

RESOLUCION

Expte. S/0307/10, KEMET / AVX

Consejo

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 22 de junio de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0307/10, abierto por la Dirección de Investigación en virtud de la denuncia presentada por XXX contra Kemet Electronics S.A. y AVX Corporation, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia de reparto de clientes prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. De acuerdo con el artículo 1.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, con fecha 25 de octubre de 2010 el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid trasladó a esta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), el expediente abierto en relación con la denuncia presentada por XXX contra Kemet Electronics S.A. (KEMET) y AVX Corporation (AVX), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en un reparto de clientes entre KEMET y AVX, así como en la negativa de AVX a suministrar productos a la empresa del denunciante, Industrialización Técnica Integrada S.L.U. (ITI). La fecha de entrada del expediente en la CNC es el 29 de octubre de 2010.

Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos y determinar si podía haber indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (DI), de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC, abrió una información reservada con el número S/0307/10, en el marco de la cual se requirió información al denunciante y a las denunciadas.

2. La DI realiza la siguiente descripción de las partes:

La denuncia ha sido presentada por XXX, por el perjuicio ocasionado a su empresa Industrialización Técnica Integrada S.L.U., empresa distribuidora de equipos y componentes electrónicos.

Las empresas denunciadas son Kemet Electronics S.A. y AVX Corporation, empresas multinacionales activas en la fabricación y comercialización de componentes electrónicos.

3. La DI describe los mercados afectados como sigue:

“Los hechos denunciados afectan a los mercados de fabricación y de distribución de componentes electrónicos.

Existen muchos tipos de componentes electrónicos en función de elementos tales como su estructura física (encapsulados uno a uno como los condensadores o integrados), material de fabricación (semiconductores o no semiconductores), su función, etc.

Las empresas afectadas en este expediente están presentes en el segmento de los condensadores o capacitadores [dispositivos que almacenan energía eléctrica]. Los condensadores tienen múltiples aplicaciones, ya que cualquier aparato eléctrico o electrónico tiene un condensador.

Según AVX el sector de los capacitadores o condensadores está muy fragmentado, tanto en cuanto a tecnologías existentes como a número de fabricantes. [Además de AVX y KEMET, están presentes en este sector Murata Manufacturing Company, TDK Corporation, Nec Corporation, Epcos AG, Vishay, Taiyo Yuden, Samsung Electro-Mechanics, Yageo, Panasonic, etc.].

En el presente expediente no se disponen de datos suficientes para delimitar con exactitud el mercado de fabricación y venta de componentes electrónicos y decidir qué tipo de componentes podrían formar parte del mismo mercado de producto. En todo caso, no es necesario pronunciarse sobre esta cuestión a los efectos del presente expediente, porque no afecta a las conclusiones del análisis.

De todas maneras, el mercado de distribución de componentes electrónicos es más amplio que el de fabricación de estos productos, ya que la distribución puede abarcar, con la misma infraestructura y los mismos costes una amplia variedad de componentes.

El propio denunciante afirma que su empresa (ITI) distribuye una amplia variedad de componentes electrónicos para empresas de distintos sectores: ferroviario, aeronáutico, informático, electromedicina, electrónico, etc. (folio 84).

Por tanto, aun considerando que el mercado de producto afectado desde el punto de vista de la fabricación se limite al segmento de los condensadores o capacitadores, el mercado de distribución incluye con toda probabilidad una amplia gama de componentes electrónicos.

En lo que se refiere al ámbito geográfico relevante de los mercados de fabricación y venta de componentes electrónicos, esta Dirección de Investigación considera que el mismo abarca como mínimo el Espacio Económico Europeo (EEE). Así, los

principales fabricantes de componentes electrónicos son multinacionales que venden sus productos en todo el mundo.

En cuanto al mercado o mercados de distribución de componentes electrónicos, los mismos probablemente tienen una dimensión más reducida, en la medida que los distribuidores centran su actividad en determinados países o grupos de países cercanos, y algunas veces el territorio que tienen autorizado para hacer ventas activas puede limitarse a un país. En todo caso, no es necesario pronunciarse sobre esta cuestión a los efectos del presente expediente, porque no afecta a las conclusiones del análisis.”

4. La Dirección de Investigación considera acreditados los hechos siguientes:

“La denuncia del supuesto acuerdo de reparto de clientes entre KEMET y AVX se basa en conversaciones escuchadas por el denunciante entre los responsables de ventas de ambas empresas (folios 10 y 11). Sin embargo, el denunciante no ha aportado ningún indicio ni prueba de este acuerdo, más allá de la referencia a esta supuesta conversación.

El supuesto reparto de clientes fue comunicado por el denunciante a los directivos de AVX, empresa con la que ITI mantenía una relación comercial, hecho que provocó, según el denunciante, la ruptura unilateral por parte de AVX del contrato de suministro con ITI y la pérdida por ITI del único cliente (MERAK) al que suministraban los componentes fabricados por AVX.

