

RESOLUCIÓN

Expte. S/0629/18, ASISTENCIA TÉCNICA VAILLANT

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 29 de octubre de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/0629/18 ASISTENCIA TÉCNICA VAILLANT, incoado por la Dirección de Competencia contra VAILLANT, S.L.U., SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U., VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L. y RED OFISAT, S.L.U, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 1 de diciembre de 2017 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de un particular por el que se ponía en conocimiento de la CNMC que ASISTENCIA TECNICA GABRIEL, S.L. y RED OFISAT BARCELONA, dos empresas integrantes del servicio de asistencia técnica de "CALDERAS VAILLANT", podrían estar cometiendo prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en un presunto reparto del mercado de los servicios de asistencia técnica oficial de las marcas comercializadas por las entidades VAILLANT, S.L.U., SAUNIER DUVAL DICOSA S.A.U., VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L. y RED OFISAT, S.L.U. (GRUPO VAILLANT), así como restricciones a las ventas pasivas de las que habrían sido responsables dichos servicios de asistencia técnica oficial.
2. Con fecha 22 de diciembre de 2017, la Dirección de Competencia (DC) acordó llevar a cabo una información reservada, con el fin de determinar si existían indicios de infracción en los hechos denunciados, y si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC.
3. En el marco de la información reservada, el 24 de enero de 2018 la DC realizó un requerimiento de información a VAILLANT S.L.U. (VAILLANT), solicitándole información sobre (i) la estructura de su red de asistencia técnica, (ii) los tipos y naturaleza de los contratos de asistencia técnica que se hubiesen concluido con terceros prestatarios de esos servicios y (iii) la existencia de limitaciones territoriales a las que estuviesen sujetos los servicios de asistencia técnica independientes, así como la justificación económica y empresarial de dichas limitaciones (folios 6 a 8).

La respuesta a este requerimiento tuvo entrada el 13 de febrero de 2018, junto con copia de los distintos modelos de contratos suscritos por el GRUPO VAILLANT (folios 27 a 113) .
4. Con fecha 26 de marzo de 2018, la DC envió sendas solicitudes de información a las sociedades VAILLANT y SAUNIER DUVAL DICOSA S.A.U. (SAUNIER DUVAL), así como a la sociedad matriz de ambas en España, VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L. (VSDI) relativas a su política comercial en relación con las marcas VAILLANT y SAUNIER DUVAL y los operadores de servicios de asistencia técnica (SAT) (folios 114 y 115).

5. El 22 de mayo de 2018, tras haber observado indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, la DC acordó la incoación de un expediente sancionador contra VAILLANT y SAUNIER DUVAL por una presunta infracción del artículo 1 de la LDC consistente en (i) una limitación de las ventas pasivas a los clientes de los servicios de asistencia técnica oficial situados en zonas o territorios reservados bajo exclusividad y (ii) la fijación de precios de dichos servicios de asistencia técnica (folios 170 a 175).

6. El 1 de agosto de 2018, VAILLANT y SAUNIER DUVAL presentaron una propuesta de terminación convencional del expediente sancionador de acuerdo con el artículo 39.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC). La propuesta se motivaba en:
 - (i) la presunta ausencia de efectos irreversibles en la competencia efectiva en el mercado de servicios de asistencia técnica oficial de los productos comercializados por el GRUPO VAILLANT en España;
 - (ii) la no afectación de la conducta investigada a una parte sustancial del mercado de asistencia postventa, quedando limitada a una parte reducida del mismo;
 - (iii) la posible regulación y clarificación de las actividades de VAILLANT en el segmento de servicios postventa a través de los compromisos presentados y
 - (iv) la falta de sanciones al GRUPO VAILLANT a nivel nacional o europeo por esas presuntas prácticas contrarias a la competencia.

7. Con fecha 11 de octubre de 2018, la DC acordó ampliar la incoación a la matriz cabecera del GRUPO VAILLANT en España, VSDI, así como a la filial operativa responsable de la estrategia y la coordinación de los servicios postventa del GRUPO VAILLANT, RED OFISAT, S.L. (RED OFISAT), al haberse constatado que las prácticas investigadas se habrían realizado con su conocimiento y conforme a instrucciones impartidas por las mismas (folios 1.061 a 1.066).

En el mismo acuerdo, la DC extendió la ampliación de la incoación a otra presunta práctica anticompetitiva consistente en la imposición a los SAT independientes de restricciones al suministro de piezas de recambio con obligación de compra de las mismas únicamente del fabricante original.

8. El 26 de octubre de 2018, habiendo valorado los compromisos propuestos, la DC acordó desestimar la propuesta de terminación convencional fundamentándose en que: (i) no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación en el expediente de referencia, (ii) que las presuntas prácticas anticompetitivas se agotan en sí mismas, sin que hubiese compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos irreversibles ya producidos sobre la competencia a consecuencia de las mismas (folios 1.080 a 1.087).
9. El 14 de noviembre de 2018, VAILLANT, SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT interpusieron un recurso ante el Consejo de la CNMC en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC contra la decisión de la DC de desestimar la propuesta de terminación convencional, dando lugar al expediente R/AJ/093/18 Vaillant.
10. El 4 de diciembre de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó inadmitir el recurso presentado por VAILLANT SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT dada la ausencia de indefensión o de un presunto perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de los recurrentes como resultado de la denegación del inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional por la DC (folio 1.162).
11. Con fecha 21 de enero de 2019 el GRUPO VAILLANT anunció al Consejo de la la CNMC su intención de interponer un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación tácita de la solicitud de compleción y nuevo acceso al expediente (folios 1.174 a 1.177).
12. Con fecha 30 de enero de 2019 se realizó una segunda ampliación de la incoación por la comisión de presuntas infracciones contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (Ley 16/89), al haberse producido las prácticas también con anterioridad a la entrada en vigor de la LDC (folios 1.201 a 1.208).
13. El 26 de febrero de 2019, VAILLANT, SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, presentaron ante el Consejo de la CNMC recurso administrativo contra el acuerdo de la DC de 12 de febrero de 2019 por el que se denegó la confidencialidad solicitada para determinados documentos e informaciones obrantes en el expediente, los cuales la DC consideraba necesarios para acreditar la presunta infracción de la LDC, así como para garantizar el derecho de defensa de las partes (folios 1.396 a 1.402).

14. El 1 de marzo de 2019, VAILLANT, SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT presentaron a la DC un escrito motivado de reconsideración del acuerdo de fecha 12 de febrero de 2019, solicitando que se mantuviese el carácter confidencial de aquellos documentos o informaciones cuyo acceso por parte de terceros podría causar un daño grave e irreparable a las incoadas (folios 1.403 a 1.409).

A la luz de lo anterior, la DC adoptó con fecha 4 de marzo de 2019 un nuevo acuerdo en el que se declaraban confidenciales determinados documentos o partes de los mismos que no lo habían sido en el acuerdo de fecha 12 de febrero de 2019 (folios 1.410 a 1.413).

15. El 6 de marzo de 2019, VAILLANT, SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT presentaron ante la DC un escrito de desistimiento del recurso administrativo presentado el 26 de febrero de 2019 ante el Consejo de la CNMC contra el acuerdo de la DC de fecha 12 de febrero de 2019.
16. El 24 de abril de 2019, VAILLANT, SAUNIR DUVAL, VSDI y RED OFISAT presentaron ante la DC un escrito de alegaciones exponiendo la colaboración mantenida con la DC durante todo el procedimiento así como comunicando la implementación de diversas medidas de cumplimiento normativo para garantizar el cumplimiento de la normativa de competencia a raíz de la incoación del presente expediente sancionador por la CNMC (folios 2.308 a 2.359).
17. El 11 de junio de 2019, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, fue notificado el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) al GRUPO VAILLANT en el que se concluía que existían indicios racionales de la comisión, por parte del GRUPO VAILLANT (VAILLANT, SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT), de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/89 y de la LDC (folios 2.360 a 2.412).
18. El 12 de junio de 2019, de acuerdo con lo establecido en los artículos 39.1, 50.1 y 63.1 de la LDC. se notificó a VAILLANT, SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT una solicitud de información de la DC en la que se les requería para que remitiesen información relativa al volumen de negocios total de esas empresas y de VAILLANT HOLDING, GMBH, correspondiente al ejercicio 2018, así como el volumen de negocios de las empresas en España en el mercado de asistencia técnica post-venta para calderas y aparatos de calefacción y agua caliente entre los años 2004 y 2018, ambos incluidos (folios 2.425 y 2.426).

El 25 de junio de 2019 tuvo entrada en la CNMC respuesta a dicha solicitud de información en la que se aclaraba que las

sociedades VAILLANT, SAUNIER DUVAL, VSDI y RED OFISAT, constituidas conforme al derecho societario español, únicamente desarrollan sus actividades económicas en el mercado nacional español, por lo que no generan ninguna cifra de negocios en el resto del mundo (folios 2.458 a 2.461).

El 2 de julio de 2019 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones del GRUPO VAILLANT al PCH, aportando versiones confidenciales y censuradas del escrito, así como 12 anexos al mismo, siendo aceptada la confidencialidad mediante acuerdo del instructor con fecha de 16 de julio de 2019 (folio 2.439).

19. El 23 de julio de 2019, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, la DC acordó el cierre de la fase de instrucción (folios 2.818 a 2.826).
20. El 23 de julio de 2019, la DC dictó Propuesta de resolución (PR) en la que se concluía lo siguiente (folios 2.828 a 2.901):

“(72) Las conductas investigadas en este expediente sancionador se enmarcan en las prácticas prohibidas tanto por el artículo al artículo 1.1 de la LDC como por artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia. Se ha acreditado la comisión de una infracción grave consistente en la imposición de tres restricciones verticales (i) restricciones a las ventas pasivas que pudiesen realizar los SAT independientes, (ii) fijación de precios por los servicios prestados por los SAT independientes fuera de los contratos de mantenimiento y (iii) restricciones en el aprovisionamiento de piezas de repuesto distintas de las originales del fabricante principal.”

Asimismo, las sanciones que la DC propone a las entidades son:

- VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L.: 5.000 euros.
- VAILLANT, S.L.U.: 15.000 euros.
- SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U.: 20.000 euros.
- RED OFISAT, S.L.U.: 819.763 euros.

21. El 31 de julio de 2019 tuvo entrada en la DC escrito de VAILLANT, RED OFISAT, SAUNIER DUVAL y VSDI por el que aceptan en todos sus términos la PR notificada con fecha de 23 de julio de 2019, sin presentar alegaciones al respecto (folios 2.986 a 2.990).

22. El 1 de agosto de 2019, la DC dictó Informe y Propuesta de resolución del presente expediente, elevándolo al Consejo de la CNMC en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC.
23. El 5 de agosto, tuvo entrada en la CNMC escrito de VAILLANT, RED OFISAT, SAUNIER DUVAL y VSDI en el que solicitaban al Consejo de la CNMC la declaración de confidencialidad de determinada información que fue aportada al expediente y reflejada en la propuesta de resolución (folios 3.066 a 3.068).
24. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 29 de octubre de 2019.

II. LAS PARTES

1. GRUPO VAILLANT

El GRUPO VAILLANT es un grupo empresarial con presencia internacional en el sector de los productos y la tecnología de calefacción, ventilación y aire acondicionado (folio 40).

De acuerdo con la información aportada por las partes, el GRUPO VAILLANT no fabrica sus productos en España, sino que los importa de diversos países, principalmente de la Unión Europea, donde desarrolla su actividad de fabricación. Por lo tanto la actividad del GRUPO VAILLANT en España se limita a la comercialización de sus productos (folio 41).

El GRUPO VAILLANT en España está compuesto por las empresas que se analizarán a continuación, todas ellas incoadas en el presente expediente, así como por la compañía SAUNIER DUVAL CLIMA, S.A.U., dedicada principalmente a la venta de aparatos de aire acondicionado y a la prestación de servicios al resto de compañías del GRUPO VAILLANT en España (folio 40).

1.1. VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L. (VSDI).

VSDI es la sociedad holding del GRUPO VAILLANT, constituida conforme a la ley española de sociedades y con sede social en Vitoria-Gasteiz (Álava) y participada íntegramente por VAILLANT HOLDING, GMBH, con sede social en Alemania.

VSDI ejerce el control exclusivo sobre las sociedades VAILLANT, SAUNIER DUVAL y RED OFISAT, de las que es socio único, y en cuya condición procede al nombramiento o revocación de los miembros de sus respectivos órganos de gobierno (folios 308 y 309).

VSDI es la responsable de adoptar las directrices de la política comercial aplicables al segmento de servicios postventa, aunque sea RED OFISAT la encargada de determinar tanto la política comercial como la operativa en dicho segmento (folios 309 y 310).

En el ejercicio 2017 la cifra de negocios generada por VSDI ascendió a 21,04 millones de euros (folio 1.214).

1.2. VAILLANT, S.L.U.

VAILLANT es una sociedad constituida en 1980 y con domicilio social en Vitoria-Gasteiz (Álava).

VSDI ejerce el control efectivo de VAILLANT mediante el ejercicio de los derechos políticos que le corresponden en su condición de socio único y mediante el nombramiento de los miembros de su órgano de administración, tal y como ha manifestado la propia VAILLANT (folio 252).

Su actividad se centra en la comercialización de productos de climatización bajo la marca “Vaillant” como calderas, calentadores, bombas de calor o sistemas de aire acondicionado (folio 40).

Su facturación en el ejercicio 2017 ascendió a 48,4 millones de euros (folio 1.246).

1.3. SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U.

SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U (SAUNIER DUVAL) es una sociedad constituida en 1964 y con sede social en Zamudio (Vizcaya).

SAUNIER DUVAL está participada en su totalidad por VSDI y su actividad económica se centra en la comercialización de productos de climatización bajo la marca “Saunier Duval” como calderas, calentadores y bombas de calor.

Tal y como ha señalado el GRUPO VAILLANT, además de “Vaillant” y “Saunier Duval”¹, el GRUPO comercializa en España y presta servicios postventa para otras marcas (“Trianco”, “Wiesberg”, “Unical”, “Renova”, “Protherm”, “AWB”, “Rayco” y “Hermann”), a las que se les aplica el sistema correspondiente a la marca Saunier Duval (folios 1.459 y 1.460).

