

## **RESOLUCIÓN (Expte. 443/98, Material Eléctrico Murcia 2)**

### **PLENO**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Hernández Delgado, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Meneu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 2 de noviembre de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Don Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 443/98 (1526/97 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado por denuncia de los representantes de Electrofil Murcia, S.A. y otros contra Proemur S.A. y varios de sus integrantes y contra la Junta Directiva del Gremio de Instaladores de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia, por conductas supuestamente prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en abuso de posición dominante y realización de acuerdos colusorios de fijación de precios y condiciones comerciales.

### **ANTECEDENTES**

1. Con fecha 13 de febrero de 1997 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una denuncia presentada por Electrofil Murcia S.A. y otros almacenistas de material eléctrico de Murcia contra la sociedad mercantil PROEMUR y diversos miembros de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia (FREMM), a los que imputaba la práctica de conductas atentatorias a la libre competencia, tipificadas en los artículos 1, 6.2 a) y d) y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Recibida la denuncia, el Servicio acordó dar traslado de la misma a los denunciados y practicar una información reservada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, como presupuesto previo a resolver sobre la incoación de expediente.

Una vez practicadas las diligencias de comprobación que se estimaron oportunas, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo, de fecha 2 de julio de 1997, ordenando el archivo de lo actuado.

3. El Acuerdo de archivo fue recurrido por los denunciantes ante el Tribunal de Defensa de la Competencia que, tras los trámites oportunos, dictó Resolución de 23 de diciembre de 1997 (r 249/97) revocando parcialmente el acto impugnado y ordenando la incoación de expediente en relación con los acuerdos adoptados en las reuniones de 14 de julio de 1994 y 10 de julio de 1995.
4. En cumplimiento de la Resolución del Tribunal, el Servicio dictó Providencia de 13 de enero de 1998 incoando expediente sancionador contra los sujetos denunciados, así como contra los denunciantes que habían tomado parte en el acuerdo de 14 de julio de 1994.
5. Una vez concluida la instrucción del expediente sancionador, el Servicio de Defensa de la Competencia redactó el pliego de concreción de hechos, en el que se imputó a los denunciados la comisión de dos infracciones tipificadas respectivamente en los apartados 1 a) y 1 b) del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por los acuerdos adoptados en las reuniones de 14 de julio de 1994 y 10 de julio de 1995, imputando igualmente a los denunciantes la comisión de una infracción del artículo 1.1 a) por su intervención en el primero de los acuerdos mencionados.
6. Notificado el Pliego a las partes interesadas y formuladas por éstos las alegaciones que estimaron procedentes, el Servicio de Defensa de la Competencia elaboró un Informe-Propuesta de Resolución, en el mismo sentido que el Pliego de concreción de hechos ya mencionado.
7. Recibido el expediente en el Tribunal de Defensa de la Competencia, fue admitido a trámite mediante Auto de 10 de diciembre de 1998. Posteriormente se dictó Auto de recibimiento a prueba del expediente, en el que se admitieron aquéllas que se declararon pertinentes y se dispuso su práctica, emplazando a las partes para el siguiente trámite de conclusiones.

8. Son interesados:

Electrofil Murcia S.A.  
Electro Industrial del Mediterráneo S.A.  
CODIMEL S.A.  
D. Francisco Navedo Borrego  
DEMAGO S.L.  
Comercial Huertas S.A.  
Electromain S.L.  
Electro Stock S.A.  
Electromurcia S.L.  
Guerín S.A.  
S.E. LUSER S.L.  
C.G. Matelec S.A.  
Electro Industrial de Levante S.L.  
Materiales Eléctricos del Sureste S.L.  
Material Eléctrico y Electrodomésticos Francisco Andreu S.A.  
MESA MURCIA S.A.  
D. Bartolomé Peñalver Solano  
D. Francisco Balsalobre Guzmán  
PEGINFRA S.A.  
Eugenio Estrada S.A.  
Anzura Instalaciones Eléctricas S.L.  
JORUCA S.L.  
UTISAN S.A.  
D. Francisco García García  
Montajes Eléctricos de Molina S.L.  
Electricidad FERYSAN S.A.  
Postigo Cler S.L.

