

## **RESOLUCIÓN (Expte. 482/00, Gas Natural Castilla y León)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 5 de enero de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 482/00 (1264/95 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), iniciado por la denuncia de Dña. Nieves Burgos Marcos, en representación de Continental de Gas y Calefacción (en adelante, Continental) contra Gas Natural de Castilla y León S.A. (en adelante, Gas Castilla) y sus doce empresas colaboradoras, por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), recalificadas después como posibles prácticas contrarias al art. 1, en el caso de las doce empresas colaboradoras, y contrarias al art. 6, en el caso de Gas Castilla, consistentes en fijar tarifas para las instalaciones de gas natural en la ciudad de León, en el caso de las empresas colaboradoras, y requisitos abusivos para la contratación con empresas colaboradoras e indicar a los presidentes de las comunidades de propietarios la conveniencia de contratar con una determinada empresa, en el caso de Gas Castilla.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 13 de julio de 1995 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito presentado por D. Nieves Burgos Marcos, en nombre y representación de Continental, por el que formulaba denuncia contra Gas Castilla y sus doce empresas

colaboradoras por supuestas prácticas incursas en el artículo 1 LDC, consistentes en la negativa de Gas Castilla a aceptar a Continental como empresa instaladora colaboradora cuando se produjo la distribución de gas natural en la ciudad de León.

2. Con fecha 10 de octubre de 1996 el Servicio formuló Pliego de Concreción de Hechos en el que se consideraba que *“la aplicación de las mismas tarifas por las doce empresas colaboradoras de Gas Castilla, constituye una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC”* (folio 445). No obstante, a la vista de las alegaciones presentadas al citado Pliego de Concreción de Hechos, el 3 de marzo de 1998, el Servicio acordó el sobreseimiento del expediente al considerar que la fijación de tarifas tuvo sólo carácter orientativo.
3. El Acuerdo de Sobreseimiento fue recurrido (Expte. R 302/98) y el recurrente insistió en su argumentación sobre el reparto del mercado de montaje de las instalaciones de gas natural en las viviendas de la ciudad de León y sobre los intentos de Gas Castilla para expulsar a las empresas competidoras de ese mercado.
4. El Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) por Resolución de 14 de enero de 1999 estimó el recurso interpuesto por Continental y, en consecuencia, revocó el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 3 de marzo de 1998, por el que se sobreseyó el expediente de referencia. En sus Fundamentos de Derecho el Tribunal señalaba:

*"2. En cuanto al artículo 1 de la LDC, hay que comenzar señalando desde el primer momento que en el expediente existe abundante evidencia, obtenida de las facturas aportadas por las empresas instaladoras colaboradoras, de que dichas empresas han aplicado iguales precios por los correspondientes trabajos. Dichos precios fueron acordados por ellas mismas, según han reconocido y resulta incluido como acreditado en el pliego de concreción de hechos formulado por el Servicio, no siendo desmentido este acuerdo por muchas de las empresas colaboradoras en sus alegaciones posteriores, por lo que no resulta preciso entrar ahora en mayores detalles sobre esta conducta imputada.*

*Además, la conclusión a la que llega el Servicio de que la fijación de tarifas tuvo sólo carácter orientativo, por ser ésta una de las condiciones impuestas por Gas Natural para elegir a sus colaboradoras, dado que parece que la fijación de precios sí se llevó a efecto, no puede dicha conclusión estimarse como acertada ni*

*suficiente para justificar sin más comprobación la conducta de las instaladoras denunciadas pues tal alegación podría tener por objeto conducir a su exculpación, cuando la infracción del artículo 1 LDC existiría sólo con haberse producido el efecto restrictivo.*

*En definitiva, frente a la conclusión a la que llega el Servicio de que Gas Natural y las doce empresas colaboradoras no han infringido el artículo 1 LDC, puede señalarse que en el expediente obran indicios de lo contrario, tales como las facturas incluidas en el expediente del Servicio anteriormente citadas.*