En 2001 VAILLANT adquirió el control sobre el grupo Hepworth, el propietario de la marca SAUNIER DUVAL, a través de la adquisición de sus acciones. La integración de SAUNIER DUVAL en el GRUPO VAILLANT se llevó a cabo en una doble vertiente: (i) una reestructuración societaria y (ii) la integración comercial con el objetivo de comercializar ambas marcas independientemente y por separado en el ámbito del GRUPO (folio 308).

Su facturación en el ejercicio 2017 ascendió a 70 millones de euros².

¹ Según señala el GRUPO VAILLANT, las marcas Vaillant y Saunier Duval representan en torno al 95% del parque instalado del grupo en España (folio 1.437).

² Información obtenida de la web www.informa.com (folio 1279).

1.4. RED OFISAT, S.L.

RED OFISAT es la sociedad del GRUPO VAILLANT, dependiente de VSDI y dedicada a la prestación de servicios de garantía, de mantenimiento, asistencia técnica y el conjunto de los servicios postventa de los productos que se comercializan en España bajo las marcas Vaillant y Saunier Duval, incluidas las ventas de piezas de recambio.

Su objeto social es la *“puesta en marcha, arreglo, reparación, sustitución de piezas de calderas, mantenimiento de aparatos de uso doméstico y aparatos de calor y frío, así como el mantenimiento preventivo y correctivo de los mismos”* (folio 1323).

Para la prestación de esos servicios RED OFISAT dispone de una red de once delegaciones territoriales propias (los CAT) que prestan servicios postventa y venden piezas de repuesto para productos de las marcas “Vaillant”, “Saunier Duval”, “Trianco”, “Wiesberg”, “Unical”, “Renova”, “Protherm”, “AWB”, “Rayco” y “Hermann” (folio 253), así como de otra red complementaria de SAT con personalidad jurídica propia en los que participa accionarialmente y que están controlados por ella, conjunta o exclusivamente, a los efectos del derecho de la competencia (SAT participados), por lo que el GRUPO VAILLANT las considera como compañías integradas en el grupo (folios 241-242). Estos SAT participados ascienden a 23 y suelen cubrir zonas donde no están presentes las delegaciones territoriales de RED OFISAT (folio 40).

Su facturación en el ejercicio 2017 ascendió a 69,9 millones de euros³.

2. SAT INDEPENDIENTES

Los SAT independientes son compañías no participadas por las empresas del GRUPO VAILLANT que, bajo contrato de exclusividad con el fabricante, prestan servicios autorizados de mantenimiento y asistencia técnica sin estar participadas ni directa ni indirectamente por RED OFISAT, y por ende, por el GRUPO VAILLANT.

La consideración de “independientes” proviene no sólo de contar con personalidad jurídica propia y no estar bajo el control *de iure* de su principal (GRUPO VAILLANT), sino porque parte del desarrollo de su actividad implica actuar en nombre y por cuenta propia, asumiendo determinados riesgos económicos y comerciales de los que no responde el GRUPO VAILLANT por el hecho de contar con contrato de exclusividad para la prestación de servicios postventa.

Los SAT independientes tienen asignada una zona o territorio específico en el que desarrollan su actividad en exclusiva y prestan asistencia técnica para los productos que comercializa el GRUPO VAILLANT. Si bien, por lo general, a estos SAT independientes se les establece contractualmente una obligación de marca

³ Información obtenida de la web www.informa.com (folio 1311).

única, de modo que no pueden prestar servicios para otras marcas no pertenecientes al GRUPO VAILLANT, VAILLANT señala como excepción a lo anterior el caso de determinados proveedores de servicios de asistencia técnica que operan en un radio de acción reducido y cuya actividad no resultaría viable si no se les permitiera prestar servicios de mantenimiento para otras marcas (SAT multimarca) .

Tanto los SAT independientes como los SAT pertenecientes al GRUPO VAILLANT realizan la prestación de sus servicios de asistencia técnica en dos regímenes diferentes: (i) dentro del marco de los contratos de mantenimiento suscritos directa o indirectamente por el GRUPO VAILLANT con los clientes finales y (ii) fuera del marco de dichos contratos de mantenimiento, en nombre y por cuenta propia.

Cuando los SAT independientes actúan fuera de dichos contratos de mantenimiento suscritos directamente por las empresas del GRUPO VAILLANT con el cliente final, deberían tener libertad para fijar su política comercial, al margen de determinadas condiciones que pueda establecer el GRUPO VAILLANT por pertenecer a su red de asistencia técnica oficial en términos, por ejemplo, de disponibilidad y calidad del servicio u otras restricciones verticales que puedan ser justificables.

En cambio, cuando los SAT independientes actúan en el marco de contratos de mantenimiento suscritos directa o indirectamente por el GRUPO VAILLANT con el cliente final, dicho GRUPO VAILLANT ha manifestado que existen diferencias en términos de la autonomía de la que disponen los SAT independientes, así como de su remuneración .

El número de SAT independientes con contratos de prestación de servicios de asistencia técnica en vigor en el momento de la instrucción asciende a 54, de los cuales 15 prestan servicio indistintamente para las marcas “Vaillant” y “Saunier Duval”, 10 exclusivamente para productos de las marcas “Saunier Duval” y el resto, 29, para los productos bajo marca “Vaillant”.

III. MARCO NORMATIVO Y ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO

4.1. Normativa aplicable a los servicios de asistencia técnica

El Real Decreto 58/1988, de 29 de enero, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico (RD 58/1988) es la norma que obliga a los fabricantes de electrodomésticos, entre los que que incluyen las calderas y otros aparatos de climatización, a prestar servicios de mantenimiento y postventa de los productos que comercializan de manera directa o a través de terceros autorizados.

El artículo 1.2.2 del RD 58/1988 contiene la siguiente definición de un SAT:

“Aquellos establecimientos o personas que, cumpliendo los requisitos reglamentarios establecidos para esta actividad, se dediquen a la reparación, instalación y/o conservación o

mantenimiento de aparatos de uso doméstico y presten sus servicios tanto en los locales donde se desarrolla su actividad como en los domicilios de los usuarios”.

Por otro lado, el artículo 1.2.3 define los SAT de marca como: *“aquellos servicios de asistencia técnica que posean autorización escrita del fabricante o de su representante legal en España”*, concretando el artículo 1.2.3 del RD 58/1988 que un SAT *“oficial de marca”* incluye *“aquellos servicios de asistencia técnica que posean autorización escrita del fabricante o de su representante legal en España”*.

Asimismo, por *“pieza de repuesto”*, el RD 58/1988 entiende:

“a) todo elemento o conjunto de elementos que realicen una función correcta y específica, incluso decorativa, en el aparato de uso doméstico y b) toda pieza necesaria para el correcto funcionamiento del aparato de uso doméstico”.

Sobre el ámbito de prestación de servicios, el artículo 2.4 del RD 58/1988 excluye la obligación de prestación de servicios de los SAT oficiales cuando se trate de aparatos de otras marcas en los términos siguientes:

“Los SAT oficiales de marca no estarán obligados a la reparación de aparatos de marcas distintas a las que representan o no hayan sido legalmente importados, pero sí quedarán obligados a reparar todos los de la marca y gama que representen y se encuentre anunciada su reparación en el servicio de asistencia técnica correspondiente de forma clara y visible para el usuario, cualquiera que haya sido el establecimiento o el lugar de compra, en los términos establecidos en el presente artículo”.

El artículo 4 del RD 58/1988 recoge como condiciones de empleo de piezas de repuesto por parte de los servicios de asistencia técnica que: (i) las piezas deben ser nuevas, excepto si el usuario da su consentimiento por escrito para que se utilicen que en las reparaciones piezas de repuesto usadas o recuperadas o no originales, si estas están en perfectas condiciones de uso y a un precio más bajo; (ii) todos los servicios de asistencia técnica están obligados a tener a disposición del público justificación documental que acredite el origen, naturaleza y precio de las piezas de repuesto utilizadas en las reparaciones.

Finalmente, el artículo 4.6 del RD 58/1988 establece que:

“Los fabricantes, importadores y representantes oficiales de las marcas, estarán obligados a facilitar los repuestos de la marca o marcas representadas a los usuarios o servicios de asistencia técnica, oficiales o no, que lo solicitaren, siempre que tengan

*existencias de los mismos, y en todo caso en el plazo señalado en el apartado anterior*⁴.

4.2. Mercado afectado

Las conductas objeto de la presente resolución se desarrollan en el sector de la prestación de servicios de asistencia técnica postventa para los productos comercializados por el GRUPO VAILLANT, es decir, calderas, calentadores de agua, bombas de calor, unidades de aire acondicionado y aparatos de tecnología solar.

4.2.1. Mercado de asistencia técnica postventa para calderas y aparatos de calefacción y agua caliente.

Los mercados de asistencia técnica son mercados secundarios o *aftermarkets*, los cuales pueden definirse como mercados en los que se ofrecen productos o servicios relacionados con el uso de un bien duradero que ya ha sido adquirido con anterioridad, que en el caso que nos ocupa se trataría de calderas y otros aparatos de climatización comercializados por el GRUPO VAILLANT.

Existen diversos precedentes nacionales que han analizado ese tipo de mercados.

En la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 13 de febrero de 2014, en el marco del expediente S/0395/11 CALDERAS NATURGAS, se analizó, entre otros, el mercado de instalación y mantenimiento de calderas murales y calentadores a gas, señalándose que:

“Los fabricantes de aparatos suelen ofrecer adicionalmente servicios de mantenimiento preventivo a los consumidores finales (servicios oficiales de las marcas), que llevan a cabo mediante una red propia o la subcontratación de empresas mantenedoras habilitadas”.

Asimismo, se indica en la citada resolución que:

“(L)as compañías suministradoras de gas natural ofrecen también servicios de mantenimiento, que llevan a cabo mediante una red propia o la subcontratación de empresas mantenedoras habilitadas, que pueden formar parte o no de los servicios oficiales de las marcas”.

Lo anterior se ajusta a la estructura organizativa del GRUPO VAILLANT, que como ha quedado descrito presta los servicios de asistencia técnica para sus marcas directamente a través de SAT participados o a través de SAT independientes a los que encomienda esas tareas en determinadas áreas geográficas.

⁴ Es decir «un plazo no superior a un mes desde la fecha de solicitud para los aparatos de importación y no superior a quince días para las piezas correspondientes a aparatos nacionales».

En el sistema que ha desarrollado el GRUPO VAILLANT se distingue, por un lado, la prestación de servicios de asistencia técnica que se realizan bajo un contrato de mantenimiento suscrito con el consumidor y, por otro lado, aquellos servicios que se prestan sin contar con ese tipo de contratos de mantenimiento y por los que los consumidores pagan unas tarifas basadas en “precios orientativos o de referencia” (folio 148).

VAILLANT indica que la mayoría de los servicios de asistencia técnica en el marco de los contratos de mantenimiento con sus clientes finales los presta a través de las delegaciones pertenecientes a RED OFISAT, de sus SAT participados o a través de SAT independientes subcontratados (folios 40 y 41). De igual modo, afirma que los servicios de asistencia técnica prestados por los SAT independientes fuera del marco de los contratos de mantenimiento subcontratados solo representa una mínima parte de las actividades de servicios postventa relativos a productos del GRUPO VAILLANT. En concreto, el GRUPO VAILLANT estima que el número total de usuarios visitados por los SAT independientes no subcontratados en 2018 ascendió a un 10% aproximadamente de los visitados por el GRUPO VAILLANT o por SAT independientes subcontratados (folios 1435 y 1436).

Asimismo, existirían diversas empresas en el mercado afectado que prestan servicios postventa y que no están relacionadas de forma alguna con el GRUPO VAILLANT, concretamente grandes empresas como Gas Natural o Endesa y pequeñas empresas de servicios de fontanería o instalación (folio 41).

El GRUPO VAILLANT en España ha llevado a cabo una estimación del mercado de servicios postventa en el que opera su red (CAT, SAT participados y SAT independientes) a partir: (i) del parque en 2018 de aparatos instalados de todas las marcas, (ii) del parque en 2018 de productos de las marcas Vaillant y Saunier Duval (ventas y un periodo de vida útil en torno a los 12 años) y (iii) de la cifra de usuarios visitados por los miembros de su red de servicios postventa durante 2018 (folio 1458), situándose en el segmento de calderas de las marcas Vaillant/Saunier Duval con una cuota superior al umbral del 30% establecido en el Reglamento (UE) 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (en adelante, Reglamento 330/2010).

Así, sobre el parque instalado de todos los productos de climatización (aire, bomba de calor, calderas, termos) de las marcas Vaillant/Saunier Duval, la cuota de mercado de los servicios postventa se situaría en torno al 33%. Si fuese del segmento de calderas la cuota de mercado ascendería al 44,2%. Además, se señala que de la cifra de negocios derivada de la actividad postventa del GRUPO VAILLANT, los servicios prestados para aparatos de marca Saunier Duval representan aproximadamente el 65% de esta cifra, mientras que los servicios prestados para aparatos de marca Vaillant suponen aproximadamente el 35% restante (folio 1432).

En cuanto a la demanda de estos servicios de mantenimiento de calderas VAILLANT, de acuerdo con la información aportada por la empresa, existen 6 millones de calderas de gas, de las cuales **[confidencial]** son de marcas comercializadas por el GRUPO VAILLANT, manteniendo suscritos contratos de mantenimiento con un 38% de los clientes finales de estos.

Los consumidores y usuarios son libres de escoger quién les va a prestar los servicios de asistencia técnica, aunque el Real Decreto 58/1988, al regular los derechos de los consumidores, prevé que los fabricantes de aparatos de uso doméstico (incluidos calderas de gas y calentadores de agua, entre otros) deben ofrecer servicios de mantenimiento y asistencia técnica de sus productos. Por lo tanto, todos los operadores activos en la fabricación de calderas lo están también en el mercado postventa (folio 44).

Con respecto a los SAT independientes no subcontratados, es decir, fuera de los contratos de mantenimiento, la cuota de mercado que se le atribuiría al GRUPO VAILLANT se situaría en el 3,3% sobre la base instalada de los productos de las marcas que comercializa el GRUPO VAILLANT.

