

RESOLUCIÓN (Expte. 533/02, Empresas Electricidad)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 5 de marzo de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Vocal Dña M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 533/02 (2149/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) iniciado de oficio por el Servicio contra Iberdrola S.A y las empresas Electro Albacete S.L., Albalux S.A, Instalmancha S.C.L., Electricidad Llamas S.L., Innovaciones Eléctricas Albacete S.A.L. (Ineal) y Cooperativa Eléctrica Albaceteña por supuesta conducta prohibida por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistente en la fijación de precios en las reparaciones de las líneas eléctricas en Albacete que corren a cargo de los usuarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 13 de abril de 2000 se recibió en el Servicio escrito y diversa documentación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla-La Mancha en el que se ponían de manifiesto diversas conductas y actuaciones de Iberdrola y otras empresas dedicadas a reparar instalaciones eléctricas en la ciudad de Albacete y que podían vulnerar la Ley de Defensa de la Competencia. En concreto, los hechos que se exponían se referían a una posible fijación de precios en las reparaciones, a cargo de los usuarios, de las líneas eléctricas en Albacete.
2. El Servicio, con fecha 7 de septiembre de 2000, acuerda incoar expediente formulando, el 28 de septiembre de 2001, el Pliego de Concreción de

Hechos de Infracción. En el mismo se consideran probados los siguientes hechos:

“Que Iberdrola llegó a un compromiso con seis empresas instaladoras de Albacete, Ineal, Electro Albacete S:L., Cooperativa Eléctrica Albaceteña Instalmancha SCL, Electricidad Llamas S.L. y Albalux, para atender los avisos de los particulares para averías en sus instalaciones. A tal efecto Iberdrola, cuando recibe una llamada de particulares, recomienda a alguna de las seis empresas instaladoras del turno de reparto, las cuales tienen la obligación de atender al cliente en el plazo de 3 horas, tal como se pone de manifiesto en el documento: “Discriminación de averías en la red de Iberdrola originadas por la atención de averías en las instalaciones particulares de los clientes de Iberdrola en Baja Tensión”.

Por otro lado, de la investigación realizada se deduce los siguientes turnos quincenales entre empresas instaladoras para reparar averías en Albacete:

- Año 1999:
 - Noviembre:
 - 1-15Electro Albacete S.L.
 - 16-31.....Albalux, S.A
 - Diciembre:
 - 1-15.....Instalmancha, S.C.L.
 - 16-31.....Electricidad Llamas, S.L.
- Año 2000:
 - Enero:
 - 1-15.....Ineal S.A.L.
 - 15-30.....Cooperativa Eléctrica Albaceteña
 - Febrero:
 - 1-15.....Electro Albacete S.L.
 - 16-29.....Albalux S.A.
 - Marzo:
 - 1-15.....Instalmancha S.C.L.
 - 16-30.....Electricidad Llamas S.L.
 - Abril:
 - 1-15.....Ineal, S.A.L.

- 16-31.....C.E. Albaceteña
- Mayo:
 - 1-15.....Electro Albacete, S.L.
 - 16-31.....Albalux, S.A.
- Junio:
 - 1-15.....Instalmancha, S.L.
 - 16-30.....Electricidad Llamas S.L.
- Julio:
 - 1-15.....Ineal, S.A.L.
 - 16-31.....C. Eléctrica Albaceteña
- Agosto:
 - 1-15.....Electro Albacete, S.L.
 - 16-31.....Instalmancha, S.C.L.
- Septiembre:
 - 1-15.....Electricidad Llamas S.L.
 - 16-30.....Ineal S.A.L.
- Octubre:
 - 1-15.....C.E. Albaceteña
 - 16-30.....Electro Albacete S.L.
- Noviembre:
 - 1-30.....Cooperativa eléctrica Albaceteña

Como Anexo nº 2 del acta 28235 figura la siguiente tarifa de precios que, según la empresa Albalux S.A. acordaron las seis empresas instaladoras para las reparaciones de averías a cargo del usuario:

- Día (8 mañana a 8 tarde): Albacete: 5.000 ptas.+16% IVA (800 ptas.) = 5.800 ptas. Pueblos: 7.700 ptas.+16% IVA (1.232 ptas.)= 8.932 ptas.
- Noche (8 tarde a 8 mañana): Albacete: 8.750 ptas.+16% IVA (1.400 ptas) = 10.150 Ptas. Pueblos: 13.500 ptas.+16% IVA (2160 ptas.) = 15.660 ptas.

Según el Servicio, las copias de la facturación de las empresas instaladoras durante sus turnos de guardia confirman dichos precios, excepto los relativos a la empresa Ineal S.A.