Esta Dirección de Investigación ha constatado que existía un contrato de suministro de componentes electrónicos entre AVX (proveedor) e ITI (comprador) de fecha 1 de octubre de 2007, de tres años de duración (folio 24), y que a partir de abril de 2009 comenzaron a surgir problemas entre las partes, comunicando AVX su intención de cancelar el contrato debido, según indican los directivos de AVX en los correos electrónicos ^[...] enviados a ITI (folios 25 a 27) y aportados por el propio denunciante, a los constantes problemas de pago y a la negativa por parte de ITI de enviar un nuevo crédito documentario (standby letter of credit) que cubriera los pedidos realizados.

Esta Dirección de Investigación también ha verificado que MERAK canceló los pedidos que debía suministrarle ITI ante el retraso en la entrega de los equipos ^[...] y tras haber intentado hablar con el representante de ITI sin haber obtenido respuesta alguna. Según indica MERAK, fue el propio fabricante AVX quien le facilitó los datos de un proveedor alternativo “RC Microelectrónica S.A.” (folio 70).

Por otra parte, el denunciante indica que los responsables comerciales en España de AVX y KEMET han intercambiado sus cargos. Es decir, el actual responsable comercial para España de KEMET lo era anteriormente de AVX y viceversa.

Sin embargo, el intercambio de cargos al que alude el denunciante no ha sido confirmado, pues el correo electrónico ^[...] que aporta el denunciante, en el que se alude a que AVX ha nombrado un nuevo “Sales Manager para España y Portugal”, no revela la procedencia del nuevo responsable comercial.

Por su parte, AVX ha desmentido que existiera un intercambio de personal responsable de ventas entre las dos compañías denunciadas. En este sentido AVX aclara (folio 72) que la persona contratada por AVX en junio de 2008 para desempeñar el cargo de Gerente Nacional para España nunca trabajó en KEMET, sino en otra empresa distribuidora. AVX sí confirma, en cambio, que la persona que ocupaba anteriormente el puesto de Gerente Nacional en AVX fue contratado por KEMET.”.

5. El 17 de marzo de 2011, la DI ha elevado al Consejo de la CNC una propuesta de resolución en la que, a la vista de la información que obra en el expediente y de la normativa de aplicación, concluye la ausencia de indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC. La DI razona en los siguientes términos:

“El artículo 1 de la LDC establece en su apartado primero que “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional...”.

En el caso que nos ocupa, la conducta denunciada que podría constituir una infracción del artículo 1 de la LDC es el supuesto reparto de clientes entre KEMET y AVX.

Sin embargo, esta Dirección de Investigación no ha constatado ningún indicio del supuesto reparto de clientes, más allá de las afirmaciones del denunciante.

Además, el supuesto intercambio de cargos no se ha constatado, en la medida que AVX ha negado que su nuevo Gerente Nacional de AVX contratado en 2008 fuese anteriormente trabajador de KEMET, aunque sí se ha constatado que el que ocupaba anteriormente el puesto de Gerente Nacional en AVX fue contratado por KEMET.

De todas maneras, parece lógico que las empresas de un determinado sector contraten personal con experiencia en dicho sector y por tanto, en ocasiones recurran a empleados de sus competidores si sus contratos se lo permiten.

Aunque la contratación de un trabajador de la competencia podría posibilitar la adquisición de información comercial sensible de la otra empresa, sin perjuicio de las cláusulas de confidencialidad que normalmente se establecen para los directivos en sus contratos, esto no necesariamente lleva a que se produzca un intercambio de información sensible contrario al artículo 1 LDC.

A la vista de lo anterior, esta Dirección de Investigación entiende que no existen indicios de la existencia de un acuerdo entre AVX y KEMET contrario al artículo 1 LDC.”

Y en relación con la existencia de indicios de infracción del artículo 2 de la LDC valora:

“El artículo 2 de la LDC establece en su apartado segundo que “queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”.

En el presente expediente, el abuso denunciado deriva de la supuesta negativa injustificada por parte de AVX a satisfacer la demanda de compra de productos por parte de ITI.

Como se desprende de la redacción de la LDC, para que exista abuso tiene que haber posición de dominio en un mercado relevante.

No obstante, a los efectos del presente expediente, esta Dirección de Investigación no dispone de información que le permita afirmar que AVX dispone de una posición de dominio en un mercado relevante.

En particular, según la información aportada por AVX (folios 49, 50 y 71), esta empresa tiene un peso en el mercado de fabricación y comercialización de productos electrónicos (en España y en el EEE) inferior al 1%. En el segmento de capacitadores, sus cuotas son del (10-15%) en España y del (15-20%) en el EEE.

En este contexto, hay que tener en cuenta que los productos de AVX no suponen un input imprescindible para ITI de cara a su operación en el sector de distribución de productos electrónicos.