En relación a las ventas de piezas de repuestos, dos segmentos podrían definirse dentro del mercado de servicio postventa: (i) servicios postventa de mantenimiento y reparación, que incluiría la venta de piezas de repuesto a los usuarios finales y (ii) reventa de dichas piezas de repuesto entre SAT autorizados o a SAT independientes no oficiales.

El GRUPO VAILLANT señala que existe un mercado de suministro de piezas de repuesto en el que operan no sólo el GRUPO VAILLANT como fabricante de aparatos y piezas de repuesto, sino también distribuidores mayoristas especializados como REMLE, BEN2010 y ARBO, que comercializan piezas de repuesto oficiales de VAILLANT adquiridas en España o en el Espacio Económico Europeo, así como piezas de repuesto no originales técnicamente equivalentes (folio 1461).

4.2.2. Mercado geográfico.

Otros precedentes que han analizado mercados similares al afectado, es decir, mercados de servicios de mantenimiento, reparación o asistencia técnica, han concluido por lo general que la dimensión geográfica de los mismos era local o regional⁵.

Por lo que respecta a los servicios de mantenimiento y asistencia técnica de calderas, el ámbito geográfico atribuible sería, como mucho, de dimensión provincial en línea con lo señalado por el Tribunal de Defensa de la Competencia

⁵ En el caso comunitario AT.39097 – Watch Repair, la Comisión consideró local el ámbito geográfico del mercado de servicios de reparación y mantenimiento de relojes, dado que los elementos de proximidad y accesibilidad son esenciales para el usuario/cliente: « *As regards the geographic scope of the markets for repair and maintenance services, the investigation suggests that they may be local because proximity to the repairer is important for the consumer* ».

(TDC) en la resolución de 14 de diciembre de 1994 en el marco del expediente A 90/94 ASISTENCIA TÉCNICA VAILLANT, donde se indicaba que:

“El mercado de asistencia técnica de aparatos de calefacción y calentadores de agua no tiene alcance nacional sino local o, a lo sumo, provincial”.

En el expediente S/0395/11 CALDERAS NATURGAS ya aludido, la Dirección de Investigación señaló que, aunque el certificado de registro de empresa instaladora o mantenedora que prevé el Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios, aprobado por el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, tiene validez para todo el territorio nacional:

“La autorización y registro de las empresas instaladoras y mantenedoras deben ser efectuados ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre su sede social o en la que desee ejercer su actividad. En el caso de querer ejercer la actividad en una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que está inscrita, será preceptiva la notificación previa ante la Comunidad Autónoma en la que vaya a realizar sus actividades.

A la vista de lo anterior, podría plantearse una definición del mercado geográfico más estrecha, puesto que la necesidad de registro previo en cada Comunidad Autónoma a la hora de ejercer la actividad puede actuar como barrera de entrada en los distintos ámbitos geográficos. Por otra parte, las empresas instaladoras y mantenedoras, especialmente las de menor tamaño, operan en un ámbito geográfico local/regional, lo que reforzaría la definición de un mercado geográfico de ámbito regional”.

Además, esta consideración sobre el ámbito territorial del mercado vendría corroborada por la delimitación geográfica contenida en los propios contratos de mantenimiento y asistencia técnica, que en su mayoría son de ámbito provincial o inferior al provincial (zonas comarcales en algunos casos)⁶. Igualmente, en mercados muy similares en cuanto a su estructura y funcionamiento como el de aparatos elevadores (ascensores y escaladores) todos los precedentes nacionales existentes consideraron que el mercado de instalación, mantenimiento y reparación de ascensores sería, como mucho, de ámbito provincial⁷.

IV. HECHOS ACREDITADOS

- (1) EL GRUPO VAILLANT presta servicios de asistencia técnica postventa para los productos que comercializa, directamente a través de su filial RED OFISAT y de

⁶ Folios 54, 60, 63, 68, 78, 90 y 91 de los modelos contratos anexados a la respuesta dada por VAILLANT a la solicitud de información de fecha 23/01/2018.

⁷ Resoluciones del Consejo de la CNC sobre las concentraciones C-0027-07 Zardoya-Otis/Devega; C108/07 Orona/Ascensores Gasteiz, C/0109/08 Orona/Ascensores Sagastizabal y C/150/09 Orona/Omega Elevator.

los SAT participados, e indirectamente, a través de los SAT independientes, es decir, empresas o personas físicas sobre las que el GRUPO VAILLANT no tiene control, al no estar participadas por el grupo (folio 40).

- (2) Existe una dualidad entre, por un lado, las condiciones que se aplican a los SAT independientes que trabajan con la marca “Vaillant” y, por otro lado, aquéllas aplicables a los SAT independientes que trabajan con el resto de marcas del GRUPO VAILLANT, fundamentalmente “Saunier Duval” pero también “Trianco”, “Wiesberg”, “Unical”, “Renova”, “Protherm”, “AWB”, “Rayco” y “Hermann” (en adelante, salvo que se indique lo contrario, el término “Saunier Duval” englobará también a las anteriores marcas).

Los contratos de mantenimiento para los productos comercializados bajo la marca Vaillant se suscriben entre los clientes finales y el GRUPO VAILLANT (ya sea directamente o por medio de sus CAT o SAT participados), de modo que este último es quien determina todas las condiciones aplicables a dichos contratos, incluidos los precios. Tales contratos de mantenimiento pueden asimismo subcontratarse a SAT independientes que, por tanto, actúan como meros subcontratistas por cuenta y nombre del GRUPO VAILLANT sin asumir riesgo comercial alguno y sin poder modificar o determinar ninguna de las condiciones establecidas por el GRUPO VAILLANT. Dado que los contratos se firman entre el GRUPO VAILLANT y los clientes finales, es el GRUPO VAILLANT quien percibe el precio pagado por los mismos y quien remunera a los SAT independientes subcontratados por los servicios que prestan al amparo de contratos de mantenimiento, cediéndoles un porcentaje del importe establecido en el contrato de mantenimiento, que se factura a los clientes situados en la zona asignada a cada SAT.

Los contratos de mantenimiento de los productos “Saunier Duval” se celebran directamente entre el cliente y los CAT, los SAT participados o los SAT independientes, por lo que estos últimos pueden fijar unilateralmente las condiciones aplicables a dichos contratos de mantenimiento (entre otros, el precio).

El GRUPO VAILLANT ha manifestado que no remunera a los SATs independientes no subcontratados, ya que como el SAT celebra los contratos de mantenimiento directamente con el consumidor final, recibe directamente de éste la remuneración.

- (3) A partir del año 2014, el GRUPO VAILLANT ha iniciado una política comercial estandarizada en el segmento de servicios post-venta con el objetivo de mantener unos mismos estándares de calidad para todos sus clientes, con independencia de la marca, estableciendo condiciones contractuales comunes, precios incluidos, para todos los CAT y SAT participados e independientes de la marca Vaillant y todos los CAT y SAT participados de la marca Saunier Duval y ofreciendo asimismo a los SAT independientes de las marcas Saunier Duval poder participar en esta política comercial estandarizada. No obstante, sólo 5 SAT independientes han optado por hacerlo hasta el cierre de la fase de instrucción.

1.1. Sobre los contratos suscritos entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes

- (4) La vinculación jurídica entre el GRUPO VAILLANT⁸ (VAILLANT y SAUNIER DUVAL como principales) y los SAT independientes se articula a través de contratos de servicios de asistencia técnica, negociados bilateralmente entre las partes sobre la base del modelo contractual vigente en el momento de cada negociación (folio 36).

De este modo, con el paso del tiempo, se han ido modificando los modelos en los que se han basado los contratos firmados entre el GRUPO VAILLANT y los múltiples SAT independientes con los que trabaja, para cada una de las marcas del GRUPO, sin que se hayan actualizado dichos contratos. Lo anterior ha dado lugar a que durante el periodo investigado (2004-2018) estuvieran en vigor simultáneamente contratos relativos al servicio oficial de asistencia técnica postventa de las marcas del GRUPO VAILLANT comercializadas en el mercado nacional basados en 6 modelos diferentes⁹.

Dichos modelos se han ido superponiendo desde 1981 hasta 2018 conforme a lo resumido en el siguiente cuadro¹⁰, basado en la información detallada en el PCH y la PR:

Modelo de contrato	Contratos	Estipulaciones	Estipulaciones restrictivas de la competencia
Modelo 1 (folios 54-59)	5 (9%)	23	<ul style="list-style-type: none"> Prohíbe ventas pasivas fuera de su territorio exclusivo Fija o condiciona la fijación de las tarifas por parte de los SAT independientes respecto a servicios y reventa de piezas Restricción en la provisión de piezas de repuesto que no sean del GRUPO VAILLANT
Modelo 2 (folios 60-62)	2 (3,5%)	14	<ul style="list-style-type: none"> Prohíbe ventas pasivas fuera de su territorio exclusivo Fija o condiciona la fijación de las tarifas por parte de los SAT independientes respecto a servicios y reventa de piezas

⁸ Durante la fase de información reservada, el GRUPO VAILLANT aportó en su respuesta a la solicitud de información de fecha 23/01/2018 copia de cada uno de los diversos modelos de contratos en vigor con SAT independientes para la prestación de asistencia técnica con terceros y negociados de manera individual (folios del 54 al 100, ambos inclusive). Los modelos de contrato de asistencia técnica han sido modificados en su articulado con el paso del tiempo.

⁹ Vaillant en su respuesta a la solicitud de información de fecha 14/06/2018 señala que: «*Ninguno de los contratos suscritos con los referidos SATs Independientes que trabajan con la marca Saunier Duval pertenece al Modelo 6*» (Folio 299).

¹⁰ En el PCH se incluye la tabla que el GRUPO VAILLANT aporta a la CNMC en respuesta a la solicitud de información de 26 de marzo de 2018 (folios 133 a 142).

Modelo 3 (folios 63-66)	2 (3,5%)	15	<ul style="list-style-type: none"> • Prohíbe ventas pasivas fuera de su territorio exclusivo • Fija o condiciona la fijación de las tarifas por parte de los SAT independientes respecto a servicios y reventa de piezas • Restricción en la provisión de piezas de repuesto que no sean del GRUPO VAILLANT
Modelo 4 (folios 67-76)	16 (28%)	11	<ul style="list-style-type: none"> • Prohíbe ventas pasivas fuera de su territorio exclusivo • Restricción en la provisión de piezas de repuesto que no sean del GRUPO VAILLANT
Modelo 5 (folios 77-87)	12 (21%)	12	<ul style="list-style-type: none"> • Prohíbe ventas pasivas fuera de su territorio exclusivo • Restricción en la provisión de piezas de repuesto que no sean del GRUPO VAILLANT
Modelo 6 (folios 88-100)	9 (16%)	12	Modelo que elimina toda cláusula restrictiva de la competencia, diseñado en 2014 como resultado de un cambio de su política comercial
Sin modelo	11 (19%)	No hay copia	No hay copia

Como puede apreciarse en el cuadro, de los contratos en vigor del GRUPO VAILLANT con sus SAT independientes durante el periodo investigado hay 37 celebrados con anterioridad a 2014, año a partir del cual se empleó un nuevo modelo de contrato, del que se cerraron 9 con SAT independientes, varios de ellos por novación a partir de contratos anteriores, quedando 11 contratos sin atribución de modelo, al declarar VAILLANT que no dispone de copia de los mismos (folios 146 y 245).

- (5) El modelo de contrato 6 se estructura en 12 cláusulas en las que se estipula: (i) la zona de actuación asignada al SAT (con reconocimiento de ventas pasivas, (ii) los criterios de facturación (precios máximos recomendados), (iii) la duración y terminación del contrato, (iv) otras obligaciones contractuales (responsabilidades, garantías e información) y (v) el aprovisionamiento de piezas de repuesto del fabricante o terceros homologados.

1.2. Sobre la relación vertical entre GRUPO VAILLANT y los SAT independientes

- (6) A través de RED OFISAT, el GRUPO VAILLANT facilita a cada SAT independiente una amplia gama de documentos, guías e instrucciones para llevar a cabo los servicios oficiales de asistencia técnica, entre otros¹¹: (a) modelos recogidos en el “Manual de Imagen Corporativa”, concretamente: (a) modelo de presupuesto, (b) modelo de resguardo de depósito, (c) modelo de

¹¹ Folios del 242 al 245 de la respuesta de VAILLANT a la solicitud de información de fecha 14/06/2018 y folios del 295 al 297 de la respuesta de SAUNIER DUVAL DICOSA a la solicitud de información de fecha 14/06/2018

solicitud de servicios especiales, (d) modelo de checklist y (e) modelo de parte de trabajo; (ii) comunicaciones de carácter técnico, (iii) comunicaciones sobre imagen corporativa, que incluye elementos de papelería, locales y vehículos, (iv) comunicaciones para actividades de formación, (v) comunicaciones sobre medios de producción¹², (vi) protocolos de actuación para puesta en marcha o reparación de aparatos, (vii) comunicaciones sobre sistemas informáticos¹³ y (viii) comunicaciones sobre políticas de precios tanto en contratos de mantenimiento como fuera de contratos de mantenimiento.

1.2.1. Hechos acreditados en relación con una posible restricción de ventas pasivas

- (7) La red de asistencia técnica del GRUPO VAILLANT con SAT independientes en el mercado español está basada en un esquema de distribución exclusiva en ámbitos territoriales delimitados, que en ocasiones coinciden con la delimitación provincial, si bien, tal y como señala VAILLANT, cuando más de un CAT, SAT participado o SAT independiente operan en la misma provincia, cada uno de ellos tiene asignada una zona geográfica diferente, delimitada en referencia a códigos postales (folio 48).
- (8) En el modelo contractual 6, empleado a partir de 2014, se establece explícitamente que se exceptuarán las ventas pasivas de la prohibición de los SAT independientes de prestar servicios fuera del territorio asignado en exclusiva: *“el SAT no podrá prestar los servicios fuera de la zona asignada, sin perjuicio de la facultad de atender las peticiones cursadas por los usuarios fuera de la zona asignada que no deriven de una actuación promocional activa por parte del SAT”*. En estos casos, el SAT podrá atender el pedido, pero se compromete a identificarse como SAT no autorizado en el territorio que corresponda y a informar a los usuarios de la existencia, en su caso, de otro SAT oficial de la marca en dicho territorio. La restricción territorial que se acaba de exponer aparece de forma idéntica en dos cláusulas sucesivas del modelo 6: la “2.2.) Delimitación geográfica” y la “3.1) No competencia”.
- (9) El resto de los modelos de contratos con SAT independientes en vigor durante el periodo investigado (es decir, modelos 1 a 5) no disponen de ninguna cláusula explícita que permita y autorice al SAT llevar a cabo ventas pasivas fuera del territorio asignado en exclusiva por el GRUPO VAILLANT, por lo que estas no estarían permitidas por parte del SAT independiente.

