

RESOLUCIÓN (Expte. R 249/97 Material Eléctrico Murcia 2)

Pleno:

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 23 de diciembre de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la presente RESOLUCION en el expediente r 249/97 (1526/94 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Alejandro J. Ruiz García y D. Juan Morán de la Torre, en nombre y representación de Electrofil Murcia S.A., contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 1 de julio de 1997, por el que se decretó el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia presentada contra Profesionales Eléctricos de Murcia S.A. (PROEMUR), D. Pedro Triviño Pardo, D. Eugenio Estrada Moreno, D. Pedro Luis Miras Llamas, D. Alfonso López Sánchez, D. Antonio Díaz Martínez, D. Francisco Balsalobre Guzmán y D. Ramón Ríos Serna por presuntas prácticas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en abuso de posición de dominio y realización de acuerdos colusorios de fijación de precios y condiciones comerciales.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 7 de febrero de 1997 D. ALEJANDRO J. RUIZ GARCÍA Y D. JUAN MORÁN DE LA TORRE, en nombre y representación de ELECTROFIL MURCIA S.A., ELECTROINDUSTRIAL DEL MEDITERRANEO S.A (EIMSA), CODIMEL S.A., FRANCISCO NAVEDO BORREGO, DEMAGO S.L., COMERCIAL HUERTAS S.A., ELECTROMAIN S.L., ELECTRO STOCK S.A., ELECTROMURCIA S.L., GUERIN S.A., S.E. LUSER S.L., C.G. MATELEC S.A., ELECTROINDUSTRIAL DE LEVANTE S.L., MATERIALES ELECTRICOS DEL SURESTE, S.L., MATERIAL ELECTRICO

Y ELECTRODOMESTICOS FRANCISCO ANDREU S.A. Y MESA MURCIA S.A., formularon denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra PROFESIONALES ELÉCTRICOS DE MURCIA S.A. (PROEMUR), D. PEDRO TRIVIÑO PARDO, D. EUGENIO ESTRADA MORENO, D. PEDRO LUIS MIRAS LLAMAS, D. ALFONSO LÓPEZ SÁNCHEZ, D. ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ, D. FRANCISCO BALSALOBRE GUZMÁN Y D. RAMÓN RÍOS SERNA, en los que concurre la condición de ser miembros de responsabilidad de PROEMUR S.A. y/o de la junta directiva del Gremio de Instaladores de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia, por presuntas prácticas prohibidas por la Ley 16/1989.

Los hechos imputados fueron los siguientes:

- Utilizar su fuerza para forzar a los almacenes de material eléctrico a que sólo vendan a los instaladores a precios especiales impuestos, y no vender directamente a otros clientes, o si lo hacían, que fuera a precios más altos.

Aportan como prueba una carta de 7 de junio de 1958 dirigida por el Presidente del Gremio de instaladores a un almacenista (EIMSA).

- La creación de una central de compras (Proemur S.A.) con la intención de expulsarles del mercado, si los almacenistas no acceden a sus pretensiones.

A tal efecto convocaron una asamblea el 24 de mayo de 1994 y una reunión posterior el 19 de julio del mismo año.

Asimismo, el 14 de julio de 1994 se celebró una reunión entre la Junta Directiva del Gremio de Instaladores de Electricidad y el grupo de almacenes de material eléctrico, en la que se acordó convocar otra el 21 de septiembre, para "establecer cuatro familias de material eléctrico y fijar unos descuentos para no instaladores (promotores, industrias, constructores, etc)".

- Acudir a los fabricantes, proveedores de los almacenistas, para tratar de "birlárselos", manifestándoles que, en otro caso, no les compraría ningún instalador de Murcia.

En este sentido solicitaron del Servicio que se dirigiera a Distribuciones Eléctricas Mar Menor S.L., Suministros Eléctricos Murcia S.L. y a la Asociación de Fabricantes de Material Eléctrico (AFME) para que se pronunciaran sobre dichas amenazas.

Solicitaban también que se requiriera diversa información sobre los hechos objeto de la denuncia.