-----

-----

4. *Por otra parte, en cuanto al artículo 6 LDC, considera el Tribunal que, aún cuando resulta evidente que Gas Natural no ostenta posición de dominio en el mercado de la colocación de las instalaciones externas de gas en las viviendas de León, sí ostenta una posición dominante en otros mercados muy relacionados, como son el de la distribución de gas natural y el de la inspección de las mencionadas instalaciones, por lo que debería ser muy cuidadosa para no prevalerse de esa situación evitando interferir en el libre juego del mercado. Así pudo haber ocurrido cuando Gas Natural impuso unas condiciones para elegir empresas colaboradoras, asumiendo unas funciones que posiblemente no le correspondían o cuando se dirigió por carta a las comunidades de vecinos indicándoles la conveniencia de contratar la colocación de las instalaciones con empresas colaboradoras determinadas, lo que podría haber dificultado el trabajo de terceras empresas -al obstaculizar su actividad- y la libre determinación de un elemento generalmente tan básico para decidir la elección del usuario como es el precio.*
5. *Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.b) LDC, procede revocar el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 3 de marzo de 1998, por el que se sobreseyó el expediente de referencia e interesar del Servicio que se continúen investigando detalladamente los comportamientos de las empresas denunciadas por si pudieran constituir infracción de los artículos 1 y 6 LDC."*
5. En cumplimiento de lo ordenado en la Resolución citada, por Providencia de fecha 29 de enero de 1999, el Servicio procedió a ampliar la incoación del expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 6 de la LDC.

6. El 10 de junio de 1999 se formalizó el Pliego de Concreción de Hechos.
7. El 12 de enero de 2000 el Servicio formalizó el Informe-Propuesta en cuyo apartado VIII se propone:

*"Primero: Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare:*

- a) *Que la actuación acreditada de las doce empresas colaboradoras de Gas Castilla: consistente en fijar las tarifas de 1995 para la instalaciones de gas natural en la ciudad de León, constituye una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC.*
  - b) *Que la actuación acreditada de Gas Castilla de imponer una serie de requisitos para ser empresa colaboradora suya, como es establecer un precio fijo que no supere el baremo medio determinado por las propias empresas, e indicar a las comunidades de vecinos la conveniencia de contratar la colocación de las instalaciones con empresas colaboradoras suyas, constituye una conducta prohibida por el artículo 6.2. a) y b) de la LDC."*
8. Con fecha 1 de febrero de 2000 se recibió el Informe-Propuesta en el Tribunal, junto con la documentación pertinente; el expediente fue admitido a trámite por Providencia de 1 de febrero de 2000, designándose Ponente y concediéndose plazo para proponer prueba y solicitar Vista.
  9. Con fecha 13 de abril de 2000, y ante la devolución de las notificaciones realizadas a las entidades Diupa S.L. y Procagas S.L., se acordó, según lo dispuesto por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la publicación de una nota-extracto del expediente. Dicha nota fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 5 de mayo de 2000.
  10. El día 24 de febrero de 2000 se recibió escrito de Hiper Gas Mafra S.L. en el que se alegaba *"que los precios practicados habían sido de 70.000 u 80.000 ptas., acordados entre las empresas instaladoras y Gas Natural de Castilla y León S.A.; se adjuntaban una serie de documentos cuya incorporación como prueba se solicitaban"*.
  11. El día 24 de febrero de 2000 Gas Castilla presentó escrito por el que se proponían diversas pruebas.
  12. El día 25 de febrero de 2000 Cobra S.A. presentó un escrito por el que se solicitaba la celebración de vista.