El Servicio, en dicho Pliego, efectúa la siguiente valoración jurídica:

“En el presente expediente nos encontramos con dos mercados diferenciados pero conectados entre sí. De un lado, está el mercado de distribución de energía eléctrica en Albacete, en el que la empresa Iberdrola es monopolista y, de otro, el de reparaciones domiciliarias de averías eléctricas en la ciudad de Albacete que es un mercado libre en el que pueden actuar todas aquellas empresas dedicadas a la reparación de averías eléctricas. Iberdrola, a su vez, tiene la obligación de atender todas las reparaciones que afecten a su red siempre que las mismas no se encuentren localizadas dentro del domicilio del usuario. Consecuencia de la anterior obligación es que Iberdrola dispone de información privilegiada respecto de aquéllos clientes que sufren averías en sus domicilios y a pesar de que no tiene obligación alguna de atender dichas averías ofrece a los usuarios la posibilidad de prestarles dicho servicio a través de las empresas colaboradoras con las que ha firmado el contrato... El resultado de esta forma de proceder es que si bien Iberdrola ofrece la posibilidad de contratar con sus empresas colaboradoras los servicios de reparación a cargo del usuario con libertad de elección, el hecho de que las instaladoras vengán recomendadas por Iberdrola y que los usuarios se encuentren en una situación de necesidad apremiante, hace que éstos acepten al instalador recomendado por Iberdrola... Como consecuencia de todo lo anterior se produce una eliminación de los competidores que actúan en el mercado de reparación de averías eléctricas en los domicilios, dado que al carecer de la información que Iberdrola suministra a sus empresas colaboradoras, sus posibilidades de acceso a dicho mercado de reparaciones se ven seriamente limitadas y por tanto su capacidad para competir sustancialmente menoscabada. De este modo, la posición de dominio que Iberdrola ostenta en el mercado de distribución de electricidad en la ciudad de Albacete, junto con la obligación legal de proceder a la reparación de las redes eléctricas siempre que las averías no se encuentren en el domicilio de los usuarios, le confieren a la citada empresa un poder de mercado cuya utilización ha tenido como efecto la restricción de la competencia en el mercado libre de reparación de averías eléctricas localizadas en el domicilio de los usuarios...Por todo ello, considera a Iberdrola responsable de una infracción del art. 6.2.a) de la LDC consistente en restringir la competencia en el mercado de las reparaciones eléctricas en Albacete desde la posición de dominio que ostenta en el mercado de distribución de energía eléctrica en dicha ciudad...”

Por su parte, las empresas Electro Albacete S.L., Albalux S.A., Instalmancha, S.C.L., Electricidad Llamas S.L. y Cooperativa Albaceteña, amparándose en el sistema de reparto de trabajo organizado por Iberdrola

para la prestación del servicio de reparación de averías eléctricas al que le obliga la Ley, han cometido una infracción del art. 1.1.a) de la LDC al poner en práctica un acuerdo para la fijación de precios similares por sus servicios de reparaciones eléctricas.

En dicho Pliego se contiene también una propuesta de sobreseimiento parcial respecto de la empresa Ineal al no estar acreditada su participación en el acuerdo de precios.

3. Declaradas conclusas las actuaciones, se procedió a redactar el Informe previsto en el Art. 37.3 de la Ley 16/1989. En dicho Informe, de fecha 27 de febrero de 2002, además de efectuar la correspondiente calificación, se acuerda también el sobreseimiento parcial propuesto y se efectúa la siguiente Propuesta:

Primero.-Se declare a Iberdrola S.A autora de una infracción del art. 6 de la LDC por limitar la competencia en el mercado de reparaciones eléctricas desde su posición de dominio en el mercado de distribución eléctrica en Albacete durante los años 1999 y 2000.

Segundo.- Se declare que las empresas Electro Albacete S.L., Albalux S.A., Instalmancha S.C.L., Electricidad Llamas S.L. y Cooperativa Albaceteña son autoras de una infracción del art. 1 de la LDC por acordar los precios de las reparaciones de las averías eléctricas domiciliarias en Albacete durante los años 1999 y 2000.

Tercero.-Que se inste a dichas empresas a que se abstengan en el futuro de realizar las prácticas prohibidas.

Cuarto.- Que se les ordene la publicación en el BOE y en dos periódicos de máxima difusión de Albacete la Resolución que se dicte.

Quinto.- Que se imponga a Iberdrola y a las empresas antes señaladas una multa por haber infringido los artículos 6 y 1 de la LDC.