- Controlar los precios que los almacenes ofertaban a promotores, no instaladores o instaladores que no fueran miembros de Proemur, que consideraran bajos o que debía aplicárseles exclusivamente a los instaladores , para que obraran en conciencia.

A este respecto acompañan una carta de 14 de julio de 1995 del Gremio de Instaladores a todos sus asociados.

Consideran que los hechos denunciados suponen abuso de posición de dominio y un acuerdo de fijación o imposición de precios y condiciones comerciales.

2. El Servicio solicitó de la FREMM las actas de las reuniones del Gremio de Instaladores Eléctricos celebradas el 24 de mayo y el 14 y 19 de julio de 1994. Se dirigió también a las empresas antes citadas y a la AFME.
3. Recibida la información, el Servicio archivó la denuncia por las razones que a continuación se sintetizan:
 - Los hechos a que se refiere la carta de 7 de junio de 1988 han prescrito.
 - Aunque en el acta de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores se acordó enviar fotocopia del presupuesto ofrecido a un no instalador para que se obrara en conciencia, no ha habido acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada anticompetitiva, enviándose la fotocopia a título informativo.
 - Los acuerdos de compra en común estimulan la competencia, si no incluyen acuerdos anticompetitivos, o los concertados no tienen poder de mercado, existen sistemas alternativos y no hay perjuicios para consumidores o usuarios, tal como sucede en el presente caso.
 - En toda la documentación aportada figura como autora la FREMM y nunca Proemur.
4. Los denunciantes recurrieron en plazo según consta en el expediente -folio 105, reverso- el Acuerdo de archivo (fue notificado el 8 de julio y el recurso interpuesto ante la Delegación del Gobierno en Murcia el 14 del mismo mes) sin expresar las razones de la impugnación del acuerdo. Concedido plazo por escrito de 21 de julio de 1997, el defecto fue subsanado mediante

escrito de 5 de agosto del mismo año. En el mismo se alega, sintéticamente, lo siguiente:

- El Servicio no ha tenido en cuenta que la convocatoria para constituir Proemur se dirige a los instaladores de toda la región de Murcia, ni que la intención de constituir Proemur era la de imponer precios a los almacenistas, como prueba la reunión de 14 de julio de 1994. Tampoco ha considerado la política de control de precios de los almacenistas (acta de la reunión de 10 de julio de 1995).
 - El Servicio no ha realizado la investigación solicitada respecto de los instaladores.
 - Aunque las cartas las suscribe la FREMM, están auspiciadas por el Gremio de Instaladores, cuya Junta Directiva coincide con la dirección de Proemur.
 - Proemur asocia a la mayor parte de los instaladores.
 - Las actuaciones se inician en 1988 y continúan hasta 1995, por lo que no puede apreciarse la prescripción.
 - No han denunciado la creación de Proemur sino la política de control de precios de los almacenistas dirigida a que no puedan vender más barato a los no instaladores, de forma que sea Proemur quien pueda hacerlo, y se expulse del mercado a los almacenistas.
5. El 8 de septiembre el Servicio emitió el informe previsto en el artículo 48.1 LDC, reiterando los argumentos contenidos en el Acuerdo de archivo.
6. Por Providencia de 15 de septiembre de 1997, se concedió plazo para la formulación de alegaciones y la presentación de los documentos o justificaciones que los interesados considerasen pertinentes.

El 9 de octubre PROEMUR presentó alegaciones compartiendo los argumentos del Servicio, emitiendo diversas consideraciones sobre la credibilidad de la denuncia y suplicando el archivo definitivo. Asimismo presentaron alegaciones en su propio nombre, D. Antonio Díaz Martínez y D. Eugenio Estada Moreno, ratificándose en las consideraciones contenidas en el acuerdo de archivo.

