

RESOLUCIÓN (r 658/05, UNELCO-ENDESA)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña

En Madrid a 16 de junio de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal), con la composición expresada y siendo Ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de recurso r 658/05 UNELCO-ENDESA (número 2577/04 del Servicio de Defensa de la Competencia, interpuesto por D. J.J.G.G., contra el acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 2 de junio de 2005, de archivo de las actuaciones tramitadas por denuncia de un colectivo de Instaladores Electricistas Autorizados con ejercicio profesional en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, contra la entidad UNELCO-ENDESA, por presuntas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 23 de noviembre de 2004, recibido en el Servicio el día 7 de diciembre siguiente, un colectivo de Instaladores Electricistas Autorizados con ejercicio profesional en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, formularon denuncia contra la empresa mercantil UNELCO S.A. integrada en el grupo ENDESA, por las prácticas llevadas a término consistentes en la concertación de diferentes contratos con empresas instaladoras del sector eléctrico estratégicamente por zonas y comarcas adjudicándoles trabajos de ejecución de suministro de energía eléctrica, con la denominación de puntos de servicio; incurriendo en las prohibiciones tipificadas en la Ley de Defensa de la Competencia artículos 1.1b) y c), 6.2 y 7.

2. El 2 de junio de 2005, tras la práctica de las diligencias correspondientes, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones motivadas por la mencionada denuncia.
3. El 22 de junio de 2005 se recibió en el Tribunal escrito de recurso firmado por D. J.J.G.G., contra el acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y el expediente correspondiente.
4. El Tribunal, mediante providencia de 14 de julio de 2005, puso de manifiesto el expediente a los interesados, concediéndoles plazo para la formulación de alegaciones, habiendo hecho uso de este trámite el recurrente D. J.J.G.G. y la representación legal de la empresa Endesa Distribución Eléctrica S.L., que en el territorio de las islas Canarias es denominada con la marca comercial UNELCO-ENDESA.
5. El Tribunal, mediante providencia de 28 de febrero de 2006, interesó del Servicio la remisión de las diligencias previas DP 02/04, iniciadas como consecuencia de escrito dirigido a la Comisión Nacional de la Energía por el Gobierno de Canarias, sobre apertura de puntos de Servicio y cierre de delegaciones de Endesa en esa Comunidad Autónoma, quedando unidas a este expediente las referidas diligencias.
6. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria del día 7 de junio de 2006.
7. Son interesados:
 - D. J.J.G.G.
 - UNELCO-ENDESA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. J.J.G.G., único recurrente, impugna el acuerdo adoptado por la Dirección General de Defensa de la Competencia de fecha 2 de junio de 2005, de archivo de la denuncia formulada por un colectivo de instaladores electricistas autorizados con ejercicio profesional en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, que tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia en 7 de diciembre de 2005, no habiendo comparecido como interesados en esta fase procedimental de recurso, a excepción de antes citado que no ha acreditado actuar en interés o representación de, además de en nombre propio, en representación del resto del colectivo de denunciante.

El objeto del recurso es el mencionado acuerdo de archivo y las razones de impugnación alegadas por el recurrente son las expuestas en el escrito de recurso en el que muestra su disconformidad con los razonamientos y fundamentación del acto recurrido. Por su parte, el Servicio, en el informe emitido de conformidad con el artículo 48.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, así como la representación de la entidad UNELCO-ENDESA en el escrito presentado durante la tramitación del recurso, afirman la conformidad a derecho de la decisión atacada.

SEGUNDO.- El recurrente insiste en la existencia de conductas anticompetitivas prohibidas por los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, que se han producido en la forma y términos expuestos en el escrito de denuncia que da origen a estas actuaciones; es decir, que la denunciada UNELCO-ENDESA, única empresa distribuidora de energía eléctrica en Canarias, concierta contratos con empresas instaladoras del sector eléctrico, adjudicándoles trabajos de ejecución de instalaciones de suministro de energía eléctrica con carácter exclusivo, trabajos de verificación y control eléctrico, de actualización de datos, lecturas, domiciliaciones de pago y formulación de reclamaciones; estos contratos implicarían para las empresas, que de esta manera obtienen la calificación de puntos de servicio, la captación de clientela de otras empresas que actúan en el mercado inmobiliario, de promotores y del público en general, en la creencia de que prestan un servicio más rápido, eficaz y con más garantías, generándose conflictos en terceras empresas que realizan dichos servicios y que quedan pendientes de la preceptiva autorización.

