

RESOLUCIÓN (Expte. R 97/94 Amargós)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petitbó Juan, Vocal

En Madrid, a 24 de Enero de 1995

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Soriano García, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 97/94 (1073/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia del recurso interpuesto por SINC S. L contra el Acuerdo de 30 de septiembre de 1994 de la Dirección General de Defensa de la Competencia por el que se acuerda el archivo de las actuaciones motivadas por su denuncia por la negativa de venta de pre marcos de puertas para viviendas desde una posición de dominio por parte de Amargós S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 25 de marzo de 1994, tuvo entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia un escrito depositado en la Delegación del Gobierno en Valencia el 22 anterior, por el que SINC S.L. denunciaba a la entidad Amargós S. L. por negativa de venta de marcos de puertas para construcción.
2. Señala la denunciante que SINC S.L. realizó diversas compras de marcos de madera a "Amargós", con destino a la construcción de las viviendas que viene realizando en la localidad de Sedaví (Valencia) y que esas distintas operaciones realizadas entre octubre de 1993 y enero de 1994 se realizaron a plena satisfacción de las partes.
3. En marzo de 1994 se informó a la empresa denunciada que "no teniendo nada contra ustedes dicha empresa había recibido advertencias de diversos carpinteros de la zona de que no siguiese vendiendo sus

productos a SINC S.L.". Añade la denunciante que, "ha podido comprobar en diversas ocasiones que los carpinteros con los que contrata la realización de la carpintería de las viviendas en construcción suelen adquirir los cercos de madera o pre marcos en la empresa denunciada, o en otras similares, facturándolos después a la empresa constructora por una cantidad varias veces superior al precio de adquisición. De ahí que SINC S.L. se dirigiese directamente a la empresa denunciada para adquirir, al mismo precio que otras personas o entidades, los citados productos".

4. Amargós S.L. se negó a vender tales cercos a la denunciante, la cual reiteró posteriormente su petición.
5. Tras invocar la legislación y jurisprudencia que estimó conveniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, SINC S.L. concluye reiterando su denuncia que basa en lo establecido en el apartado c) del párrafo 2º del Artículo 6º de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.
6. Con fecha 22 de junio de 1994 se procede a la apertura de las diligencias previstas en el artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, dirigiéndose por la Dirección General de Defensa de la Competencia los oportunos requerimientos.
7. Con fecha 15 de julio de 1994, tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito de la Compañía SINC S.L. que señaló:
 - a) Que ciertamente cualquier artesano puede fabricar pre marcos o cercos de madera, si bien "la diferencia estriba en que la empresa Amargós S.L. está dedicada exclusivamente a la fabricación de dichos marcos, de forma industrial, ofreciendo por tanto precios más ventajosos que los que pueda ofrecer un carpintero que fabrique, de forma esporádica u ocasional, los mismos productos".
 - b) Otro dato a destacar es la trascendencia que tiene el momento y forma de adquisición de los "pre marcos" para el promotor; en efecto: los "pre marcos" de puertas y ventanas es necesario colocarlos en la obra en un momento muy temprano de la construcción, concretamente, al realizar la tabiquería. En un momento muy posterior, con la obra prácticamente finalizada, cuando se contrata la carpintería, se colocan los marcos, las puertas y los herrajes.

Pues bien, el poder o no adquirir los "pre marcos" de madera directamente del fabricante de los mismos implica un importante beneficio para el promotor: si adquiere dichos "pre marcos" pagando por ellos el precio de fábrica no tendrá que contratar la carpintería mientras el estado de la construcción no lo requiera. Por el contrario, si se le niega la compra de dichos "pre marcos", al acabar la estructura del edificio no tendrá más remedio que contratar en ese momento la carpintería y, además, tendrá que pagar en el momento de colocación de los "pre marcos" un quince, e incluso a veces un veinte, por ciento del presupuesto total de carpintería, lo que le ocasionará una serie de perjuicios: en primer lugar, estará comprando los "pre marcos" que fabrica Amargós S.L. a un carpintero, que se lucrará con esta reventa: a costa, obviamente, del promotor y, en último caso, del comprador de pisos. En segundo lugar, tendrá que contratar la carpintería en un momento que no le interesa, cuando podría hacerlo en un momento muy posterior. Y, en tercer lugar, se verá obligado a desembolsar un quince o veinte por ciento del presupuesto total de la carpintería en el momento de entrega de los "pre marcos", quince o veinte por ciento que, incluso teniendo en cuenta el margen de beneficio que supone la reventa de los "pre marcos" para el que la hace, supone un desembolso muy superior al coste de lo que se entrega.

