

AUTO DE INCOACIÓN DE EXPEDIENTE DE REVOCACIÓN E IMPOSICIÓN DE SANCIÓN (Expte. A 205/97, Carburos Metálicos)

Pleno

Excmos.Srs.

D. Gonzalo Solana González, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
D. Miguel Comenge Puig, Vocal
D. Javier Huerta Troléz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 13 de junio de 2005.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Antonio Castañeda Boniche, ha dictado el siguiente Auto en el Expediente A 205/97 (número 1460/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular para un convenio de producción conjunta de gases industriales y comercialización separada e independiente, presentada por la Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A. (en adelante, Carburos Metálicos).

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El día 23 de octubre de 1996 Carburos Metálicos presentó ante la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de notificación de una operación de participación en un sistema de producción en común de los gases industriales contenidos en el aire, junto con Praxair España, S.A. (en adelante, Praxair) y Al Air Liquide España, S.A. (en adelante, Air Liquide).
- 2.- Con fecha 30 de octubre de 1997 este Tribunal, siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, dictó la Resolución del expediente por la que se concedía la autorización en los siguientes términos:

“Primero.- Autorizar el Convenio de instrumentación de un

sistema de producción y licuefacción en común de los gases del aire solicitado por la Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A., que se registrará por el documento denominado Convenio de Base Tripartito que obra en el expediente del Servicio en los folios 78 al 85.

Segundo.- La autorización tendrá una duración de diez años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la LDC.

Tercero.- Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile la independencia de las políticas comerciales de las tres empresas signatarias del Convenio y la ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución, así como que proceda a inscribir el Convenio autorizado en la Sección A del Registro de Defensa de la Competencia.”

3.- Esta Resolución en su Fundamento de Derecho 4º resolvió conceder la autorización con la siguiente condición:

“Ello no obstante, el Tribunal acuerda, de conformidad con la propuesta del Servicio, que éste deberá vigilar la independencia de las políticas comerciales de las tres empresas signatarias del Convenio.”

4.- En su reunión de 18 de mayo de 2005 el Pleno, en el marco de la deliberación del expediente de recurso R 614/04, Terapias Respiratorias Domiciliarias 2, pudo comprobar que la Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A. y Oximesa, cuya matriz es Praxair España, S.A., se habían presentado en UTE con una oferta única a la totalidad de las áreas del concurso del INSALUD Eolo 1999. Con lo que se consideró que se había podido incumplir la condición impuesta a las empresas autorizadas de mantener políticas comerciales independientes.

5.- Con fecha 8 de junio de 2005 el Pleno deliberó y falló este expediente, encargando la redacción del presente Auto al Vocal Ponente.

6.- Son interesados en este expediente:

- Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A.
- Praxair España, S.A.

- Al Air Liquide España, S.A.
- Oxinorte Operaciones, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Régimen jurídico

Los actos de autorización dictados por el TDC en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 3 de la LDC deben ser considerados como actos favorables a los interesados porque permiten a estos llevar a cabo una conducta que en otro caso estaría prohibida y sujeta a la aplicación de sanciones. Por ello, su revisión o revocación debe llevarse a cabo con pleno sometimiento a lo previsto en la Ley y con las garantías necesarias para que el interesado pueda hacer valer sus derechos.

La revisión de las Resoluciones del TDC de autorización singular no está sujeta a la cláusula de supletoriedad de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, prevista en el artículo 50 de la LDC, porque tiene su propia regulación en la LDC y en el Real Decreto 378/2003, que la desarrolla en esta materia.

El artículo 4 de la LDC establece sobre esta cuestión lo siguiente:

“La autorización podrá ser modificada o revocada si se produce un cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión.

La autorización podrá ser, asimismo, revocada si sus beneficiarios incumplen las condiciones u obligaciones establecidas por el Tribunal o se comprueba que la concesión se basó en datos relevantes aportados de forma incompleta o inexacta por las partes.

En todos los casos mencionados será preceptiva la audiencia de los interesados y del Servicio.”

Por su parte, el Real Decreto citado establece:

“Artículo 14. Revocación y modificación de autorizaciones singulares.

1. Cuando el Tribunal tuviera conocimiento de que los beneficiarios de una autorización incumplen las condiciones, obligaciones o cargas establecidas,

o de que la concesión se basó en datos relevantes aportados de forma incompleta o inexacta, o de que se ha producido un cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión, dictará resolución que acuerde la incoación de expediente de revocación o modificación.

