

RESOLUCIÓN (Expte. 356/94 Roca Radiadores)

Pleno

Excmos. Sres.:

Alonso Soto, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 28 de septiembre de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Eduardo Menéndez Rexach, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 356/94 (886/82 y 856/92 acumulado, del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado en virtud de denuncia de Metalibérica S.A. contra Roca Radiadores S.A., por abuso de posición de dominio y competencia desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El presente expediente fue iniciado por el Servicio de Defensa de la Competencia el 29 de julio de 1992, en virtud de denuncia presentada por Metalibérica S.A. contra Roca Radiadores S.A. por abuso de posición de dominio y competencia desleal. Tras la práctica de las diligencias de instrucción que consideró oportunas, el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), el 2 de noviembre de 1993, formuló pliego de concreción de hechos de posible infracción contra Roca Radiadores S.A. (Roca) con el contenido siguiente:

"PLIEGO DE CONCRECIÓN DE HECHOS

En relación con el expediente número 886/92, resultado de la acumulación del 856/92 incoado en virtud de la denuncia formulada por Don Javier Carretero Manzano y Don Juan Talavera Gallego, en nombre y representación de la compañía mercantil METALIBERICA, S.A., y del 886/92, incoado de oficio por esta Dirección General de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia, y, a la vista de las actuaciones practicadas, procede formular pliego de concreción de hechos a la "Compañía Roca Radiadores, S.A."

De los antecedentes obrantes en el expediente que se instruye, se desprenden los siguientes

HECHOS ACREDITADOS:

1º.- El grupo Roca goza de una posición de dominio indiscutida en el mercado de material de porcelana sanitaria, como se puso de manifiesto en el expediente de concentración que se sustanció ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (posición que no ha cambiado fundamentalmente desde entonces).

2º.- Como también se puso de manifiesto en el mencionado expediente 3/90 ante el Tribunal, Roca lleva a cabo la distribución de sus productos en España a través de una red de distribuidores (entre 200 y 220) mayoristas, repartidos por todo el territorio nacional, que no son necesariamente exclusivos, "si bien son cuidados y estimulados en razón de vender preferentemente sus productos" (página 21 del informe del TDC).

3º.- Las relaciones comerciales entre la Compañía Roca y sus distribuidores se establecen por medio de pedidos y aceptaciones. El solo hecho de cursar un pedido supone la aceptación de las Condiciones Generales de Venta que se remiten a los distribuidores junto con las Tarifas "Franco almacén distribuidor". No existen contratos escritos con los distribuidores.

4º.- Cada distribuidor tiene una zona de atención preferente, aunque no existe una exclusividad territorial y se puede vender a cualquier comprador de fuera de la zona, incluso en la zona de atención preferente de otro distribuidor.

5º.- Roca realiza los siguientes descuentos, con carácter general, a sus distribuidores:

- Rappel por volumen de compras, distinguiendo entre grifería y aparatos sanitarios.*
- Descuento máximo del P% (Premio de Programación) sobre la facturación semestral de aparatos sanitarios, bañeras y/o griferías, condicionado a que se hayan conseguido los objetivos de compras de cada grupo de productos, acordados al comienzo del año y fijados en un documento llamado PROGRAMA DE COMPRAS.*

- Descuento del S% sobre la facturación semestral de aparatos sanitarios (Premio de Selectividad) si el Q% de las compras corresponde a determinadas categorías de productos que Roca denomina "material selectivo".

- Descuento del M% sobre facturación de aparatos sanitarios a quienes "disponen de sala de exposición digna y de categoría, exhiben en ella los productos Roca en forma relevante y, en general, prestan a la comercialización de dichos productos dedicación especial".

VALORACION JURIDICA DE LOS HECHOS ACREDITADOS

Tras las actuaciones de instrucción llevadas a cabo hasta el momento, puede determinarse que el grupo Roca, constituido por la Compañía Roca Radiadores, S.A., Cerámicas Bellavista, S.A. y Vitrometal, S.A., ostenta una posición de dominio en el mercado español de aparatos de porcelana sanitaria, posición de dominio a partir de la cual es posible obstaculizar la existencia de una competencia efectiva, en este mercado de aparatos de porcelana sanitaria, mediante el desarrollo de una política comercial independiente de sus competidores.

La existencia de una posición de dominio en un determinado mercado, impone a la firma que la ostenta una serie de limitaciones que no existirían si la estructura del mercado fuera distinta. Este instructor considera que el comportamiento comercial de la Compañía Roca Radiadores constituye un abuso de posición dominante, puesto que restringe la libertad de elección de los distribuidores, puede suponer una desigualdad de trato no fundada en razones objetivas y tiene por efecto la limitación del acceso al mercado de otros productores de aparatos de porcelana sanitaria.