TERCERO.- En el análisis de las cuestiones planteadas en este procedimiento de recurso se debe partir del hecho indubitado de la creación por la mercantil UNELCO-ENDESA de los denominados puntos de servicio. La mencionada empresa, monopolista en la distribución de energía eléctrica en las Islas Canarias, ejerció por sí misma todas las actividades de cumplimiento obligatorio, enmarcadas en los servicios técnicos y comerciales, necesarias para que la energía eléctrica llegue a los clientes en las condiciones oportunas. Esta práctica comercial, que abarcaba la totalidad de los servicios complementarios del suministro de energía, se modificó cuando parte de los servicios técnicos y comerciales se subcontrataron a empresas de instaladores, mediante la creación de los denominados puntos de servicio que, según información facilitada por la propia empresa denunciada, coexisten desde el inicio de sus actuaciones con sus oficinas comerciales de atención presencial (OCAP), en la ejecución del proyecto de desarrollo de la red técnica operativa para la introducción de nuevos canales de interacción con los clientes y con la finalidad de prestar un servicio más eficiente en calidad y en coste. Los puntos de servicio se comprometen a

prestar a UNELCO-ENDESA, mediante la suscripción del contrato correspondiente, determinados servicios que en el ámbito comercial se centran en la recepción de solicitudes de contratación, ampliación y reducción de potencia, gestiones de pagos de recibos, asesoramiento sobre tarifas, potencias, consumos e información sobre aplicaciones eléctricas y equipos de medida, y en el orden técnico, las gestiones técnicas derivadas de las demandas de contratación de los clientes, así como la ejecución de los cortes de suministro por falta de pago y las correspondientes reposiciones de suministros al pago de las facturas pendientes. En las actuaciones practicadas no se observan hechos que acrediten la prestación de servicios por las empresas instaladoras habilitadas como puntos de servicio de certificaciones sobre los trabajos realizados por otro instalador, o de puesta en servicio de instalaciones o de inspecciones oficiales de instalaciones, ni circunstancias acreditativas de que la habilitación como puntos de servicio se extienda a otras actividades en perjuicio o detrimento de otros instaladores y, en definitiva, en demérito de una competencia eficaz.

CUARTO.- Los contratos de prestación de servicios firmados por las empresas instaladoras bajo la denominación de puntos de servicio responden a los criterios de transparencia, concurrencia, publicidad y no discriminación, tienen la limitación de que la facturación del Grupo Endesa en ningún caso podrá superar el 30% de la facturación anual total del punto de servicio, no existe cláusula de exclusividad, la duración de los contratos es anual y, de forma contractual, se establece la prohibición de subcontratar.

La creación de los puntos de servicio, en la forma y circunstancias mencionadas, no atrae en contra de la empresa denunciada la calificación de abuso de posición dominante –artículo 6 LDC-, respecto de la que hay que tener en cuenta, como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de diciembre de 2004, que a la hora de analizar si una conducta merece el reproche de abusiva, “han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición de uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas”. Antes bien, la empresa denunciada ha observado un comportamiento legítimo, no ha utilizado medios desproporcionados en la defensa de sus intereses, y ha tratado de ser eficiente en el momento de decidir y ejecutar sus legítimas políticas o prácticas en el mercado.

En consecuencia, corresponde rechazar la imputación de abuso de dominio, prohibida por el artículo 6 LDC, efectuada por el denunciante ahora recurrente.

QUINTO.- Los contratos de prestación de determinados servicios otorgados por parte de la empresa denunciada a favor de las empresas habilitadas como puntos de servicio están sujetos a los principios de objetividad y no discriminación, duración de un año y no exclusividad. Estas características no permiten apreciar la concertación entre empresas prohibida por el artículo 1 LDC, propuesta en la tesis mantenida por la parte recurrente. La limitación del 30% de la facturación total de los puntos de servicio ya mencionada restringe la capacidad operativa de éstos, delimitada también por las características de los actos complementarios de apoyo que prestan a UNELCO-ENDESA, que no tienen significado alguno, desde el punto de vista objetivo, de superioridad, control o revisión de las actividades ejecutadas por los instaladores no integrados en los puntos de servicio, de forma que no existen efectos perversos para la competencia, sancionados en la citada norma.

Por otro lado, de las actuaciones practicadas no aparecen actos que puedan ser tachados de deslealtad a los efectos prevenidos en el artículo 7 LDC, circunstancia que impide, en este caso, analizar el resto de los requisitos establecidos en el citado precepto.

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

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D. J.J.G.G. contra el acuerdo de archivo de 2 de junio de 2005 de la Dirección General de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de esta resolución.