1.2.2. Hechos acreditados en relación con una posible restricción de la capacidad de los SAT independientes de fijar sus tarifas

¹² VAILLANT entiende por «Medios de Producción» acuerdos con proveedores de los que pueden beneficiarse los SAT Independientes, como, por ejemplo, el suministro de uniformes de trabajo (folio 243 de la respuesta a la solicitud de información de fecha 14/06/2018).

¹³ Se trataría de paquetes de software desarrollados por VAILLANT y que se pondrían a disposición voluntaria de los SAT (folio 244 de la respuesta a la solicitud de información de fecha 14/06/2018).

- (10) En los modelos 1 a 3 de contrato, anteriores al que empezó a emplearse por el GRUPO VAILLANT en 2014 (modelo de contrato 6), aparecen cláusulas que directa o indirectamente fijan o condicionan la fijación de las tarifas por parte de los SAT tanto para la prestación de servicios ajenos a los contratos de mantenimiento y asistencia técnica¹⁴, como para la reventa de piezas de repuesto:
- En el **modelo de contrato 1**, en la disposición novena se señala que (folio 2051): *“El TALLER AUTORIZADO cobrará a los usuarios de las piezas vendidas, o repuestas en las reparaciones, a los mismos precios vigentes y sin ningún descuento. El TALLER AUTORIZADO cobrará en las reparaciones efectuadas el tiempo real de mano de obra que se haya invertido, calculándolo en fracciones de cuarto de hora y al precio vigente en aquel momento, así como el desplazamiento. Aquellas intervenciones cuyo trabajo se encuentre tarifado, el TALLER AUTORIZADO aplicará el precio correspondiente convenido con VAILLANT, S.L.”.*
 - En el **modelo de contrato 2**, estipulaciones l) y c), se indica que (folios 2058 y 2056) *“las tarifas a aplicar por [...] serán una media de las aplicadas por los servicios técnicos oficiales de la competencia de DICOSA o UBESA¹⁵” del contrato establece que “DICOSA facturará directamente a [...], el precio neto que resulte de aplicar un descuento del 25% y en UBESA el 20% sobre el precio de venta al público de las tarifas de accesorios”.*
 - En el **modelo de contrato 3**, cláusula duodécima (folio 2061), se señala que *“las tarifas a aplicar por [...], serán una media de las aplicadas por los servicios técnicos oficiales de la competencia de SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A., o DICOSA RADIADORES, S.A”.*
- (11) Como muestra de las notificaciones del nuevo sistema de tarifas aplicables a los servicios fuera de los contratos de mantenimiento a los SAT independientes, obra en el expediente un correo electrónico (folios 591-592) del Service Manager de RED OFISAT para el País Vasco y Cataluña de fecha 22 de julio de 2014, en el que se hace circular la siguiente comunicación:
- “Para adaptarnos al cumplimiento de la normativa en curso vamos a proceder, en el caso de las intervenciones de cobro no cubiertas por contrato de mantenimiento, a la tarificación por minutos. Como elemento de propuesta para todos os informo de las medidas*

¹⁴ El GRUPO VAILLANT señala que « “[su] esquema de precios orientativos o de referencia para la prestación de servicios” se entiende referida al último de estos casos, es decir, al precio pagado por servicios de mantenimiento y reparación prestados a consumidores que no tienen suscrito un contrato de mantenimiento y asistencia técnica con Vaillant o cualquiera de sus CATs o SATs Participados o Independientes, o cuando tales servicios no se encuentran incluidos en el ámbito de dicho contrato » (Folio 148 de la respuesta de VAILLANT a la solicitud de información de fecha 26/03/2018).

¹⁵ Anteriores comercializadoras de productos de las marcas de Saunier Duval en el mercado español.

acordadas ayer con todos los SATs de Madrid, de Saunier Duval y Vaillant:

Unificación de todas las tarifas de Mano de Obra en una (calderas, calentadores, aire acondicionado).

Tarifificación por minutos

[0,00-2,00] euros/ minuto hasta el minuto 30

[0,00-2,00] euros/minutos desde el minuto 31.”

- (12) En un correo electrónico de fecha 10 de abril de 2017, una responsable de un SAT independiente formula la siguiente petición a RED OFISAT (folios 597-600): “Necesito que me diseñéis tarifas de precios nuevas, tenemos que modificar el precio de las revisiones caldera normales **[confidencial]+IVA** y caldera de condensación **[confidencial]+iva**”.

La respuesta que obtiene es: “Te adjunto la plantilla Word para las tarifas. El texto es completamente editable para que pongáis las vuestras. Lo que va fijado son vuestros datos, la dirección y el logo”. Ante ciertos problemas técnicos de configuración e impresión por parte del SAT, RED OFISAT le advierte al SAT de que los precios contenidos en la plantilla no serían sino precios orientativos.

- (13) EL GRUPO VAILLANT aporta una relación de las tarifas aplicadas por varios SAT independientes integrados en su sistema informático desde 2014 para los desplazamientos de servicio de los técnicos:

SAT	Retribución en los 30 primeros minutos (euros/minuto)		
	2014	2015	2016
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]

Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados por VAILLANT

SAT	Retribución en los siguientes minutos (euros/minuto)		
	2014	2015	2016
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]

[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]
[confidencial]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]	[0,00-2,00]

Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados por VAILLANT

1.2.3. Hechos acreditados en relación con una posible restricción de las fuentes de suministro de piezas de repuesto a las que pueden acudir los SAT independientes

- (14) En el **modelo de contrato 1**, disposición cuarta, se señala explícitamente que (folio 2051): *“El Taller autorizado se compromete a tener un permanente stock de las principales y más usuales piezas de urgencia, que serán siempre adquiridas en VAILLANT, S.L., comprometiéndose expresamente a no utilizar repuestos de otra procedencia”*.
- (15) En el **modelo de contrato 3**, estipulación séptima, segundo párrafo, se indica que (folio 2060): *“se adquirirá de SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A., y DICOSA RADIADORES, S.A., las piezas necesarias para la reparación de los aparatos anteriormente mencionados con los precios de tarifa correspondientes a un descuento del 25% de acuerdo con los establecidos en la cláusula novena”*.
- (16) En el **modelo de contrato 4**, cláusula 4, se establece la posible adquisición de la pieza de repuestos no originales fuera del periodo de garantía (folio 2066): *“Los repuestos empleados en reparaciones en garantía serán siempre nuevos y originales VAILLANT. En cualquier otro tipo de reparación que efectúe el SAT en aparatos VAILLANT, las piezas de repuesto serán nuevas y originales VAILLANT, o piezas de repuesto nuevas y originales debidamente homologadas y de igual o superior calidad que las originales VAILLANT”*. También se explicita que *“los pedidos de repuestos y, en su caso las devoluciones las cursará el SAT a VAILLANT”*.
- (17) En el **modelo 5**, cláusula 4.2, se establece, para la posible adquisición de la pieza de repuestos no originales fuera del periodo de garantía, que (folio 2077): *“Los repuestos empleados en reparaciones en garantía serán siempre nuevos y originales VAILLANT. En cualquier otro tipo de reparación que efectúe el SAT en aparatos VAILLANT, las piezas de repuesto serán nuevas y originales VAILLANT, o piezas de repuesto nuevas y originales debidamente autorizadas por VAILLANT y de igual o superior calidad que las originales VAILLANT”*.
- (18) El **modelo 6**, cláusula 4.2, utilizado a partir del año 2014, prevé la posibilidad de usar piezas de repuesto de calidad equivalente (folio 2.088): **[confidencial]**. En los supuestos en que el SAT no utilice piezas originales de la MARCA, lo pondrá en conocimiento de los usuarios con carácter previo a realizar la reparación e

incorporará una mención específica en este sentido en la documentación que intercambie con éstos (hojas de reparación, facturas, etc.)”.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La Sala de Competencia del Consejo debe resolver en este expediente, sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción del artículo 1 de la LDC y de la Ley 16/89.

Tanto la LDC como la Ley 16/89 prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación de precios o de otras condiciones comerciales y el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Optar por uno u otro precepto legal podría considerarse indiferente dada su práctica identidad. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la normativa aplicable deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable. Sin perjuicio de que la conducta regulada por el respectivo artículo 1 de las citadas leyes sea idéntica, de acuerdo con la Audiencia Nacional¹⁶ y con los

¹⁶ Ver por todas, la Sentencia de 2 de abril de 2014, rec. núm. 194/2011, L'OREAL ESPAÑA, S.A. y L'OREAL, S.A.

precedentes de esta Sala¹⁷, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/89.

Esta apreciación de la Ley 15/2007 como ley más favorable resulta, entre otros elementos de juicio, de los siguientes aspectos:

- del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior;
- del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/89;
- de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas, o
- de la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención del pago de la multa o la reducción del importe de la multa en aplicación del programa de clemencia, introducido precisamente por la Ley 15/2007.

En atención a ello, la Ley 15/2007 es, con carácter general, la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Una vez instruido el procedimiento sancionador, la DC ha propuesto a esta Sala que se declare la existencia de conductas prohibidas por los artículos 1 de la Ley 16/89 y de la Ley 15/2007, consistentes en:

- La restricción de ventas pasivas en contratos de prestación de asistencia técnica con SAT independientes desde, al menos, el 18 de mayo de 2004 hasta el mes de junio de 2018.
- La fijación de precios a los SAT desde, al menos, el 18 de mayo de 2004 hasta el mes de agosto de 2018.
- La restricción del suministro cruzado de piezas de repuesto a los SAT independientes desde, al menos, el 18 de mayo de 2004 hasta el mes de agosto de 2018.

Teniendo en cuenta la naturaleza de las conductas y sus autores, la DC propone que las mismas se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como una infracción grave del artículo 62.3.a) de la LDC.

¹⁷ Entre otras, Resoluciones de la CNMC de 12 de junio de 2014, expte. S/0444/12, *GEA*; de 22 de septiembre de 2014, expte. S/0428/12, *Palés*; de 4 de diciembre de 2014, expte. S/0453/12 *Rodamientos Ferroviarios*; y de 26 de mayo de 2016, expte S/0504/14, *AIO*.

La DC considera responsables de dicha infracción y propone que se impongan las sanciones previstas en el artículo 63.1.b) de la LDC a las siguientes empresas:

- VAILLANT SAUNIER IBÉRICA, S.L.
- VAILLANT, S.L.U.
- SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U.
- RED OFISAT, S.L.U.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

1. Delimitación de las prácticas restrictivas objeto del expediente

El GRUPO VAILLANT presta en España los servicios de asistencia técnica a sus clientes a través de una red compuesta por delegaciones propias, integradas en el grupo a través de RED OFISAT, su filial de servicios postventa, así como de diversas sociedades participadas (SAT participados) y de terceros independientes, ya sean personas físicas o jurídicas (SAT independientes).

Es objeto de análisis por esta Sala las prácticas dimanantes de la vigencia de los contratos de prestación de servicios de asistencia técnica celebrados entre empresas pertenecientes al GRUPO VAILLANT y los SAT independientes para los productos de la marca SAUNIER DUVAL y para los productos de la marca VAILLANT al margen de los contratos de mantenimiento y asistencia técnica. A través de esos contratos se ha limitado la libertad de empresa de los SAT independientes impidiéndoles realizar ventas pasivas en territorios distintos de los atribuidos contractualmente, fijando los precios de los servicios de asistencia técnica que habrían de aplicar y obligándoles a comprar las piezas de repuesto exclusivamente al fabricante, lo que restringe los suministros cruzados entre el resto de miembros de la red de asistencia técnica oficial del GRUPO VAILLANT.

Con respecto a las **restricciones a las ventas pasivas**, ha quedado acreditado que los modelos de contratos 1 a 5 de asistencia técnica, examinados en la tabla incluida en el hecho probado (4), combinan la distribución exclusiva por zonas geográficas con la restricción de la actividad de los SAT independientes fuera de las zonas asignadas por el GRUPO VAILLANT, algo que afectaría tanto a la prestación de servicios de asistencia técnica como a la venta de piezas de repuesto. Tal circunstancia queda reflejada no solamente en el establecimiento de un territorio de actuación para los SAT, sino que, en determinados modelos contractuales, en concreto el 4 y el 5, se refuerza esa limitación al establecer explícitamente que el territorio asignado *“se respetará rigurosamente, a fin de evitar interferencias con otros SAT”*.

Así, en todos los modelos de contrato vigentes desde, al menos, el 18 de mayo de 2004 hasta 2018, excepto el modelo 6, que empezó a aplicarse a partir de septiembre de 2014, aparecen cláusulas limitativas de la capacidad de los SAT independientes de atender solicitudes de servicios no buscadas provenientes de zonas fuera de las asignadas en cada contrato.

Por lo que se refiere a la **fijación de los precios de los servicios de asistencia técnica**, ha quedado acreditado que los modelos de contratos 1 a 3 de asistencia técnica oficial, examinados en la tabla incluida en el hecho probado (4), dan lugar a la fijación por parte del GRUPO VAILLANT de los precios aplicados por los SAT independientes a la hora de prestar sus servicios y revender piezas de repuesto fuera del marco de los contratos de mantenimiento concluidos con los clientes finales.

La fijación de precios se produce de forma directa en el contrato 1, que establece que el SAT cobrará a los usuarios de las piezas vendidas, o repuestas en las reparaciones, a los mismo precios vigentes y sin ningún descuento, y de forma indirecta en los contratos 2 y 3. En éstos últimos, se vinculan los precios aplicados por los SAT a los precios de reventa de los competidores en el caso de las tarifas de los servicios, mientras que para las piezas de repuestos se vincula el precio de venta del GRUPO VAILLANT al precio de reventa que aplique el SAT, lo que supone una forma de fijar el margen del revendedor, que indirectamente supone una fijación de precios.