Concretamente, se considera que, en el mercado relevante, el mercado español de aparatos de porcelana sanitaria, pueden ser actos constitutivos de abuso de posición de dominio:

- a) *El sistema de compromisos de compra que se negocia para cada ejercicio individualmente con cada distribuidor, fijándose por escrito en un denominado "PROGRAMA DE COMPRAS" y a cuyo cumplimiento se subordina el otorgamiento de un Premio de Programación, que supone un descuento máximo del P% sobre la facturación semestral de aparatos sanitarios, bañeras y grifería.*

- b) *El otorgamiento de un Premio Mercurio, que se añade al Premio de Programación y supone un descuento del M% sobre facturación de aparatos sanitarios a quienes "disponen de sala de exposición digna y de categoría, exhiben en ella los productos Roca en forma relevante, y, en general, prestan a la comercialización de dichos productos dedicación especial". Se considera que este descuento, al quedar su concesión a la apreciación discrecional de la Compañía Roca Radiadores, supone una variante de los llamados "Descuentos de Fidelidad", inadmisibles desde una posición de dominio, ya que pueden suponer discriminaciones infundadas entre los distribuidores, pudiéndose utilizar la concesión o denegación del descuento como elemento de control de los mismos.*

Se considera, por tanto, que la realización por parte de Roca de las dos conductas arriba citadas, en el mercado español de aparatos de porcelana sanitaria, supone un abuso de posición de dominio que afecta a la estructura del mercado citado, obstaculizando las posibilidades de competencia, que se encuentra entre las conductas prohibidas por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Los hechos descritos dan lugar a una infracción de la prohibición general que se recoge en el artículo 6 de la Ley 16/1989, siendo su autora la empresa "Compañía Roca Radiadores, S.A.".

2. En la misma fecha 2 de noviembre de 1994, el SDC dictó una propuesta de sobreseimiento parcial del expediente en lo referente a la denuncia por competencia desleal con infracción del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, que fue confirmada por Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 14 de noviembre de 1994; el Acuerdo de sobreseimiento fue recurrido ante este Tribunal que desestimó el recurso y confirmó el archivo por Resolución de 6 de febrero de 1995 (Expte. R 104/94), encontrándose recurrida actualmente esta Resolución ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.
3. Tanto Roca como Metalibérica presentaron alegaciones al pliego de concreción de hechos, la primera de ellas negando que tuviera posición de dominio en el mercado español de aparatos de porcelana sanitaria y, en todo caso, rechazando que las dos conductas estimadas como abusivas, sistema de compromiso de compras con distribuidores y otorgamiento de "Premio Mercurio", tuvieran ese carácter; Metalibérica, por su parte, insistió en que se incluyeran en el pliego los hechos denunciados como competencia desleal, y que se ampliase la imputación de abuso de posición dominante en el mercado a las peculiaridades competitivas del sistema de

distribución de Roca con eventuales imposiciones de precios a sus distribuidores, negativas de ventas y posible existencia de "contratos vinculados", solicitando la definición del mercado relevante como el de aparatos sanitarios en su conjunto y, como submercado, el de bañeras de acero.

4. El 18 de julio de 1994 el SDC realizó el informe propuesta con la calificación de los hechos, previsto en el art. 37.3 LDC, en vista de las alegaciones anteriores, en el cual concluía afirmando que las dos conductas recogidas en el pliego de concreción de hechos de posible infracción suponen un abuso de posición de dominio que afecta a la estructura del mercado español de aparatos de porcelana sanitaria, obstaculizando las posibilidades de competencia, conductas prohibidas por el art. 6 LDC, y proponía al Tribunal que declarase la existencia de prácticas prohibidas por dicho art. 6, considerando responsable de las mismas a Roca y adoptando las medidas que considerase convenientes de entre las contenidas en el art. 46 LDC.
5. Remitido el expediente al Tribunal, por Auto de 23 de noviembre de 1994, se acordó suspender el plazo de admisión a trámite hasta acreditar la firmeza o, en su caso, la interposición de recursos contra el Acuerdo de 14 de noviembre de 1994 de sobreseimiento parcial del expediente a que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho 2. Acreditada la interposición del recurso de Metalibérica y resuelto por el Tribunal, por Auto de 6 de febrero de 1995 se acordó admitir a trámite el expediente, dar vista a las partes sobre determinados documentos mantenidos confidenciales por el Servicio para que se pronunciasen sobre el mantenimiento de dicha confidencialidad y, a continuación, ponerlo de manifiesto a los interesados para que en un plazo de 15 días solicitasen la celebración de vista y propusieran las pruebas que consideraran necesarias.
6. Ambas partes formularon alegaciones sobre el mantenimiento de la confidencialidad, solicitando Roca el mantenimiento de la misma, excepto las listas de precios, y Metalibérica la plena incorporación al expediente de todos los documentos mantenidos confidenciales hasta entonces, resolviendo el Tribunal por Providencia de 28 de febrero de 1995, mantener parcialmente la confidencialidad de determinados documentos y por Auto de 26 de abril sobre las pruebas propuestas por las partes, documental por Roca y documental y testifical por Metalibérica, practicadas las que fueron admitidas con el resultado que obra en el expediente.
7. Por Providencia de 2 de junio se dio traslado a las partes por plazo de 10 días para valoración de las pruebas practicadas, lo que hicieron tanto Metalibérica como Roca, y el 29 de junio tuvo lugar la vista a la que

asistieron por parte del Servicio de Defensa de la Competencia el Subdirector General de Instrucción, Inspección, Vigilancia y Registro de la Dirección General de Defensa de la Competencia, por parte de Metalibérica su Presidente y el Letrado que le defiende y por parte de Roca su Secretario General, el Director de la División de Sanitarios y su Abogado, insistiendo todos ellos en sus respectivas alegaciones y solicitudes.

8. Por Providencia de 30 de junio de 1995 se acordó para mejor proveer solicitar del Servicio de Defensa de la Competencia informe sobre la investigación realizada por los Servicios de la Dirección General IV de la Comisión de las Comunidades Europeas a la empresa Roca S.A. desde 1986 hasta la fecha, lo que fue cumplimentado por el Servicio en el plazo de 15 días concedidos al efecto; del resultado de esta diligencia se dio traslado a las partes para que formularan alegaciones, realizándolo Metalibérica en el sentido de que de los documentos aportados por el Servicio no puede derivarse juicio fundamentado alguno sobre los temas esenciales del expediente y que, en todo caso, no desvirtúan la conclusión del Servicio de que el mercado geográfico relevante es el español; Roca, por su parte, manifestó que el Servicio conocía la inspección de que fue objeto por parte de las autoridades comunitarias, en la que se investigó su sistema de descuentos a los distribuidores, cuya inspección, como ahora se acredita, fue archivada sin abrir expediente.
9. En fecha del pasado 6 de septiembre el Pleno del Tribunal se reunió para deliberar y fallar sobre este asunto, encargando al Ponente redactar la correspondiente Resolución.
10. Son interesados Metalibérica S.A. y Compañía Roca Radiadores S.A.

HECHOS PROBADOS

1. La "Compañía Roca Radiadores S.A.", constituida en 1917, tiene su domicilio social en Barcelona; es la matriz de un grupo de empresas (Cerámicas Gala, Cerámicas Bellavista, Cerámicas de Foix, Vitrocrystal) y su volumen de negocios, que en 1992 ascendió a 79.203 millones de pesetas, procede en su mayor parte de la fabricación de aparatos de calefacción y aire acondicionado, aunque también es líder en la fabricación de aparatos y elementos sanitarios para cuartos de baño y bañeras, en cuyo mercado tiene una cuota variable según los diferentes productos (aparatos de cerámica sanitaria, grifería, bañeras de cerámica y metálicas) y gamas (de lujo, medio e inferior), pero superior al 60% en la mayor parte de los casos: concretamente en 1993 su participación en la

fabricación de productos de cerámica sanitaria era del 81,21% y en el de bañeras el 88,01%.

2. En octubre de 1990 el grupo Roca, a través de Cerámicas Gala S.A., adquirió el capital de Cerámicas Bellavista que, además de fabricar productos de cerámica sanitaria, distribuía las bañeras fabricadas por Metalibérica en virtud de un contrato de compra en exclusiva firmado el 13 de junio de 1990, el cual, tras diversas vicisitudes ocurridas después de la mencionada adquisición, fue resuelto definitivamente en 1992; la resolución contractual ha sido objeto de demanda ante los órganos de la jurisdicción civil de Burgos y, en parte, también del presente expediente, siendo el objeto del sobreseimiento parcial el recurso ante este Tribunal que se describe con más detalle en el Antecedente de Hecho nº 2. La adquisición fue notificada voluntariamente por Cerámicas Gala al Servicio de Defensa de la Competencia, que instruyó un expediente remitido a este Tribunal por orden del Ministro de Economía y Hacienda el 17 de diciembre de 1990. El Tribunal, en el expediente de Concentración Económica 3/90, emitió un informe en el que proponía al Gobierno no oponerse a la operación, que fue finalmente aprobada por el Consejo de Ministros el 7 de junio de 1991.
3. Para la distribución de sus productos de elementos sanitarios en España, Roca utiliza almacenes y tiendas especializadas con las que pretende crear una red estable y de hecho muchos de sus clientes más importantes tienen relaciones comerciales con Roca muy antiguas y que funcionan, en general, a satisfacción de ambas partes. Para conseguir esa estabilidad en la red de distribuidores, Roca utiliza un sistema de descuentos consistente en: 1) un rappel por volumen de compras de porcentaje variable según se trate de sanitarios o de grifería; 2) un premio de programación consistente en un descuento con porcentaje fijo sobre la facturación semestral condicionado a que se hayan cumplido los objetivos de compra de cada grupo de productos para cada semestre, acordado al comienzo de cada año y fijados en los llamados "programas de compras" que pacta con cada distribuidor y que tiene un elevado grado de cumplimiento; el porcentaje se reduce a la mitad si el grado de cumplimiento del programa es inferior en menos de un 5% a lo programado; 3) un premio de selectividad, que consiste en un descuento fijo sobre la facturación semestral de sanitarios si una determinada parte de las compras corresponde a lo que Roca llama "material selectivo"; y 4) el "Premio Mercurio" consistente en un descuento fijo calculado en % sobre la facturación de aparatos sanitarios a quienes disponen de una sala de exposición digna y de categoría, exhiben en ella los productos Roca de forma relevante y, en general, prestan a dichos productos dedicación especial.

4. La distribución de los productos Roca no es exclusiva y bastantes distribuidores de Roca comercializan y exponen productos de otros fabricantes españoles, entre los que destacan Sangres y Porsan del grupo URALITA, Metalibérica, Jacob Delafon y Bañacril, esta última fabricante de bañeras acrílicas con o sin hidromasaje, exclusivamente, y que tienen unas cuotas de mercado URALITA del 13,61% en cerámica sanitaria, Jacob Delafon el 5,02% y Metalibérica el 0,17% en cerámica y 8,22% en bañeras, Bañacril el 3,64% en bañeras, y en menor medida de fabricantes extranjeros cuyos productos pertenecen generalmente a la gama de productos de lujo. La Comisión de las Comunidades Europeas, a través de la DG IV, abrió un procedimiento de medidas preliminares el 22 de julio de 1986, en el que se solicitó información a Roca, cuyos locales fueron inspeccionados por funcionarios comunitarios acompañados de funcionarios del Servicio de Defensa de la Competencia español en septiembre de 1987, y a otros productores españoles del mercado de sanitarios, bañeras, griferías y accesorios, como Porsan, Jacob Delafon y Cerámicas Gala, para determinar, en el primer caso, si concedía descuentos especiales a sus mayoristas solicitando una descripción del sistema de descuentos, así como, en todos los casos, para comprobar la existencia de un acuerdo sobre precios y condiciones de ventas y descuentos a mayoristas por vender sólo productos españoles. Estas medidas preliminares, que no desembocaron en un procedimiento formal, fueron archivadas en 1990 sin que desde esta fecha se haya procedido a su reapertura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos que son objeto del presente expediente se refieren exclusivamente a determinar si los aspectos concretos del sistema de descuentos de Roca, descritos en los hechos probados, constituyen un abuso de posición de dominio prohibido por el art.6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC, en adelante) imputable a la Compañía Roca Radiadores S.A. y, en especial, la configuración de sus relaciones con los mayoristas que distribuyen sus productos con base en unos programas de compras de sanitarios, bañeras y griferías, fijados semestralmente, cuyo cumplimiento da lugar a descuentos que realiza el fabricante en la facturación de los productos, así como la concesión de un premio, llamado "Premio Mercurio", que, referido exclusivamente a los aparatos sanitarios, consiste en el otorgamiento de un descuento calculado en porcentaje sobre la facturación de estos aparatos para los distribuidores que dispongan de una sala de exposición "digna y de categoría" en la que se dedique a la exhibición y comercialización de productos Roca una atención especial.

Para el Servicio de Defensa de la Competencia la realización por Roca de esas dos conductas constituye abuso perjudicial para la estructura del mercado que obstaculiza las posibilidades de competencia, pues restringe la libertad de elección de los distribuidores, puede suponer una injustificada desigualdad de trato y tiene por efecto limitar el acceso al mercado de otros distribuidores. Esta opinión es compartida también por Metalibérica, cuya denuncia por competencia desleal no es ya objeto del expediente; Roca, por su parte, considera que ambas actuaciones no son abusivas y que ya fueron investigadas y archivadas por la Comisión de las Comunidades Europeas.

Estas son, pues, las cuestiones sobre las que hay que decidir y quedan fuera los hechos sobre competencia desleal, así como todos los que no han sido objeto de investigación ni, por tanto, de cargos contra Roca por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, como son la licitud de la rescisión del contrato de compra exclusiva por Cerámicas Bellavista de bañeras de Metalibérica (que no puede ser una competencia desleal de inducción a la ruptura del contrato con un competidor puesto que Bellavista forma parte del grupo Roca) y la denuncia de expulsión del mercado de Metalibérica mediante la modificación unilateral de los colores de los conjuntos de cerámica de cuartos de baños. Antes, sin embargo, de entrar en su estudio es preciso determinar con el mayor grado de precisión posible el mercado relevante geográfico y del producto, pues la delimitación realizada por el Servicio ha sido cuestionada por Roca y, en todo caso, porque el mercado, junto con la existencia de posición de dominio y la descripción de la conducta abusiva, constituyen los elementos esenciales del tipo sancionador del art. 6 LDC.

2. Para el Servicio de Defensa de la Competencia el mercado relevante geográficamente es el español, pues en él se dan unas condiciones objetivas de competencia que, aplicadas a todos los operadores, son lo suficientemente homogéneas. Llega a esta conclusión tras examinar la estructura de la producción y distribución, los factores de la demanda, las alternativas económicamente viables para los operadores en dicho mercado y el bajo volumen del nivel de importaciones (v. Informe propuesta del SDC, Fº 981 e Informe de la Subdirección General de Estudios, Fos. 891-944, especialmente Fos. 897-905); asimismo, en el Informe de este Tribunal a la operación de concentración económica Cerámicas Gala S.A. y Cerámicas de Bellavista S.A., incorporado al expediente como prueba propuesta por Metalibérica (Fos. 98-200 del expediente ante el Tribunal), se dice, tras el pertinente estudio, que el mercado nacional sigue apareciendo lo suficientemente diferenciado y singularizado como para que lo representativo en el presente análisis sean las cuotas que se alcancen en el

mercado nacional, situación que es similar en otros países europeos o en Japón, donde la producción está muy concentrada, según consta en el propio informe de la Subdirección de Estudios; frente a esta conclusión, la alegación de Roca formulada en las últimas fases del procedimiento, de que el mercado a considerar es el europeo, carece de apoyo probatorio; es cierto que, como decía el Tribunal en su informe a la concentración económica, dado el grado de integración de nuestros mercados en los comunitarios, la competencia exterior es básica para la evaluación conjunta de la operación examinada y que ello implica considerar, por una parte, el efecto de compensación de la competencia exterior sobre las posibilidades de detentación de poder de mercado para los fabricantes nacionales y, de otra, las ventajas e inconvenientes de la operación para las propias posibilidades de competitividad de los fabricantes nacionales de cara a los extranjeros; ello, no obstante, en el presente caso, no es en sí suficiente para considerar la existencia de un mercado más amplio; la investigación de la Comisión Europea, según consta en los documentos solicitados para mejor proveer, se refería fundamentalmente a comprobar si la existencia de acuerdos horizontales entre los productores españoles o si la actuación del fabricante con poder de mercado tendía a favorecer la venta de productos españoles sobre los de otros países de la Comunidad, a los que por esa vía ilícita se impediría el acceso al mercado español lo que, sobre ser materia diferente de la ahora enjuiciada, fue archivado por la propia Comisión, que no llegó a abrir expediente formal, como lo confirma la carta remitida por la Dirección General IV-Competencia el 20 de julio del presente año. Se dan, pues, en el mercado español las condiciones objetivas y homogéneas para los productores que exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE en adelante) en sentencias, entre otras, de 14 de febrero de 1978, as. 27/76, United Brands/Comisión; 9 de noviembre de 1983, as. 322/81, Michelín/ Comisión, ampliamente citada por el SDC y por las partes; 5 de octubre de 1988, as. 247/86, Alsatel/Novasam.

3. Mayores dificultades presenta la delimitación del mercado del producto por los muy diversos factores que, según la prueba practicada, es preciso tener en consideración: sanitarios para cuartos de baño, bañeras y accesorios como grifería, en cuanto al tipo de producto; en cuanto a la gamas de lujo, medio y popular; por su destino, para instalaciones de nueva construcción o para reposición; por no mencionar otros factores como el material empleado en la fabricación (porcelana, acero, material acrílico, fundición), colores utilizados, que no son relevantes si todos los productos proceden del mismo fabricante, pero sí puede tener gran importancia si un fabricante lo es sólo de un producto (bañeras, por ejemplo) factores que pueden servir para aclarar o comprobar determinados extremos. Así, por ejemplo, es cierto que no existen barreras de entrada para productos no españoles en la gama alta o de lujo y existen, sin embargo, mayores dudas sobre la gama

media y popular, donde apenas existe competencia exterior, aunque no hay pruebas concluyentes de que ello se deba a la actuación de Roca o a que el precio de los productos constituya una barrera natural de entrada. Sigue aquí, pues, el Tribunal el criterio utilizado en el repetido informe de la concentración económica 3/90, en el que consideraba la importancia de los aparatos de cerámica sanitaria, pero también las bañeras como producto complementario importante, siendo escaso el grado de sustituibilidad de aquéllas por productos de acero esmaltado y acrílicas, con una atención más detallada al producto bañeras metálicas, en la que se estimaba que en la competencia de Metalibérica con Roca la complementariedad con la cerámica sanitaria, fundamentalmente por el color, era un elemento decisivo, por lo que el cambio de propiedad de CEBESA, que pasaba a pertenecer a Roca, podía acarrear implicaciones laterales importantes para esta parte del mercado, implicaciones que han sido ventiladas ante la jurisdicción civil y objeto de sobreseimiento parcial en este expediente en lo referente a los hechos denunciados como competencia desleal. A esta misma conclusión llega el informe de la Subdirección General de Estudios de 27 de diciembre de 1993, del que ahora interesa destacar la complementariedad del mercado de bañeras respecto al de aparatos sanitarios para cuartos de baño, la distinción obra nueva o reposición, el descenso del mercado de construcción u obra nueva frente al de reposición que representa un 55% de la demanda global, lo que es relevante pues, según el informe, la distribución en el mercado de obra nueva se hace por distribuidores especializados fundamentalmente y, sin embargo, en el de reposición la distribución realizada por establecimientos de bricolaje es de creciente importancia.

Para abarcar el mayor número posible de factores el Tribunal considera, en vista de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes, que tampoco han discutido la definición del Servicio, que el mercado relevante del producto es el de los equipos de cuarto de baño, considerando el mercado de grifos y accesorios como un mercado próximo o vecino, condicionado al principal, por tratarse de productos complementarios.

4. Delimitado ya el mercado en su doble aspecto, procede determinar ahora si Roca goza en el mismo de posición de dominio; bastaría al efecto con el simple reconocimiento del representante de la Compañía realizado en el acto de la vista, supuesto que el mercado geográfico era el español, lo que en ese momento discutía; pero es que, además, los datos que obran en el expediente sobre la cuota de mercado de Roca, que es superior en todo caso al 60% en todos los segmentos, refuerzan esa convicción; en todos los informes se dice que se trata de un mercado maduro con un alto grado de concentración en la producción; en el tan citado informe de la Subdirección de Estudios se concretan las cifras de Roca en 1993 de

81,21% en cerámica sanitaria y 88,01% en bañeras, seguido por URALITA con 13,61% y Metalibérica con 8,22% para cada uno de los respectivos productos; pero, aunque la cuota fuera la expresada por Roca en el acto de la vista (70,96% para el grupo), seguiría representando un elevado poder de mercado, dada, además, la cuota de los demás fabricantes y la posibilidad de que Roca observe un comportamiento absolutamente independiente, lo que es característico de la posición dominante, como ha declarado el TJCE en su conocida st. de 13 de febrero de 1979, as. 85/76, Hoffmann Laroche/Comisión y, desde luego, ha quedado demostrado por la prueba testifical y documental que Roca no se ha visto afectada en su política comercial por las actuaciones de los competidores españoles.

5. El hecho de que una empresa disfrute de poder de mercado le confiere una especial responsabilidad en las relaciones con sus competidores que ha de ser objeto de una atención especial por parte de las Autoridades encargadas de la aplicación de las normas de defensa de la competencia, como ha recordado el TJCE en la st. de 9 de noviembre de 1983, as. 322/81, Michelin/Comisión: "*... la comprobación de la existencia de posición dominante no conlleva ningún reproche respecto de la empresa afectada, pero significa que incumbe a ésta, con independencia de las causas de tal posición, una especial responsabilidad para no perjudicar con su comportamiento a una competencia efectiva y no falseada en el mercado común*". El ejercicio de este poder puede resultar o no abusivo según un análisis que ha de hacerse caso por caso, pero interesa destacar que no todas las actuaciones de la empresa que disfruta de posición de dominio pueden ser reputadas de abusivas y que las conductas abusivas han de estar acreditadas por pruebas que excluyan cualquier duda razonable sobre el comportamiento infractor. No se oculta al Tribunal las dificultades que, en general, presentan las investigaciones de situaciones monopolísticas o casi monopolísticas, pues una de las manifestaciones de ese poder puede consistir, precisamente, en obstaculizar el acceso a la información o las represalias de carácter comercial que se puedan adoptar contra aquellos que colaboren con las autoridades de competencia o contra los pequeños competidores; pero estas posibilidades hipotéticas, por graves que parezcan, no pueden desembocar sin más en un olvido de los principios y garantías fundamentales que rigen los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora y, entre ellos, el de la declaración de infracción con base en pruebas sólidas en las que pueda apoyarse la firme convicción del Tribunal.
6. A las dos conductas incluidas en los hechos del pliego de concreción, compromiso de compras con distribuidores y Premio Mercurio, añade Metalibérica la existencia de limitaciones a la distribución, la negativa a contratar, la existencia de infracciones contractuales y la imposición de

barreras de acceso a otros competidores. Todas las cuestiones pueden reducirse a determinar si Roca, al distribuir sus productos, lo hace de una forma abusiva o si se encuentra en el límite de lo que es una lícita política comercial de una empresa que, al reducir sus costes, puede ofrecer sus productos a unos precios más bajos con beneficio para los usuarios de los mismos.

Según ha quedado probado, y es aceptado por las partes, la distribución de los productos se hace en todos los países de alguna de las siguientes formas: mediante almacenistas, a través de tiendas especiales en el caso de las bañeras, fundamentalmente, en grandes almacenes, o en establecimientos de bricolaje y, en algunos casos y para algún tipo de productos, directamente del fabricante. El sistema de distribución de Roca encaja en el primer supuesto, ya que vende sus productos en España a más de 200 distribuidores mayoristas con los que, generalmente, no tiene contrato por escrito, cada uno de ellos atiende preferentemente, aunque no exclusivamente, un territorio y tiene un sistema de descuentos, entre los que figuran los dos discutidos: el descuento por cumplimiento del programa semestral de compras y el descuento por la concesión del Premio Mercurio. La existencia de estas relaciones entre Roca y sus distribuidores se encuentra probada por las afirmaciones de éstos y ha sido reconocido por Roca; la simple existencia del programa de compras no parece en sí nociva, pues permite al fabricante conocer sus previsiones de producción, reducir los costes de producción y almacenamiento y, en definitiva, ajustar su producción a la demanda; la concesión de un descuento al distribuidor por cumplimiento del programa puede favorecer la competencia entre los distribuidores; no hay prueba suficiente de que Roca haya utilizado este descuento, bien para evitar que se distribuyeran productos de otras marcas, bien para imponer a los distribuidores o a alguno de ellos unas condiciones o la compra de unas cantidades determinadas; así lo demuestran las contestaciones de los distribuidores principales y la del testigo propuesto por Metalibérica, de cuya declaración no se desprende que la fijación de los objetivos de compra fuera impuesto por Roca aunque, dice que "... el cumplimiento del programa era prácticamente obligatorio, pues, de no lograrse, la empresa sufriría unos perjuicios considerables"; la manifestación de este testigo sobre la necesidad de comprar a fin de año para cumplir el programa y acceder al descuento, no se deduce de los programas de compra que obran en el expediente ni de ningún otro dato; por otra parte, según consta en el informe propuesta del instructor, la mayor parte de los distribuidores están satisfechos de su relación con Roca y únicamente los dos testigos que han declarado ante el Tribunal presentan objeciones que no llegan a concretarse ni encuentran apoyo en otros datos: así, el Sr. Ruiz Fernández manifiesta, en cuanto a la venta de la división de sanitarios de RESOPAL, "...Roca se opuso de una forma sutil, según intuye

el testigo...", sobre el suministro fuera de programa "...Roca lo daba o no lo daba en función de su conveniencia, aunque no puede precisar los datos de momentos concretos de las regativas de Roca", o en relación con su declaración en el expediente, "... que cuando eran distribuidores se sentía muy presionado..." sin especificar las causas de la presión o aportar datos que sirva para concretarla. Por ello, la declaración de este testigo que pese a la alegación de Roca sobre la escasa fiabilidad del mismo, aunque no ha utilizado los medios procesales para tacharlo no ofrece dudas al Tribunal, es insuficiente para considerar que el premio de programación era utilizado por Roca con fines distintos de los derivados de una lícita estrategia comercial, incluso para quien, como Roca, goza de poder de dominio, o que haya producido efectos, como la eliminación de competencia entre distribuidores o impedido el acceso a otros fabricantes por medio de la citada red de distribuidores; este último hecho queda demostrado por la información aportada por los distribuidores, pues de los diez y nueve, trece manifiestan comercializar productos de otras marcas y el propio testigo antecitado reconoce haber distribuido productos diferentes de Roca; es cierto que Roca parece utilizar una estrategia diferente según los productos, que es más agresiva cuando se trata de aparatos sanitarios de gama media, eje central de este negocio por otro lado, pero no hay pruebas suficientes de que esta "agresividad" haya desembocado en comportamientos anticompetitivos. Por último, el período de liquidación de este descuento es lo suficientemente corto para que se cree una presión excesiva en el cliente al final del mismo para comprar los productos en cuestión del fabricante que otorga el descuento e impida el aprovisionamiento de otros productores.

7. En cuanto al otorgamiento del Premio Mercurio, se considera por la acusación como una variante, prohibida, de los descuentos de fidelidad y se basa para ello en la doctrina del TJCE contenida en la St. Michélin, citada antes, que considera contraria al art. 86 TCE la existencia de un descuento de fidelidad "*... que tiende a impedir, por la vía del otorgamiento de ventajas financieras, el aprovisionamiento de los clientes de los productores de la competencia*"; acreditada la existencia de este descuento, ocurre, como en el caso anterior, que de la prueba existente en el expediente no se deduce su utilización por Roca para fines anticompetenciales o que hayan producido ese efecto; lo cierto es que la mayor parte de los distribuidores exponen productos de otras marcas y que el % de superficie de exposición guarda relación con el de ventas; además, aunque la concesión del descuento no es tan objetiva como pretende Roca -la inclusión de expresiones como "*...sala de exposición digna y de categoría*" ... "*exhibir productos Roca de forma relevante*", o "*prestan a la comercialización de dichos productos dedicación especial*", impiden considerar las bases del premio como totalmente objetivas-, lo cierto es que

la mayor parte de los distribuidores obtienen este descuento, cuya combinación con el de programación es de gran importancia para el distribuidor, y tampoco hay pruebas bastantes de que, mediante él, Roca haya impedido la entrada de nuevos competidores o que haya impedido a sus distribuidores salirse de la red o abastecerse de fuentes alternativas, aunque es evidente que el uso perverso de este Premio podría tener efectos de cuya presencia, en este caso, el Tribunal, vista la prueba practicada, no tiene la absoluta convicción, por lo que, en aplicación del principio favorecedor del acusado en casos dudosos, procede declarar que no se ha probado la existencia de abuso de posición dominante imputable a Roca.

8. El Tribunal no puede pronunciarse, como ha quedado dicho en F.J. 1. sobre la licitud de las dos conductas denunciadas por Metalibérica que no han sido objeto de instrucción ni de pliego de cargos: la rescisión del contrato de compra exclusiva por Bellavista de las bañeras de Metalibérica a raíz de la toma de control de dicha empresa por el grupo Roca y en el presunto cambio unilateral del color de los conjuntos de cerámica del cuarto de baño para expulsar a Metalibérica de este segmento del mercado de bañeras.

VISTOS los artículos mencionados, el Tribunal

RESUELVE

Declarar que no se ha probado la existencia de abuso de posición de dominio por parte de Roca en el mercado español de equipos sanitarios para cuartos de baño.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra esta Resolución no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de 2 meses ante la Audiencia Nacional, contados desde la notificación de la presente Resolución.

OBSERVACIONES

Sr. Bermejo:

Traslado de este párrafo al final del F.J. 3 (pág. 12-13)

"Para abarcar el mayor número posible de factores el Tribunal considera, en vista de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes, que tampoco han discutido la definición del Servicio, que el mercado relevante del producto es el de los equipos de cuarto de baño, considerando el mercado de grifos y accesorios como un mercado próximo o vecino, condicionado al principal, por tratarse de productos complementarios".

F.J. 6, 2º párrafo (pág. 13)

"productos en España a más de 200 distribuidores mayoristas con los que,"

Sr. de Torres:

F.J. 4, 1º párrafo (pág. 12)

"cuota de mercado de Roca, que es superior en todo caso al 60% en todos los segmentos, refuerzan esa convicción; en todos los informes se dice que se trata"

Sr. Petitbò:

F.J. 4, 1º párrafo (pág. 12)

"en el acto de la vista (70,96% para el grupo), seguiría representando un elevado poder de mercado, dada, además, la cuota de los demás fabricantes y la"

F.J. 5, 1º párrafo (pág. 12)

"El hecho de que una empresa disfrute de poder de mercado le confiere una"

J.F. 6, 2º párrafo (pág. 13)

"reducir los costes de producción y almacenamiento y, en definitiva, ajustar su"

Sra. Alcaide:

F.J. 1, 3º párrafo (pág. 9)

"como son la licitud de la rescisión del contrato de compra exclusiva por Cerámicas Bellavista de bañeras de Metalibérica (que no puede ser una competencia desleal de inducción a la ruptura del contrato con un competidor puesto que Bellavista forma parte del grupo Roca) y la denuncia de expulsión del mercado de Metalibérica mediante la modificación unilateral de los colores de los conjuntos de cerámica de cuartos de baños."

Nuevo F.J. 8 (pág. 15)

"8. El Tribunal no puede pronunciarse, como ha quedado dicho en F.J. 1. sobre la licitud de las dos conductas denunciadas por Metalibérica que no han sido objeto de instrucción ni de pliego de cargos: la rescisión del contrato de compra exclusiva por Bellavista de las bañeras de Metalibérica a raíz de la toma de control de dicha empresa por el grupo Roca y en el presunto cambio unilateral del color de los conjuntos de cerámica del cuarto de baño para expulsar a Metalibérica de este segmento del mercado de bañeras."