8. Añade, por último, que consiguió instalar en ese caso los "pre marcos" gracias a que prácticamente estaban instalados cuando se produjo la negativa de suministro y que el resto lo compró directamente a otra empresa.
9. La compañía Amargós S.L. contestó al requerimiento de la Dirección General de Defensa de la Competencia señalando que su política comercial es la de tener relaciones comerciales sólo con almacenistas y no con contratistas y que eso es debido a que los contratistas exigen productos a la medida mientras que los almacenistas trabajan con medidas normalizadas lo que supone un ahorro importante para la empresa, al mismo tiempo que los almacenistas piden cantidades muy superiores, lo que supone unos importantes ahorros adicionales. En esta misma línea, señala la denunciada que no trabaja con ningún contratista y que fue por favor personal y sin precedentes por lo que atendió los pedidos iniciales de SINC S.L.

El volumen de facturación de Amargós S.L. para toda la Comunidad Valenciana ha ascendido a 71 millones de pesetas.

10. Con fecha 30 de septiembre, comunicada el 6 de octubre, el Director General de Defensa de la Competencia resolvió el archivo de la denuncia considerando que la empresa denunciante no parece tener cegados sus canales de abastecimiento ya que, de hecho, ha podido comprarlos en otro establecimiento, teniendo además posibilidad de adquirirlos en los almacenistas a los que sirve Amargós S.L.

Considera asimismo la Dirección General de Defensa de la Competencia que, según datos obtenidos del directorio DUNS, existen 50 empresas dedicadas a la misma actividad que Amargós S.L., con cifras de ventas superiores a dicha empresa, cuatro de ellas en Valencia.

Por todo ello a juicio de la Dirección General no existe posición de dominio, archivando las actuaciones realizadas con el nº 1073/94.

11. Con fecha 28 de octubre de 1994 tuvo entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia un escrito, que ésta remitió, con las actuaciones realizadas y su informe preceptivo, el día 4 de noviembre de 1994 al Tribunal de Defensa de la Competencia por el que SINC S.L. recurría el Acuerdo de archivo de actuaciones mencionado.

En esencia argumenta el recurrente:

- a) Que no puede calificarse de favor especial un contrato mercantil consumado a plena satisfacción de las partes.
- b) Que esa política comercial de "Amargós S.L." es una pura limitación de la distribución de sus productos a otras empresas que sin añadir valor alguno lo revenden a su vez lucrándose de esta manera de las empresas situadas en otro escalón del proceso de distribución con gran repercusión en el consumidor final del producto.
- c) Que no conoce otras empresas que se dediquen a la misma actividad que la empresa denunciada y, aún cuando puedan existir en el directorio DUNS, en el conocimiento que como empresarios tienen del mercado no conocen ninguna otra empresa que sirva ese tipo de productos. Y que, si efectivamente existieren, tampoco saben si podrían encontrarse ante una negativa concertada como la de Amargós S.L.

12. Con fecha 7 de Noviembre de 1994, se dictó la pertinente Providencia

para alegaciones.

Con fecha 29 de diciembre de 1994 formula SINC S.L. sus alegaciones reiterando su escrito y, por su parte, Amargós S.L. dejó transcurrir el plazo que le fue otorgado sin contestar el escrito, finalizando el plazo para la misma el 26 de noviembre de 1994.

13. Son interesados en este expediente, Amargós S.L. y SINC S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1º. A nuestro juicio la existencia de una imputación de abuso de posición de dominio es, sin duda alguna en nuestra legislación y jurisprudencia, una de las más graves que cabe tipificar en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Supone, en general, que un operador dominante ocasiona un daño importante al mercado mediante una técnica que consiste en lesionar a los posibles competidores de dicha posición.

Por lo mismo, en el examen de las distintas figuras contempladas en el artículo 6º de la citada Ley, se exige ser sumamente riguroso en la aportación de los elementos clave que configuren el mercado en el que supuestamente se ha abusado, correspondiendo al denunciante, al menos, una mínima precisión de los elementos configuradores de este grave tipo de infracción. Naturalmente, una vez hecha esa aportación del material fáctico, es ya competencia del Servicio de Defensa de la Competencia abordar los restantes instrumentos que configuran el procedimiento instructor del expediente.