7. Son interesados:
- D. ALEJANDRO J. RUIZ GARCÍA y
 - D. JUAN MORÁN DE LA TORRE, de ELECTROFIL MURCIA S.A.,
ELECTROINDUSTRIAL DEL MEDITERRÁNEO S.A (EIMSA)
 - CODIMEL S.A.
 - FRANCISCO NAVEDO BORREGO
 - DEMAGO S.L.
 - COMERCIAL HUERTAS S.A.
 - ELECTROMAIN S.L.
 - ELECTRO STOCK S.A.
 - ELECTROMURCIA S.L.
 - GUERIN S.A.
 - S.E. LUSER S.L.
 - C.G. MATELEC S.A.
 - ELECTROINDUSTRIAL DE LEVANTE S.L.
 - MATERIALES ELÉCTRICOS DEL SURESTE, S.L.
 - MATERIAL ELÉCTRICO Y ELECTRODOMÉSTICOS FRANCISCO ANDREU
S.A.
 - MESA MURCIA S.A.
 - PROFESIONALES ELÉCTRICOS DE MURCIA S.A. (PROEMUR),
 - D. PEDRO TRIVIÑO PARDO
 - D. EUGENIO ESTRADA MORENO
 - D. PEDRO LUIS MIRAS LLAMAS
 - D. ALFONSO LÓPEZ SÁNCHEZ
 - D. ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ
 - D. FRANCISCO BALSALOBRE GUZMÁN
 - D. RAMÓN RÍOS SERNA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El ejercicio de la capacidad sancionadora respecto de los hechos referidos en la carta de 7 de junio de 1988 ha prescrito por haber transcurrido el plazo de dos meses previsto para las faltas penales leves, aplicable en aquel momento, tal como argumenta el Servicio.
2. El Tribunal, en su Resolución de 28 de julio de 1997, declaró probado que "PROEMUR es una sociedad que funciona como órgano de una central de compras, constituida el 21 de noviembre de 1994".

Como señala el Servicio, los acuerdos de compra en común no pueden considerarse como restrictivos de la competencia por ser un eficaz factor de competencia frente al poder contractual de los proveedores, siempre que no incorporen cláusulas anticompetitivas y se demuestre que las

empresas que se conciertan no tienen poder de mercado, existan sistemas alternativos y no haya perjuicio para los consumidores y usuarios; circunstancias que no concurren en el presente caso como fundadamente se señala en el Acuerdo recurrido. En consecuencia, debe desestimarse el recurso en relación con PROEMUR.

3. El 14 de julio de 1994 se celebró una reunión entre la Junta Directiva del Gremio Regional de Electricidad y el Grupo de Almacenes de Material Eléctrico, cuyo acta consta en el folio 31 del expediente del Servicio.

En esta reunión, cuyos asistentes se relacionan al margen del acta incorporada al expediente, se adoptan dos acuerdos complementarios: establecer cuatro familias de material eléctrico, y fijar descuentos para no instaladores (promotores, industrias, constructores, etc.).

La agrupación del material eléctrico en cuatro bloques o familias y la fijación en común de los descuentos que se aplicaran a terceros adquirentes en dichos productos constituye un acuerdo entre operadores económicos susceptible de restringir la competencia en el mercado geográfico de la Región de Murcia.

Al determinar el importe de los descuentos se pretende excluir de la libre iniciativa empresarial una decisión que corresponde a cada uno de los empresarios autónomamente.

Tal decisión produce efectos sobre el precio que abonarán los compradores de material eléctrico, eliminando uno de los elementos diferenciadores de la oferta de los vendedores de estos productos, como es el descuento que ofrecen a sus clientes.

Se trata, por tanto, de una conducta contraria al artículo 1.1.a) LDC, que prohíbe todo acuerdo que tenga por objeto o pueda producir el efecto de restringir la competencia en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio

En consecuencia, resulta pertinente revocar parcialmente el acuerdo de archivo en lo que respecta a la actuación del Gremio Regional de Electricidad e interesar, simultáneamente, la incoación de expediente en relación con la conducta del grupo de almacenistas de material eléctrico.