4. El 5 de marzo de 2002 tuvo entrada el expediente en este Tribunal, dictándose el 21 de marzo de 2002, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LDC, Providencia admitiéndolo a trámite, designando Ponente y acordando ponerlo de manifiesto a los interesados, concediéndoles plazo para que pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.
5. Por Auto de 24 de octubre de 2002, el Tribunal resolvió sobre la admisión de las pruebas propuestas, no considerando necesario celebrar vista

resolviendo, de acuerdo con el art. 40.3 de la LDC, conceder plazo para la valoración de la prueba y asimismo, concluido dicho plazo, trámite, durante 15 días, para formular conclusiones.

6. El Pleno del Tribunal deliberó y fallo sobre este expediente en su sesión de 19 de febrero de 2003.
7. Son interesados:
 - Iberdrola
 - Electro Albacete S.L.
 - Albalux S.A.
 - Instalmancha SCL
 - Electricidad Llamas S.L.
 - Cooperativa Eléctrica Albaceteña

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos.:

1. Conforme a la normativa que regula las condiciones de instalaciones eléctricas, (Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12.03.1954, los Reales-Decretos 1725/1984, de 18 de julio, 153/1985, de 6 de febrero, y el Reglamento Electrónico de B.T. aprobado por Decreto 2413/1973, de 20 de septiembre), las cajas generales de protección alojan los elementos de protección de las líneas repartidoras y señalan el principio de propiedad de las instalaciones de los usuarios de manera que la compañía suministradora de la energía es propietaria y, consecuentemente, debe de mantener y reparar las averías que se produzcan desde sus instalaciones hasta la caja general de protección y el usuario de la energía de las instalaciones desde la caja general de protección (incluida ésta) hacia el interior.
2. En el mes de noviembre de 1999 Iberdrola llega a un acuerdo con seis empresas instaladoras de la ciudad de Albacete (en donde existen 361 empresas instaladoras), para efectuar las reparaciones que se produjesen en las instalaciones particulares de sus clientes y que fuesen de cuenta de Iberdrola. Entre los compromisos que dichas empresas asumen se encuentran los siguientes:- “ *...El instalador atenderá, a requerimiento de clientes de Iberdrola, las incidencias que se produzcan en las instalaciones particulares de baja tensión del cliente. La posterior actividad de reparación que pueda llevar a cabo el instalador, la realizará bajo responsabilidad exclusiva de la relación que surja entre el instalador y el*

cliente de Iberdrola.Ante la solicitud de algún cliente de Iberdrola para atender alguna incidencia en sus instalaciones particulares, el tiempo de presentación en el lugar correspondiente y el inicio de las actuaciones por parte del instalador será inferior a tres horas en la zona geográfica de su ámbito de actuación”.- (contratos obrante al folio 516).

3. Posteriormente, Iberdrola y las seis empresas instaladoras pactaron unos turnos quincenales entre dichas empresas a fin de proceder a las reparaciones que sean de cuenta de Iberdrola. Estos turnos consistían en los siguientes:

- Año 1999:
 - Noviembre:
 - 1-15Electro Albacete S.L.
 - 16-31.....Albalux, S.A
 - Diciembre:
 - 1-15.....Instalmancha, S.C.L
 - 16-31.....Electricidad Llamas, S.L.
- Año 2000:
 - Enero:
 - 1-15.....Ineal S.A.L.
 - 15-30.....Cooperativa Eléctrica Albaceteña
 - Febrero:
 - 1-15.....Electro Albacete S.L.
 - 16-29.....Albalux S.A.
 - Marzo:
 - 1-15.....Instalmancha S.C.L.
 - 16-30.....Electricidad Llamas S.L.
 - Abril:
 - 1-15.....Ineal, S.A.L.
 - 16-31.....C.E. Albaceteña
 - Mayo:
 - 1-15.....Electro Albacete, S.L.
 - 16-31.....Albalux, S.A.

- *Junio:*
 - 1-15.....*Instalmancha, S.L.*
 - 16-30.....*Electricidad Llamas S.L.*

- *Julio:*
 - 1-15.....*Ineal, S.A.L.*
 - 16-31.....*C. Eléctrica Albaceteña*
 -

- *Agosto:*
 - 1-15.....*Electro Albacete, S.L.*
 - 16-31.....*Instalmancha, S.C.L.*

- *Septiembre:*
 - 1-15.....*Electricidad Llamas S.L.*
 - 16-30.....*Ineal S.A.L.*