En este caso, y refiriéndonos en concreto a la figura denunciada de abuso de posición de dominio, no concurren siquiera estos requisitos mínimos, puesto que de la propia denuncia de la parte interesada se demuestra:

- a) que pudo en efecto resolver el problema creado por la interrupción de la relación contractual que, además, por su carácter puntual en el tiempo no merece la calificación jurídica de suministro ya que se había concretado en unas entregas, a petición de la interesada, pero fuera de un contexto global de relaciones constantes que tuvieran las notas de la permanencia y estabilidad que caracterizan esta figura contractual.
- b) que de la simple lectura del DUNS, como recuerda el Servicio de Defensa de la Competencia, no hay duda razonable de que el

número de empresas que se encuentran trabajando en el sector de pre marcos para la construcción es suficientemente amplia como para permitir cualquier alternativa comercial al denunciante.

- c) que por ese mismo razonamiento jurídico se llega rápidamente a la conclusión de que no existe posición de dominio por parte de Amargós S.L. Económicamente, además, ni el volumen de su facturación en ese mercado ni la consecuente cuota de mercado podría permitir calificar como dominante a esta empresa.
- d) que además, en jurisprudencia constante de este Tribunal, en el caso de existencia de una posición de dominio, no se obliga sin más a contratar con cualquier peticionario sino a explicar motivadamente, en términos de fundamentación jurídica bastante y razonabilidad económica suficiente, los motivos en cuya virtud se produce una determinada decisión y solamente, a partir del contraste legal y económico de esa fundamentación, demostrando, en su caso, la desviación de poder jurídica y la irrazonabilidad económica, podría llegarse a la conclusión de la existencia de un abuso por la negativa a originar o mantener una determinada relación contractual. En nuestro caso, la idea de suministrar a almacenistas puede ser una política comercial plenamente justificable y, si bien es cierto que se mantuvieron relaciones comerciales anteriores, es perfectamente lícito modificar una determinada política comercial siempre y cuando se garantice, como sucede en este caso, que la modificación de las relaciones comerciales no supone un daño a una de las partes que no pueda encontrar justificación en lo que es la necesaria lucha por la supervivencia en un mercado.

Desde esta perspectiva, procede confirmar el archivo de actuaciones.

- 2º. Quedaría incompleto el razonamiento anterior si no se destacara otro aspecto que la narrativa de los hechos que obran en el expediente impone en el curso de las actuaciones que han tenido lugar ante este Tribunal de Defensa de la Competencia.

Sucede que, indiciariamente al menos, aparece dibujado en el expediente el dato de que la motivación para modificar la política comercial mantenida entre denunciante y denunciada pudo verse afectada por causas externas.

En efecto, consta en la página 2ª de la denuncia y que

corresponde con el folio primero vuelto del expediente nº 1073/94 del Servicio de Defensa de la Competencia, que la empresa denunciada había recibido advertencias de diversos carpinteros de la zona de que no siguiese vendiendo sus productos a "SINC S.L."

Podría acontecer, efectivamente, que la decisión de Amargós S.L. de no servir estos productos a "SINC S.L." no fuera consecuencia de una libre y autónoma decisión de la denunciada sino que hubiera podido verse forzada a adoptar esta decisión por obra de una presión colectiva ejercitada por los carpinteros de la zona. Es decir, existen indicios racionales de que podríamos encontrarnos ante un cártel que actuara forzando la relación comercial existente entre Amargós S.L. y SINC S.L.

Sin pronunciarnos sobre este tema en esta fase, sí procede, de conformidad con el Artículo 25.b) de la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, interesar la instrucción del correspondiente expediente por el Servicio de Defensa de la Competencia, previa deducción de testimonio de la citada denuncia y en concreto de lo recogido en el folio 1 vuelto de esta denuncia.

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

HA RESUELTO:

- 1º Desestimar el recurso interpuesto por SINC, S.L. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 30 de septiembre de 1994 notificado el día 6 de octubre por el que se archiva el expediente nº 97/94, confirmando dichas actuaciones.
- 2º Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la apertura de expediente sobre la posible existencia de un cártel organizado por determinados carpinteros de la zona de Sedaví y en la Comunidad Valenciana en general para impedir la venta directa de fabricados de pre marcos a las distintas empresas de construcción de toda clase de edificaciones.
- 3º Para el cumplimiento de lo anterior, deducir testimonio de lo dispuesto en el nº 2º de los hechos de la denuncia que consta en la página 2ª de la misma y que corresponde con el folio primero vuelto del expediente nº 1073/94 del Servicio de Defensa de la Competencia, y que será remitida por el Ilmo. Sr. Secretario del Tribunal a la Dirección General de Defensa de la Competencia.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio

de Defensa de la Competencia, advirtiéndoles a aquéllos que contra la misma no cabe recurso en vía administrativa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.