### **HECHOS PROBADOS**

**Primero.-** El día 14 de julio de 1994 tuvo lugar en Murcia una reunión conjunta de almacenistas e instaladores de material eléctrico para tratar de los descuentos que los primeros debían realizar a éstos en los materiales suministrados, en la que se acordó celebrar un nuevo encuentro el siguiente día 21 de septiembre. Existe una fotocopia de un Acta de dicha reunión, sin nombre ni firma del que la extendió y sin expresión del lugar de la celebración, en la que se expresa que “se acuerda celebrar una reunión el próximo día 21 de septiembre de 1994, para establecer cuatro familias de material eléctrico y fijar unos descuentos para no instaladores.

**Segundo.-** El día 10 de septiembre de 1995, en los locales de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia (FREMM), se celebró una reunión de la Junta Directiva del Gremio Regional de Instaladores Eléctricos, en la que se informó a los asistentes de una oferta realizada por una empresa almacenista (Electrofil) a una empresa de alimentación, con precios inferiores a los habitualmente facturados a las empresas instaladoras. En el Acta de dicha reunión se hace constar que ello provoca que “la imagen ante clientes quede muy deteriorada, produciéndoles la pérdida de confianza, clientela y daños económicos”. Finalmente, los reunidos acuerdan “enviar una fotocopia de dicha oferta a las empresas instaladoras asociadas, informándoles para que se obre en conciencia y además rogándoles que si conocen otros casos semejantes nos lo comuniquen”.

Posteriormente, en cumplimiento de lo acordado, el Gremio remitió un escrito a todos los asociados, acompañado de una copia de la oferta de Electrofil a su cliente, “para que obren en conciencia” y para que comuniquen otros casos semejantes que pudieran conocer.

El acuerdo mencionado fue adoptado por los asistentes a la reunión, señores D. Francisco García García, D. Francisco Balsalobre Guzmán, Don Bartolomé Peñalver Solano, Don Pedro Triviño Pardo, en representación de PEGINFRA, S.A., Don Eugenio Estrada Moreno, en representación de Eugenio Estrada S.A., Don José Gomáriz Rodríguez, en representación de Montajes Eléctricos de Molina, S.L., Don José Postigo Salinas, en representación de Postigo Cler S.L. y Don Juan Francisco Fernández Romero, en representación de Electricidad FERYSAN S.A.

## **FUNDAMENTACION JURIDICA**

**Primero.-** A) De las pruebas practicadas en relación con la primera de las conductas imputadas, resulta acreditado, a juicio de este Tribunal, que efectivamente se llevó a cabo el día 14 de julio de 1994 una reunión entre almacenistas e instaladores de material eléctrico, pues así resulta del informe remitido al Servicio el 17 de marzo de 1997 por el Secretario General de la FREMM (fol.72) y así lo reconocen los almacenistas denunciante en su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos (fol. 255 y ss).

Se estima igualmente acreditado, por el reconocimiento de los almacenistas en el mismo escrito de alegaciones, que dicha reunión tuvo por objeto fijar los descuentos que éstos habían de realizar a los instaladores en sus compras de material, si bien sólo se acordó, finalmente, celebrar otra reunión más adelante, ante

la imposibilidad de alcanzar un acuerdo.

Sin embargo, no se considera probado ni la identidad de los sujetos que asistieron a la citada reunión ni el hecho de que en ésta se acordase que los almacenistas rebajaran inmediatamente sus descuentos habituales a los instaladores, ya que, aunque tales circunstancias constan en el documento que obra al folio 31 del expediente del Servicio, lo cierto es que este documento no es sino una simple fotocopia sin firma alguna y no autorizada por Secretario, por lo que no podemos concederle valor probatorio de cargo, máxime cuando su contenido no resulta averado o apoyado por ninguna otra prueba. Tampoco ofrecen mayor garantía de fiabilidad, en este punto, las afirmaciones vertidas por los almacenistas imputados, en su escrito de alegaciones ya mencionado, acerca de la exactitud de algunos extremos de la supuesta Acta que favorecen a sus intereses en este procedimiento como denunciante, mientras que niegan otros que podrían perjudicarles, como el haber acordado rebajar sus descuentos a los no instaladores inmediatamente después de la reunión.

