

RESOLUCIÓN (Expte. MC 16/96 Material Eléctrico De Murcia)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbó Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 24 de febrero 1997

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Felipe Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente MC 16/97 iniciado a solicitud de PROFESIONALES ELÉCTRICOS DE MURCIA S.A. (PROEMUR), para que el Tribunal dicte medidas cautelares en el Expte. 384/96 (1276/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado por denuncia de PROEMUR contra 19 almacenistas de material eléctrico de Murcia por acuerdos colusorios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 8 de agosto de 1995 tiene entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia un escrito de D. Juan Manuel Orestes Bastida, en representación de PROFESIONALES ELÉCTRICOS DE MURCIA S.A. (PROEMUR), que denuncia a 19 empresas de esta región por celebrar un acuerdo o recomendación colectiva para impedir el nacimiento de PROEMUR, así como por amenazar a los proveedores de PROEMUR con no comprarles si seguían suministrando a PROEMUR o a sus principales dirigentes y por vender los denunciados a PROEMUR y a sus socios sólo al contado y sin descuento; conductas todas ellas incluidas en el Art. 1 LDC.
2. El 21 de septiembre de 1995 PROEMUR envía una relación de representantes de proveedores que se niegan a establecer relaciones comerciales con PROEMUR por presiones de los almacenistas denunciados y de fabricantes "advertidos" por estos últimos, pidiendo la adopción de medidas cautelares.

3. El 29 de septiembre de 1995 el Subdirector General de Instrucción, Inspección, Vigilancia y Registro acuerda llevar a cabo una información reservada; y el 4 de octubre de 1995 el Director General acuerda la incoación de expediente.
4. Después de la Instrucción que consideró necesaria, la Instructora formula el pliego de concreción de hechos que dice:

"De los antecedentes obrantes en el expediente que se instruye, se desprenden los siguientes

1.- Hechos acreditados.

- El 17 de Octubre de 1994, las empresas denunciadas enviaron un escrito a los almacenistas de material eléctrico que dice textualmente:

"Por medio de la presente queremos informarles sobre una acción de mercado que en este momento se está planteando en la provincia de Murcia, la cual consideramos es de suficiente importancia como para que tratemos sobre la misma, con el ánimo de buscar la situación más idónea para el conjunto Distribuidor/Fabricante.

Por si no fuera de su conocimiento, debemos informarles que como acción de rechazo a nuestra política de rigidez en el tratamiento de nuestros saldos morosos, que consideramos de vital importancia para nuestra subsistencia, se plantea en este momento por parte de un grupo de Instaladores crear un almacén de Material Eléctrico.

Es para nosotros imprescindible el conocer cual será su política comercial en este caso, puesto que una vez conocida la misma, deberemos de actuar en consecuencia.

Por lo tanto, le rogamos nos informe sobre la postura que su empresa tomará ante una posible solicitud de clasificación por parte de los mismos, y asimismo ante una posible solicitud de trato diferente a través de establecer lo que en el mercado se denomina como "puente" a través de terceros.

En su toma de decisión, creemos debe tener en cuenta:

1º) La actual cohesión de los Almacenes de la Región de Murcia . Hecho éste que creemos es importante para el ordenamiento del mercado, y por lo tanto se debe preservar.

2º) Que consideramos que con nuestra política de rigidez y control de la morosidad, estamos beneficiando a los consumidores que cumplen fielmente con sus compromisos de pago. Por lo tanto, ayudando a la seriedad necesaria en todo mercado comercial.

3º) En este caso, esta solicitud de conocer su posición, está refrendada por todos los Almacenes de la Región, según acuerdo que tomamos en reunión celebrada el pasado día 13, y por este motivo está firmada por todos ellos.

Si desea cualquier información complementaria, estamos lógicamente a su entera disposición, y esperando su respuesta a la mayor brevedad posible, pues lo consideramos de urgencia, al Aptdo. de correos 4075 - Murcia".

Diversos fabricantes de material eléctrico han manifestado haber recibido comentarios sobre el trato comercial a seguir con la empresa PROEMUR.

Las empresas que forman el Consejo de Administración de PROEMUR han sido las que han tenido más problemas a la hora de adquirir sus productos.

2.- Valoración jurídica.