2. En el caso de que las modificaciones sean meramente formales o sin trascendencia, el Tribunal podrá dictar, si procede, resolución que modifique la autorización primitiva.

3. Acordada la incoación de expediente de revocación, el Tribunal podrá, a propuesta del Servicio, decidir, como medida cautelar, la revocación provisional de la autorización, en las condiciones y con las garantías establecidas en el artículo 45 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

4. Recibida la resolución del Tribunal, el Servicio realizará la instrucción que sea necesaria para la fijación de los hechos que fundamenten la revocación o modificación de la autorización, hechos que concretará y calificará en un informe propuesta que elevará al Tribunal en el plazo máximo de tres meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la resolución del Tribunal que acordó la incoación del expediente.

5. El Tribunal, recibida la propuesta del Servicio, decidirá en el plazo de cinco días su admisión a trámite o su devolución al Servicio para la práctica de nuevas diligencias, que podrán ser completadas con las que éste considere pertinentes, dentro siempre del plazo señalado por el Tribunal.

6. Decidida la admisión a trámite y nombrado ponente, el Tribunal oirá a los interesados y al Servicio, conjunta o separadamente, las veces que considere necesarias, podrá practicar prueba y dictará resolución que será notificada a los interesados en el plazo máximo de seis meses a contar desde el día siguiente al de la resolución del Tribunal que acordó la incoación del expediente.”

Con este régimen, la LDC y su Reglamento prevén un procedimiento especial para la revocación de las autorizaciones singulares concedidas. La incoación y la Resolución del expediente se atribuye al Tribunal y al Servicio de Defensa de la Competencia le corresponde la instrucción.

Asimismo, el artículo 10 de la LDC establece:

“1. El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7, o dejen de cumplir

una condición u obligación prevista en el artículo 4.2, multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal.

2. La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta:

- a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia.*
- b) La dimensión del mercado afectado.*
- c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente.*
- d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.*
- e) La duración de la restricción de la competencia.*
- f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.”*

Por todo ello, se puede afirmar que resulta legalmente sancionable el incumplimiento de una condición establecida en una autorización de las previstas en el artículo 4 de la LDC, como es el presente caso.

II

Procedencia de la incoación del expediente de revocación

La Resolución cuya revocación se plantea a través de la presente incoación es la dictada con fecha 30 de octubre de 1997, en el expediente de autorización A 205/97, Carburos Metálicos. El motivo que ha llevado a esta situación es la comprobación, en el marco de la deliberación del expediente de recurso R 614/04, Terapias Respiratorias Domiciliarias 2, de que se ha producido un incumplimiento de la condición impuesta de mantener políticas comerciales independientes, que es uno de los supuestos de revocación previstos en el artículo 4 de la LDC.

III

Sanción por incumplimiento de la condición

En el presente supuesto se entiende que ha podido producirse el hecho que da lugar al presupuesto de la sanción por incumplimiento de la condición impuesta por el Tribunal en una autorización singular. En efecto, tal como se señala en el antecedente 4º de este Auto, la empresa Praxair España, S.A., a través de su filial Oximesa, llevó a cabo, al menos en este caso, una concertación de su política comercial con Carburos Metálicos, S.A. al presentarse en UTE a un importante concurso del INSALUD.

VISTOS los preceptos citados y los de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA ACORDADO

Primero.- Incoar expediente de revocación de la autorización singular concedida por la Resolución de este Tribunal de 30 de octubre de 1997, dictada en el expediente A 205/97, Carburos Metálicos.

Segundo.- Remitir el presente Auto y el expediente A 205/97 al Servicio de Defensa de la Competencia para que, en el plazo máximo de tres meses, elabore y remita a este Tribunal un informe-propuesta en el que, partiendo de las consideraciones contenidas en este Auto, concrete y califique los hechos que fundamenten la revocación o no de la autorización concedida en la citada Resolución de 30 de octubre de 1997.

Tercero.- Interesar de dicho Servicio que inicie un expediente sancionador contra Praxair España, S.A. y Carburos Metálicos, S.A. por incumplimiento de la condición impuesta en la autorización singular concedida en la Resolución de 30 de octubre de 1997.

Comuníquese este Auto al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su caso, proceda contra la Resolución del Tribunal que, en su día, ponga fin al expediente en vía administrativa.