Finalmente, de las actuaciones practicadas, especialmente de las alegaciones de las partes, del informe remitido a este Tribunal por el Secretario General de la FREMM y de la ausencia de cualquier soporte documental o de cualquier otra prueba en contrario, debe concluirse que tampoco resulta acreditada la celebración de la posterior reunión que, según el documento obrante al folio 31 del expediente, se había acordado llevar a cabo el día 21 de septiembre de 1994.

**B)** En cuanto al hecho segundo, la celebración de la reunión de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores Eléctricos el día 10 de julio de 1995, la identidad de los asistentes y el objeto de la misma, son hechos que aparecen acreditados por el Acta suscrita por D. Ramón Muñoz Gómez, empleado de la FREMM que actuó como Secretario por delegación del Secretario General (fol.279). Este último ha remitido a este Tribunal una copia certificada de dicho documento, en la que se hace constar que se acuerda enviar a los asociados una fotocopia de una oferta realizada por la empresa Electrofil a uno de sus clientes no instaladores, con descuentos superiores a los que habitualmente facturaba a éstos, “informándoles para que se obre en conciencia y además rogándoles que si conocen otros casos similares nos los comuniquen”.

Por otra parte, figura también en el expediente una copia de la carta enviada a los asociados al Gremio, comunicándoles el Acuerdo adoptado y remitiéndoles una fotocopia de la oferta de precios a que se refería el mismo (fol. 43).

**Segundo.-** En relación con los hechos fijados en el Pliego de Concreción de Hechos y su calificación jurídica, que determinan el objeto propio de este expediente sancionador, son dos las infracciones que se imputan a los interesados, de acuerdo con su respectiva participación en cada uno de ellos, atribuyendo el derivado de la

reunión de 14 de julio de 1994 tanto a los denunciados como a los denunciados, como partícipes en los acuerdos adoptados, y el resultante de la reunión de 10 de julio de 1995 únicamente a los denunciados, componentes de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores Eléctricos.

El Servicio calificó el primero de los acuerdos como una infracción tipificada en el artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por consistir en una forma de fijación concertada de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, en tanto que consideró incluido el segundo hecho entre las conductas prohibidas por el artículo 1.1 b), por constituir una forma de control o limitación de la actividad comercial de la empresa directamente perjudicada.

**Tercero.-** En sus respectivos escritos de alegaciones contra las imputaciones del Servicio, todas las partes imputadas se oponen a la calificación efectuada, expresando los denunciados, en relación con el hecho primero, que la reunión de 14 de julio de 1994 no se celebró, mientras que los denunciados reconocen su celebración, pero niegan que en ella se adoptase acuerdo alguno.

En relación con los hechos relativos a la reunión de 10 de julio de 1995, los imputados que asistieron a la misma niegan que el acuerdo adoptado tuviera otro propósito que el meramente informativo, mientras que Don Ramón Ríos Serra, representante de Anzura Instalaciones Eléctricas S.A., y Don Joaquín Ruiz Castillo, representante de JORUCASA, propusieron pruebas tendentes a acreditar su no asistencia a la reunión citada, pese a ser miembros de la Junta Directiva del Gremio, y no haber intervenido, por lo tanto, en la adopción del acuerdo.

**Cuarto.-** Es doctrina constitucional consolidada la de que, para que pueda actuarse la potestad sancionadora del Estado, tanto en la vía penal como en la administrativa, es preciso que los hechos originadores de la sanción resulten plenamente acreditados en el procedimiento de que se trate mediante prueba de cargo, directa o indirecta, que demuestre de forma inequívoca, a juicio del órgano sancionador, la responsabilidad del sujeto imputado.