- *Octubre:*
 - 1-15.....*C.E. Albaceteña*
 - 16-30.....*Electro Albacete S.L.*

- *Noviembre:*
 - 1-30.....*Cooperativa eléctrica Albaceteña*

4. A partir de dicha contratación la forma de actuar se desarrollaba de la siguiente manera:

- El servicio de atención al cliente (el SAT) recibe una llamada de un cliente de Iberdrola. El SAT trata de determinar si la avería se encuentra en la instalación particular del cliente. Si es así, recomienda al instalador que está de turno y que tiene el compromiso de atender al cliente en el plazo de tres horas. El cliente (ordinariamente, aunque puede no hacerlo) llama a dicho instalador que se desplaza hasta su domicilio para atender su solicitud. El instalador identifica si la reparación es de cuenta de Iberdrola-en cuyo caso la repara y pasa factura a Iberdrola- o si es de cuenta del cliente, en cuyo caso, Iberdrola da por terminada su relación con dicho instalador(documentos obrantes al folio 686 del expediente). Según las empresas instaladoras imputadas, cuando se desplazan al domicilio y comprueban que la avería es de cargo del usuario le informan de ello, así como del precio y de la posibilidad de que reparen la avería con otro instalador.

5. Por otro lado, y según consta en el Acta nº 28.235, levantada por los inspectores de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla-La Mancha, una de las empresas imputadas (Albalux) manifestó lo siguiente: “que los precios que realizan por dichos servicios fueron acordados libremente por las seis empresas colaboradoras, sin intervención de Iberdrola, que dichas tarifas las lleva el empleado y son mostradas al usuario a quien informan también de que la reparación puede ser efectuada por otro instalador”.

En el escrito que dicha empresa dirigió al Ayuntamiento de Albacete, reconoce también la existencia de dicho acuerdo de precios entre las cinco empresas hoy imputadas (documento obrante al folio 4 del expediente).

Los precios que, según la empresa Albalux S.A., acordaron las cinco empresas instaladoras para las reparaciones de averías a cargo del usuario son los siguientes:

- Día (8 mañana a 8 tarde): Albacete: 5.000 ptas.+16% IVA (800 ptas.) = 5.800 ptas. Pueblos: 7.700 ptas.+16% IVA (1.232 ptas.) = 8.932 ptas.
- Noche (8 tarde a 8 mañana): Albacete: 8.750 ptas.+16% IVA (1.400 ptas.) = 10.150 ptas. Pueblos: 13.500 ptas.+16% IVA (2.160 ptas.) = 15.660 ptas.

De las facturas aportadas y obrantes en el expediente, se desprende una similitud de las cantidades facturadas por las empresas instaladoras a los usuarios de energía por las reparaciones efectuadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO:

La cuestión que se plantea en el presente expediente no es otra que determinar si los hechos declarados probados son o no constitutivos de las infracciones que el Servicio imputa a las empresas expedientadas y que consisten en las siguientes:

- Por una parte, el Servicio considera que Iberdrola ha cometido una infracción del art. 6.2.a) de la L.D.C., consistente en restringir la competencia en el mercado de las reparaciones eléctricas a cargo del usuario en Albacete, desde la posición de dominio que ostenta en el mercado de la distribución de energía eléctrica en dicha Ciudad. Estima

que el sistema de guardias organizado por Iberdrola mediante turnos rotatorios entre las seis empresas instaladoras, entre las que Iberdrola elige la que facilita al particular que ha llamado para reparar su avería constituye una limitación de la producción en perjuicio injustificado de las empresas o consumidores.

- Por otra parte, considera que las cinco empresas instaladoras imputadas, amparándose en el sistema de reparto de trabajo organizado por Iberdrola para la prestación del servicio al que le obliga la ley, han cometido una infracción del art. 1.1.a) de la LDC al poner en práctica un acuerdo para la fijación de precios similares por sus servicios de reparaciones eléctricas.

Frente a dichas imputaciones, las expedientadas efectúan una serie de alegaciones que se pueden resumir en las siguientes:

Iberdrola, alega, en primer término la caducidad del expediente. Así, señala que el expediente se inició mediante Providencia de 7 de septiembre del año 2000 y no se ha remitido al Tribunal hasta el 5 de marzo de 2002, transcurrido, por tanto, el plazo de 12 meses establecido en el art. 56 de la LDC.

En segundo lugar, Iberdrola solicita la nulidad del expediente. Así, considera que el expediente es nulo porque se ha tramitado sin pruebas concluyentes; afirma que no se ha justificado que Iberdrola tenga posición de dominio ni tampoco que haya cometido abuso alguno, toda vez que en el mercado de las reparaciones de averías eléctricas en los domicilios por cuenta del usuario, dicha empresa no tiene intervención alguna, no pudiendo, por ello, restringir la competencia.

Señala que Iberdrola no recomienda a ninguna empresa, que su actuación se limita a informar al usuario y que no obtiene ningún beneficio por ello.

Afirma también que no se ha concretado por el Servicio en cuál de los apartados del art. 6 de la LDC se encuadra su actuación, además de no indicarse tampoco en el Pliego de Concreción de Hechos la sanción que pudiera ser de aplicación y que ello vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica que rigen en todo expediente sancionador, ocasionándole indefensión.

