

RESOLUCION (EXPTE. S/0407/12 PROMAX)

CONSEJO

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 21 de septiembre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente D^{ña}. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0407/12 PROMAX en el que la empresa ABACANTO DIGITAL, S.A. formula denuncia contra PROMAX ELECTRÓNICA, S.A. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia que podrían suponer una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, sobre Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Denuncia

1. El 8 de noviembre de 2011 (folios 1 a 15) la empresa ABACANTO presentó ante la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) denuncia contra PROMAX por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en retrasos continuados en el suministro del simulador de frecuencia intermedia de referencia RP-050 a sus distribuidores, obstaculizando así la actividad de la empresa ABACANTO que comercializa dicho producto. Ello se produce en el marco de una licitación ante la Xunta de Galicia, donde ambas empresas, denunciante y denunciado concurrían.
2. Según la denunciante, el retraso en el suministro supondría un abuso de su posición de dominio, dado que es la única empresa suministradora en España de simuladores de frecuencia intermedia que incorporen señales de piloto de test UHF, y por tanto la conducta infringiría el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Investigación

3. El 23 de enero de 2012 (folios 16 a 18) la Dirección de Investigación de la CNC (DI) requiere a ABACANTO la subsanación de la denuncia por no reunir ésta los requisitos exigidos en el artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC). La subsanación se realizó el 2 de febrero de 2012 (folios 21 a 80).

4. La Dirección de Investigación ha requerido, en el marco de la Información reservada de este expediente, información a: (i) el denunciado, el 15 de febrero la Dirección de Investigación hizo un requerimiento de información a PROMAX (folios 81 a 84), cuya respuesta tuvo lugar el día 28 de febrero de 2012; y (ii) la Xunta de Galicia, el 8 de marzo de 2012. El objeto era conocer si otros simuladores de frecuencia intermedia distintos a los fabricados por PROMAX cumplirían los requisitos establecidos en los pliegos del expediente de contratación (folios 578 a 580). La Xunta respondió el día 28 de marzo de 2012.

Sobre las partes

Denunciante

5. **ABACANTO** es una sociedad cuya actividad principal es la comercialización de instrumentación electrónica, entre la que se encuentra el simulador de frecuencia intermedia objeto de la denuncia.

Denunciada

6. **PROMAX**, es una sociedad cuya actividad principal es la fabricación y comercialización de equipos de instrumentación electrónica, entre los que se encuentra el simulador de frecuencia intermedia. Comercializa sus productos mediante empresas distribuidoras, pero también comercializa sus productos directamente, por ejemplo, presentando ofertas en los expedientes de contratación convocados por las Administraciones Públicas.

Sobre las conductas denunciadas

7. Los hechos denunciados se producen tras la resolución de una licitación convocada por la Xunta de Galicia para la contratación del suministro de material de talleres para el ciclo formativo de instalador de telecomunicaciones a impartir en los distintos centros educativos dependientes de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria (CCEOU) (Exp.: ED-14/11-SU), en el que las empresas Promax Electrónica SA y Abacanto Digital SL tienen la condición de licitadores, resultando éste último adjudicatario del citado contrato.
8. El objeto de la denuncia es la conducta desarrollada por PROMAX en torno a los pedidos del [RP-050 Simulador de IF](#) y UHF con posterioridad a la resolución de la licitación. Este aparato es, según describe su fabricante, un generador de portadoras de radiofrecuencia de satélite y UHF que permite comprobar la respuesta de las instalaciones de ICT (Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones) antes de que estén operativas las antenas y los dispositivos de cabecera. Puede ser utilizado para la certificación de cableado de TV, certificación de instalaciones, localización de fallos de la cabecera y muchas otras aplicaciones.
9. Es un aparato que interviene, de forma obligatoria, en la instalación y/o supervisión de determinadas instalaciones de telecomunicaciones. El instalador de telecomunicaciones, o la empresa instaladora, es la persona física o entidad que realiza la instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de

telecomunicación. Es obligatorio estar inscrito en el correspondiente registro de instaladores del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