De acuerdo con este criterio, de inexcusable aplicación, es preciso reconocer que la actividad probatoria desarrollada en este procedimiento, por lo que al primero de los hechos imputados se refiere, es insuficiente en el sentido de que, si bien permite afirmar que efectivamente tuvo lugar el día 14 de julio de 1994 una reunión entre almacenistas e instaladores de material eléctrico de Murcia, no proporciona datos indubitados acerca de la identidad de los asistentes a dicha reunión ni de los acuerdos adoptados en ella, lo que necesariamente ha de conducirnos a dictar una resolución de contenido exculpatorio para todos los imputados por este hecho.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, aun si hubiéramos considerado acreditado que el documento obrante al folio 31 del expediente, al que

antes hemos hecho referencia, hiciera prueba de la realidad de su contenido, la resolución que habría de dictarse hubiera sido igualmente no sancionadora, teniendo en cuenta que los acuerdos que en aquél se plasman, de convocar una nueva reunión para una fecha futura, no en este caso concreto, son atentatorios para la competencia, ni directa ni indirectamente, tratándose, en todo caso, de meros actos preparatorios sin entidad objetiva suficiente para impedir, restringir o falsear la competencia, como exige el artículo primero de la Ley 16/1989.

**Quinto.-** En cuanto a la imputación relativa al acuerdo adoptado en la reunión de la Junta del Gremio de Instaladores Eléctricos de 10 de julio de 1995 y a su posterior ejecución, hechos que han sido plenamente acreditados, como más arriba se expone, los mismos deben ser calificados como constitutivos de una infracción del artículo 1.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, tal como han sido imputados por el Servicio.

En efecto, la comunicación a todos los asociados de un presupuesto emitido por una empresa almacenista a uno de sus clientes, para hacerles ver que los descuentos ofrecidos a éste son superiores a los que habitualmente se realizan a los instaladores, expresando que tal comunicación se lleva a cabo “para que se obre en conciencia”, al tiempo que se solicita información de otros hechos análogos que los asociados pudieran conocer, constituye una conducta concertada que no puede ser interpretada razonablemente sino como encaminada a controlar los precios y condiciones de distribución del material eléctrico.

Frente a las alegaciones de los imputados en el sentido de que el acuerdo y su posterior comunicación a los asociados no tenía otra finalidad que la puramente informativa, es preciso poner de manifiesto que tanto del tenor literal de las propias expresiones utilizadas, como de los argumentos que se hicieron constar en el propio acuerdo como fundamento del mismo, al expresar que “la imagen ante clientes queda muy deteriorada, produciéndoles la pérdida de confianza, clientela y daños económicos”, como de la solicitud de información sobre otros casos semejantes, puede inferirse con facilidad la intención de los autores de perjudicar directamente a la empresa autora de la oferta de que se trataba (ELECTROFIL), así como de provocar una actuación común de los instaladores de material eléctrico para controlar los descuentos que los almacenistas realizaban a otros clientes no instaladores.

Esta conducta, que cabe reputar como una campaña de denuncia de un acto lícito, como es la libre fijación de descuentos y condiciones comerciales en una oferta de suministro de material eléctrico, se muestra inequívocamente encaminada a presionar a los proveedores para impedirles que puedan desarrollar la política comercial que consideren oportuna y como tal ha de ser enmarcada en el ámbito de las conductas declaradas prohibidas por el artículo 1.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, por significar un intento de limitación y control de la distribución comercial.

**Sexto.-** De los hechos a que se refiere el apartado anterior son responsables los miembros de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores Eléctricos de Murcia que asistieron a la reunión de 10 de julio de 1995, en la que el acuerdo fue adoptado, al no constar en el Acta de la sesión que alguno de ellos se hubiera opuesto formalmente al mismo. Se trata, como queda señalado en la Fundamentación Fáctica de esta Resolución, de los señores D. Francisco García García, D. Francisco Balsalobre Guzmán, Don Bartolomé Peñalver Solano, Don Pedro Triviño Pardo, en representación de PEGINFRA, S.A., Don Eugenio Estrada Moreno, en representación de Eugenio Estrada S.A., Don José Gomáriz Rodríguez, en representación de Montajes Eléctricos de Molina, S.L., Don José Postigo Salinas, en representación de Postigo Cler S.L. y Don Juan Francisco Fernández Romero, en representación de Electricidad FERYSAN S.A.