Finalmente, señala que no existe afectación a la libre competencia indicando que el mercado de reparación de averías eléctricas a domicilio es insignificante, puesto que las empresas instaladoras se dedican a otras actividades más importantes, no alcanzando ni el 1% de su cifra de negocios los ingresos que dichas empresas obtienen por dicha actividad; señala también que normalmente los clientes saben cuándo la avería es de Iberdrola y cuándo no, llamando en este caso directamente a la empresa que quieren, siendo muy reducido el número de reparaciones que se realizan a través de Iberdrola.

En definitiva, considera que no existe justificación alguna para la intervención de las autoridades de defensa de la competencia, pues no ha habido restricción de la libre competencia, como se hubiera demostrado con la prueba propuesta en su día, pero que no fue admitida por el Tribunal, lo que le ha ocasionado también indefensión.

Las demás empresas instaladoras imputadas, además de la caducidad del expediente y la nulidad del mismo al haberse incoado por órgano incompetente, alegan también la vulneración del derecho de defensa al haberse denegado la práctica de pruebas que propusieron. En cuanto al fondo, afirman la inexistencia de la infracción que se les imputa. Señalan que no existe ningún acuerdo de exclusividad con Iberdrola, de manera que los usuarios gozan de total libertad para elegir a la empresa instaladora. Niegan la existencia de acuerdo de precios, indicando que si los precios son similares es porque son muy ajustados y, finalmente, indican que, aunque existiese un acuerdo de precios, la conducta no tiene entidad suficiente para afectar a la libre competencia.

SEGUNDO:

Sobre esta base, la adecuada resolución de este expediente impone el análisis, en primer término, de las cuestiones procedimentales planteadas, toda vez que su admisibilidad impediría el enjuiciamiento de las cuestiones de fondo que, necesariamente, han de posponerse para un momento posterior.

Por lo que se refiere a la caducidad del expediente, este Tribunal estima que dicha alegación debe ser desestimada. En efecto, ha de ponerse de manifiesto que, si bien es cierto que el expediente se inició después de la reforma de la LDC efectuada por el R.D. ley 52/1999, de 28 de diciembre, que estableció el plazo de 12 meses para la fase de instrucción ante el Servicio, ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la Disposición Final Tercera de dicha Ley estableció expresamente "que la norma 1ª del art. 56 entraría en vigor el 1 de enero del año 2001"; por tanto, es claro que para los expedientes iniciados antes de dicha fecha, como ocurre en el caso que examinamos (pues este expediente se incoó el 7 de septiembre del año 2000), continuaba siendo de aplicación el anterior plazo de caducidad de 18 meses establecido en el citado artículo 56 de la LDC. y, en consecuencia, al haber sido remitido el expediente por el Servicio antes del día 7 de marzo de 2002, todavía no había transcurrido el plazo de 18 meses legalmente establecido .

En cuanto a los defectos procedimentales alegados, ha de indicarse la inexistencia de los mismos, desprendiéndose del examen del expediente que éste ha sido tramitado respetándose la normativa vigente, reuniendo tanto la Providencia de incoación del expediente, dictada por el órgano competente para ello, como el Pliego de Concreción de Hechos, los requisitos formales exigidos

toda vez que éste contiene claramente los hechos que se imputan, así como su calificación jurídica y la posible sanción al amparo de lo dispuesto en los arts, 9, 10 y 11 de la LDC, coincidiendo el Informe-Propuesta con lo expuesto en dicho Pliego. Por tanto, es claro que las imputadas han tenido conocimiento suficiente de dichos hechos, habiendo podido hacer valer todas las alegaciones que han estimado convenientes para su defensa y ejercitar con plenitud su derecho de defensa, lo que elimina cualquier atisbo de indefensión con transcendencia suficiente para considerar vulnerado el artículo 24 de la CE y ello de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, (entre otras, Sent. 29/1989, de 6 de febrero) y jurisprudencia del Tribunal Supremo que se refleja, entre otras, en SS. 21 abril 1997, 2 junio 1997, etc.

Además, se ha de señalar que, aunque no se hubiera especificado por el Servicio el apartado concreto del art. 6 de la LDC que se considera infringido, ello tampoco vulneraría el derecho de defensa de Iberdrola, pues es sabido que la enumeración contenida en el apartado 2 del citado art. 6 de la LDC no es “numerus clausus” de manera que, conductas que no se encuentran en dicha lista, pueden ser también sancionados por dicho precepto siempre que puedan reputarse como abusivas. En tal sentido se ha pronunciado de modo reiterado este Tribunal y también la Jurisprudencia comunitaria (Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia Europeo, de 16 de marzo de 2000).