10. La Xunta de Galicia informa que el artículo "Simulador de Frecuencia Intermedia" es uno de los elementos necesarios para la realización de las prácticas en determinados módulos correspondientes a los ciclos formativos de electrónica destinados a la obtención del "certificado de Instalador de Telecomunicaciones tipo A", al que se refiere el Reglamento de Infraestructuras de Telecomunicaciones del año 2003. Y en concreto, en el Pliego de Condiciones de la licitación se decía: *"La descripción técnica de los equipos es a título orientativo, admitiéndose equipos de características técnicas similares, siempre que su funcionalidad didáctica en el aula sea igual o superior, y que funcionalmente su rendimiento y capacidad sean similares, no admitiendo equipos con rendimientos, potencias y capacidades inferiores al 15% de lo solicitado"*.
11. Y sobre los hechos concretos denunciados e investigados por la Dirección de Investigación, su relato es el siguiente:
 - (11). *"Con fecha 17 de junio de 2011, en relación al expediente de contratación ED-14/11 SU, promovido por la Xunta de Galicia para la adquisición de material para ciclos formativos de instalaciones de telecomunicaciones, ABACANTO recibe una carta de la Xunta de Galicia en la que le comunica que la oferta propuesta por ABACANTO para los lotes 2 y 4 de este expediente es la más ventajosa en base a los criterios de adjudicación (folio 4), por lo que una vez presentada la documentación requerida en dicha carta, la Xunta de Galicia comunica a ABACANTO el 8 de julio de 2011 la adjudicación del contrato para estos lotes (folio 5). En este concurso también había participado PROMAX, que había presentado ofertas para diversos lotes, entre ellos el lote 2.*
 - (12). *Según el pliego de prescripciones técnicas del expediente, dentro del lote 2 aparece entre otros productos el simulador de frecuencia intermedia objeto de la denuncia, del que se solicitan 44 unidades.*
 - (13). *El 22 de junio de 2011, ABACANTO envía a la empresa Electrónica Viloga, una de las empresa distribuidoras del producto, un pedido para la adquisición de 44 unidades del simulador de frecuencia intermedio RP-050 de PROMAX, a un precio unitario de 163 € (folio 6). El precio de este producto que aparece en la lista de precios publicada por PROMAX es de 192 € (folio 12).*
 - (14). *Con fecha 19 de septiembre de 2011, PROMAX envía un correo electrónico a los agentes comerciales y vendedores del producto, en el que justifica los retrasos en las entregas del simulador debido a problemas de abastecimiento de algunos componentes, por lo que decide que el precio unitario del producto pasaba a ser de 192 € netos (256 € PVP) y el plazo de entrega de unas 3 semanas (folio 185). En el caso de Electrónica Viloga, PROMAX le hizo una comunicación específica (folio 188).*