En relación con las **restricciones en el aprovisionamiento de las piezas de repuestos**, todos los contratos examinados en la tabla incluida en el hecho probado (4) establecían originalmente una obligación por parte de los SAT independientes de aprovisionarse exclusivamente del GRUPO VAILLANT en cuanto a las piezas de repuesto, de modo que no estaba permitido ni utilizar repuestos que no fueran de las marcas del GRUPO VAILLANT ni comprar los repuestos de marcas del GRUPO VAILLANT a otros miembros pertenecientes a la red de asistencia técnica oficial distintos de las entidades integrantes del GRUPO VAILLANT. Ello queda claro en los modelos de contrato 1 y 3 celebrados entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes, en los que se acuerda que el suministro de piezas de repuesto será en exclusiva realizado por el fabricante y que las mismas sean originales. Por su parte, en los modelos de contrato 4, 5 y 6 se establece una distinción entre el periodo de garantía, durante el cual el SAT independiente está obligado a usar piezas originales, y el periodo posterior en el que se podrán usar piezas no originales, siempre que sean de igual o superior calidad que las originales que suministra el GRUPO VAILLANT.

2. Tipicidad y antijuridicidad de las conductas

El artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*

b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. [...]”.

La prohibición del artículo 1 de la LDC exige la concurrencia de tres requisitos: que exista un acuerdo, entre al menos dos empresas, y que tenga por objeto o produzca o pueda producir una restricción de la competencia en el mercado.

Asimismo, el artículo 1.3 de la LDC señala que *“la prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efectos, siempre que:*

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas,*
- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos ,y*
- c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.”*

En la valoración de una posible aplicación de la exención del artículo 1.3 de la LDC se tendrá en cuenta que las relaciones contractuales existentes son acuerdos verticales en el sentido del Reglamento (UE) 330/2010 de la Comisión.

Los hechos acreditados muestran la existencia de una serie de contratos en vigor entre 2004 y 2018 entre GRUPO VAILLANT y los SAT independientes que contienen restricciones verticales a la competencia en el mercado de prestación de servicios de asistencia técnica post venta para los productos comercializados por el GRUPO VAILLANT.

Según jurisprudencia asentada¹⁸ en infracciones del artículo 1 de la LDC y el artículo 1 de la Ley 16/89, como las que se analizan en esta resolución, el que la conducta, manifestada en cualquiera de sus formas, tenga el objeto de restringir la competencia es suficiente para considerar la antijuridicidad de la misma, sin que sea necesario demostrar la existencia de efectos, ni siquiera que ese acuerdo se haya logrado materializar.

Los contratos de prestación de servicios de asistencia técnica son acuerdos verticales celebrados entre un principal (en este caso el GRUPO VAILLANT) y empresas a las que se subroga la prestación de dichos servicios en nombre de aquel, pero operando de manera independiente. Es la existencia o no de un régimen de libertad e independencia lo que va a determinar que tales contratos, firmados y ejecutados por las entidades incoadas, constituyan o no acuerdos que entran en la categoría de acuerdos verticales restrictivos de la competencia en

¹⁸ STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-609/13P, apartado 73 y STJUE de 5 de diciembre de 2013, asunto C-455/11 P, apartado 40. En el mismo sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2017 (recurso 940/2012).

el sentido dado por el artículo 1.1 del RDC: “los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinando bienes o servicios”.

Como ya se ha señalado, el GRUPO VAILLANT ha ido firmando con los SAT independientes contratos de prestación de servicios de asistencia técnica en régimen de exclusividad. A través de esos contratos, cuya vigencia ha llegado hasta 2018, se han implementado una serie de conductas antijurídicas consistentes en restricciones verticales especialmente graves en relación con los productos de la marca SAUNIER DUVAL y de la marca VAILLANT fuera de los contratos de mantenimiento y asistencia técnica.

En primer lugar, con respecto a la **prohibición de ventas pasivas** que ha impuesto el GRUPO VAILLANT, mientras que el modelo de contrato 6 prevé la posibilidad de que los SAT independientes puedan realizar ventas pasivas fuera del territorio asignado¹⁹, como excepción a la prohibición general de operar fuera del mismo, el resto de modelos vigentes durante el periodo investigado, imponen una prohibición absoluta, lo que supone una restricción especialmente grave de la competencia, expresamente contemplada en el REC.

La propia literalidad de las Directrices relativas a las restricciones verticales aprobadas por la Comisión Europea (Directrices verticales)²⁰ permiten apreciar la gravedad de una prohibición de ventas pasivas:

“Cuatro son las excepciones a la restricción especialmente grave contemplada en el artículo 4, letra b), del Reglamento de Exención por Categorías. La primera excepción del artículo 4, letra b), inciso i) permite a los proveedores restringir las ventas activas efectuadas por sus compradores directos a un territorio o a un GRUPO de clientes que se ha asignado exclusivamente a otro comprador o que el proveedor se ha reservado para sí. Se considera que un territorio o GRUPO de clientes está asignado solamente a un distribuidor para su distribución en un territorio determinado o a un GRUPO de clientes determinado y el distribuidor exclusivo tiene protegido su territorio o GRUPO de clientes contra las ventas activas de todos los otros compradores del proveedor dentro de la Unión, independientemente de las ventas del proveedor. Se permite al proveedor combinar la asignación de un territorio exclusivo y de un GRUPO de clientes exclusivo, designando, por ejemplo, un distribuidor exclusivo a un GRUPO de clientes específico de un determinado territorio. Esta

¹⁹ En concreto, establece que “el SAT no podrá prestar los servicios fuera de la zona asignada, sin perjuicio de la facultad de atender las peticiones cursadas por los usuarios fuera de la zona asignada que no deriven de una actuación promocional activa por parte del SAT”.

²⁰ Directrices relativas a las restricciones verticales (Texto pertinente a efectos del EEE) 2010/C 130/01. Diario Oficial de la Unión Europea 19.5.2010.

protección de territorios o grupos de clientes asignados en exclusiva debe permitir, sin embargo, las ventas pasivas a tales territorios o grupos de clientes.”

Por tanto, tanto el Reglamento 330/2010 como las Directrices verticales permiten que en el contexto de un sistema de distribución exclusiva como el implantado por el GRUPO VAILLANT, en el cual se ha asignado a cada SAT, perteneciente o no al grupo, una zona geográfica para llevar a cabo su actividad en calidad de servicio oficial de asistencia técnica, se establezcan restricciones a las ventas activas, dejando claro que dicha restricción territorial no puede aplicarse también a las ventas pasivas.

Por su parte, las empresas incoadas han señalado en sus alegaciones al PCH que la exclusividad territorial prevista en los contratos de asistencia técnica despliega las siguientes eficiencias y beneficios para los consumidores y usuarios: (i) la limitación territorial se corresponde con un radio de actuación corto para que los desplazamientos no consuman mucho tiempo y se pueda dar inmediatez a la asistencia técnica solicitada por los clientes; (ii) la limitación territorial exclusiva garantiza también la viabilidad económica del SAT independiente y, por tanto, que pueda prestar sus servicios; y (iii) las menores distancias y tiempos de desplazamiento más cortos, al reducir los costes de transporte, repercuten en precios más bajos para los consumidores y usuarios.

Sin embargo, esta Sala considera que pudiendo estar justificada la distribución territorial exclusiva de los SAT en razón de las eficiencias económicas que genera, la competencia residual en el mercado de mantenimiento y asistencia técnica solo persistiría a través de las ventas pasivas, algo que queda formalmente excluido en, al menos, el 70% de los contratos entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes, suponiendo una restricción por objeto especialmente grave que vulnera el artículo 1 de la LDC.

En segundo lugar, las cláusulas presentes en los modelos de contratos 1 a 3 que estipulan la **fijación de los precios de los servicios de asistencia técnica** constituyen una restricción vertical especialmente grave, tal y como aclaran las Directrices verticales en su párrafo 48:

“La restricción especialmente grave contemplada en el artículo 4, letra a), del Reglamento de Exención por Categorías se refiere al mantenimiento del precio de reventa (MPR), es decir, aquellos acuerdos o prácticas concertadas cuyo objeto directo o indirecto es el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo o un nivel de precio fijo o mínimo al que debe ajustarse el comprador. La restricción no plantea dudas en el caso de cláusulas contractuales o de prácticas concertadas que fijan directamente el precio de reventa.”

Ello queda acreditado en el modelo de contrato 1, al establecer que el SAT cobrará a los usuarios de las piezas vendidas o repuestas en las reparaciones a los mismos precios vigentes y sin ningún descuento, así como también se establece la forma en la que deberán cobrarse la mano de obra y el

desplazamiento y que deberá aplicarse el precio convenido con el GRUPO VAILLANT para aquellas intervenciones cuyo trabajo se encuentre tarifado.

Por su parte, los modelos de contrato 2 y 3 dan lugar a una fijación de precios por parte del GRUPO VAILLANT de forma indirecta a los SAT independientes, lo que no impide que esta sea igualmente restrictiva de la competencia tal y como continúa diciendo el párrafo 48 de las Directrices verticales:

“No obstante, el MPR también se puede lograr con medios indirectos. Ejemplos de esta última posibilidad son los acuerdos por los que se fija el margen de distribución; se fija el nivel máximo de descuento que el distribuidor puede conceder partiendo de un determinado nivel de precios establecido; se subordina la concesión de descuentos o la devolución por parte del proveedor de los costes promocionales a la observancia de un determinado nivel de precios; se vincula el precio de reventa establecido a los precios de reventa de los competidores; las amenazas, intimidación, advertencias, multas, retraso o suspensión de entregas o resoluciones de contratos en relación con la observancia de un determinados nivel de precios. Los medios directos o indirectos de fijación de precios son más eficaces si se combinan con medidas destinadas a identificar los distribuidores que rebajan los precios, tales como la implantación de un sistema de control de precios o la obligación de los minoristas de delatar a los otros miembros de la red de distribución que se desvíen del nivel de precios fijado. De modo similar, la fijación directa o indirecta de precios puede lograrse con mayor eficacia si se combina con medidas capaces de reducir los incentivos del comprador para reducir el precio de reventa, tales como la posibilidad de que el proveedor imprima un precio de reventa recomendado en el producto u obligue al comprador a aplicar una cláusula de cliente más favorecido. Los mismos medios indirectos y las medidas de “acompañamiento” pueden emplearse para lograr que los precios máximos recomendados funcionen como MPR [énfasis añadido].

Asimismo, se ha constatado que las comunicaciones dirigidas a los SAT independientes en relación con los precios recomendados aplicables a servicios fuera de los contratos de mantenimiento detallan excesivamente las condiciones comerciales y de facturación de los servicios, facilitando que los SAT independientes opten por un simple seguimiento de los mismos más que por una elaboración de sus propias tarifas de maneta realmente autónoma.

Por todo lo anterior, esta Sala considera que los contratos de asistencia técnica del GRUPO VAILLANT firmados según los modelos 1 a 3 contienen una restricción vertical consistente en limitar los precios aplicados por los SAT independientes en sus servicios de asistencia técnica.

En tercer lugar, con respecto a las **restricciones en el aprovisionamiento de las piezas de repuestos**, es cierto que aquellas se han ido relajando en los últimos modelos de contratos, si bien la obligación de que los repuestos sean adquiridos directamente al GRUPO VAILLANT se mantiene en todos los modelos, lo que restringe los suministros cruzados entre los SAT en un sistema de prestación de servicios de asistencia técnica selectivo.

Esta Sala considera razonable que el GRUPO VAILLANT incluya en sus contratos la prohibición de vender los repuestos de marcas del GRUPO VAILLANT a operadores que no pertenezcan a la red oficial de asistencia técnica o unos requisitos mínimos de calidad, con el fin de evitar que los suministros que no procedan directamente del GRUPO VAILLANT contengan defectos que puedan perjudicar su imagen de marca. Resulta, sin embargo, excesivo restringir las fuentes de aprovisionamiento de los SAT independientes de esa manera, contribuyendo a acentuar la relación de dependencia económica que mantienen con el GRUPO VAILLANT.

Así pues, se considera justificado que se imponga a los SAT la obligación de adquirir las piezas de repuesto exclusivamente de marca VAILLANT, siempre y cuando se establezca la salvedad de que se puedan emplear piezas de repuesto no originales de calidades estándares, al menos equivalentes a las originales.

En este punto, ocurre que los contratos de asistencia técnica del GRUPO VAILLANT firmados según los modelos 1 y 3 contienen una restricción vertical especialmente grave en el sentido del Reglamento 330/2010 consistente en no permitir que los SAT independientes puedan adquirir las piezas de repuesto de otros miembros pertenecientes a la red de asistencia técnica oficial del GRUPO VAILLANT.

En definitiva, la claridad de las restricciones verticales contenidas en los contratos analizados no deja duda sobre su eventual carácter perjudicial para el proceso competitivo.

En relación a la calificación jurídica de esta infracción, el artículo 62.3.a) de la LDC establece que son infracciones graves el desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley, cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras entre sí, reales o potenciales. Por ello, esta Sala considera que las conductas acreditadas constituyen una infracción grave conforme al artículo 62.3.a) de la LDC.

Como ha habido ocasión de señalar, esta Sala también considera que en el presente caso no es posible la aplicación de la exención prevista en el artículo 1.3 de la LDC por sus notables efectos contrarios a la competencia. De las prácticas no se ha derivado ninguna eficiencia y no han generado beneficios para el consumidor o los clientes de las empresas partícipes en la conducta en ningún caso. Tampoco dichos clientes han participado de forma equitativa en las ventajas dado que ignoraban la existencia de las conductas debido a la naturaleza secreta de los acuerdos adoptados, entre otras razones.

Asimismo, las prácticas analizadas entrarían dentro del ámbito de conductas excluidas del concepto de menor importancia, tal y como se señala en el artículo 2.2 del RDC, que incluye expresamente las que consistan en el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo al que haya de ajustarse el comprador, la fijación de restricciones de ventas pasivas a usuarios finales por parte de una red de distribución en territorio asignado en exclusiva o de restricciones de suministros de piezas de repuesto.

3. Duración de las conductas. Infracción única y continuada

En consonancia con la propuesta elevada a esta Sala, debe considerarse acreditada la comisión de una infracción grave del artículo 1.1 de la LDC consistente en el establecimiento de restricciones verticales en los contratos de prestación de asistencia técnica con los SAT independientes.