En cuanto a la indefensión causada por no haberse accedido a la práctica de toda la prueba propuesta por las imputadas, -lo que, en su opinión, significa la omisión de datos esenciales que hubieran desvirtuado las imputaciones del Servicio,- también ha de rechazarse, puesto que se trataba de pruebas innecesarias a la vista de las cuestiones fácticas planteadas en este expediente, habida cuenta de que la prueba denegada-la aportación al expediente de las declaraciones tributarias del impuesto sobre sociedades en los años 1999 y 2000 de las empresas instaladoras eléctricas existentes en Albacete (356)-no hubiera aportado ningún dato relevante para la resolución del expediente, existiendo, con las demás pruebas admitidas y practicadas, elementos suficientes para resolver en Derecho, por lo que su denegación no constituye vulneración de ningún precepto constitucional ni de legalidad ordinaria, toda vez que el derecho a la prueba no es un derecho absoluto, sino que se encuentra condicionado a su necesidad en relación con las cuestiones que se debaten.

TERCERO:

Entrando ya en el análisis del fondo del asunto, se ha de comenzar analizando si la conducta de Iberdrola constituye o no una infracción del art. 6.2 de la LDC.

El Servicio considera que la organización por Iberdrola de unos turnos rotativos entre seis empresas instaladoras de Albacete supone una restricción de la

competencia, puesto que limita el acceso al mercado de reparaciones eléctricas a todas aquellas empresas que tuviesen interés en participar en dicho mercado y que en Albacete son 356. Por ello, considera a Iberdrola responsable de una infracción del art. 6 de la LDC por limitar la competencia en el mercado de reparaciones eléctricas a cargo del usuario, que es un mercado libre, desde su posición de dominio en el mercado de distribución de energía eléctrica en la ciudad de Albacete.

Sin embargo, hemos de comenzar señalando que la doctrina de los mercados conexos, que pone de relieve cómo la situación de dominio en un determinado mercado puede proyectarse sobre otros que se encuentran íntimamente relacionados, exige, como tiene declarado de modo reiterado la jurisprudencia comunitaria (Sentencia de 11-11-1986, British Leyland, de 6-4-1995, Radio Telefis Eireann, etc), y este Tribunal, ((Expte. 513/01 Tubogas/Repsol y expte. 482/00 Gas Natural Castilla-León), o bien que la empresa dominante obtenga con su actuación algún beneficio, o que se den circunstancias especiales que puedan justificar la aplicación de la doctrina del abuso a un comportamiento que se desarrolla en un mercado conexo, no dominado.

En el presente caso, del análisis y valoración de la prueba obrante en el expediente, el Tribunal estima que no resulta acreditada la afirmación del Servicio acerca del acuerdo entre Iberdrola y las empresas instaladoras imputadas para atender los avisos de los particulares para averías en sus instalaciones. En efecto, de lo actuado en el expediente se desprende que lo realmente acontecido es que Iberdrola, indudablemente, ostenta posición de dominio en el mercado de la distribución de energía, pues, como señala el, servicio es la única empresa que opera en dicho mercado, como empresa suministradora de energía tiene a su cargo la obligación de reparar ciertas averías (las que se produzcan desde sus instalaciones hasta la caja general de protección) y para atender dichas averías llegó a un acuerdo con seis empresas instaladoras, estableciendo con ellas unos turnos de guardia para atender las reparaciones de sus clientes, pero las que **son de cuenta** de Iberdrola; es decir, el instalador de guardia no está de turno para atender los servicios particulares del cliente, sino que éstos son accesorios e Iberdrola es ajena a cualquier relación entre ellos, de manera que Iberdrola no ofrece al usuario la posibilidad de ofrecerles dicho servicio, sino que se limita, en todo caso, a informar de la existencia de un instalador, teniendo el usuario plena libertad para llamar al que quiera.

Además, ha de tenerse en cuenta que no todos los usuarios cuando tienen una avería eléctrica acuden a Iberdrola, sino que, en muchas ocasiones, acuden directamente al instalador que quieren (sólo el 30% de las averías eléctricas que sufre el usuario, se canalizan a través de Iberdrola).

Por consiguiente, si bien es cierto que Iberdrola, dada la posición de dominio que tiene en el mercado de la distribución de energía, ha de tener especial cuidado en su actuación, pues resulta evidente que la contratación por Iberdrola de determinadas empresas instaladoras que le corresponden, puede incidir en el mercado de las reparaciones de averías a cargo del usuario, que es un mercado libre, no por ello se puede estimar sin más que haya llevado a cabo una práctica abusiva para dificultar ilícitamente la normal estructura de este mercado secundario cuando, además, no se observa ninguna anomalía por parte de Iberdrola en la elección y contratación de las empresas instaladoras colaboradoras con ella.

