunciadas por la presunta comisión de conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia.

La denuncia ante el SVDC se interpone por la mercantil "Artea Balkoia, S.L.". Dicha mercantil es propietaria de la parcela C sita en la finca 3 del denominado Parque Comercial Artea. Las fincas comprendidas dentro del citado Parque Comercial Artea conforman un Conjunto Inmobiliario regulado por una normativa privada denominada "Reglas del conjunto inmobiliario del Parque Comercial".



La causa de la denuncia es la interpretación por parte de los denunciados de la regla nº 8 de dicha normativa privada, reguladora de los usos de funcionamiento de la comunidad de propietarios, de una forma, a juicio de la denunciante, *unilateral y sesgada, claramente restrictiva de la competencia*, lo cual *provoca*, siguiendo la interpretación de la denunciante, *una o varias de las conductas prohibidas según lo indicado en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

El Conjunto Inmobiliario Parque Comercial Artea fue constituido a través de escritura pública autorizada en fecha 10 de julio de 1997 por el Notario de Bilbao D. Fernando Unamuzaga Arriola y está formado por una pluralidad de fincas conectadas entre sí a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de deberes y limitaciones entre los mismos, recogidos en las “Reglas del Conjunto inmobiliario (Parque Comercial)”. Las citadas reglas obligan a los propietarios (actuales y futuros) de los terrenos y edificaciones que constituyen los elementos o fincas de propiedad privativa que en cada momento formen parte del Parque Comercial.

Dentro del “Parque Comercial Artea” existe otra comunidad de propietarios, independiente de la anterior, denominada “Centro Comercial Artea” que constituye el 60% del Parque Comercial Artea y está situada en la finca nº 2 del Parque Comercial.

La mercantil “Artea Balkoia, S.L.” adquirió la referida finca a través de escritura pública autorizada en Bilbao en fecha 17 de marzo de 2005 por el Notario D. José Ignacio Uranga Otaegi. En dicha escritura de compra venta la adquirente puso de manifiesto que conocía la existencia del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial Artea y la integración de la finca a adquirir en el mismo. Al mismo tiempo aceptó sus normas privadas internas reguladoras y entre ellas las limitaciones de uso que ostentaban y ostentan las diferentes fincas, entre las que se encuentra la finca adquirida. Dichas limitaciones de uso se encuentran reguladas por las Reglas del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial Artea, a través de su artículo 8, que concibe al Parque Comercial como un conjunto necesitado de un desarrollo armónico y una regulación precisa que permitan la coexistencia ordenada de una serie de actividades comerciales, en interés común de todos los comerciantes u operadores que lleguen a instalarse en el mismo.

Inspirado en esa concepción, el precepto establece un régimen de usos, concretando una serie de limitaciones o renunciaciones que se pasan a reproducir literalmente:

“(....) Las actividades de Galería Comercial, Hipermercado, Hard Discount, ocio y restauración, incluyendo en todo caso y sin carácter exhaustivo, los de máquinas recreativas (excepto tragaperras), realidad virtual, restaurantes, autoservicios, hamburgueserías, pizzerías, cafeterías, bares y comidas rápidas,



sólo podrán instalarse en la parcela número 2, del Conjunto Inmobiliario.

No obstante, en la parcela 3, podrá instalarse un Centro especializado de ocio, que conlleva la posibilidad de implantar las actividades que le son propias, tales como pubs, discotecas, salas de fiesta, grandes unidades de restauración de más de 400 m², restaurantes de alta categoría, Salas de Bingo, boleras y similares, con exclusión, en todo caso, de cinematógrafo; por su carácter complementario del uso principal, podrán también instalarse, como máximo, dos bares o cafeterías de superficie no superior a 150 m² por unidad de explotación.

La anterior limitación se configura como una servidumbre personal a favor de los propietarios de la parcela o finca nº 2 de conjunto que vienen obligados a soportar y cumplir los propietarios o usuarios del resto de las parcelas o fincas del conjunto inmobiliario, en los términos anteriormente indicados. Esta servidumbre tiene carácter permanente y se establece por tiempo ilimitado, no generando a cargo de sus beneficiarios ninguna contraprestación económica específica. La modificación, o en su caso, renuncia, total o parcial, a tales servidumbres y las autorizaciones de usos concretos que ello comporte, exigirán el consentimiento de la Comunidad de Propietarios de la Parcela o finca nº 2, Centro Comercial, como titulares del derecho real, obtenido por la mayoría que se establezca en las Normas Reguladoras de dicha Comunidad.