- (15). *El 20 de septiembre de 2011, ABACANTO decide cambiar de distribuidor para la obtención de los equipos y envía a la empresa Mega Antena un pedido para la adquisición de 44 unidades del RP-050 de PROMAX a un precio unitario de 192 € menos un 15% de descuento (folio 7).*
- (16). *Con fecha 27 de septiembre de 2011, PROMAX comunica mediante correo electrónico a Mega Antena que el precio del producto es de 256 € y el plazo de entrega de 2-3 semanas (folio 190).*
- (17). *En esta misma fecha, Mega Antena da traslado a ABACANTO del correo electrónico recibido de PROMAX y le pregunta si quiere seguir con el pedido, obteniendo una respuesta afirmativa (folios 9 y 10), por lo que el 6 de octubre de 2011 Mega Antena envía a PROMAX un pedido de 44 simuladores RP-050 a un precio de 256 € (folio 274).*
- (18). *Con fecha 2 de noviembre de 2011, Mega Antena comunica mediante correo electrónico a ABACANTO que PROMAX podría entregar 15 equipos en esa semana (folio 11).*
- (19). *Mediante albarán de entrega y factura de fecha 3 de noviembre de 2011 (folio 276), PROMAX suministra a Mega Antena 15 equipos RP-050 a un precio unitario de 256 € menos un 25% de descuento.*
- (20). *El 20 de diciembre de 2012, de acuerdo con el documento de abono (folio 280), Mega Antena devuelve a PROMAX los 15 simuladores que había recibido.*
- (21). *Con fecha 16 de enero de 2012, la Xunta de Galicia comunica a ABACANTO el inicio del procedimiento de resolución parcial del contrato referido al lote 2 del expediente de contratación, en el que figuraban los simuladores de frecuencia intermedia (folios 77 a 80). Este procedimiento se inicia al no haber entregado ABACANTO a la Xunta los equipos que había ofertado”.*
- (22). *“La denunciante afirma en su escrito de denuncia que PROMAX es la única empresa que fabrica el simulador de frecuencia intermedia que reúne los requisitos establecidos por la Xunta de Galicia en el expediente de contratación ED-14/11-SU, que convocó para la adquisición de material de talleres para el ciclo formativo de instalador de telecomunicaciones, entre los que figuraba este simulador.*
- (23). *Concretamente, la denunciante estima que el simulador fabricado por PROMAX de referencia RP-050, es el único que reúne el requisito establecido en el pliego de prescripciones técnicas respecto a la incorporación de señales de piloto de test UHF, y que valiéndose de esta posición de dominio absoluto en el mercado de este tipo de equipos, PROMAX habría abusado de dicha posición retrasando injustificadamente las entregas de los mismos a los proveedores, vulnerando por lo tanto el artículo 2 de la LDC.*

- (24). *Respecto a la afirmación de que el simulador de PROMAX es el único fabricante que reúne los requisitos establecidos en el pliego, la Xunta de Galicia en contestación a un requerimiento de información (folio 585) estima sin embargo, que este simulador “puede ser fabricado por distintas empresas del sector, tales como Televés, Temper, Satélite, Rover, etc, no siendo, por tanto, Promax, el único fabricante del producto”.*
- (25). *Por otro lado, en el mismo escrito de respuesta y en relación a 3 simuladores cuyas fichas técnicas habían sido aportadas por esta Dirección de Investigación para su análisis por parte de la Xunta de Galicia, ésta afirma (folio 586) que 2 de los 3 simuladores, Televés (referencia 5930) y Temper (referencia 68) cumplen las condiciones exigidas en el pliego de prescripciones técnicas, si bien estima la Xunta de Galicia que para una conclusión más relevante y fiable sería necesario disponer de una muestra física de los equipos.*

La valoración de la Dirección de Investigación

12. Con respecto a la existencia de indicios de infracción del artículo 2 LDC, y teniendo en cuenta todos los hechos anteriormente descritos, la Dirección de Investigación valora que (i) no puede afirmarse que los simuladores objeto de la denuncia constituyan en sí mismos un mercado relevante y (ii) que los indicios contenidos en el expediente señalan la existencia de otras empresas fabricantes de este simulador, por lo que PROMAX no ostentaría una situación de posición de dominio en el simulador objeto de la denuncia.
13. Así, sobre el mercado relevante, el análisis de la Dirección de Investigación es el siguiente:
- (29). *“Según esta Dirección de Investigación, no se puede acreditar que los simuladores de frecuencia intermedia con señales de piloto de test UHF constituyan por sí solos un mercado de producto relevante. En este sentido, según la normativa que regula estos equipos (Orden ITC/1142/2010, de 29 de abril, por la que se desarrolla el Reglamento regulador de la actividad de instalación y mantenimiento de equipos y sistemas de telecomunicación, aprobado por el Real Decreto 244/2010, de 5 de marzo), forman parte del conjunto de productos denominados equipamiento “tipo A” necesario para las empresas que realizan trabajos relacionados con infraestructuras de telecomunicación en edificios o conjuntos de edificaciones.*
- (30). *Pero, aun cuando desde el punto de vista de la demanda se pueda admitir la no sustituibilidad del simulador que reúne los requisitos establecidos por la Xunta, en la medida que otros equipos no cumplirían los criterios demandados por la Xunta en el concurso anteriormente mencionado, podría considerarse que sí existe suficiente sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta como para delimitar un mercado de producto más amplio de simuladores de frecuencia intermedia, ya que los fabricantes de estos equipos simplemente tendrían que adaptar sus productos existentes en el mercado, para incluir la opción de incorporación de señales de piloto*