El escrito enviado a los almacenistas de material eléctrico y firmado por todas las empresas denunciadas, viene a determinar la existencia de un acuerdo entre todos ellos para impedir la implantación en el mercado de un nuevo competidor, conducta prohibida por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia que en su artículo 1 dice (se reproduce el Art. 1.1.b.d. LDC)."

El pliego termina considerando responsables a todas las denunciadas.

5. Una vez recibidas las alegaciones al pliego, entre ellas las de MESSA MURCIA S.A. para quien los "comentarios" de los fabricantes y los "problemas" de los miembros del consejo de PROEMUR no constituyen hechos susceptibles de ser objeto de inclusión en el pliego dada su ambigüedad y falta de concreción, la Instructora formula el Informe Propuesta en el que concluye que las denunciadas *"han llegado a un acuerdo, puesto en práctica mediante el envío de una circular, para impedir la implantación en el mercado de un nuevo competidor, la empresa PROEMUR, lo cual constituye una infracción del artículo 1.1.b) y d) de la Ley 16/1.989 de Defensa de la Competencia"*. Y propone que el Tribunal declare que las denunciadas, *"al remitir un escrito conjunto a una serie de almacenistas de material eléctrico constituye un acto restrictivo de la competencia, conducta prohibida por el artículo 1.1.b) y d) de la Ley de Defensa de la Competencia"*.
6. El 18 de octubre de 1996, estando tramitándose ya en el Tribunal el expediente principal, PROEMUR solicita del Tribunal, como medida cautelar, que se le autorice a insertar en cualquier periódico la Providencia en la que se formula el pliego de cargos. El 23 de octubre de 1996 el Tribunal remite la petición al Servicio, quien resuelve el 19 de noviembre de 1996 rechazar la medida solicitada pero propone otra de oficio:

"CONSIDERANDO que la actuación de los 19 almacenistas de la provincia de Murcia de llegar a un acuerdo, puesto en práctica mediante el envío de una circular, para impedir la implantación en el mercado de un nuevo competidor, PROEMUR, puede estar causando perjuicios al denunciante difícilmente reparables o de imposible reparación si consiguen eliminarlo del mercado.

CONSIDERANDO que el Servicio de Defensa de la Competencia ha formulado Pliego de Concreción de hechos que pueden ser constitutivos de infracción, en los que se considera acreditado que se llevó a cabo el acuerdo mencionado en el párrafo anterior, por lo que existe apariencia de buen derecho.

CONSIDERANDO que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 45 de la LDC para que, por el Tribunal de Defensa de la Competencia, se otorgue la medida cautelar consistente en que se ordene a los 19 almacenistas denunciados, que cesen en las acciones que se les imputan: negativa a los suministros, precios sin descuentos y coacción a los fabricantes para que dejen de venderles.

No procede publicar la providencia del Pliego de Concreción de Hechos dictada por el Instructor ya que se estaría prejuzgando una acción todavía no declarada por el Tribunal de Defensa de la Competencia como infracción de la Ley 16/1989.

No procede en este caso imponer fianza al solicitante por considerar que con las medidas propuestas no se produce daño alguno a los 19 almacenistas denunciados".

Termina proponiendo la medida descrita en el tercero de los considerandos anteriores.

7. Dado traslado del escrito del Servicio a los interesados, los letrados D. Alejandro J. Ruiz García y D. Juan Morán de la Torre, en nombre de 16 almacenistas, después de negar que hayan cometido práctica restrictiva alguna y afirmar que no niegan la venta ni a PROEMUR -que compra a los fabricantes- ni a sus socios -que compran a PROEMUR-, se oponen a las medidas propuestas y, en especial, a la que les ordena que cesen en aplicar precios sin descuentos porque cualquier empresa tiene derecho a vender al precio que quiera; se quejan asimismo estos interesados de que no se les haya dado traslado del escrito de PROEMUR solicitando las medidas antes de que el Servicio tome una decisión.

PEISA-LORCA S.A. niega también los hechos a que la medida se refiere - negativa a los suministros, precios sin descuentos y coacción a los fabricantes- y se opone a la medida solicitada por PROEMUR -publicar el pliego de cargos- sin decir nada de la propuestas de oficio por el Servicio. PROEMUR, por su parte, presta conformidad a la propuesta del Servicio.