No obstante lo anterior, la implantación del uso de Hard Discount dentro de la finca nº 2 del Parque Comercial deberá ser acordada por la Comunidad de Propietarios de dicha finca, con mayoría reforzada del 80% de las cuotas.”.

6. En fecha 1 de diciembre de 2009 la mercantil “Artea Balkoia, S.L.” comunicó a la Directora del Parque Comercial Artea que en la parcela C de la finca nº 3 del Parque Comercial se iba a implantar un Supermercado, precisando que para dicha actividad no existía restricción alguna en las Reglas de Conjunto Inmobiliario del Parque. Dicha comunicación fue reiterada en fecha 18 de enero de 2010, expresando las razones y motivos para llevar a cabo la instalación de un supermercado en la finca nº 3 (Parcela C) del Parque Comercial Artea.
7. En fecha 19 de enero de 2010 la Comunidad de Propietarios del Parque Comercial Artea, a través de su Presidente y a través de su Directora, respondieron a la mercantil con relación a su intención de implantar un Supermercado en la Parcela C de la finca nº 3 del Parque Comercial Artea, señalando que no procedía la autorización de su solicitud. La motivación expuesta se concreta en 3 argumentos:
 - I.- La mercantil conoce que la finca de su propiedad pertenece al conjunto Inmobiliario Parque Comercial Artea, y se encuentra afecta a las reglas de funcionamiento del mismo.
 - II.- Las reglas del conjunto inmobiliario establecen que el Parque requiere un desarrollo armónico que permita la coexistencia ordenada de una serie de actividades comerciales, en interés común de los comerciantes u operadores que se instalen en el mismo.



III.- El supermercado requerido utiliza el autoservicio como sistema de venta, y los establecimientos que utilizan dicho sistema de venta deben estar ubicados en la finca nº 2.

Además de lo anterior, el Presidente del Parque Comercial Artea en fecha 2 de febrero de 2010 remitió carta al Administrador de la mercantil, señalando que la instalación del Supermercado en la Parcela C de la Finca nº 3 se encuentra expresamente prohibido por las reglas del conjunto inmobiliario a través de su regla número 8, que señala que determinadas actividades, tales como los hipermercados, única y exclusivamente podrán instalarse en la Finca 2 del Conjunto Inmobiliario.

8. La mercantil dirige la denuncia contra la Comunidad de Propietarios Centro Comercial Artea y la Sociedad Cooperativa Eroski. En el escrito de denuncia se señala que la denunciante ya manifestó a los denunciados que de conformidad con la Ley y el Reglamento en materia de Defensa de la Competencia los acuerdos que puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia son nulos de pleno derecho.

Llama la atención de este TVDC el hecho de que la denuncia se dirija contra dos entidades, Comunidad de Propietarios Centro Comercial Artea y Eroski S. Coop., las cuales no han sido requeridas por la denunciante, ni tampoco se han pronunciado sobre la cuestión suscitada por la misma, siendo tan solo titulares de algunas de las fincas que integran el Parque Comercial Artea.

La justificación que ofrece la denunciante al respecto es catalogada por ella misma como una circunstancia esencial: la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Artea, propietaria de la Parcela 2 del Parque, a favor de la cual se establecen las limitaciones contenidas en la regla 8, ostenta la cuota del 60,121% de la Comunidad de Propietarios Parque Comercial Artea.