Es profusa la jurisprudencia nacional y de la Unión Europea que viene señalando que la imputación de una infracción única y continuada debe estar precedida de la concurrencia de los siguientes requisitos²¹: i) que la conducta obedezca a la existencia de una pluralidad de actos llevados a cabo por los mismos sujetos responsables, próximos en el tiempo, y que obedezcan a una práctica homogénea en el *modus operandi* por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares; ii) que la actuación de los responsables se produzca en ejecución de un plan previamente concebido; iii) que exista unidad del precepto legal vulnerado de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza. En cuanto a la continuidad de la conducta, la jurisprudencia únicamente exige que no haya grandes saltos temporales de inactividad o falta de pruebas del mantenimiento de los acuerdos anticompetitivos²².

Sin perjuicio de la individualización de la responsabilidad que esta Sala realizará en el apartado correspondiente, la infracción única y continuada incluye las conductas acreditadas en el expediente relativas a la implementación de acuerdos verticales entre empresas no competidoras mediante la firma de una serie de contratos sobre servicios de asistencia técnica entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes que se han venido superponiendo en el tiempo.

Durante el periodo comprendido entre el 14 de diciembre de 1994 y el 17 de mayo de 2004 los contratos de prestación de servicios de asistencia técnica celebrados entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes contaron con la cobertura de la autorización singular concedida por el Tribunal de Defensa de

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C- 441/11, apartado 41; sentencias de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2013 y de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013).

²² Entre otras, sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05).

la Competencia (TDC) en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley 16/89:

“Se podrán autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 1, o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios-, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas; b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.

Aun cuando varios de los contratos de prestación de asistencia técnica con cláusulas de restricciones verticales estuvieron en vigor desde el año 1986, la autorización singular otorgada a VAILLANT en diciembre de 1994 en virtud de la legislación sobre competencia vigente en ese periodo hasta la fecha del desistimiento de la prórroga el 17 de mayo de 2004, supuso la inaplicación del artículo 1 de la Ley 16/89 en relación con dichos contratos.

Sin embargo, a raíz del seguimiento de las obligaciones impuestas en cada resolución de autorización, el TDC emitió un informe, con fecha 19 de noviembre de 2003, en el que concluye que: *“la respuesta de la empresa Vaillant S.L., ante la condición expuesta por este Tribunal en el numeral 2 de la parte dispositiva de la Resolución de referencia, ha resultado claramente insuficiente a los efectos pretendidos, por lo que no puede afirmarse que con ella haya dado cumplimiento a la citada condición y que ese incumplimiento implica que con la aplicación práctica del citado contrato se están produciendo restricciones a la competencia, innecesarias para el cumplimiento de los objetivos para los que fue promovido”.*

Por tanto, si bien las prácticas anticompetitivas acreditadas por el TDC no pudieron ser objeto de sanción en virtud de la autorización singular que fue otorgada a Vaillant S.L., posteriormente el TDC desestimó la prórroga de dicha autorización singular por incumplimiento de las obligaciones impuestas, finalizando la vigencia de la autorización el 18 de mayo de 2004.

En cuanto a la finalización de las infracciones, ha quedado acreditado que el GRUPO VAILLANT envió una comunicación a los SAT independientes, al menos, en junio de 2018, en relación con la licitud y posibilidad de realizar ventas pasivas.

Así mismo, VAILLANT determinó la modificación y unificación de los contratos firmados con los SAT independientes con el fin de alinearlos con una versión mejorada de contrato, basada en el modelo de contrato que VAILLANT facilitó a la DC en su solicitud de terminación convencional, con fecha 1 de agosto de 2018, en la que incluía todas las modificaciones necesarias para abordar las dudas que señaló la DC.

Como consecuencia de lo anterior, las conductas se han llevado a cabo en los siguientes intervalos de tiempo:

- (i) La restricción de ventas pasivas en los contratos de prestación de asistencia técnica con SAT independientes mediante contratos de prestación de servicios de asistencia técnica firmados a partir de los modelos 1 al 5, desde, al menos, el 18 de mayo de 2004 hasta junio de 2018.
- (ii) La fijación de los precios por parte de los SAT mediante contratos firmados a partir de los modelos del 1 al 3, desde el 18 de mayo de 2004 hasta agosto de 2018.
- (iii) La restricción del suministro de piezas de repuesto a los SAT independientes mediante contratos de prestación de asistencia técnica firmados a partir de los modelos del 1 al 3, desde, al menos, el 18 de mayo de 2014 hasta agosto de 2018.

4. Efectos de las conductas en el mercado

Para que exista infracción de las normas de competencia basta, de conformidad con el artículo 1.1 de la LDC, que la práctica tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional. A tal fin, la CNC²³ y la CNMC²⁴ han reiterado que es suficiente que el acuerdo en cuestión, ya sea expreso o tácito, cumpla una de las siguientes tres premisas: que tenga por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; que tenga el efecto de hacerlo, aunque no tuviera tal propósito, y que, sin producir el efecto ni perseguirlo, tenga aptitud para ello.

Es decir, el tipo del artículo 1 de la LDC no exige la producción de efectos, sino que se perfecciona con la capacidad o aptitud de la conducta para producirlos, aunque no se manifiesten, pues las conductas que se consideran infracción por objeto tienen un potencial de distorsión de la competencia tal que exige a las autoridades de competencia de probar que efectivamente han causado perjuicio.

Sobre estas bases, la redacción de las cláusulas restrictivas contenidas en los modelos del 1 al 5 de los contratos de prestación de servicios con los SAT independientes durante el periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2004 y agosto de 2018 ha favorecido la introducción en los servicios técnicos de post-venta de elementos que limitan y dificultan el acceso de los clientes de los productos comercializados por el GRUPO VAILLANT, a la prestación de servicios solicitados fuera de las zonas asignadas en exclusividad, al abono de

²³ Entre otras, las resoluciones de la CNC de 12 de enero de 2012 en el expediente S/0179/09, HORMIGÓN Y PRODUCTOS RELACIONADOS; de 27 de marzo de 2012 en el expediente S/0237/10 MOTOCICLETAS y de 30 de julio de 2013 en el expediente S/0380/11 COCHES DE ALQUILER.

²⁴ Entre otras, las resoluciones de la CNMC de 7 de abril de 2016 en el expediente S/0503/14 FABRICANTES DE TURRÓN; de 26 de mayo de 2016 en el expediente S/DC/0504/14 AIO y de 12 de julio de 2016 en el expediente S/DC/0506/14 CONCESIONARIOS VOLVO.

tarifas en régimen de competencia fuera de los contratos de mantenimiento y al acceso a piezas de repuesto en mayores y mejores condiciones de concurrencia, sin dependencia obligatoria del suministro de piezas originales producidas por el fabricante.

No obstante, junto con estas restricciones por objeto, que la doctrina ha considerado “*cláusulas negras*” por su especial entidad en un contrato, ha de prestarse atención al hecho de que, en la medida que esas prácticas se agotan en sí mismas, sí que se habrían producido una serie de efectos irreversibles en el mercado como consecuencia de las mismas, tal y como se recogió en el escrito de denegación de la terminación convencional de la DC (folios 1.078 y 1.079).

Por otro lado, el GRUPO VAILLANT inició a partir del mes de agosto de 2018²⁵, y con carácter prioritario, un proceso de modificación y unificación de los contratos de prestación de servicios de asistencia técnica firmados con los SAT independientes con base en el modelo mejorado facilitado a la DC en la solicitud de terminación convencional. En este se recogen las modificaciones necesarias que garantizan el pleno cumplimiento de las normas de competencia, siendo consciente, con ello, de la necesidad de corregir las prácticas restrictivas que se estaban produciendo en el mercado de prestación de servicios de asistencia técnica como resultado de las cláusulas restrictivas de los contratos anteriores.

Cabe destacar que el 29 de abril de 2019, antes de la remisión del PCH en el marco del presente expediente, el GRUPO VAILLANT dio cuenta de los progresos realizados en la modificación y unificación de los contratos de asistencia técnica con SAT independientes y afirmó que el nuevo modelo de contrato se ha firmado con el 85% de los SAT independientes adscritos a la red de servicios de asistencia técnica y que complementariamente ha procedido a: (i) la puesta en marcha de una nueva política de comunicación con directrices claras que deben seguir sus empleados en los contactos comerciales con los SAT independientes y (ii) el envío de una comunicación electrónica a los SAT independientes recordando la inexistencia de restricciones a realizar ventas pasivas a clientes de fuera de la zona asignada²⁶.

Esta Sala considera que estas acciones correctivas son una respuesta dada por el GRUPO VAILLANT no solo para corregir las prácticas contrarias a la competencia identificadas por la DC en los modelos de contratos del 1 al 5 de prestación de servicios de asistencia técnica, sino que, incluso, van más allá, abordando otras cuestiones, como la campaña de comunicación a los SAT o la formación de los empleados del GRUPO VAILLANT en materia de derecho de la

²⁵ En dicho escrito de alegaciones se hace hincapié en el proceso de modificación y unificación de los contratos vigentes de acuerdo con el nuevo modelo desarrollado a partir del modelo 6.

²⁶ Anexo 2 al escrito de VAILLANT de 30 de abril de 2019 conteniendo correos electrónicos de 20 y 21 de junio de 2019 titulados « RECORDATORIO SOBRE VENTAS PASIVAS » remitidos por RED OFISAT a la RED de SAT independientes del GRUPO VAILLANT (folios 2316 a 2320)

competencia²⁷, con el fin de que todas las cláusulas del nuevo contrato estén en línea con las normas de competencia.

Sin embargo, aunque VAILLANT ha manifestado que con cada nuevo modelo de contrato se pasan a aplicar esas condiciones a la totalidad de los SAT con contratos anteriores, lo cierto es que dicha afirmación no ha podido acreditarse en su totalidad por diversos motivos. A este respecto, VAILLANT ha reconocido que nunca llegó a comunicar a los SAT independientes que se les aplicarían las nuevas condiciones contractuales una vez aprobados los nuevos modelos, por lo que no podían prever razonablemente que se les fueran a aplicar unas cláusulas distintas a las firmadas.

5. Responsabilidad de las entidades incoadas

Para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de defensa de la competencia, el artículo 61 de la LDC dispone que *“serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”* y asimismo exige la concurrencia de dolo o negligencia en la realización de las conductas por el sujeto infractor. Asimismo, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

Como se ha detallado en los apartados anteriores, las entidades incoadas, de acuerdo con su respectiva intervención individualizada, han participado en una conducta que entra dentro de la definición de acuerdos anticompetitivos celebrados entre empresas que operan en distintas fases de la cadena de producción o distribución definidos en el artículo 1 de la LDC. En concreto, la conducta anticompetitiva ha sido coordinada entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes con los que se negociaron y se firmaron los contratos de prestación de asistencia técnica.

De hecho, entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes han sido de aplicación acuerdos verticales entre empresas no competidoras a través de los cuales se ha establecido una relación de dependencia de los SAT para con el GRUPO VAILLANT, aunque este horizontalmente sí opere en el mercado de servicios postventa a través de RED OFISAT y los SAT participados.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la autoridad de competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

²⁷ De acuerdo con la información aportada por VAILLANT en su escrito de alegaciones al PCH de 2 de julio, la formación del personal incluye al personal del Departamento Jurídico del GRUPO VAILLANT, el personal del Departamento de Marketing y los Directivos de las sociedades del grupo.

En el presente caso, la Sala considera que ha quedado ampliamente acreditado que las entidades incoadas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas desarrolladas durante el período individualizado para cada operador económico. En cuanto a la dependencia y subordinación estratégica de los SAT independientes en relación con el principal, el GRUPO VAILLANT no sólo ha actuado como parte rectora en los contratos de prestación de servicios de asistencia técnica con los SAT independientes, sino que mantiene con toda su red de servicios postventa, incluidos los SAT independientes, comunicaciones permanentes con el fin de garantizar los servicios prestados, tales como: (a) comunicaciones sobre imagen corporativa, (b) comunicaciones sobre programas de formación, (c) comunicaciones sobre acuerdos cerrados con proveedores, (d) comunicaciones sobre sistemas informáticos y (e) comunicaciones sobre actualización de tarifas tanto las aplicables dentro de los contratos de mantenimiento como por servicios fuera de dichos contratos²⁸.

Resulta oportuno destacar el distinto papel que ha venido jugando cada una de las entidades incoadas en el marco de las relaciones verticales entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes. Por un lado, VAILLANT, S.L. y SAUNIER DUVAL, DICOSA, S.A.U. se han venido encargando de la negociación y firma de los contratos de prestación de servicios de asistencia, en calidad de comercializadoras de los productos VAILLANT y SAUNIER en el mercado nacional. Por otro lado, RED OFISAT ha desempeñado el papel de transmisor de las comunicaciones del GRUPO VAILLANT y sus estrategias en el segmento postventa que se enviaban con carácter regular a los SAT independientes y que incluían los procedimientos a seguir para realizar los servicios postventa, así como los precios máximos recomendados para el cobro de los servicios de asistencia técnica y de reventa de piezas de repuesto.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta la función de coordinación que debe atribuírsele a la matriz del GRUPO VAILLANT, que es quien ejerce el control efectivo de todas las sociedades mediante el ejercicio de los derechos políticos que le confiere ser socio único y el nombramiento de los miembros de los órganos de gobierno de todas ellas.

En consecuencia, el GRUPO VAILLANT a través de sus filiales VAILLANT, S.L., SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U. y RED OFISAT, S.L., ha venido actuando como responsable único de las presuntas restricciones verticales especialmente graves al mantener en cerca del 70% de los contratos de asistencia técnica con SAT independientes diversas cláusulas que, por su objeto, estarían infringiendo el artículo 1 de la LDC, en los términos ya señalados.

Por último, esta Sala aprecia la comunicación por el GRUPO VAILLANT el 29 de abril de 2019, de la implantación de diversas medidas legales y organizativas que tuvieron como objetivo la finalización de las prácticas objeto del presente expediente, reflejando asimismo la proactiva y transparente comunicación con la DC desde el inicio del procedimiento. Entre dichas medidas legales y

²⁸ Folios del 243 al 245 y del 295 al 297 de la respuesta de VAILLANT a la solicitud de información de fecha 14/06/2018.

organizativas figuran la modificación y unificación de los contratos firmados con los SAT independientes con el fin de alinearlos con una versión mejorada del mismo, modificaciones que han sido firmadas por la mayoría de los SAT independientes.