8. Son interesados:

- PROFESIONALES ELÉCTRICOS DE MURCIA S.A. (PROEMUR)
- ELECTROFIL S.A.
- CODIMEL S.A.
- DEMAGO S.L.
- NAVEDO
- ELECTRO INDUSTRIAL MEDITERRÁNEO S.A. (EIMSA)
- FRANCISCO ANDREU S.A.
- MESSA MURCIA S.A.
- COMERCIAL HUERTAS S.A.
- ELECTROMAIN ELECTRÓNICA INDUSTRIAL S.L.
- ELECTRO STOCK S.A.
- ELECTRO MURCIA S.A.
- GUERIN S.A.
- S.E. LUSER S.L.
- C.G. MATELEC S.A.
- PEISA LORCA S.A.
- UTISAN SUROESTE S.A.
- LUZ MURCIA S.A.
- ELECTRO INDUSTRIAL DE LEVANTE S.L. (ELECTROINDEL)
- MATERIALES ELÉCTRICOS DEL SURESTE (MESUR)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En primer lugar, y respecto de la queja formulada por parte de los denunciados (AH 7) de que el Servicio resolvió la petición de medidas cautelares sin darles traslado previamente del escrito en el que PROEMUR las solicitaba, es de indicar que el Art. 45, que contiene toda la regulación de las medidas cautelares dentro de la LDC, únicamente exige que el Servicio haya abierto el expediente principal para que pueda tomar en consideración la solicitud que las pide, sin fijarle plazo ni trámite alguno para resolver la petición y formular, en su caso, su propuesta al Tribunal; la audiencia de los interesados es trámite a cumplir por el Tribunal, una vez recibida la propuesta del Servicio. Éste podrá, si lo estima conveniente, oír a los interesados; pero no está obligado a hacerlo. La queja por la falta de traslado de la petición de PROEMUR no está justificada.

2. Entrando en el fondo, el Art. 45.1 LDC permite al Servicio proponer, y al Tribunal adoptar, medidas cautelares para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte. Esta finalidad legitimadora de las medidas exige precisar, en primer lugar, el posible contenido de la resolución que terminará el expediente, para lo que basta con que exista una razonable probabilidad de que las conductas denunciadas que ha de enjuiciar aquella resolución final sean ciertas y constituyan infracciones de la LDC (*fumus boni iuris*); juicio provisional que ha de hacerse a la vista del material probatorio que hasta el momento se haya incorporado al expediente y de las alegaciones de las partes.

En segundo lugar habrán de precisarse las razones por las que se teme que la demora en adoptar la resolución final ponga en peligro su eficacia (*periculum in mora*) así como la idoneidad de las medidas propuestas para evitar aquel peligro, asegurando la operatividad de la resolución final.

3. En el caso en examen la propuesta del Servicio enumera como conductas denunciadas que delimitan el objeto del procedimiento, y con él el de la resolución final: negativa a los suministros, precios sin descuentos y coacción a los fabricantes para que dejen de venderles.

Y éstas fueron, ciertamente, las conductas denunciadas por PROEMUR (AH 1). Pero en el momento en que el Servicio propone las medidas, ha formulado ya el Pliego de Concreción de Hechos y el Informe Propuesta, que definen el objeto del procedimiento como viene declarando el Tribunal desde la Resolución de 30 de julio de 1992 AH 6 y FD 2 (Exp. 309/91); y aquellas conductas denunciadas no han sido recogidas, limitándose la acusación al hecho de celebrar un acuerdo colectivo para impedir la implantación en el mercado de un nuevo competidor (AH 4 y 5).

No parece, a la vista del objeto del procedimiento así definido, que exista una razonable probabilidad de que la resolución final pueda exceder de la declaración de que los almacenistas han celebrado el acuerdo que refleja la carta acompañada a la denuncia; y no es probable que contenga una condena de los fabricantes que presuntamente han dejado de suministrar sus fabricados y de los propios almacenistas por haber modificado presuntamente las condiciones de venta de sus productos a PROEMUR y a sus socios.

Limitado así el posible contenido de la resolución final, en congruencia con el pliego de cargos, a declarar la ilicitud de un acuerdo tomado por los almacenistas colectivamente, no parece que la demora en la resolución ponga en peligro su operatividad, por lo que no resultan fundadas las medidas propuestas por el Servicio.

Por todo ello el Tribunal

RESUELVE

Declarar que no procede adoptar las medidas cautelares propuestas por el Servicio.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.