Sin embargo es un hecho incontestable que la denunciante es propietaria de la parcela C de la Finca identificada con el nº 3 del Conjunto Inmobiliario del Parque Comercial Artea, conoce la composición de dicho Conjunto Inmobiliario y ha aceptado las normas que rigen el mismo. En virtud de las reglas del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial, en concreto de su artículo 6, la Junta de Propietarios es el máximo órgano de gobierno, y a ella corresponde la adopción de los acuerdos correspondientes a los asuntos relativos a su gobierno y administración. Tan sólo se establece una excepción, a través del artículo 8 de las Reglas del Conjunto Inmobiliario, cuando recoge el supuesto de la modificación o, en su caso, renuncia, total o parcial, a las servidumbres personales y las autorizaciones de usos concretos que ello comporte. En tal caso la norma privativa requiere el consentimiento de la Comunidad de Propietarios de la finca nº 2 (en este caso, el Centro Comercial Artea), obtenido por mayoría que se establezca en las normas reguladoras de dicha Comunidad de Propietarios.



Como quiera que la propia denunciante estima que no se da el supuesto excepcional de modificación o extinción de servidumbres, con el consiguiente cambio de uso, las decisiones con relación al gobierno y administración del Conjunto Inmobiliario, entre los que se encuentra el asunto de la implantación de una actividad dentro del mismo de acuerdo con los usos permitidos, corresponderá a su Junta de Propietarios del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial, y en modo alguno a los miembros de ésta de forma independiente (entre los que se encuentra la denunciada, Centro Comercial). Además de lo anterior, en el supuesto planteado la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial ni se ha pronunciado con anterioridad a este expediente, ni tampoco ha sido requerida al respecto.

En lo que respecta a la Sociedad Cooperativa Eroski, cabe señalar que no forma parte directamente, ni del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial Artea, ni de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Artea, por lo que carece en cualquier caso de legitimación pasiva “*ad casum*”, tal y como acertadamente establece la propuesta de resolución del SVDC a través del Fundamento de Derecho nº 3.

En este sentido, de acuerdo con lo expresado en el presente Fundamento de Derecho, y atendiendo la Propuesta de Resolución del SVDC, procede archivar la denuncia interpuesta por la mercantil “Artea Balkoia S.L.” contra la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Artea y la S. Coop. Eroski, y no incoar procedimiento sancionador contra las mismas.

9. No obstante lo anterior, la denunciante plantea unos hechos que a su juicio contrarían la normativa de defensa de la competencia. y se documentan a través de las cartas remitidas por la Comunidad de Propietarios del Parque Comercial Artea a la mercantil “Artea Balkoia, S.L.”, que se adjuntan a la denuncia como documentos nº 8 y 9.

En efecto, los hechos denunciados a la Autoridad de la Competencia se recogen en la cartas remitidas por la Comunidad de Propietarios Parque Comercial Artea, a través de su Presidente, a la mercantil “Artea Balkoia, S.L.”. La primera, está remitida en fecha 19 de enero de 2010 y señala que no procede la autorización de la solicitud de instalación de un Supermercado en la Parcela C de la Finca nº 3 del Conjunto Inmobiliario Parque Comercial, de acuerdo con las normas privadas del mismo.

La segunda, de fecha 2 de febrero de 2010, en la que la Comunidad de Propietarios del Parque señala que la instalación de un Supermercado en la Parcela C de la finca nº 3 se encuentra expresamente prohibida por las Reglas del Conjunto Inmobiliario. Asimismo, se insta a que se abstenga de instalar o permitir la instalación de una actividad de supermercado.

Al tratarse de manifestaciones de voluntad expresadas por la representación de la Comunidad de Propietarios del Parque Comercial Artea, y dado que respecto de las mismas se realiza una valoración jurídica como es su carácter contrario a la



Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, procede analizar los hechos con relación a la Comunidad de Propietarios del Parque Comercial Artea.

10. Los hechos denunciados son actos aplicativos de las reglas privativas reguladoras del Complejo Inmobiliario del Parque Comercial Artea dictados por el Presidente de la Junta de Propietarios de la misma, respecto de las cuales el denunciante manifiesta que contrarían la normativa de defensa de la competencia. La causa o motivo de la denuncia se centra en la interpretación de la regla nº 8 de la normativa privada reguladora del Conjunto Inmobiliario, interpretación que a juicio de la denunciante es claramente restrictiva de la competencia provocando una o varias conductas prohibidas según lo indicado en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En primer lugar debe señalarse que dicha diferencia hermenéutica provoca un conflicto intersubjetivo cuya resolución, en ausencia de acuerdo o de mecanismos alternativos de resolución, corresponderá a los Tribunales de Justicia.