Así las cosas, se estima que, en el presente caso, no puede considerarse abusiva la conducta practicada por Iberdrola, ya que no se aprecia la concurrencia de las “circunstancias muy particulares” que la aplicación de la doctrina de los mercados conexos requiere y que permitirían calificar la actuación de dicha empresa como constitutiva del ilícito concurrencial que el Servicio le imputa.

CUARTO:

Por lo que se refiere al acuerdo entre las cinco empresas instaladoras imputadas para acordar unas tarifas de precios comunes, ha de estimarse que existen pocos casos de infracción de la legislación vigente en materia de competencia por acuerdo de fijación de precios tan patentes como el presente.

En efecto, no sólo consta una simple manifestación de una de las imputadas en tal sentido, (documento obrante al folio 4 del expediente del Servicio) sino que, además, la misma reconoció y admitió, de nuevo, dicho acuerdo de precios a los inspectores de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla-La Mancha que se personaron en sus dependencias, entregándoles, incluso, la relación de las tarifas acordadas.

Ante esta situación, y desprendiéndose de las facturas aportadas que los precios practicados a los usuarios por las cinco empresas imputadas se corresponden con aquéllos, no cabe la menor duda de la existencia de una infracción por parte de las imputadas del art.1 de la Ley 16/1989, toda vez que es evidente que al facturar según los precios acordados (lo que no efectuó la entidad Ineal S.A., pese a encontrarse en similar situación que las hoy expedientadas) con abandono de su comportamiento individual, se está limitando la competencia, que exige tanto una elaboración autónoma de las propias condiciones como una oferta individualizada por cada uno de los operadores presentes en el mercado.

Es cierto, como alegan las empresas expedientadas, que la dimensión del mercado afectado es reducida, pero dicha circunstancia que podrá ser tenida en

consideración a la hora de imponer la sanción que corresponda, no desvirtúa la calificación de la actuación realizada como infractora del art. 1 de la LDC toda vez que, aunque en dicho acuerdo hayan participado sólo las hoy expedientadas, es preciso recordar que la fijación de precios es, sin duda, según jurisprudencia constante de Tribunales y órganos de competencia, supuesto prototípico de una de las peores infracciones que cabe cometer en el Derecho de la Competencia afectando a ésta, al eliminar, al menos, la competencia entre ellas.

Por todo ello, es forzoso concluir, coincidiendo con el Servicio, en la existencia de una infracción del art. 1.1.a) de la LDC por parte de las empresas instaladoras expedientadas, al fijar unas tarifas de precios comunes contrarias a la actuación individualizada y autónoma de cada empresa que posibilitaría unos precios libres fruto de la oferta y la demanda.

QUINTO:

Por último, en cuanto a las multas, ha de tenerse en cuenta que el art. 10 LDC establece en su número 1 que el Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente, o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la Ley, multas de hasta 900.000 euros, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la Resolución del Tribunal.

Para fijar la cuantía de las sanciones ha de atenderse a la importancia de la infracción, siendo también preciso destacar que el principio de proporcionalidad, aplicable a esta materia, significa que las sanciones que se impongan a las empresas para poner fin a una infracción no debe ir más allá de los límites de lo necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido, esto es, el restablecimiento de la legalidad en relación con la norma infringida.

Así las cosas, teniendo en consideración que la dimensión del mercado afectado es reducida, como antes se ha expresado, y que la cuantía de la facturación de algunas de las empresas expedientadas no supera la cantidad de 3.000 euros, se estima procedente imponer a cada una de las empresas instaladoras expedientadas una multa relativamente reducida y que se cifra en la cantidad de 1.000 euros.

Igualmente el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.5 LDC, ordena la publicación de la parte dispositiva de la presente Resolución, a costa de las cinco empresas instaladoras expedientadas, en el Boletín Oficial del Estado y en dos de los diarios de información general de mayor circulación en Albacete.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia, por mayoría, con el voto en contra de los Vocales Castañeda Boniche y Comenge Puig.

HA RESUELTO

- Primero.-** Declarar no acreditada la existencia de un abuso de posición dominante prohibido por el art. 6 de la Ley 16/1989, por parte de Iberdrola S.A.
- Segundo.-** Declarar a las empresas Electro Albacete S.L., Albalux S.A, Instalmancha S.C.L., Electricidad Llamas S.L., y Cooperativa Eléctrica Albaceteña autoras de una infracción del art. 1.1 a) de la LDC por acordar los precios de las reparaciones de las averías domiciliarias a cargo del usuario en Albacete durante los años 1999 y 2000.
- Tercero.-** Intimar a dichas empresas para que se abstengan de realizar la citada conducta en el futuro.
- Cuarto.-** Imponer a cada una de las empresas instaladoras expresadas en el punto segundo de esta parte dispositiva una multa de 1.000 euros.
- Quinto.-** Ordenar a las referidas empresas la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía, de dos de los diarios de mayor circulación en Albacete, a su costa.