No procede sancionar, en cambio, a los miembros de la Junta Directiva que, según resulta del Acta mencionada, no estuvieron presentes en la adopción del acuerdo, al no constar que lo hubieran hecho suyo o lo hubieran conocido con posterioridad o aceptado de forma expresa o tácita, por lo que no debe imputárseles la autoría del hecho ilícito sancionable. Tampoco procede sancionar al Gremio de Instaladores Eléctricos, ya que, al tratarse de una agrupación de empresarios sin personalidad jurídica, no han sido imputados en el expediente.

**Séptimo.-** En cuanto a la sanción que procede imponer, el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia establece la posibilidad de castigar las infracciones del artículo 1º con multas de hasta 150.000.000, que pueden ser incrementadas hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la resolución del Tribunal.

En el presente caso, para graduar la sanción ha de tenerse en cuenta, como punto de partida, la gravedad de la infracción. Así, ha de calificarse como grave el intento de los instaladores de intervenir en la fijación de condiciones comerciales de los almacenistas de material eléctrico en sus relaciones con terceros no instaladores, en cuanto se trata de una conducta que sobrepasa el marco de las relaciones bilaterales entre uno y otro colectivo para tratar de regular las que mantienen entre sí terceros operadores económicos.

Sobre esta base, es preciso igualmente considerar que no se ha producido ningún daño evaluable materialmente a Electrofil Murcia S.A., la empresa cuya oferta comercial fue distribuida entre los asociados al Gremio de Instaladores, si bien su representante legal informó en el expediente sobre los daños morales sufridos, en el sentido de que han sido numerosas las empresas instaladoras que se dirigieron a aquélla “con amenazas o sencillamente en busca de información”, recriminándola por la oferta remitida a Embutidos Escámez e “indicándole que, en lo futuro, Electrofil Murcia debía dirigirse directamente a las empresas instaladoras y no al cliente final,



dado que, de lo contrario, dejarían de adquirirle material”.

Finalmente, otros factores como la moderada extensión territorial del mercado afectado, únicamente provincial, o la circunstancia de haberse producido la conducta sancionada mediante un acto aislado, no reiterado, sin que conste que los imputados hubieran continuado controlando y censurando las condiciones comerciales ofrecidas por los almacenistas a terceros clientes, abogan por la conveniencia de imponer una sanción moderada por los hechos que son objeto de este expediente.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia

### **HA RESUELTO**

**PRIMERO.-** Declarar que los imputados, D. Francisco García García, D. Francisco Balsalobre Guzmán, Don Bartolomé Peñalver Solano, Don Pedro Triviño Pardo, en representación de PEGINFRA, S.A., Don Eugenio Estrada Moreno, en representación de Eugenio Estrada S.A., Don José Gomáriz Rodríguez, en representación de Montajes Eléctricos de Molina, S.L., Don José Postigo Salinas, en representación de Postigo Cler S.L. y Don Juan Francisco Fernández Romero, en representación de Electricidad FERYSAN S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, al realizar actos encaminados a la limitación y control de la distribución comercial.

**SEGUNDO.-** Imponer a cada uno de los responsables una multa de cincuenta mil pesetas.

**TERCERO.-** Ordenar a los sancionados la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de información general de entre los tres de mayor difusión en el ámbito nacional.

**CUARTO.-** Declarar que no procede sancionar por los hechos imputados por el Servicio de Defensa de la Competencia en relación con los acuerdos adoptados en la reunión mantenida el día 14 de julio de 1994 entre almacenistas e instaladores de material eléctrico.

Asimismo, tampoco procede sancionar a Don Ramón Rios Serra ni a Don Joaquín Ruíz Castillo, al no haber intervenido en la adopción del acuerdo alcanzado en la reunión de 10 de julio de 1995.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, 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 a contar desde su notificación.