En particular, con la misma infraestructura y el mismo coste, ITI puede distribuir muchos tipos de componentes electrónicos que podrían no ser sustitutivos entre sí desde el punto de vista del fabricante, ni del consumidor.

Tal como reconoce el representante de ITI, su empresa puede distribuir cualquier componente electrónico, y entre sus clientes se encuentran grandes empresas del mundo de la electromedicina, electrónica, informática, aeronáutico, ferroviario, etc.

Por este motivo, dada la estructura de los mercados de fabricación y de distribución de componentes electrónicos en España y en el EEE, la supuesta negativa de AVX a suministrar a ITI no tiene la aptitud para producir la exclusión del mercado o la limitación de la capacidad competitiva de dicho distribuidor.

Asimismo, tampoco es previsible que la cancelación del suministro de condensadores de AVX a ITI dificulte el acceso del consumidor al producto en cuestión, ya que existen distribuidores alternativos. En particular, AVX tiene organizado en el EEE un esquema de distribución con un número elevado de distribuidores autorizados ^[...], sin relaciones de exclusividad, seleccionados según indica AVX (folio 85), con criterios objetivos (capacidad técnica necesaria para garantizar un adecuado almacenamiento y rotación de los productos). Además, estos distribuidores autorizados pueden revender los productos a cualquier tercero, incluso a distribuidores no autorizados como ITI.

Además, cualquier fabricante de condensadores puede recurrir a los distribuidores utilizados por AVX, ya que no existen contratos de exclusividad, lo que diversifica las fuentes de suministro y mejora las posibilidades de elección de cara al consumidor.

Por otra parte, esta Dirección de Investigación no dispone de indicios de que la negativa a suministrar condensadores por parte de AVX a ITI sea injustificada.

De la información aportada tanto por AVX como por el propio denunciante, no se deduce que la cancelación del suministro de capacitadores por parte de AVX a ITI se haya decidido sin justificación alguna.

Como ya se ha señalado, el propio denunciante remite documentación en la que se pone de manifiesto que la razón de que no se suministren nuevos pedidos a ITI está en el riesgo de impago.

AVX ha ratificado lo anterior en sus repuestas a los requerimientos de información enviados por esta Dirección de Investigación, señalando que la razón por la que se suspendieron los suministros a ITI a partir del 30 de noviembre de 2008 estaba en el riesgo de impago, dado que el crédito documentario proporcionado por ITI únicamente garantizaba los pedidos hasta dicha fecha.

Efectivamente, el contrato de suministro suscrito entre ITI y AVX de fecha 1 de octubre de 2007 señala, en la cláusula 4, que se garantice mediante un crédito documentario (standby letter of credit) el pago dentro de los 60 días desde la fecha de la factura.

A este respecto AVX aclara, que un crédito documentario no garantiza el cobro de todos los pedidos realizados hasta la fecha de su vencimiento, sino que cubre las reclamaciones de pago que se realicen al banco emisor antes de la expiración del mismo. Según AVX, el crédito documentario proporcionado por ITI expiraba el 31 de marzo de 2009 (extremo que ha sido confirmado por el denunciante)^[...] y si se tienen en cuenta los 60 días de plazo para el pago más otros 60 días necesarios para realizar cualquier reclamación en caso de impago, tan sólo los pedidos realizados hasta el 30 de noviembre de 2008 estaban cubiertos por la carta de crédito (folios 50 y 55).

AVX añade que las anteriores circunstancias fueron explicadas a ITI en reiteradas ocasiones^[...] y de hecho AVX ha aceptado desde entonces varios pedidos de ITI sobre la base de pago en efectivo en el momento de la entrega, tal como consta en las facturas remitidas por AVX (folio 75 a 78). Este extremo también ha sido confirmado por ITI (folios 81 a 84). Así, durante el año 2010 hay correos^[...] de AVX a ITI indicando que pueden hacer pedidos mediante pago en efectivo.

A la vista de lo anterior, el hecho de que el nuevo responsable comercial de AVX decidiera cancelar el acuerdo de suministro con ITI no permite deducir que ha existido una negativa injustificada de suministro.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Dirección de Investigación no dispone de indicios de que AVX haya infringido el artículo 2 de la LDC.

Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la Dirección de Investigación propone al Consejo de la CNC el archivo de las actuaciones practicadas.

- 6.** El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 8 de junio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

La Dirección de Investigación propone el archivo del expediente S/0307/10. El Consejo de la Comisión Nacional considera que la propuesta de la Dirección de Investigación analiza adecuadamente los hechos y las consecuencias jurídicas de la denuncia, por lo que, estando de acuerdo con su contenido, ha decidido la no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones practicadas.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por XXX contra Kemet Electronics, S.A. y AVX Corporation.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a denunciante y denunciadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.