En el caso de incumplimiento de esta disposición, se impondrá a cada una de ellas una multa coercitiva de 150 euros por cada día de demora en la publicación.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa y que, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS VOCALES SRES.
CASTAÑEDA BONICHE Y COMENGE PUIG A LA RESOLUCIÓN DEL
EXPTE. 533/02, EMPRESAS ELECTRICIDAD.**

Lamentamos discrepar del parecer de la mayoría en un aspecto tan sustancial en la resolución de este asunto como es sostener que la participación de Iberdrola no resulta transgresora del artículo 6 LDC, contrariamente a la conclusión a la que llega el Servicio en su Informe-Propuesta.

Así, la mayoría considera que Iberdrola se limita a facilitar la información del turno de averías cuando es requerida por un particular a través del Servicio de Atención al Cliente sin que se produzca abuso alguno, mientras que el Servicio imputaba a dicha compañía haber organizado un sistema de guardias mediante turnos rotatorios entre seis empresas instaladoras en perjuicio de las competidoras y de los consumidores, lo que constituiría un abuso de posición de dominio al limitar la producción.

En efecto, se dan las siguientes circunstancias que, en nuestra opinión, hacen esta conducta abusiva para una empresa que, por ser dominante en el mercado conexo de la distribución -situación de privilegio-, está obligada, precisamente, por ello, a ser exquisitamente cuidadosa en su comportamiento: a) el turno de guardia para averías no es tal, es decir, no se limita al periodo nocturno, a los fines de semana y a los días festivos, sino que es un reparto permanente del mercado de reparación de averías de los usuarios por turnos quincenales de trabajo, que engloba el servicio de guardia o que se intenta justificar de esta manera; b) la información de la existencia de este reparto, desde la privilegiada posición del distribuidor, es la clave de su responsabilidad y la razón de su existencia, porque permite su funcionamiento al conducir frecuentemente al cliente particular a una situación de tener que contratar el servicio pagando un precio que -primero, por haberse suprimido toda competencia entre instaladores y, después, por haberse acordado horizontalmente- es excesivo; c) si estos potenciales usuarios fueran profesionales conocedores del sector o tuvieran esta formación técnica, no habría peligro de abuso, ni necesidad para Iberdrola de ser exquisitamente cuidadosa, desde su privilegiada situación, incluso en informar de la existencia de un reparto; d) sin embargo, se ha calificado la situación de los clientes de “necesidad apremiante” por lo que, aunque existan otros instaladores, en estas circunstancias de necesidad, se da la conexión suficiente entre ambos mercados, **gracias a la información de Iberdrola**, como para concluir que la posición de dominio en el de la distribución se proyecta en el mercado de reparación de averías, lo que justifica la aplicación de la doctrina de los mercados conexos; y e) el acuerdo de precios entre los instaladores sólo tiene sentido tras la decisiva información a los usuarios que realiza Iberdrola, pues si existió el acuerdo de precios es porque se daba la información del reparto que lo

hacía aplicable a los usuarios y no a las reparaciones por cuenta de Iberdrola, lo que no tendría ningún sentido.

Son todas estas circunstancias las que nos permiten concluir que la conducta abusiva de Iberdrola es evidente pues ni estaba justificada objetivamente ni fue accesoria ni resultó en nada cuidadosa y aún limitándose *“a informar de la existencia de un instalador, teniendo el usuario plena libertad para llamar al que quiera”* -como señalan las consideraciones de la Resolución mayoritaria- fue esencial para producir el importante resultado de repartir un mercado y mantenerlo cautivo, con los efectos perniciosos de los monopolios, en los que las empresas operan al margen de la estructura de costes al tener asegurado el negocio, como señaló el Tribunal en otro caso similar, que sancionó, que tampoco era realmente un “turno de guardia” y que, oportunamente, cita el Servicio en apoyo de su tesis en su Informe-Propuesta (Resolución de 28 de septiembre de 1999, Funerarias Tenerife).

Por todo ello, creemos que Iberdrola es responsable de una conducta de abuso de posición de dominio en el mercado de las reparaciones eléctricas de Albacete, según propuso el Servicio y debió haberlo declarado el Tribunal, por ser crucial en este expediente, así como que la responsabilidad de la infractora fue, por su participación decisiva e indispensable y su posición dominante, mayor que la de los instaladores sancionados.

Madrid, 5 de marzo de 2003