QUINTO. ALEGACIONES SOBRE CONFIDENCIALIDAD

El 5 de agosto de 2019 se recibió un escrito de alegaciones a la PR en el que las entidades integrantes del GRUPO VAILLANT solicitaron la confidencialidad de determinados datos que se reflejaban en la PR, aportando una versión censurada de los párrafos en los que se describía la información (folios 3.066 a 3.068).

Esta Sala, tras analizar la citada información, considera que merece la consideración de confidencial, al referirse a datos de carácter comercial y estratégicos del grupo de empresas susceptibles de constituir secretos comerciales, tales como el contenido de las cláusulas de los contratos elaborados por el GRUPO VAILLANT.

Procede, por tanto, declarar confidencial los apartados 14, 15 16 y 50 de la PR, así como la nota a pie de página 152 de la misma (folios 2.882, 2.889 y 2.891).

SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

La conducta analizada consiste en la imposición de restricciones verticales prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC por parte de VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA S.L., VAILLANT S.L.U., SAUNIER DUVAL DICOSA S.A.U. y RED OFISAT S.L., en sus contratos con los SAT independientes para la prestación de servicios de asistencia técnica. Esta infracción se ha desplegado en diferentes modelos de contratos en los que se incluían los distintos tipos de restricciones empleadas, en concreto:

- i) restricciones a las ventas pasivas en lo referente a la prestación de servicios de asistencia técnica fuera de las zonas asignadas a cada uno de ellos;
- ii) la fijación de precios por la prestación de los servicios por parte de los SAT; y
- iii) restricciones en el aprovisionamiento de piezas de repuesto

Se trata, por tanto, de una infracción grave (art. 62.3.a de la LDC) del artículo 1 de la LDC (y del art. 1 de la Ley 16/1989), que podrá sancionarse con multa de hasta el 5% del volumen de negocio total de la empresa infractora en el año inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.b), es decir, 2018.

Los volúmenes de negocios totales de estas empresas en el año 2018 fueron los siguientes:

Empresa	Volumen de negocios total en 2018 (VNT, €)
VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA	28.518.000
VAILLANT	58.304.000
SAUNIER DUVAL DICOSA	79.059.000
RED OFISAT	117.109.000

El tipo sancionador que corresponde imponer a estas empresas debe determinarse a partir de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC:

- El mercado afectado por la conducta es el mercado de asistencia técnica postventa para calderas y aparatos de calefacción y agua caliente (art. 64.1.a).
- La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables (art. 64.1.b). La cuota de las marcas Vaillant/Saunier Duval es de entre el 33% y el 44% del mercado, según se tengan en cuenta todos los productos de climatización o únicamente el segmento de calderas.
- El alcance de la infracción (art. 64.1.c). El alcance de los contratos entre RED OFISAT y los SAT independientes es normalmente provincial o inferior, pero la conducta ha afectado a todo el territorio nacional.
- La duración de la infracción (art. 64.1.d). La conducta ha tenido lugar desde el 18 de mayo de 2004 hasta junio de 2018 (en el caso de la restricción de las ventas pasivas) y hasta agosto de 2018 (en lo relativo a la fijación de precios y la restricción de los suministros de piezas de repuesto).
- Los efectos de la infracción en el mercado (art. 64.1.e). La conducta analizada ha tenido el efecto de restringir las ventas pasivas de los SAT independientes en otros territorios distintos de los atribuidos contractualmente, ha impedido o restringido la fijación de precios de forma autónoma por parte de los SAT, y se ha impedido a éstos adquirir piezas de repuesto de otros miembros pertenecientes a la red de asistencia técnica oficial del GRUPO VAILLANT.
- Finalmente, se ha apreciado la concurrencia de circunstancias atenuantes, conforme a lo previsto en el artículo 64.3 de la LDC, por la colaboración activa y efectiva durante el procedimiento sancionador, así como por haber llevado a cabo el GRUPO VAILLANT diversas actuaciones tendentes a poner fin a la infracción mediante la modificación y unificación de los contratos de prestación de asistencia técnica con los SAT independientes iniciada voluntariamente por el GRUPO VAILLANT a

partir de agosto de 2018 (estando actualmente todos los contratos sustituidos o adaptados), incluyendo la implantación de campañas de comunicación con las SAT, todo ello con anterioridad a la notificación del PCH en el presente expediente.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias consideradas en los puntos mencionados anteriormente, correspondería imponer a las empresas infractoras un tipo sancionador total de un 0,70% del volumen de negocios total de cada una en el año anterior a la presente resolución sancionadora.

Este tipo sancionador es adecuado a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, aunque un tipo sancionador sea proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, en ocasiones, la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que resultase desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva.

Para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, y aplicarle un factor incremental de disuasión²⁹. Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera que la multa podría resultar desproporcionada.

En el caso de RED OFISAT, la multa impuesta es muy inferior al límite de proporcionalidad estimado, por lo que no corresponde hacer ningún ajuste.

No obstante, en el caso de las empresas infractoras que no tienen actividad en el mercado afectado pero cuya participación en la infracción ha quedado acreditada, se les asigna una sanción que refleje adecuadamente dos factores: su falta de beneficio directo y su plena participación en la infracción.

En la siguiente tabla se muestran las multas correspondientes a cada una de las empresas:

Empresa	Sanción (€)
VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA	5.000
VAILLANT	15.000
SAUNIER DUVAL DICOSA	20.000

²⁹ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de los ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España.

RED OFISAT	819.763
------------	---------

RESUELVE

Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, así como del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución, consistente en el establecimiento por parte de varias empresas del GRUPO VAILLANT de restricciones verticales en sus contratos con los SAT independientes para la prestación de servicios de asistencia técnica.

Dicha conducta se tipifica como una infracción grave de las previstas en el artículo 62.3.a) de la LDC.

Segundo. Declarar responsables de la infracción a las siguientes empresas:

1. VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L.
2. VAILLANT, S.L.U.
3. SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U.
4. RED OFISAT, S.L.U.

Tercero. Imponer las siguientes multas sancionadoras:

1. VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L.: 5.000 euros
2. VAILLANT, S.L.U.: 15.000 euros
3. SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U.: 20.000 euros
4. RED OFISAT, S.L.U.: 819.763 euros

Cuarto. Intimar a las empresas infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

Quinto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Sexto: Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la

Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA D^a MARÍA PILAR CANEDO

<u>1. Objetivo y contenido del Voto particular</u>	44
<u>2. Elementos de la resolución que justifican este voto</u>	44
<u>3. La determinación de los tipos sancionadores a las empresas</u>	46
<u>4. La relación entre las sanciones impuestas a las empresas sancionadas</u>	51

Voto particular que formula la consejera D^a María Pilar Canedo

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala de Competencia de la CNMC, formulo el presente voto particular **concurrente con la calificación jurídica de los hechos acreditados en la resolución** aunque discordante sobre la cuantía y modo de cálculo de la sanción impuesta³⁰.

1. Objetivo y contenido del Voto particular

El objetivo de este Voto particular es manifestar desacuerdo con la resolución en los siguientes puntos:

1. La resolución impone unas multas claramente **insuficientes** ante los hechos sancionados sin respetar los principios de **eficiencia, proporcionalidad y disuasión** exigidos por la regulación española y europea al resultar extraordinariamente bajas lo que resulta en detrimento de las arcas públicas y perjudica al contribuyente.

2. La aplicación de la **reducción de las sanciones por colaboración** con la administración en los términos contenidos en la resolución carece de amparo normativo o jurisprudencial en nuestro ordenamiento y, como se expondrá, ni siquiera lo tendría por aplicación analógica de la jurisprudencia europea al respecto.

3. Las multas impuestas generan una **discriminación** entre las empresas ya que al calcularlas no se considera suficientemente el diferente papel que cada una juega en la conducta en contra de lo exigido por el artículo 64 LDC y la jurisprudencia que lo interpreta.

2. Elementos de la resolución que justifican este voto

4. La resolución acredita la existencia de un acuerdo vertical constitutivo de infracción grave tipificada en el artículo 1 de la LDC cometida por varias empresas del grupo VAILLANT.

Se ha acreditado que los contratos de prestación de servicios de asistencia técnica celebrados entre empresas pertenecientes al GRUPO VAILLANT y los SAT independientes para los productos de la marca SAUNIER DUVAL y para los productos de la marca VAILLANT han limitado la libertad de empresa de los SAT independientes **impidiéndoles realizar ventas pasivas en territorios distintos de los atribuidos contractualmente, fijando los precios de los servicios de**

³⁰ Reglamento de Funcionamiento Interno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC, aprobado por el Pleno del Consejo, el 4 de octubre de 2013.

asistencia técnica que habrían de aplicar y obligándoles a comprar las piezas de repuesto exclusivamente al fabricante.

Se considera acreditado que estas conductas restringen los suministros cruzados entre los miembros de la red de asistencia técnica oficial del GRUPO VAILLANT.

La resolución refiere que “el tipo sancionador que corresponde imponer a estas empresas debe determinarse a partir de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC:

- El mercado afectado por la conducta es el mercado de asistencia técnica postventa para calderas y aparatos de calefacción y agua caliente (art. 64.1.a).
- La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables (art. 64.1.b). La cuota de las marcas Vaillant/Saunier Duval es de entre el 33% y el 44% del mercado, según se tengan en cuenta todos los productos de climatización o únicamente el segmento de calderas.
- El alcance de la infracción (art. 64.1.c). El alcance de los contratos entre RED OFISAT y los SAT independientes es normalmente provincial o inferior, pero la conducta ha afectado a todo el territorio nacional.
- La duración de la infracción (art. 64.1.d). La conducta ha tenido lugar desde el 18 de mayo de 2004 hasta junio de 2018 (en el caso de la restricción de las ventas pasivas) y hasta agosto de 2018 (en lo relativo a la fijación de precios y la restricción de los suministros de piezas de repuesto).
- Los efectos de la infracción en el mercado (art. 64.1.e). La conducta analizada ha tenido el efecto de restringir las ventas pasivas de los SAT independientes en otros territorios distintos de los atribuidos contractualmente, ha impedido o restringido la fijación de precios de forma autónoma por parte de los SAT, y se ha impedido a éstos adquirir piezas de repuesto de otros miembros pertenecientes a la red de asistencia técnica oficial del GRUPO VAILLANT”.

Se aprecia la concurrencia de circunstancias atenuantes, conforme a lo previsto en el artículo 64.3. de la LDC, por la colaboración activa y efectiva durante el procedimiento sancionador.

Todo ello lleva a la DC a proponer y a la Sala a confirmar la imposición de un tipo sancionador del 0,70% del volumen de negocios de la empresa activa en el mercado del mantenimiento que tiene como resultado una multa “muy inferior al límite de proporcionalidad estimado, por lo que no corresponde hacer ningún ajuste”.

“En el caso de las empresas infractoras que no tienen actividad en el mercado afectado pero cuya participación en la infracción ha quedado acreditada, se les

asigna una sanción que refleje adecuadamente dos factores: su falta de beneficio directo y su plena participación en la infracción”.

Por ello se les imponen respectivamente multas de 5.000 € a VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA -lo que supone un 0,017% de su volumen de negocios total-; 15.000 € a Vaillant -un 0,025% de su volumen de negocios total- y 20.000€ a SAUNIER DUVAL DICOSA -un 0,025% de su volumen de negocios total-.

5. A pesar de que el artículo 5 del Reglamento 1/2003 manifiesta que corresponde a las autoridades de competencia de los Estados miembros “la imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional”, también se establece el mandato de realizar una **aplicación eficaz y uniforme de la normativa europea de competencia**, lo cual se refuerza en la Directiva ECN+³¹. Esta directiva, en su artículo 13, exige a los estados velar porque las autoridades de competencia puedan imponer “**sanciones pecuniarias eficaces, proporcionadas y disuasorias** a las empresas y asociaciones de empresas” por infracciones al derecho de la competencia.

Por estas razones, y aunque no resulte de aplicación el Derecho de la UE, resulta imprescindible analizar si las sanciones impuestas cumplen los objetivos mencionados. Dos cuestiones son las que fundamentalmente llevan a esta consejera a presentar este voto disidente, ambas relacionadas con diferentes elementos referidos a la fijación de las sanciones a las empresas implicadas.

3. La determinación de los tipos sancionadores a las empresas

6. La resolución manifiesta que las empresas han implementado “una serie de conductas antijurídicas consistentes en restricciones verticales **especialmente graves** en relación con los productos de la marca SAUNIER DUVAL y de la marca VAILLANT fuera de los contratos de mantenimiento y asistencia técnica” en forma de **prohibición de ventas pasivas; fijación de los precios de los servicios de asistencia técnica, y restricciones en el aprovisionamiento de las piezas de repuestos** desde 2004 a 2018.

Reconoce además que la conducta ha tenido “notables efectos contrarios a la competencia”.

Por ello concluye que grupo Vaillant “**ha venido actuando como responsable único de las presuntas restricciones verticales especialmente graves al mantener en cerca del 70% de los contratos de asistencia técnica con SAT**”

³¹ Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del consejo de 11 de diciembre de 2018 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. DOUE 11/3 de 14 de enero de 2019.

independientes diversas cláusulas que, por su objeto, estarían infringiendo el artículo 1 de la LDC, en los términos ya señalados”.

A pesar de ello el tipo del 0,70% que propone la DC y confirma la Sala se determina, según se indica, atendiendo a la apreciación de la existencia de atenuantes que fundamentalmente se centran en la existencia de una colaboración con la autoridad y la implantación de un programa de comunicación dentro del programa de compliance de las empresas.

7. Varias serían las posibilidades de reducción de los tipos sancionadores en la normativa europea (a parte de la clemencia o la terminación convencional también reguladas en nuestro ordenamiento jurídico).

8. La primera de ellas sería la denominada transacción, no vigente en la actualidad en nuestro sistema jurídico (los denominados en inglés *settlements*). Con carácter general los mismos son una manera de acuerdo entre la autoridad de competencia y las empresas que implica para aquella una forma de acortar el procedimiento sancionador en los casos en que las empresas no cuestionan la existencia de los hechos, la infracción y su responsabilidad a cambio de una reducción en el importe de la sanción que habría sido impuesta. En la Unión Europea se regulan en el Reglamento 773/2004 e introducen un procedimiento simplificado en los casos de cárteles. Considerando el sistema de cálculo de sanciones de la Comisión Europea, **la multa puede ser reducida en un 10%**, una vez aplicado el límite máximo³². Además, si se realiza un incremento para conseguir la adecuada disuasión éste no excederá de un factor multiplicador de 2.

Buena parte de la doctrina se manifiesta a favor de la reducción del 10% de la sanción establecida en el sistema de la UE y abiertamente en contra de reducciones superiores al 20% considerando, fundamentalmente, que en las transacciones la autoridad de competencia cuenta con prueba completa de la existencia de la infracción y el procedimiento tan solo busca una simplificación del procedimiento y considerando la necesaria disuasión que se exige al sistema de sanción.

9. En supuestos en que las transacciones no resultarían de aplicación (fuera de los supuestos de cártel) la Comisión ha realizado recientemente reducciones en el importe de sanciones en casos de colaboración de las empresas. Las primeras reducciones se produjeron en el caso ARA³³.

La Comisión manifestó de manera abierta en asunto ARA que la cooperación de las empresas puede ser tomada en consideración en cualquier caso y que la

³² Véanse las directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003 (2006/C 210/02), DOUE de 1.9.2016, C 210/2-5.

³³ El Caso ARA, AT.39759 – ARA Foreclosure de 20 de septiembre de 2016.

valoración debe realizarse en un análisis del supuesto concreto siempre que exista una solicitud formal por parte de la empresa reconociendo la infracción y proponiendo remedios estructurales necesarios y proporcionales (párrafo 161).

Posteriormente a raíz de los asuntos Philips Pioneer, Guess y Nike, relacionados con infracciones por acuerdos verticales que podrían asemejarse más al supuesto objeto de esta resolución, determinó unas condiciones de aplicación de reducciones³⁴.

En aras de garantizar la adecuada seguridad jurídica y el exigido respeto al principio de igualdad entre operadores, la Comisión ha publicado un documento en que aclara que el nivel de reducción de las sanciones a las empresas que reconozcan su responsabilidad en una infracción se basará **en un análisis general de la extensión y duración** de la infracción, de la **cooperación** ofrecida y del nivel de **eficiencia** alcanzado en cada caso concreto.

En los supuestos mencionados (Philips, Guess y Nike) las empresas **reconocieron la infracción** antes del pliego de cargos y **revelaron restricciones a la competencia que no eran conocidas para la autoridad** hasta que se presentó por las empresas prueba adicional a la que tenía la administración.

En el caso GUESS la Comisión había encontrado a la compañía responsable de realizar acuerdos de distribución que limitaban las posibilidades de los distribuidores de varias maneras desde 1 de enero de 2014 hasta 31 de octubre de 2017.

La resolución recoge expresamente que la compañía cooperó con la autoridad **más allá de lo que le era exigible legalmente**, en particular, **revelando a la Comisión infracciones de las normas que aún no eran conocidas** por la administración (en concreto en lo referente a la prohibición de uso de la marca y nombre comercial en la publicidad *on line*). Además, la compañía **aportó prueba** que suponía un significativo valor añadido y expresamente reconoció los hechos y la infracción. Guess renunció a derechos procesales “que resultaron en eficiencia administrativa”.

La Comisión concedió una reducción del 50% del importe de la sanción que se acercó a los 40 millones de euros.

En el caso Nike, la Comisión impuso una sanción de 12,5 millones de euros a la empresa por prohibir a comerciantes la venta de productos sujetos a licencia a otros países del EEE durante 13 años. Nike también cooperó con la Comisión **más allá de su obligación jurídica de hacerlo**, en particular **facilitando información que permitió a la Comisión ampliar el alcance de la investigación**. La empresa también aportó pruebas con un importante valor

³⁴ Referencias AT. 40465 (Asus), AT. 40469 (Denon & Marantz), AT. 40181 (Philips), AT. 40182 (Pioneer) de julio de 2018. Caso GUESS AT.40428 – de 17 de diciembre de 2018 y Caso Nike AT.40436 de 25 de marzo de 2019.

añadido y reconoció expresamente los hechos y las infracciones de las normas de la UE de defensa de la competencia.

La Comisión concedió una reducción del 40 % de la multa.

10. Para valorar la cuantía de la sanción impuesta en el expediente ahora resuelto, debemos partir del hecho de que, para que una multa cumpla adecuadamente las **funciones represiva y preventiva**, debe ser **eficaz, proporcionada y disuasoria** y partir de la gravedad y duración de la conducta.

11. En el caso que ahora se resuelve, no podría ser de aplicación el procedimiento de transacción, dado que el mismo requiere de una base legal que no está contenida en el ordenamiento jurídico español.

Aunque lo estuviera, nos encontramos ante una infracción de carácter vertical por lo que tampoco cabría *settlement* si, como parece previsible, una próxima modificación de la regulación española que acogiese esta institución se basara en los parámetros del ordenamiento europeo. Como hemos visto, la reducción prevista para estos supuestos es del **10% de la multa** que sería impuesta sin la existencia de transacción.

12. Para poder aplicar otras reducciones de tipos sancionadores (40 o 50% en los supuestos mencionados), se han identificado condiciones que no se cumplen en el expediente ahora resuelto.

No consta en el expediente que se haya producido una colaboración de las empresas “**más allá de su obligación jurídica de hacerlo**” ni que, como en los tres casos mencionados, hayan **facilitado información que permitiera a la autoridad ampliar el alcance de la investigación**.

Se desprende del expediente que la DC no aceptó la Terminación Convencional presentada por las empresas, lo cual es coherente con el hecho de que la conducta haya producido efectos y se haya prolongado durante 14 años.

El que la empresa hubiese renunciado a recursos judiciales contra la citada decisión de rechazo (a que se refiere el antecedente de hecho 15 de la resolución) no podría encuadrarse dentro de las eficiencias a que se refiere el procedimiento diseñado por la Comisión, ya que no se refiere a los hechos en sí ni a su calificación jurídica.

Ni siquiera se desprende del expediente que las empresas hayan aceptado expresamente los hechos ni la infracción y menos que hubiesen aportado datos de los que la administración no tuviese conocimiento y que hubiesen permitido ampliar el alcance del expediente.

13. Considerando la duración y entidad de los hechos y comparando la cooperación de las empresas en este caso y en los descritos, no parece que

podiera deducirse que la reducción pudiese alcanzar los tantos por ciento de los casos analizados (40 y 50% respectivamente).

Las sanciones impuestas en este caso -0,70% en una de ellas y en los otros aún muy inferior- no indican, como hacen las resoluciones de la Comisión, el nivel de reducción decidido ni permiten por tanto un control de la motivación de las sanciones para las empresas afectadas directa o indirectamente por ellas.

Por ello, ni aún en el caso de que pudiese aplicarse la mencionada doctrina de la Comisión Europea, las sanciones propuestas por la DC e impuestas en la resolución cumplirían las exigencias de proporcionalidad y disuasión que exige la aplicación eficiente del derecho de la competencia en la Unión Europea ni la necesaria transparencia en los criterios empleados para su determinación³⁵.

14. Además, y en cualquier caso, debe recordarse que la citada jurisprudencia resulta aplicable al sistema de cálculo de sanciones contenido esencialmente en el Reglamento 1/2003 que se aplica a las impuestas por la Comisión y no a las que imponen las autoridades nacionales, máxime en un supuesto como este en que no es de aplicación el artículo 101 del TFUE.

En el caso de la autoridad española, de acuerdo con la Sentencia del TS de 2015, los criterios de graduación de las sanciones son los contenidos en el artículo 64 LDC³⁶.

El alcance y duración de la infracción referidos y los efectos de las conductas tipificadas no permiten concluir que una sanción proporcional y disuasoria se alcance con multas de tan escasa entidad. Aunque las empresas hubieran finalizado la conducta una vez incoado el expediente, los efectos se han prolongado durante 14 años y afectado a clientes y distribuidores tal como se deriva de la resolución.

15. La escasa definición de los hechos en la resolución por la reducción de los contratos a categorías y números (declarando confidencial la información más detallada) limita las posibilidades de solicitar daños por los afectados -lo que no siendo función de la autoridad de competencia, tampoco debe dificultarse por ésta- y que también redunda, lo mismo que la sanción de reducida cuantía, en beneficio de las infractoras.

³⁵ Especial reflexión merecerá, en el momento en que sea legalmente posible realizar este tipo de negociaciones o transacciones entre las empresas y la autoridad de competencia, la distribución de facultades entre los diferentes órganos de instrucción y decisión, cuestión que no se aborda en los asuntos europeos donde tal distinción es inexistente.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, Recurso de Casación 2872/2013.

4. La relación entre las sanciones impuestas a las empresas sancionadas

16. De la resolución se deduce que la conducta anticompetitiva ha sido coordinada entre el GRUPO VAILLANT y los SAT independientes con los que se negociaron y se firmaron los contratos de prestación de asistencia técnica.

“El GRUPO VAILLANT no sólo ha actuado como parte rectora en los contratos de prestación de servicios de asistencia técnica con los SAT independientes, sino que mantiene con toda su red de servicios postventa, incluidos los SAT independientes, comunicaciones permanentes con el fin de garantizar los servicios prestados, tales como: (a) comunicaciones sobre imagen corporativa, (b) comunicaciones sobre programas de formación, (c) comunicaciones sobre acuerdos cerrados con proveedores, (d) comunicaciones sobre sistemas informáticos y (e) comunicaciones sobre actualización de tarifas tanto las aplicables dentro de los contratos de mantenimiento como por servicios fuera de dichos contratos”.

“VAILLANT, S.L. y SAUNIER DUVAL, DICOSA, S.A.U. **se han venido encargando de la negociación y firma de los contratos de prestación** de servicios de asistencia, en calidad de comercializadoras de los productos VAILLANT y SAUNIER en el mercado nacional. Por otro lado, RED OFISAT ha desempeñado el **papel de transmisor** de las comunicaciones del GRUPO VAILLANT y sus estrategias en el segmento postventa que se enviaban con carácter regular a los SAT independientes y que incluían los procedimientos a seguir para realizar los servicios postventa, así como los precios máximos recomendados para el cobro de los servicios de asistencia técnica y de reventa de piezas de repuesto”.

“Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta la función de coordinación que debe atribuírsele a la matriz del GRUPO VAILLANT, que es quien ejerce el control efectivo de todas las sociedades mediante el ejercicio de los derechos políticos que le confiere ser socio único y el nombramiento de los miembros de los órganos de gobierno de todas ellas.

En consecuencia, el GRUPO VAILLANT a través de sus filiales VAILLANT, S.L., SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U. y RED OFISAT, S.L., ha venido actuando como responsable único de las *presuntas* restricciones verticales **especialmente graves** al mantener en cerca del 70% de los contratos de asistencia técnica con SAT independientes diversas cláusulas que, por su objeto, estarían infringiendo el artículo 1 de la LDC, en los términos ya señalados”.

17. Se deriva de los citados párrafos que las empresas VAILLANT, S.L. y SAUNIER DUVAL, DICOSA, S.A.U. son quienes se han encargado de la negociación y firma de los contratos que contenían las cláusulas constitutivas de infracción, siendo RED OFISAT, S.L. transmisor de las comunicaciones del grupo a las SAT.

A pesar de ello, la resolución tan solo impone a RED OFISAT, S.L. una multa resultante de la aplicación del tipo sancionador del 0,70% a su volumen de negocios total (de la que se indica que “la multa impuesta es muy inferior al límite de proporcionalidad estimado, por lo que no corresponde hacer ningún ajuste”). “En el caso de las empresas infractoras que no tienen actividad en el mercado afectado pero cuya participación en la infracción ha quedado acreditada, se les asigna una sanción que refleje adecuadamente dos factores: su falta de beneficio directo y su plena participación en la infracción”. Por ello se les imponen respectivamente multas de 5.000 € a VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, lo que supone un 0,017% de su volumen de negocios total; 15.000 € a Vaillant, un 0,025% de su volumen de negocios total y 20.000€ a SAUNIER DUVAL DICOSA -un 0,025% de su volumen de negocios total-.

18. Respecto del cálculo de lo que se denomina por la resolución límite de proporcionalidad así como respecto del hecho de que las sanciones se reduzcan si resultan inferiores al mismo pero no se eleven si son inferiores, ya se ha pronunciado esta consejera en votos anteriores³⁷.

19. En este caso, sin embargo, debe subrayarse la falta de igualdad que se deriva de los tipos sancionadores impuestos a las diferentes entidades, ya que las que se han venido encargando de la negociación y firma de los contratos de prestación y han llevado a cabo el control efectivo de la conducta reciben sanciones de tipos extraordinariamente inferiores a los que se aplican a aquella a la que se reconoce un papel de mero transmisor.

El hecho de que ésta sea la única empresa que factura directamente en este mercado no tiene, en opinión de esta consejera, virtualidad suficiente para alcanzar la conclusión recogida en la resolución ni amparo normativo en el artículo 64 LDC y la mencionada jurisprudencia del TS que lo interpreta.

En tal sentido emito este Voto Particular.

Firmado: María Pilar Canedo Arrillaga

³⁷ Por ejemplo en la resolución S/DC/0598/16: ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS, de 14 de marzo de 2019 en <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc059816> o S/DC/0612/17, MONTAJE Y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL, de 1 de octubre de 2019 en <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc061217>.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	2
II. LAS PARTES	7
1. GRUPO VAILLANT	7
1.1. VAILLANT SAUNIER DUVAL IBÉRICA, S.L. (VSDI).....	7
1.2. VAILLANT, S.L.U.	8
1.3. SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A.U.....	8
1.4. RED OFISAT, S.L.....	9
2. SAT INDEPENDIENTES.....	9
III. MARCO NORMATIVO Y ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO	10
4.1. Normativa aplicable a los servicios de asistencia técnica.....	10
4.2. Mercado afectado.....	12
IV. HECHOS ACREDITADOS	15
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO	23
PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	23
SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE.....	23
TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR.....	24
CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA	25
QUINTO. ALEGACIONES SOBRE CONFIDENCIALIDAD	38
SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	38
RESUELVE.....	41
VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA D^a MARÍA PILAR CANEDO.....	43