Asimismo, debe precisarse que el denunciante no cuestiona la legalidad de dicho bloque normativo privado regulador del Conjunto Inmobiliario, ni en su globalidad, ni de manera puntual, sino que tan sólo cuestiona la aplicación que de la misma realiza la Junta de Gobierno del Conjunto Inmobiliario ante la pretendida instalación de un Supermercado en la finca de propiedad de la denunciante. Dicha aplicación material de la referida normativa privada es reputada por la denunciante como contraria a la regulación de competencia.

En lo que se refiere a la legalidad de las normas de Comunidades de Propietarios que establecen limitaciones de uso, interesa reproducir la Sentencia del Tribunal Supremo nº 413/2002, de 8 de mayo, que en su Fundamento de Derecho Segundo señala,

“Limitaciones como ésta se introducen frecuentemente en los estatutos de comunidades de propiedad horizontal relativas a centros y galerías comerciales, con la intención, por una parte, de integrar distintos tipos de negocios para completar los servicios a los clientes, y, por otra, de evitar la duplicidad de puestos o tiendas similares dentro del mismo recinto.

Estos pactos –contemplados y autorizados en los artículos 5, párrafo tercero, 7, y 19 de la Ley de Propiedad Horizontal- no vulneran las disposiciones de libre comercio y competencia aducidas por la recurrente.

En este caso, la prohibición de que se trata figura claramente en los Estatutos de la actora, obra inscrita en el Registro de la Propiedad, es de obligado cumplimiento para la Comunidad de Propietarios y perjudicará a terceros (Artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal”).

No cabría concluir de lo dicho en la citada resolución que cualquier cláusula recogida en unos estatutos de una Comunidad de Propietarios resulta aceptable per se, desde la perspectiva del derecho de la competencia. No en vano, el extinto



Tribunal de Defensa de la Competencia, en su resolución de 29 de marzo de 1996 establecía, si bien es cierto que “en condiciones normales, los acuerdos de una Comunidad de Propietarios de propiedad horizontal no serán objeto de un análisis a la luz del artículo 1 de la LDC, puesto que no habrá razones para presumir que las disposiciones estatutarias acordadas al amparo de lo previsto en el artículo 7.3 de la Ley de Propiedad Horizontal tengan el objeto o el efecto de restringir la competencia en un mercado, sino simplemente establecer las reglas de convivencia entre los comuneros” no lo es menos que si el edificio sobre el que se constituye la propiedad horizontal es de tipo comercial, “al menos en principio, sus propietarios comuneros son empresarios que pueden tener interés en restringir la competencia o causar dicha restricción mediante una concertación de sus voluntades, lo cual no podría considerarse amparado por la prevalencia de la autonomía de las partes que preconiza la LPH, que la somete al criterio de unanimidad para la aprobación de los estatutos.”

Siguiendo por tanto al TDC, “es necesario admitir que la Comunidad de propietarios imputada podría ser sujeto de una infracción del art. 1 de la LDC” y debe por tanto analizarse si la limitación establecida por las reglas de la comunidad de que se trate podría de algún modo suponer, en el caso concreto, una restricción a la competencia y en su caso si ésta resulta proporcionada y justificada o podría incluso implicar una barrera de entrada encubierta al mercado de referencia.

11. Con relación a los hechos de este caso que el denunciante estima como contrarios a la normativa de defensa de la competencia, los mismos son actos de gobierno y administración del órgano de gobierno del conjunto inmobiliario con relación a la Parcela C de la Finca nº 3 del Parque Comercial Artea, y siguiendo la Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia dictada en el expediente 367/95, cabe señalar que un centro comercial no es el mercado relevante en el que se deban analizar las conductas anticompetitivas y sus efectos. 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. La competencia no se establece en un edificio comercial, sino en una zona geográfica más o menos extensa, dependiendo de su ordenación urbana y territorial.

El expediente sometido a la consideración de este TVDC no ofrece un análisis de competencia dentro del área de influencia del Parque Comercial Artea que exprese las condiciones de competencia en el ámbito del mercado relevante de la distribución minorista de bienes de consumo, mercado en el que cabe incardinar la actividad de Supermercado que se pretende instalar en la Parcela C Finca nº 3 del Parque Comercial Artea.