Los partícipes en el acuerdo que figuran en el acta parecen actuar, al menos indiciariamente, en representación de dos colectivos como son los almacenistas de material eléctrico y los instaladores de electricidad

agrupados en el Gremio Regional de Electricidad, que forma parte de la FREMM. El Servicio deberá investigar si la participación en el acuerdo se ha llevado a cabo en los términos expuestos o con otro carácter, a fin de delimitar las responsabilidades que, en su caso, deban apreciarse.

4. El 10 de julio de 1995 se celebró una reunión de la Junta Directiva del Gremio Regional de Instaladores Eléctricos, cuyo acta obra en los folios 86 y 87 del expediente.

En dicha reunión se informó de una oferta realizada por la empresa Electrofil a otra no instaladora de electricidad con precios inferiores a los habitualmente facturados a empresas instaladoras. La conclusión que la Junta Directiva obtiene de tal conducta es el deterioro de la imagen de los instaladores ante sus clientes y la producción de pérdida de confianza, clientela y daños económicos. La respuesta es enviar una fotocopia a las empresas instaladoras asociadas, informándoles para que se obre en consecuencia. Asimismo se les ruega que comuniquen a la Junta Directiva otros casos similares que conozcan.

Según el Acuerdo de archivo, de enviar la fotocopia se realizaba a mero título informativo, excluyendo la existencia de práctica prohibida alguna.

El Tribunal no puede compartir esta valoración. En el expediente 384/96 (Material Eléctrico Murcia) el Pliego de Concreción de Hechos formulado por el instructor imputaba a los almacenistas de material eléctrico de Murcia un acuerdo para impedir la implantación en el mercado de un nuevo operador, conducta prohibida por el artículo 1.1.b) de la LDC.

La imputación se fundaba en un escrito firmado por las empresas almacenistas de material eléctrico en la que se dirigían a los fabricantes de dichos productos informándoles de la iniciativa consistente en la constitución de PROEMUR, señalando literalmente que "es para nosotros (empresas almacenistas) imprescindible el conocer cuál será su política comercial en este caso puesto que, una vez conocida la misma, deberemos actuar en consecuencia".

Con base en dicho documento y en las expresiones reproducidas literalmente, el Tribunal apreció la existencia de un acuerdo entre los almacenistas de material eléctrico para boicotear a PROEMUR afirmando que "la frase 'deberemos de actuar en consecuencia' refleja una amenaza velada y en este sentido es ampliamente usada en el sector comercial (FD. 4 "in fine")".

La misma valoración cabe hacer, al menos inicialmente, en el presente caso. La remisión de la fotocopia de la oferta de Electrofil va más allá de tener una función informativa. Pretende informar a los instaladores asociados pero lo hace con el fin de que obren en conciencia, expresión a la que cabe atribuir el sentido de reflejar una amenaza velada en relación con la empresa Electrofil. La solicitud adicional de que se informe sobre los hechos análogos de los que tengan conocimiento responde al objetivo de dar continuidad al acuerdo, es decir, de obtener información respecto de otras empresas que ofrezcan a terceros no instaladores mejores condiciones que a éstos, para poder informar a todos los asociados y que éstos "obren en conciencia". Con ello se pretende evitar el deterioro de su imagen y la pérdida de confianza, clientela y daños económicos.

El acuerdo adoptado constituye indiciariamente una práctica prohibida por el artículo 1.1.b) LDC cuyos efectos deben ser investigados por el Servicio. Procede, por ello, revocar parcialmente el Acuerdo de archivo en relación con la conducta de la Junta Directiva del Gremio Regional de Instaladores Eléctricos.

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

RESUELVE

- Primero.** Revocar parcialmente el Acuerdo de Archivo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 1 de julio de 1997, en relación con los acuerdos adoptados en las reuniones de 14 de julio de 1994 y 10 de julio de 1995, en los términos expuestos en los Fundamentos de Derecho 3 y 4.
- Segundo.** Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente sancionador respecto del grupo de almacenistas de material eléctrico por el acuerdo adoptado en la citada reunión de 14 de julio de 1994.

Comuníquese la presente Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia -con remisión del expediente del Servicio, dejando copia del mismo en este expediente de recurso- 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 desde su notificación.