de test UHF, modificación que en principio no sería demasiado significativa en términos de tiempo y dinero, especialmente si se tiene en cuenta que según la Xunta, un número significativo de operadores en España está en disposición de fabricar equipos que reúnan estas características".

- (31). *En todo caso, con independencia de la definición exacta que se dé al mercado de producto relevante, esta Dirección de Investigación estima que no se puede acreditar que PROMAX disponga de una posición de dominio en el mismo, especialmente si se tiene en cuenta de que según la información aportada por la Xunta, existen en España diversos operadores que están en disposición de fabricar este tipo de equipos. Todo ello sin perjuicio de que previsiblemente el ámbito geográfico relevante de este mercado de producto es superior al nacional, ya sea europeo o potencialmente mundial.*
- (32). *Todo ello lleva a descartar en principio la existencia de posición de dominio de PROMAX en el mercado relevante considerado".*
14. Y concluye que de la anterior fundamentación resulta procedente el archivo de la denuncia que originó el expediente actual:
- (33). *Por ello, en la medida que esta Dirección de Investigación no tiene indicios de que PROMAX disponga de una posición de dominio en el mercado afectado, procede el archivo de la denuncia.*
15. Consecuentemente, el informe propuesta que eleva al Consejo de la CNC el día 26 de abril de 2012 dice lo siguiente:
- "Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Abacanto Digital, S.A., por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley".*
16. El Consejo finalizó la deliberación y falló esta resolución el 19 de septiembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El Consejo debe, en la presente resolución, valorar si concurren en este caso los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, para, tal como propone la Dirección de Investigación, resolver archivar las actuaciones realizadas hasta el momento sobre los hechos denunciados

El Consejo comparte con la Dirección de Investigación que procede el archivo de las actuaciones desarrolladas hasta el momento en el marco del presente procedimiento sancionador. Un simulador de frecuencia es un pequeño aparato que simula determinadas frecuencias con el objeto de comprobar la correcta percepción de señal de una instalación audiovisual, y cuya posesión, según las normas vigentes, es necesaria para darse de alta como instalador autorizado. No obstante, según lo investigado, aun cuando el mismo tipo y modelo fuese insustituible para

obtener el alta como instalador autorizado, no sería PROMAX la única empresa oferente en el mercado de un producto de idénticas características, por lo que aun si se llegase a la mas estrecha delimitación del mercado relevante como el de la fabricación y distribución del simulador objeto de este expediente, no existen indicios de que la denunciante ostentase una posición de dominio en el mismo. Por otro lado, la supuesta negativa de suministro que se analiza en el presente expediente hace referencia a la provisión de estos elementos para centros educativos gallegos con fines formativos. Difícilmente puede entenderse que de este conflicto aislado entre partes pueda derivarse una alteración sensible de la competencia en la provisión de este tipo de dispositivos. Consecuentemente, en ausencia de los elementos básicos del tipo infractor, procede el archivo de las actuaciones.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo

HA RESUELTO

ÚNICO.- Sobre la base del artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/0407/12 PROMAX.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional 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 a contar desde su notificación.