12. Con relación a las condiciones de competencia del mercado relevante, si bien es cierto que consta en el expediente el Informe emitido por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia con ocasión de la implantación del referido Parque Comercial, dicho Informe ofrece una perspectiva estática del mercado relevante en



su estado de situación de hace 14 años, y ya en dicho ámbito temporal constataban problemas de competencia en dicho mercado¹.

Debe tenerse en cuenta también que en dicho mercado relevante han sucedido diferentes cambios fácticos y normativos que se pasan a relacionar:

- a) Instalación de una nueva superficie comercial en el área de influencia del Parque Comercial Artea².
- b) Mejora de las comunicaciones viarias.
- c) Modificaciones legales en el ámbito regulatorio de la actividad comercial³, y
- d) Entrada en vigor del Decreto 262/2004, que aprueba el Plan Territorial Sectorial de creación pública del suelo para actividades económicas y de equipamientos comerciales⁴.

En este sentido se hace necesario analizar el estado de competencia con relación al mercado relevante de distribución minorista de bienes de consumo en el área de influencia del Parque Comercial Artea. Dicha área se define atendiendo al tiempo empleado al desplazarse desde las distintas poblaciones hasta el Parque Comercial Artea. En el seno de dicha área, se definen las siguientes Zonas:

- I.- Zona de proximidad: Comprende los municipios desde los que el acceso al Parque Comercial se puede realizar andando o en coche, empleando un tiempo inferior a cinco minutos.
- II.- Zona primaria: Comprende los municipios desde los que el acceso al Parque Comercial se puede realizar en coche, empleando un tiempo entre los cinco y diez minutos.
- III.- Zona secundaria: Comprende los municipios desde los que el acceso al Parque Comercial se puede realizar en coche, empleando un tiempo superior a los diez minutos e inferior a los veinte.

13. Teniendo en cuenta lo arriba expuesto cabe concluir que la escala territorial puntual del Parque Comercial no ofrece una perspectiva completa a este TVDC para realizar el contraste de legalidad de las conductas denunciadas desde el punto de vista de la defensa de la competencia, esto es, si concurre en los hechos denunciados indicios de vulneración de los artículos 1, 2 o 3 de la Ley de Defensa de la Competencia. Tampoco se desprenden del expediente objeto de análisis elementos documentales que evidencien la situación desde el punto de vista de la competencia del mercado relevante de la distribución minorista de bienes de consumo en el área de influencia del Parque Comercial Artea, que permitan

¹ Informe del TDC de 30 de Julio de 1996, Expediente de Grandes Establecimientos comerciales GS 5/96.

² Informe del TVDC con relación a la Distribución de Bienes de Consumo Diario: Competencia, Oligopolio y Colusión Tácita. (Abril 2009)

³ LEY 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial. Boletín Oficial del País Vasco nº 128, 7 de julio de 2008.

⁴ Boletín Oficial del País Vasco nº 19, 28 de enero de 2005.



vislumbrar indicios racionales de infracción de la normativa de defensa de la competencia que lleve a este TVDC a ordenar la incoación de un procedimiento sancionador. Por ello, este TVDC debe acordar no incoar procedimiento sancionador por los hechos contenidos en la denuncia formulada por la mercantil “Artea Balkoia, S.L.”.

RESUELVE

PRIMERO: Estimar la Propuesta de Resolución del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia de no incoación de expediente sancionador.

SEGUNDO: Instar al SVDC para que lleve a cabo un informe que analice el estado de situación de competencia del mercado de distribución minorista de bienes de consumo en dicha área de influencia del Parque Comercial Artea, a fin de examinar, a través del mismo, si los hechos denunciados suponen una vulneración de la normativa de defensa de la competencia.

TERCERO: Comuníquese esta Resolución al SVDC y a la Comisión Nacional de Competencia y notifíquese al denunciante y los denunciados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

En Vitoria-Gasteiz a 29 de diciembre de 2010

EI PRESIDENTE

JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA

EL VICEPRESIDENTE

JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE

VOCAL

M^a PILAR CANEDO ARRILLAGA

EL SECRETARIO

JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI