



Roj: **SAN 4209/2022 - ECLI:ES:AN:2022:4209**

Id Cendoj: **28079230062022100495**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/07/2022**

Nº de Recurso: **355/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000355 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04036/2016

Demandante: ISTOBAL ESPAÑA S.L.U e ISTOBAL S.A,

Procurador: D. JORGE DELEITO GARCÍA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintinueve de julio de dos mil veintidós.

Visto el recurso contencioso administrativo nº **355/2016** que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de **I STOBAL ESPAÑA S.L.U e ISTOBAL S.A**, frente a la resolución dictada por la Sala de Competencia de la CNMC de 30 de junio de 2016, por la que impone una sanción de 638.770 euros por la realización de conductas constitutivas de una infracción de los arts 1 y 2 de la Ley 15/2007, consistentes en la negativa de suministro de piezas de repuesto e información técnica por parte de ISTOBAL a los SAT independientes y el reparto del mercado de servicios de reparación y mantenimiento.

En representación y defensa de la Administración demandada ha intervenido el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpuso recurso contencioso-administrativo promovido por la entidad recurrente, contra la resolución dictada por la Sala de Competencia de la CNMC de 30 de junio de 2016, por la que impone una sanción de 638.770 euros por la realización de conductas constitutivas de una infracción de los arts 1 y 2 de la Ley 15/2007, consistentes en la negativa de suministro de piezas de repuesto e información técnica por parte de ISTOBAL a los SAT independientes y el reparto del mercado de servicios de reparación y mantenimiento.

SEGUNDO : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que, en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando en el escrito de demanda dicte sentencia estimatoria por la que:

" se revoque la resolución recurrida declarando que mis mandantes no han incurrido en ninguna de las conductas previstas en los artículos 1 y 2 de la LDC , anulando en consecuencia la sanción a ellas impuesta, con condena en costas a la Administración demandada; o Subsidiariamente, revoque parcialmente la Resolución recurrida, declarando que mis mandantes no han incurrido en la conducta prohibida en el artículo 1 de la LDC consistente en el reparto de mercado de los servicios de reparación y mantenimiento, con la consiguiente reducción de la sanción impuesta;

Subsidiariamente, revoque parcialmente la Resolución recurrida, declarando que mis mandantes no han incurrido en la conducta prohibida en el artículo 2 de la LDC consistente en abuso de posición de dominio en su modalidad de negativa de suministro de piezas de repuesto e información técnica, con la consiguiente reducción de la sanción impuesta; o Subsidiariamente, acuerde la reducción de la sanción impuesta conforme a lo manifestado en el presente escrito."

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, interesando la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO : Mediante auto de 16 de diciembre de 2016, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado, se fijó la cuantía del recurso en 638.770 euros y sin necesidad de abrir el proceso a prueba se tuvieron por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo, así como unidos y reproducidos los documentos aportados con el escrito de demanda sin prejuzgar sobre su valoración a efectos probatorios y, una vez evacuados por las partes por escrito y por su orden sus escritos de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar para votación y fallo el día 6 de abril de 2.022.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la resolución dictada por la Sala de Competencia de la CNMC de 30 de junio de 2016, por la que impone una sanción de 638.770 euros por la realización de conductas constitutivas de una infracción de los arts 1 y 2 de la Ley 15/2007, consistentes en la negativa de suministro de piezas de repuesto e información técnica por parte de ISTOBAL a los SAT independientes y el reparto del mercado de servicios de reparación y mantenimiento.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la resolución de 30 de junio de 2016, dictada en el expediente NUM000 ISTOBAL era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar probada la existencia de conductas prohibidas por los Art. 1 y 2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , consistentes en la negativa de suministro de piezas de repuesto e información técnica por parte de ISTOBAL a los SAT independientes y el reparto del mercado de servicios de reparación y mantenimiento.

SEGUNDO.- Declarar responsable de la citada infracción a ISTOBAL ESPAÑA, S.L.U. y, con carácter solidario, a su matriz ISTOBAL, S.A.

TERCERO.- Imponer a ISTOBAL ESPAÑA, S.L.U. la multa de 638.770 €.

CUARTO.- Declarar a ISTOBAL, S.A. responsable solidaria del pago de la multa.

QUINTO.- Intimar a las empresas sancionadas para que en el futuro se abstengan de realizar conductas iguales o semejantes, del tenor de las anteriormente descritas.

SEXTO.- Instar a la Dirección de Competencia de la CNMC para que vigile el correcto y fiel cumplimiento de esta Resolución."

Como antecedentes necesarios para enjuiciar la resolución recurrida resultan los siguientes:

"PRIMERO.- Con fecha 2 de mayo de 2014, se recibió en la Dirección de Competencia escrito de GOLDEN WASH, S.L. formulando denuncia contra ISTOBAL, S.A. por supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la supuesta negativa a suministrar piezas de repuesto a las empresas de mantenimiento y asistencia técnica externas a la red de ISTOBAL, S.A.

SEGUNDO.- El 26 de septiembre de 2014, la Dirección de Competencia solicitó información a GOLDEN WASH referida a la actividad que realiza, las empresas que están activas en el mercado español de fabricación de máquinas de lavado para vehículos, las empresas que se encuentran activas en el mantenimiento y reparación de ese tipo de maquinaria en España, el funcionamiento de los Servicios de Asistencia Técnica (SAT) de ISTOBAL, el tipo más habitual de pieza de repuesto solicitado cuyo suministro ha sido en su opinión denegado u obstaculizado mediante exigencias técnicas o de otro tipo y si cuenta esa pieza con posibilidad de sustitución en el mercado.

TERCERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2014, la Dirección de Competencia acordó iniciar una investigación bajo la referencia 2 S/DC/0540/14 y la incorporación a la misma de la documentación de las diligencias previas con número de referencia DP/0017/14.

CUARTO.- El 17 de noviembre de 2014, la Dirección de Competencia solicitó a ISTOBAL, S.A. información relativa a la actividad que realiza.

QUINTO.- El 19 de diciembre de 2014, la Dirección de Competencia incoó el Expediente Sancionador NUM000 contra ISTOBAL, S.A. y sus filiales ISTOBAL MANUFACTURING SPAIN, S.L.U. e ISTOBAL ESPAÑA, S.L.U. (en adelante, ISTOBAL) por la existencia de indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, consistentes en la fijación de precios a los servicios de asistencia técnica, reparto del mercado para la prestación de esos servicios y negativa de suministro de material de repuesto original a las empresas de mantenimiento independientes.

SEXTO.- Tras diversos requerimientos de información a las empresas implicadas, con fecha 22 de septiembre de 2015, se notificó el Pliego de Concreción de Hechos a las partes.

SÉPTIMO.- Con fecha 18 de noviembre de 2015, la Dirección de Competencia acordó al cierre de la fase de instrucción del Expediente para redactar la Propuesta de Resolución.

OCTAVO.- El 16 de diciembre de 2015 la Dirección de Competencia elevó a la Sala de Competencia del Consejo, que dictó resolución el 30 de junio de 2016."

TERCERO.- En la demanda, la entidad recurrente, plantea como motivos impugnatorios, la nulidad de pleno derecho de la propuesta de resolución por omisión de la individualización y concreción de la sanción que se propone con vulneración del principio acusatorio.

En segundo lugar, rechaza que el Reglamento de 461/2010 de automóviles y sus directrices sean de aplicación al presente supuesto, a las máquinas ISTOBAL; de ahí deduce que no existe acuerdo de reparto alguno, no existe exclusividad en los acuerdos entre ISTOBAL y sus Sats autorizados.

Tanto los Sats autorizados como los terceros fabricantes de piezas de repuesto pueden vender las mismas a los Sats independientes, sin restricción alguna. No obstante, la hipotética restricción de ventas estaría amparada por la normativa de competencia en tanto que la relación de ISTOBAL y sus Sats autorizados se encuadra en un sistema de distribución selectiva (artículo 4.b iii del Reglamento 330 2010 y la relación ISTOBAL- terceros fabricantes tiene la calificación de acuerdos de subcontratación.

Tampoco concurren los presupuestos para una infracción del art. 2 LDC porque ISTOBAL no ostenta posición de dominio en ninguno de los tres mercados relevantes identificados por la CNMC.

Y se ha acreditado la existencia de diversas vías de suministro de información técnica a favor de terceros por parte de ISTOBAL adicionales al sistema ISOBATTA lo que determina la inexistencia de conductas prohibidas.

Finalmente denuncia la incorrecta cuantificación de la sanción impuesta.

CUARTO.- El Abogado del Estado se opone al recurso e interesa su desestimación, asumiendo los razonamientos de la resolución recurrida.



QUINTO.- Conviene explicar que ISTOBAL, S.A. (con sus filiales ISTOBAL MANUFACTURING SPAIN, S.L.U. e ISTOBAL ESPAÑA, S.L.U.) es una multinacional española creada en Valencia en el año 1950 cuyo objeto social hasta su segregación consistió en «la fabricación y venta de toda clase de maquinaria, comercio en general, importación y exportación de toda clase de artículos y maquinaria; la construcción de estaciones depuradoras, estaciones de tratamiento de aguas, sus correspondientes maquinarias e instalaciones, su explotación, mantenimiento y conservación integral, así como redes de saneamiento, ciclo hidrológico y residuos industriales y cualquier tipo de vertido; la construcción y realización de obras hidráulicas, conducciones de agua, abastecimiento, sondeos, canalizaciones y desagües».

Con fecha 2 de diciembre de 2013, ISTOBAL, S.A. se segregó en dos empresas: (1) ISTOBAL MANUFACTURING SPAIN, S.L.U., dedicada a la fabricación de puentes y trenes de lavado y demás equipos industriales para su posterior venta, bien a través del grupo de empresas cuya sociedad es ISTOBAL, S.A., bien a través de distribuidores terceros ajenos al grupo; y (2) ISTOBAL ESPAÑA, S.L., activa en la distribución de puentes y trenes de lavado y demás 6 equipos industriales así como en el servicio técnico posventa de los mismos dentro de la península ibérica.

En virtud de la segregación, ISTOBAL, S.A., deja de realizar las actividades de fabricación de maquinaria y equipos de lavado de la marca ISTOBAL, asumidas ahora por ISTOBAL MANUFACTURING SPAIN, S.L.U., y las actividades de distribución y de servicio posventa de maquinaria y equipos de lavado de marca ISTOBAL, asumidas por ISTOBAL ESPAÑA, S.L.U. (folios 149-151, 159, 180, 186, 990, 992, 993 y 996-1253).

Según su página Web (<http://www.istobal.com/empresa/>), el grupo ISTOBAL también exporta sus productos a más de 75 países y dispone de una amplia red de distribuidores por todo el mundo (siete filiales y dos plantas de ensamblaje en Europa, además de otras dos filiales y plantas de ensamblaje en EEUU y Brasil).

SEXTO.- Explica la resolución recurrida que en cuanto a las conductas enjuiciadas pueden considerarse tres mercados relevantes estrechamente relacionados entre sí: el de fabricación y comercialización de maquinaria y equipos de lavado de vehículos, el de fabricación y comercialización de piezas de repuesto, y el de prestación de servicios posventa.

En cuanto al mercado geográfico, el mercado de fabricación y comercialización de maquinaria y el de fabricación y comercialización de piezas de repuesto poseen una dimensión geográfica al menos nacional, toda vez que los grandes fabricantes persiguen abastecer a todo el territorio nacional a través de sus redes de venta y distribución (frente a fabricantes de ámbito local).

Por su parte, el mercado de servicios de reparación y mantenimiento de vehículos tiene una dimensión al menos provincial, resultado de la dinámica competitiva. Lo explica porque, en primer lugar, los SAT ofrecen sus servicios dentro de una zona determinada, normalmente una provincia. En segundo lugar, los clientes contactan con el SAT más próximo por la urgencia del servicio (la maquinaria y equipos de lavado no pueden permanecer mucho tiempo parados).

SÉPTIMO.- La resolución recurrida entiende acreditada la existencia de un acuerdo implícito entre ISTOBAL y sus SAT autorizados para no suministrar piezas de repuesto a los SAT independientes. Considera que los criterios exigidos por ISTOBAL para realizar ese suministro, ser clientes y propietarios de maquinaria ISTOBAL, no están a juicio de la resolución recurrida justificados desde el punto de vista de la competencia, por entender que no son requisitos técnicos sino arbitrarios con el fin de impedir que los SAT independientes puedan prestar servicios de reparación y mantenimiento.

Entiende también acreditado un acuerdo implícito entre los fabricantes terceros que elaboran en exclusiva piezas para ISTOBAL y la propia ISTOBAL, en virtud del cual esos fabricantes tampoco suministran piezas de repuesto a los SAT independientes, remitiendo dicho suministro a ISTOBAL.

Asimismo, que desde el año 2008 ISTOBAL suministraba información técnica necesaria para la reparación de su maquinaria y equipos de lavado a través de ISTOSATTA, plataforma a la que únicamente tienen acceso los SAT autorizados.

Considera por ello acreditado un acuerdo restrictivo de la competencia contrario al Art. 1.1 de la LDC en tanto que de manera implícita ISTOBAL y sus SAT autorizados, por un lado, e ISTOBAL y los fabricantes terceros en régimen de exclusividad, por otro, acuerdan negar el suministro de piezas de repuesto y de información técnica a los SAT independientes, excluyéndolos de esta forma del mercado, al no poder obtener esas piezas cautivas de otro proveedor.

OCTAVO.- En el primer motivo impugnatorio de su demanda, ISTOBAL denuncia la nulidad de la Propuesta de Resolución por falta de individualización de la sanción, lo que conlleva, a su juicio, la nulidad de la propia resolución sancionadora.



Recordemos que el art. 50.4 de la Ley 15/2007, simplemente dice que:

"4. Practicados los actos de instrucción necesarios, la Dirección de Investigación formulará propuesta de resolución que será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.

Es el art. 34.1 del Real Decreto 261/2008, por el que se aprueba el reglamento de Defensa de la Competencia el que precisa que:

"1. La propuesta de resolución deberá contener los antecedentes del expediente, los hechos acreditados, sus autores, la calificación jurídica que le merezcan los hechos, la propuesta de declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la propuesta de la Dirección de Investigación relativa a la exención o reducción del importe de la multa a la que se refieren los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Cuando la Dirección de Investigación considere que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas pondrá de manifiesto dicha circunstancia en su propuesta de resolución."

Hay que tener en cuenta que, en el ámbito específico de las sanciones de competencia y en particular, las infracciones muy graves se sancionan conforme al art. 63.c de la Ley con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Por lo tanto, es lógico que la propuesta de resolución ex art. 34.1 del reglamento de Defensa de la Competencia no contemple la cuantificación de la sanción en ese momento que se remite a una fase posterior, una vez que se aporta por la empresa su volumen de facturación a requerimiento del Consejo de la CNMC.

En el presente caso, el 18 de noviembre de 2015, la Dirección de Competencia acordó al cierre de la fase de instrucción del Expediente para redactar la Propuesta de Resolución. El 16 de diciembre de 2015, la Dirección de Competencia elevó el expediente a la Sala de Competencia del Consejo y fue esta la que, mediante Acuerdo de 26 de mayo de 2016, requirió a las imputadas que le informaran de sus respectivos volúmenes de negocios afectados por la infracción y de los respectivos volúmenes de negocios total/consolidado en el año 2015.

Es decir, se siguió la tramitación prevista en la ley conteniendo la propuesta de resolución las menciones exigidas salvo la concreción de la sanción a imponer que responde a la singular tramitación de estos expedientes sancionadores.

NOVENO.- En segundo lugar, rechaza la actora que el Reglamento 461/2010, de 27 de mayo, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3 del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor ni las directrices suplementarias relativas a las restricciones verticales incluidas en los acuerdos de venta y reparación de vehículos de motor y de distribución de recambios para vehículos de motor resulte de aplicación al presente supuesto, a las máquinas ISTOBAL.

Expone que al presente supuesto le resulta de aplicación el Reglamento General 330/2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

Sostiene que los acuerdos entre ISTOBAL y sus SATS autorizados englobados en un sistema de distribución selectiva estarían amparados por el artículo 4.b.iii del Reglamento 330/2010, según el cual:

"La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

b) la restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo, sin perjuicio de una restricción sobre su lugar de establecimiento, pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto:

iii) la restricción de ventas por los miembros de un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en el territorio en el que el proveedor ha decidido aplicar ese sistema".

Es cierto que el citado Reglamento 461/2010, de 27 de mayo, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3 del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor se refiere solo a estos y que las Directrices del sector del automóvil pueden completar a las directrices generales, pero solo respecto de conductas propias del sector del automóvil.

La Propuesta de resolución recoge la afirmación de la Dirección de Competencia de que "no ha aplicado el Reglamento 461/2010, de la Comisión, relativo al Sector del automóvil, pero ello no impide que los sectores de los bienes de consumo duradero tengan similitudes que deban ser tenidas en cuenta a la hora de emplear conceptos y definiciones relevantes para la instrucción del expediente".



Añade que "las Directrices Suplementarias relativas a las restricciones verticales incluidas en los acuerdos de venta y reparación de vehículos de motor y de distribución de recambios para vehículos de motor constituyen una guía que puede ser utilizada para completar el análisis de las conductas denunciadas de acuerdo con el reglamento de exención general por categorías para Acuerdos Verticales Reglamento 330/2010".

Lo cierto es que las citadas directrices según precisan estas " *no se aplicarán a los acuerdos verticales en sectores distintos del de los vehículos de motor y los principios en ellas establecidos no tienen por qué utilizarse necesariamente para evaluar los acuerdos existentes en otros sectores.*"

No excluye como vemos la aplicación de sus principios a otros sectores o ámbitos y por eso, dice la Propuesta de resolución que "la puesta en marcha de un sistema de distribución selectivo exige el cumplimiento de todos los requisitos que impone la normativa de competencia. Concretamente, el sistema de distribución selectiva no solo ha de tener en cuenta el interés del fabricante por garantizar un servicio de reparación y mantenimiento de su maquinaria y equipos de lavado de calidad y con todas las garantías, sino que también debe tener en cuenta el interés de sus clientes de poder realizar la reparación de maquinaria y equipos de lavado en el mayor número de talleres posible una vez finalizada la garantía.

No existe justificación económica o legal para obligar al cliente a acudir a un taller determinado y mucho menos durante el periodo postgarantía ya que, es él, en última instancia el que decide qué cuidado desea proporcionar al artículo, en este caso, la maquinaria o equipo de lavado Istobal".

Acude al punto 22 de las Directrices que, alude al artículo 5, letra a), del Reglamento de Exención por Categorías en el Sector de los Vehículos de Motor que atañe a la restricción de las ventas de recambios para vehículos de motor por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva a talleres de reparación independientes. Esta disposición es muy pertinente para una categoría particular de recambios, denominados a veces «recambios cautivos», que sólo pueden obtenerse del fabricante del vehículo o de miembros de sus redes autorizadas. Si un proveedor y un distribuidor acuerdan que tales recambios no pueden suministrarse a talleres de reparación independientes, es probable que este acuerdo excluya a esos talleres de reparación del mercado de los servicios de reparación y mantenimiento, infringiendo así el artículo 101 del Tratado.

Es decir, la remisión a las Directrices lo es para acudir al concepto de "recambio cautivo" propio de los vehículos de motor que " *sólo pueden obtenerse del fabricante del vehículo o de miembros de sus redes autorizadas.*"

Ese concepto lo proyecta sobre el ámbito de la marca ISTOBAL porque, según la resolución recurrida " *alguna de las piezas de repuesto son específicas de la marca ISTOBAL que es propietaria y fabricante de las mismas y no se pueden obtener a través de terceros por lo que la negativa de suministro a los SATS independientes supone la exclusión del mercado de estos talleres restringiendo la competencia intramarca y para los propietarios de maquinaria istobal que ven reducidas sus posibilidades de elección de taller.*"

Por tanto, a juicio de la Sala, la resolución recurrida no aplica una normativa ajena. Acude al Reglamento 461/2010, de 27 de mayo para obtener la definición o concepto de "recambio cautivo", es decir, el que solo puede "obtenerse del fabricante del vehículo o de miembros de sus redes autorizadas" para a partir de ahí, explicar la relación entre ISTOBAL y sus SATS autorizados.

No apreciamos ninguna infracción por ello, otra cosa es si en este caso concreto estamos ante "recambios cautivos".

DÉCIMO.- Sostiene la recurrente que la resolución recurrida afirma que existe un reparto de mercado basado únicamente en las cláusulas contractuales firmadas entre ISTOBAL y sus SATS autorizados en virtud de las cuales se establece el radio de acción y presencia de dichos servicios de asistencia técnica. Tales acuerdos tratan de optimizar y favorecer el correcto desempeño de los servicios de asistencia técnica y que redundan en beneficio de los propietarios de los equipos de lavado al permitir una distribución lógica y geográfica que acorta los tiempos de desplazamiento y atención al cliente.

En realidad, la resolución recurrida dice y así lo admite la recurrente que:

"Los contratos que constan en el Expediente firmados por ISTOBAL y tres de sus SAT autorizados establecen que la zona asignada (provincia) no tiene carácter exclusivo."

Lo que sucede es que de los hechos acreditados que recoge la resolución y la recurrente no discute resulta que "cada SAT autorizado únicamente puede vender piezas de recambio a clientes y propietarios de maquinaria ISTOBAL que estén en su respectiva zona asignada. En aquellas zonas geográficas donde no opere ningún SAT autorizado, el suministro de piezas de repuesto a clientes con maquinaria ISTOBAL la realizará la propia ISTOBAL."

En relación con el suministro de piezas de repuesto a SAT independientes, constan en el expediente los siguientes correos:

(i) De ISTOBAL, S.A a uno de sus SAT autorizados, el día 3 de enero de 2011:

"Recuerdo que desde el día 1 de Enero, el taller oficial para la zona de [...], no se pasará ni venderá repuesto al anterior taller. En el caso que éste quisiese comprar repuesto, (por ley no se puede negar la venta de repuesto), se venderá desde los talleres oficiales en condiciones que el taller considere, pero nunca desde ISTOBAL» (folio 503).

(ii) De ISTOBAL, S.A a uno de sus SAT autorizados, el día 13 de septiembre de 2012: *«ISTOBAL solo vende a clientes con máquina [...]. Para cerrar el tema, sólo podéis vender repuesto en vuestra zona. Fuera de ella debe vender el servicio correspondiente, en Zona Propia ISTOBAL directamente y en zona de taller autorizado el propio taller» (folio 797-798).*

(iii) De ISTOBAL, S.A a uno de sus SAT autorizados, el día 14 de noviembre de 2012: *«Queda prohibido vender repuesto a cualquier servicio técnico externo a la red de ISTOBAL, independientemente de la provincia en la que actúe. El incumplimiento de esta norma será motivo de suspensión del contrato del SAT Autorizado» (folios 8, 123, 169 y 502).*

(iv) De SAT autorizado VENTURI EQUIPOS, S.L. a GOLDEN WASH el día 22 de febrero de 2013: *« [...] en cuanto al servicio de recambios, tras la consulta por correo a los responsables de ISTOBAL y posterior confirmación telefónica del Jefe SAT, Sr. Pascual, nos confirma que las condiciones de venta tienen que ser: recambio para las máquinas en propiedad, precios sin descuento, pago anticipado» (folios 25, 108 y 109).*

(v) De SAT independiente TECNYWASH, S.L a SAT autorizado WASH&ROAD, S.L. el 14 de mayo de 2014, solicitando material para una instalación de la que lleva el mantenimiento, y al que WASH&ROAD responde que *«por políticas de la empresa a la cual represento (ISTOBAL ESPAÑA S.L.U.), no puedo suministrar material a tu empresa. Solo podemos suministrar material siempre y cuando la petición proceda desde un cliente que disponga de dicha máquina, nos facilite modelo, número de serie y esté en la zona la cual nosotros atendemos (Murcia)» (folios 22-24, 170 y 171).*

(vi) De EXTREMIANA, S.L. (el SAT autorizado en Valladolid y otras provincias de Castilla y León) comunicando a GOLDEN WASH el día 15 de mayo de 2014 que los repuestos son *«para satisfacer las necesidades de nuestros clientes, que es para lo que estamos autorizados. Si necesitan adquirir algún tipo de repuesto han de dirigirse a ISTOBAL [...]» (folios 31, 110 y 174).*

(vii) De ISTOBAL a un SAT independiente, en respuesta a un pedido de material para un cliente con maquinaria ISTOBAL, el 7 de junio de 2014:

«[...] no podemos facilitarle la información que nos solicita, al no ser cliente nuestro ni disponer de maquinaria ISTOBAL» (folios 115, 116, 172,173, 629 y 630). Asimismo, según GOLDEN WASH y un SAT independiente, en el caso de que un SAT independiente necesite adquirir esas piezas de repuesto deberá ser su cliente, propietario de maquinaria ISTOBAL, quien contacte directamente a ISTOBAL, quien, una vez comprobado que la pieza solicitada es la necesaria, le prestará el servicio de reparación. En caso de que el SAT independiente decida contactar con fabricantes terceros de las piezas originales que emplea ISTOBAL en su maquinaria y equipos de lavado, éstos le comunican que no pueden servirle dicha pieza y que contacte directamente con ISTOBAL (folios 70, 115, 116, 523, 627, 628-632, 755 y 756).

SAGEMA LAVADO, S.L. sostiene que a partir de enero de 2015 ISTOBAL introdujo algunas modificaciones para el suministro de material a SAT independientes a través de sus SAT autorizados. Específicamente (folios 25, 26, 108, 109, 175, 176, 500, 628, 629, 758 y 759):

(i) Se envía al SAT independiente una plantilla de *«formulario alta de cliente»* con objeto de tener sus datos para una posterior facturación y se le comunica las condiciones de servicio de materiales sin descuento alguno y mediante transferencia o pago por adelantado.

(ii) En caso de que el cliente no quiera que le atienda ISTOBAL sino un SAT independiente, éste debe aportar escrito del cliente autorizándole a solicitar el pedido de material de repuesto, además de realizar un resumen de cada una de las máquinas que el cliente tiene en su instalación, incluyendo modelo y número de serie.

(iii) Una vez realizados esos pasos y confirmado el alta de cliente, el SAT independiente puede pedir el material que necesite a través del número de referencia o del modelo y número de serie.

Consta en el Expediente un correo electrónico de 29 de enero de 2015 en el que un SAT independiente de la provincia de Santander solicita a ISTOBAL el suministro de una pieza de recambio concreta, así como ser informado del precio, plazo de entrega y condiciones de pago, y a tal efecto aporta el número de referencia de la

pieza solicitada. ISTOBAL le comunica que necesitan el modelo y el número de serie del equipo para «asegurar que el repuesto que nos solicita sea el correcto y un teléfono de contacto» (folio 282)."

A partir de esos hechos la resolución recurrida dice:

" los SAT independientes no pueden acceder al mercado porque está abastecido, bien por los SAT autorizados, bien por ISTOBAL. Por lo tanto, el acuerdo implícito entre ISTOBAL y sus SAT autorizados supone, además de una negativa de suministro de piezas de repuesto, un reparto del mercado de los servicios de reparación y mantenimiento de maquinaria y equipos de lavado ISTOBAL, que excluye a los SAT independientes.

La asignación de un territorio en exclusiva al SAT autorizado, en un marco de distribución selectiva donde el proveedor es monopolista en el mercado de fabricación y distribución de piezas de repuesto, refuerza la exclusión de los SAT independientes del mercado y restringe significativamente la competencia entre SAT autorizados, generando efectos significativos en los precios finales de los servicios prestados a los clientes y propietarios de maquinaria ISTOBAL. En definitiva, la SALA aprecia la existencia de un acuerdo tácito de reparto de mercado de los servicios de reparación y mantenimiento entre ISTOBAL y sus SAT autorizados, lo que constituye una infracción del Art. 1.1.c) de la LDC, reforzando la negativa de suministro de piezas a los SAT independientes."

No podemos aceptar esa conclusión, porque al admitir la resolución recurrida que los contratos firmados por ISTOBAL y tres de sus SAT autorizados no establecen que la zona asignada (provincia) tenga carácter exclusivo no deducimos de la prueba existente, los correos transcritos, un reparto implícito del mercado pues los correos fueron aportados por Golden Wash tras denunciar a ISTOBAL a la CNMC el 2 de mayo de 2014; previamente, el 28 de junio de 2013, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 6 de Ciudad Real condenó a NOTARIO DISTRIBUCIÓN DE MAQUINARIA, S.L.U. a pagar a ISTOBAL, S.A. la cantidad de 74.419,1 euros, deuda contraída con el fabricante por el suministro de piezas de reparación, más intereses y costas procesales, siendo Golden Wash la sucesora de hecho de la anterior.

La propia resolución recurrida recoge la afirmación de ISTOBAL de que *" no se suministran piezas de repuesto a [D. XXX], actual empleado de GOLDEN WASH, porque la empresa para la que trabaja actualmente (gestionada por su propia esposa) constituye una continuación de NOTARIO DISTRIBUCIÓN DE MAQUINARIA, S.L.U., empresa que administraba con anterioridad y que contrajo con ISTOBAL, S.A. una deuda por suministro de piezas (folios 155, 156, 179-184, 909 y 910)."*

Por lo tanto, los correos citados no constituyen una prueba inequívoca del reparto de mercado con exclusión de los Sats independientes pues la propia resolución describe que según según GOLDEN WASH y un SAT independiente, *"en el caso de que un SAT independiente necesite adquirir esas piezas de repuesto deberá ser su cliente, propietario de maquinaria ISTOBAL, quien contacte directamente a ISTOBAL, quien, una vez comprobado que la pieza solicitada es la necesaria, le prestará el servicio de reparación. En caso de que el SAT independiente decida contactar con fabricantes terceros de las piezas originales que emplea ISTOBAL en su maquinaria y equipos de lavado, éstos le comunican que no pueden servirle dicha pieza y que contacte directamente con ISTOBAL (folios 70, 115, 116, 523, 627, 628-632, 755 y 756)."*

Además, *"SAGEMA LAVADO, S.L. sostiene que a partir de enero de 2015 ISTOBAL introdujo algunas modificaciones para el suministro de material a SAT independientes a través de sus SAT autorizados. Específicamente (folios 25, 26, 108, 109, 175, 176, 500, 628, 629, 758 y 759) en los términos que describe:"*

Recordemos que estamos en un sistema de distribución selectiva que, conforme al artículo 4.b.iii del Reglamento 330/2010, permite a sus miembros:

" la restricción de ventas a distribuidores no autorizados en el territorio en el que el proveedor ha decidido aplicar ese sistema".

En ese contexto entiende la Sala deben entenderse las características del suministro a los Sats independientes pues la propia resolución recurrida reconoce la *" legítima preocupación de ISTOBAL por la posibilidad de que el buen nombre de su marca se deteriore si el mantenimiento y la reparación de los equipos de esa marca no son realizados con exquisita calidad."*

Por esa razón, cuando se trata de Sats independientes ISTOBAL exige el pago por adelantado, un escrito del cliente autorizándole a solicitar el pedido de material de repuesto, además de un resumen de cada una de las máquinas que el cliente tiene en su instalación, incluyendo modelo y número de serie. Una vez confirmado el alta de cliente, el SAT independiente puede pedir el material que necesite a través del número de referencia o del modelo y número de serie.

Admitido que no se asignan zonas exclusivas a los Sats autorizados y que no se excluye a los Sats independientes del mercado más allá de sujetarse a unas condiciones que encajan en un sistema de

distribución selectiva no puede sostenerse que haya un acuerdo de reparto de mercado entre ISTOBAL y sus Sats autorizados para excluir a los Sats independientes.

Finalmente, el reparto de mercado se traduce, según la resolución recurrida en que *"restringe significativamente la competencia entre SAT autorizados, generando efectos significativos en los precios finales de los servicios prestados a los clientes y propietarios de maquinaria ISTOBAL"*, es más, se dice que *"generan un daño económico a los SAT independientes y a los usuarios de los servicios finales de lavado"*. Sin embargo, este dato no está tampoco acreditado.

DÉCIMOPRIMERO.- Siguiendo con el análisis de las conductas que se califican anticompetitivas, para justificar la existencia de un acuerdo de negativa de suministro de piezas de repuesto, la resolución recurrida tiene en cuenta dos aspectos que pueden limitar el acceso de los SAT's independientes a las piezas de repuesto cuando efectúan por primera vez un pedido a ISTOBAL:

- i. El pago por anticipado del precio de la pieza solicitada.
- ii. La necesidad de facilitar el modelo y número de serie del equipo para el que se solicita la pieza de repuesto y la confirmación por parte del propietario del equipo de dicha información.

Recordemos que, como explica la resolución recurrida, la denuncia inicial que dio lugar a la incoación del presente expediente sancionador fue formulada por Golden Wash a raíz de la condena a NOTARIO DISTRIBUCIÓN DE MAQUINARIA, S.L.U. a pagar a ISTOBAL, S.A. una deuda por el suministro de piezas de reparación. De ahí la necesidad, que esta Sala entiende razonable, de exigir el pago por anticipado cuando se trata de un cliente desconocido o que no ha abonado un suministro anterior como lo acredita el correo electrónico que ISTOBAL envió a GOLDEN WASH el 21 de enero de 2015): *« [...] en atención a la situación que mantiene con nuestra empresa (ISTOBAL) la entidad que representa el Sr. Gonzalo, sea Notario Distribuciones de Maquinaria, S.L. o GOLDEN WASH, S.L., sucesora de facto de la anterior, debe regularizar su situación deudora previamente a cualquier pedido» (folio 278).*"

Así lo contempla también la Propuesta de Resolución cuando describe que *" La DC entiende que, al no existir una relación comercial previa entre las partes, resulta justificado exigir el pago por adelantado para garantizar el cobro de la pieza, así como el número de referencia/modelo de la máquina para identificar la pieza concreta resulta evidente"* (folio 1602 del expediente administrativo).

Destaca además la demanda que ISTOBAL instauró un sistema de pago por medio de tarjeta bancaria que permite que el pedido y el envío de las piezas sea prácticamente simultáneo cumpliendo así con las recomendaciones efectuadas por la CNMC (Propuesta de Resolución, folio 1602 del expediente).

En cuanto a la identificación del equipo por medio del modelo y número de serie al que va destinada la pieza de repuestos solicitada, no compartimos la apreciación de la resolución recurrida cuando afirma que:

"Los criterios exigidos por ISTOBAL, a saber: ser clientes y propietarios de maquinaria ISTOBAL, no están a juicio de esta SALA justificados desde el punto de vista de la competencia, por entender que no son requisitos técnicos sino más bien arbitrarios con el fin de impedir que los SAT independientes puedan prestar servicios de reparación y mantenimiento".

Para empezar, destaca la actora que se eleva a la categoría general lo que constituye una excepción, es decir, que el pedido lo realice una empresa de la que no se tiene un histórico o antecedentes comerciales porque una vez que un SAT independiente ha realizado un pedido ya está dado de alta como cliente en el sistema de ISTOBAL así como el equipo para el que solicita las piezas de repuesto y ya no es preciso repetir el proceso para los subsiguientes pedidos.

Advierte que la mayoría de los correos transcritos se refieren a empresas relacionadas con Golden Wash y el sr. Gonzalo y que ninguno de esos pedidos llegó a materializarse porque al indicar ISTOBAL el número de cuenta bancaria en la que ingresar el precio del producto el supuesto nuevo cliente desaparecía.

Esta afirmación no se ha contradicho por lo que no podemos tener por acreditado un acuerdo de negativa a suministrar piezas de repuesto con el único fundamento de los correos aportados por Golden Wash, a través de la dirección de correo de D. Gonzalo, empleado suyo.

Explica además, ISTOBAL que la identificación del modelo y número de serie responde al deber de diligencia que debe observar para cumplir las exigencias de seguridad y salud que le impone la Directiva 2006/42/CE que regula su funcionamiento (y a la que hace referencia la Declaración de Conformidad aportada al expediente por parte de ISTOBAL).

El Anexo I de la mencionada Directiva dice:

" ANEXO I Requisitos esenciales de seguridad y de salud relativos al diseño y la fabricación de las máquinas

PRINCIPIOS GENERALES

1. El fabricante de una máquina, o su representante autorizado, deberá garantizar la realización de una evaluación de riesgos con el fin de determinar los requisitos de seguridad y de salud que se aplican a la máquina. La máquina deberá ser diseñada y fabricada teniendo en cuenta los resultados de la evaluación de riesgos.

Mediante un proceso iterativo de evaluación y reducción de riesgos, el fabricante o su representante autorizado deberá:

- determinar los límites de la máquina, lo que incluye el uso previsto y su mal uso razonablemente previsible,
- identificar los peligros que puede generar la máquina y las correspondientes situaciones peligrosas,
- estimar los riesgos, teniendo en cuenta la gravedad de las posibles lesiones o daños para la salud y la probabilidad de que se produzcan,
- valorar los riesgos, con objeto de determinar si se requiere una reducción de los mismos, con arreglo al objetivo de la presente Directiva,
- eliminar los peligros o reducir los riesgos derivados de dichos peligros, mediante la aplicación de medidas preventivas, según el orden de prioridad establecido en el punto 1.1.2, letra b).

2. Las obligaciones establecidas por los requisitos esenciales de seguridad y de salud solo se aplicarán cuando la máquina de que se trate, utilizada en las condiciones previstas por el fabricante o su representante autorizado, o en situaciones anormales previsibles, presente el correspondiente peligro. En todo caso, siempre se aplicarán los principios de integración de la seguridad a que se refiere el punto 1.1.2 y las obligaciones sobre marcado de las máquinas e instrucciones mencionadas en los puntos 1.7.3 y 1.7.4, respectivamente.

3. Los requisitos esenciales de seguridad y de salud enunciados en el presente anexo son imperativos. No obstante, cabe la posibilidad de que, habida cuenta del estado de la técnica, no se puedan alcanzar los objetivos que dichos requisitos establecen. En tal caso, la máquina deberá, en la medida de lo posible, diseñarse y fabricarse para acercarse a tales objetivos.

4. El presente anexo consta de varias partes. La primera tiene un alcance general y es aplicable a todos los tipos de máquinas. Las demás partes se refieren a determinados tipos de peligros más concretos. No obstante, es fundamental examinar el presente anexo en su totalidad a fin de garantizar que se cumplen todos los requisitos esenciales pertinentes. Al diseñar una máquina, se tendrán en cuenta los requisitos de la parte general y los requisitos recogidos en una o más de las otras partes del anexo, en función de los resultados de la evaluación de riesgos efectuada con arreglo al punto 1 de estos Principios generales. Los requisitos esenciales de salud y seguridad para la protección del medio ambiente se aplicarán únicamente a las máquinas contempladas en el punto 2.4."

Explica la actora que para hacer efectivo ese deber de diligencia que la Directiva le impone ISTOBAL debe comprobar que la pieza que se le solicita es la que corresponde a la máquina en cuestión y que se encuentra ubicada en las instalaciones a las que se dice se destinará la pieza de recambio.

A juicio de la Sala existe pues, un fundamento racional y objetivo para solicitar la identificación del modelo y número de serie de la pieza de que se trate teniendo en cuenta que tal exigencia no afecta a la intimidad del cliente pues las máquinas disponen de una placa identificativa ubicada en su exterior donde consta tal número de serie y esos datos se piden a todos los SAT's (autorizados o independientes) si bien los SAT's autorizados ya han obtenido esa información en el momento de prestar el servicio.

Por esa razón, entendemos que no resulta desproporcionado ni arbitrario que, ante un primer pedido, el propietario de la máquina confirme o ratifique que la información que un cliente desconocido para ISTOBAL hasta ese momento le está proporcionando sobre cierta máquina corresponda efectivamente a la máquina para cuyo destino se solicita la pieza de repuesto. La solicitud de esos datos no tiene por finalidad impedir que los SAT independientes puedan prestar servicios de reparación y mantenimiento sino garantizar la seguridad y salud de las máquinas como obligación propia de ISTOBAL.

DÉCIMOSEGUNDO.- Se refiere también la resolución recurrida a unos supuestos acuerdos implícitos entre " ISTOBAL y fabricantes terceros que elaboran en exclusiva piezas para ISTOBAL pero que no suministran piezas de repuesto a los SAT independientes, remitiendo dicho suministro a ISTOBAL".

Se refiere la resolución recurrida a los fabricantes de reductores, moto-reductores y placas electrónicas de los equipos de lavado de ISTOBAL, las empresas REDUCTORES CUÑAT, S.A. y APERTON ELECTRONICS, S.L.

A juicio de la Sala, este supuesto acuerdo no se encuentra tampoco acreditado y la resolución recurrida no demuestra, más allá de las afirmaciones que recoge de Golden Wash, que dichos fabricantes no suministren piezas de repuesto a los SAT independientes, remitiendo dicho suministro a ISTOBAL

En este sentido, REDUCTORES CUÑAT, S.A. ya indicó a la CNMC (folios 872 y 873 del expediente administrativo) que: "*Podríamos suministrar a otras empresas estos reductores y moto-reductores siempre que se cumplan las condiciones de programación, volumen y rentabilidad*".

Paralelamente, de los datos que obran en el expediente resulta que ISTOBAL suministra la pieza que se le solicite siempre que el solicitante no haya incumplido previamente con su obligación contractual de pago del suministro, como ocurrió con NOTARIO DISTRIBUCIÓN DE MAQUINARIA, S.L.U tal y como describe la resolución recurrida o, si fuese un cliente nuevo, realice el pago por anticipado a través de tarjeta bancaria y facilite la identificación del equipo al que va destinada la pieza solicitada, como antes hemos visto.

Además, se ha acreditado que las piezas fabricadas por REDUCTORES CUÑAT, S.A. y APERTON ELECTRONICS, S.L. cuentan con sustitutos reales y potenciales, pues existe un mercado de piezas de repuesto alternativas a las fabricadas por ISTOBAL y sus proveedores. Así, se mencionaba a la empresa POINTAIGUAPLUS, S.L. en cuya página web "www.repuestoslavado.com" se ofrecen piezas alternativas a las denominadas "genuinas", ya sean fabricadas por ISTOBAL o los fabricantes terceros (REDUCTORES CUÑAT, S.A. y APERTON ELECTRONICS, S.L.).

En éste sentido, ISTOBAL aportó con su escrito de 8 de octubre de 2015 (folios 1441-1447 y 1398-1404 del expediente administrativo) una serie de pedidos, albaranes de entrega e informes de reparación de terceras empresas distintas a REDUCTORES CUÑAT, S.A. y APERTON ELECTRONICS, S.L. relativos a piezas de repuesto, fundamentalmente, reductores, moto-reductores y placas electrónicas que revelan la existencia de canales alternativos de suministro de esas piezas que ponen de manifiesto que no son insustituibles y que pueden ser reparadas por terceras empresas.

Asimismo, se aportó como Documento nº 1 del escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, un certificado emitido por el Ingeniero Técnico Industrial, D. Roque en el que respecto de los reductores y moto-reductores fabricados por REDUCTORES CUÑAT, S.A. afirmaba:

"1º Que todos los componentes comerciales están en disposición de ser adquiridos mediante una relación de compra ordinaria con proveedores industriales del sector tecnológico actual.

2º Que los componentes mixtos son reproducibles por medios de fabricación convencional en talleres especializados en la fabricación de piezas mecánicas y eléctricas. Las piezas que se obtienen mediante procesos de fundición pueden ser mecanizadas desde el inicio mediante procesos de mecanizado básicos.

3º Que los componentes externos pueden ser reproducidos por cualquier empresa que se dedique a la fabricación mecánica y/o eléctrica.

4º Que los componentes internos son reproducibles en talleres de mecanizado.

5º Que los procesos de tratamiento térmicos son aplicables en cualquier empresa especializada en este tipo de trabajos.

6º Que los procesos de montaje y ajuste son de carácter mecánico y por lo tanto se pueden desarrollar en cualquier taller con personal técnico adecuado."

Conclusiones que coincidían con las de las propias REDUCTORES CUÑAT, S.A. y APERTON ELECTRONICS, S.L. que, a requerimiento de la CNMC, afirmaron en el expediente lo siguiente (folios 871-873 y 890-891 del expediente administrativo):

- REDUCTORES CUÑAT, S.A.: "*Hablamos de piezas (reductores y moto-reductores) de fabricación mecánica, podrían ser reparados por cualquier taller técnico. Las piezas o componentes utilizados en la fabricación (...) pueden encontrarse en el mercado.*"

- APERTON ELECTRONICS, S.L.: "*Las piezas pueden ser reparadas, (...). No es necesario que la pieza sea la original, es posible fabricar piezas con las mismas funciones (...).*"

Por lo tanto, a la vista de estos elementos probatorios que la CNMC no ha desvirtuado, entendemos acreditado que no existen piezas insustituibles pues las diseñadas por ISTOBAL pueden ser reparadas por cualquier tercero que no las haya fabricado y además existen canales alternativos de suministro de tales piezas de repuesto.

Por tanto, los SAT's independientes pueden obtener y reparar cualquier pieza incorporada a las máquinas y equipos ISTOBAL.



No apreciamos por ello un acuerdo implícito entre ISTOBAL y los fabricantes REDUCTORES CUÑAT, S.A. y APERTON ELECTRONICS, S.L. que elaboran en exclusiva piezas para ISTOBAL para no suministrar piezas de repuesto a los SAT independientes, constitutivo de una infracción del art. 1.1 Ley 15/2007.

DÉCIMOTERCERO.- Cuestiona también la actora la posición de dominio que la resolución recurrida le atribuye cuando afirma que " *ISTOBAL ostenta una clara posición de dominio en el mercado de fabricación y comercialización de piezas de repuesto de su propia marca porque se trata de piezas que en la práctica únicamente a través de ella se pueden conseguir.*"

Coincidimos con la actora en que, tras la definición de los mercados relevantes, el cálculo de las cuotas de mercado constituye el elemento esencial para determinar la posición de la empresa en tal o tales mercados de referencia.

Para calcular la cuota de mercado se requiere cuantificar el mercado relevante en su conjunto, así como los respectivos volúmenes de negocios de cada uno de los intervinientes en tales mercados.

La Resolución recurrida se limita a definir los mercados relevantes, distinguiendo entre el mercado de fabricación y comercialización de maquinaria y equipos de lavado, el mercado de fabricación y distribución de piezas de repuesto y el mercado de prestación de servicios postventa pero no cuantifica cada mercado relevante ni determina los respectivos volúmenes de negocio de cada uno de los intervinientes en ellos.

Únicamente respecto del "mercado de fabricación y distribución de piezas de repuesto" la resolución recurrida se limita a afirmar que " *ISTOBAL ostenta una clara posición de dominio*" sin indicar qué empresas intervienen en él.

ISTOBAL por su parte, en su escrito de 20 de febrero de 2015 (folios 283-303 del expediente) indicó que su volumen de negocios en el mercado de fabricación y distribución de piezas de recambio ascendió a 4.395.433€, (folios 1411-1440 del expediente), por lo que calculaba una cuota de mercado del 5,1%, según las cifras de negocio de sus competidores, PROQUIMIA, S.A, KARCHER, S.A, MIX SRL CARWASHING, WASHTEC SPAIN, S.A, IBER COMPOUND, S.L, CHRIST EQUIPAMIENTO DE LAVADO, S.L, FADEIN, S.L y MAGIC BOATS, S., teniendo en cuenta las últimas cuentas anuales depositadas por estas en el Registro Mercantil.

Esos datos no han sido cuestionados por la CNMC que se limita, insistimos, a afirmar la posición de dominio de ISTOBAL en el mercado de fabricación y comercialización de piezas de repuestos de su propia marca basándose en lo establecido en el Párrafo 91 de la Directrices de la Comisión Europea sobre las restricciones verticales, según el cual:

"En caso de que un proveedor produzca tanto el equipo original como las piezas de recambio o sustitución de ese equipo, el proveedor será a menudo el único o el principal proveedor en los mercados secundarios de las piezas de recambio y sustitución. También puede darse esta situación cuando el proveedor (proveedor de equipo original) subcontrate la fabricación de las piezas de recambio o sustitución. El mercado de referencia para la aplicación del Reglamento de Exención por Categorías puede ser el de equipo original, incluyendo las piezas de recambio, o bien un mercado de equipo original y un mercado secundario distintos, dependiendo de las circunstancias del caso, como pueden ser los efectos de las restricciones implicadas, la duración del equipo y la importancia de los costes de reparación o sustitución. En la práctica, lo que debe decidirse es si una proporción significativa de compradores toman su decisión teniendo en cuenta los costes durante la vida del producto. En caso afirmativo, esto indica que existe un mercado conjunto para el equipo original y las piezas de recambio."

Es decir, considera la CNMC que el mercado de fabricación y comercialización de piezas de repuestos es un mercado secundario diferenciado del mercado primario (mercado de fabricación y comercialización de maquinaria y equipos de lavado de vehículos) por cuanto los clientes finales de uno y otro mercado son distintos.

Ahora bien, con independencia de que por su cuota de mercado no parece que ISTOBAL acredite una posición de dominio, la CNMC omite cualquier análisis de la relación existente entre ambos mercados y que ponga de manifiesto que por esa posición de dominio que le atribuye, ISTOBAL tiene, y esto es lo relevante, la capacidad de actuar de manera independiente respecto de sus proveedores, clientes y competidores. Por ejemplo, a la hora de imponer sus precios a los fabricantes que le hacen piezas exclusivas o de vender sus repuestos a los clientes. Tales aspectos, reveladores de ese nivel de autonomía decisoria en éste ámbito de competencia en el mercado no se han demostrado.

Recordemos que como se deduce de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2018, rec. 2808/2015 la apreciación de un abuso de posición de dominio requiere que la autoridad de competencia acredite, tras el correspondiente análisis del contexto económico existente, que la práctica ha podido tener



como efecto una afectación suficiente de la competencia en el mercado, estudio que, en este caso no se ha realizado lo que impide tener por acreditada la conducta.

DÉCIMOCUARTO.- Finalmente, se imputa también a la actora la negativa al suministro de información técnica porque ISTOBAL suministraba información técnica necesaria para la reparación de su maquinaria y equipos de lavado a través de ISTOSATTA, plataforma a la que, según dice, únicamente tienen acceso los SAT autorizados.

De aquí deduce la resolución recurrida que los SATS independientes no pueden acceder a la información técnica de los productos ISTOBAL.

Sin embargo, la actora ha explicado que la plataforma ISTOSATTA es uno de los cauces establecidos por ISTOBAL para acceder a la información técnica, pero no el único pues aportó mediante escrito de 9 de abril de 2015, la denominada "*Declaración de Conformidad*" (folios 534-536 del expediente administrativo), documento que acompaña cada producto de ISTOBAL para certificar que el mismo cumple las Directivas europeas sobre maquinaria. En esa "*Declaración de Conformidad*" aparece referenciada, en el extremo inferior derecho, la página web (https://documentación.istobal.com/doc/Paginas/doc_usuarios.aspx) en la que consta toda la información técnica de cada equipo y máquina que fabrica ISTOBAL, y en la cual aparece el nombre de usuario y la clave de acceso, posibilitando el conocimiento de la información técnica una vez adquirida la máquina o la pieza de repuesto.

Mediante escrito de 8 de octubre de 2015, la actora aportó imágenes de la página web (folios 1403-1408 del expediente administrativo) en la que se encuentra incluida toda la información técnica de los productos ISTOBAL (Guía rápida, Guía de usuario, Fichas de seguridad productos químicos y Catálogos de producto).

Acompañó también como doc.4 del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo diversos documentos incluidos en la página web: índice de la web, guías rápidas de distintos equipos de lavado (centros, puentes y trenes de lavado, así como complementos de dichos equipos) y guías del usuario (manuales más detallados y exhaustivos que las guías rápidas).

Explicó también ISTOBAL que dispone de un servicio de atención telefónica donde se atiende cualquier solicitud de información, indicando simplemente el modelo y número de serie de la máquina y aportó al escrito de 8 de octubre de 2015, la estadística de las llamadas de asistencia técnica recibidas en los últimos 24 meses a dicha fecha (folios 1409-1410 del expediente administrativo), 2.341 llamadas -a una media, por tanto, de 1.170 llamadas anuales- lo que refleja el uso habitual que los propietarios y los talleres hacen de esta herramienta.

Como se ha expuesto, la conducta que se reputa ilícita no es que los SATS independientes no pueden acceder a la plataforma ISTOSATTA sino a la información técnica de los productos ISTOBAL lo que no es cierto a la vista de la documentación aportada pues no se ha desvirtuado por la CNMC la posibilidad de acceder a dicha información a través de los canales expuestos.

El único fundamento a tal efecto de la resolución impugnada es la denuncia de Golden Wash sin que se haya puesto de manifiesto por algún SAT independiente deficiencia alguna a la hora de obtener la información técnica necesaria para el ejercicio de su actividad.

Entendemos, por ello, que tampoco se ha acreditado esta conducta como ilícita a las normas de competencia lo que hace innecesario analizar los motivos relativos a la cuantificación de la sanción.

DÉCIMOQUINTO.- Procede, en consecuencia, la estimación del recurso, y la anulación de la resolución impugnada y dado el pronunciamiento estimatorio las costas deben imponerse a la Administración demandada, de conformidad con el artículo 139.1, de la LJCA.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de **ISTOBAL ESPAÑA S.L.U e ISTOBAL S.A**, frente a la resolución dictada por la Sala de Competencia de la CNMC de 30 de junio de 2016, por la que impone una sanción de 638.770 euros por la realización de conductas constitutivas de una infracción de los arts 1 y 2 de la Ley 15/2007, consistentes en la negativa de suministro de piezas de repuesto e información técnica por parte de ISTOBAL a los SAT independientes y el reparto del mercado de servicios de reparación y mantenimiento, resolución que anulamos por ser contraria a derecho.

2.- Con imposición de costas a la Administración demandada.



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