13. El día 6 de marzo de 2000 se recibió escrito de Astur-Leonesa de Gas, en el que se alegaba que las empresas colaboradoras no habían tomado, en ningún momento, acuerdos verbales.
14. El Tribunal, mediante Providencia de 29 de mayo de 2000, admitió la práctica de las pruebas propuestas por Gas Castilla, Cobra S.A. e Hiper Gas Mafra S.L. y acordó que no se celebrara vista.
15. El 31 de julio de 2000 Cobra Instalaciones remitió escrito de conclusiones al Tribunal en el que se alegaba, esencialmente, que los precios eran similares a los practicados por otras empresas en Asturias y el País Vasco.
16. El 1 de agosto de 2000 David Calefacción remitió escrito de conclusiones al Tribunal en el que se alegaba, esencialmente, que nunca había concertado precios ni con Gas Castilla, ni con las otras empresas instaladoras.
17. El 18 de agosto de 2000 Gas Castilla remitió escrito de valoración de prueba y conclusiones al Tribunal en el que se alegaba, esencialmente, que:
  - a) Había caducado el expediente.
  - b) El Servicio no había realizado ninguna investigación nueva y se había limitado a modificar su informe de acuerdo con la Resolución del Tribunal; si los hechos son los mismo y su calificación dudosa, alegaba Gas Castilla, el principio de *in dubio pro reo* debe llevar a que no se aprecie infracción de la LDC.
  - c) Los precios no eran inequitativos, se trataba de precios orientadores y similares a lo de otros mercados.
  - d) La existencia de confianza legítima como consecuencia de la intervención de la Oficina Municipal de Información del Consumidor.
  - e) La ausencia de restricción de la competencia; al no haberse acreditado la limitación en el número de las empresas instaladoras.
  - f) La inexistencia de posición de dominio, al no haber habido abuso ni precios inequitativos.

18. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el presente expediente en su reunión del día 11 de diciembre de 2000, encargando al Vocal Ponente redactar la correspondiente Resolución.
19. Son interesados:
  - Continental de Gas y Calefacción S.L.
  - Gas Natural de Castilla y León S.A.
  - Astur-Leonesa de Gas
  - Diupa S.L.
  - V.C.G. 3
  - Procagas S.L.
  - Inagas S.L.
  - Hiper Gas Mafra S.L.
  - Cobra S.A.
  - Seijo Instalaciones S.L.
  - Iugas S.L.
  - David Calefacción S.L.
  - Clisan S.A.
  - Iber Calefacción S.L.

### **HECHOS PROBADOS**

1. A lo largo de 1995 Gas Castilla anunció la canalización y distribución de gas natural en la ciudad de León por medio de cartas de tipo informativo/publicitario, dirigidas a las Comunidades de vecinos (documento 2 pág. 15 del Informe del Servicio), en las que se les avisaba de la próxima visita de una empresa instaladora, colaboradora de Gas Castilla, que llevaría a cabo la instalación con la garantía de Gas Castilla.
2. La Oficina Municipal de Información al Consumidor proporcionaba, a quien lo solicitara, una lista de empresas colaboradoras que facilitaba la propia Compañía Gas Castilla.
3. No existía relación contractual entre Gas Castilla y las empresas colaboradoras.
4. Los requisitos que debían cumplir las empresas instaladoras para ser colaboradoras de la compañía suministradora eran:
  - \* ser empresa instaladora, registrada como tal en la Junta de Castilla y León con categoría EG-III o EG-IV.

\* comprometerse a garantizar la conexión a la red de gas firmando con los clientes un contrato de ejecución de instalaciones de gas que contenía, como mínimo, los siguientes compromisos para la instaladora:

- precio fijado, indicado antes de iniciarse la obra, que no debería superar el baremo medio establecido por las empresas colaboradoras.
- plazo de realización de obra menor a tres meses.
- aceptación de penalización por retrasos.
- los pagos por la ejecución de las instalaciones de gas se percibirían por la empresa colaboradora.
- el precio fijado incluiría todos los trabajos y accesorios precisos para la ejecución de la instalación.

5. Continental de Gas y Calefacción, S.L. no se hallaba registrada en el Servicio Territorial de Economía de León como instaladora autorizada en el período junio-julio 95, que es cuando solicitó la inclusión en la categoría de colaboradora de Gas Castilla. Dicho Servicio otorgó el Certificado de Empresa Instaladora de Gas IG IV a Continental de Gas y Calefacción, S.L. el 24 de noviembre de 1995.

6. Las siguientes empresas instaladoras de Gas: Algasa S.A.; Clisán S.A.; VCG-3; Iber Calefacción S.L.; Procagas S.L.; Diupa S.L.; Iugas S.L.; Hiper Gas Mafra S.L.; David Calefacción S.L.; Cobra S.A.; Inagas S.L. y Seijo Instalaciones S.L., con objeto de ser empresas colaboradoras de Gas Castilla, acordaron fijar tarifas por los servicios de instalación de gas natural en la ciudad de León, al ser ésta una de las condiciones impuestas por Gas Castilla para ser colaboradora suya. A cambio, Gas Castilla informaba de la marcha de la canalización del gas en la ciudad y entregaba cartas de presentación para acceder a las comunidades de vecinos, recomendando la realización de un trabajo que afirmaba ser seguro y con garantías para el usuario.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Gas Castilla considera que el expediente ha caducado, por lo que procede el archivo de las actuaciones. Alega, en este sentido, las disposiciones relativas al silencio administrativo del art. 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dado que el expediente se inicia el 13 de julio de 1995 y se incoa, una vez culminadas las oportunas diligencias previas, el 13 de febrero de 1996, el recurrente considera que

han sido superados ampliamente los plazos previstos por la Ley, lo que produciría la caducidad.

El argumento relativo a la aplicabilidad de los plazos establecidos por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a los expedientes sancionadores que se tramitan en el Tribunal de Defensa de la Competencia ha sido ya objeto de numerosas Resoluciones por parte de este Tribunal. En concreto, este asunto ha sido tratado en la Resolución de 30 de noviembre de 1998, al Expte. 389/96; en el Auto de 20 de marzo de 1996, al Expte. 369/99; en la Resolución de 20 de abril de 1999, al Expte. 428/98 y en la Resolución de 3 de junio de 1999, al Expte. r358/99 y en la propia opinión mayoritaria de la Resolución de 11 de diciembre de 1998, al Expte. 409/97, cuyo voto particular invoca Gas Castilla. De acuerdo con la doctrina establecida en esas Resoluciones, el Tribunal no considera válidas las alegaciones de Gas Castilla relativas a la caducidad del expediente.

2. Los asuntos de fondo que se suscitan, y sobre los que el Tribunal debe pronunciarse, son diferentes en relación con cada una de las dos imputaciones. En relación con la supuesta violación del art. 1 se plantea, fundamentalmente, si la evidencia aportada al expediente es suficiente para concluir con un grado razonable de certeza que sí existió dicha práctica. En relación con la segunda imputación, se plantea si ciertas actuaciones no controvertidas de Gas Castilla, y en particular las cartas dirigidas por la empresa a los presidentes de las comunidades de vecinos, pueden considerarse prácticas abusivas en el sentido del art. 6 LCD; con carácter previo, la representación legal de Gas Castilla arguye que no existe posición de dominio, con lo que la conducta imputada, aun en el caso de ser abusiva, cosa que Gas Castilla niega, no podría subsumirse en dicho artículo de la ley.
3. La evidencia de que disponía el Servicio al redactar su Auto de 3 de marzo de 1998, fue considerada insuficiente para concluir la existencia de una práctica contraria al art. 1 LDC, motivo por el que el Servicio acordó sobreseer el expediente. No obstante, el Tribunal, en su Resolución de 14 de enero de 1999, (Expte. R 302/98), por la que se resolvía el recurso interpuesto por Continental, consideró que sí existían indicios de tal práctica. Tras la Resolución del Tribunal, el Servicio continuó la tramitación del expediente e incorporó ciertos elementos adicionales a los ya disponibles; en particular, las facturas aportadas por la empresa Hiper Gas Mafra S.L.



La evidencia disponible, que coincide esencialmente con la disponible cuando el Tribunal redactó su Resolución de 14 de enero de 2000, consiste en: a) datos sobre los precios efectivamente practicados por las empresas colaboradoras; b) las declaraciones de esas mismas empresas c) la información sobre la planificación de obras realizada por Gas Castilla y las cartas dirigidas por ésta a diversos presidentes de comunidades de propietarios.

a) Los datos sobre precios

La muestra de la que se dispone tras realizar la investigación resulta poco representativa ya que, aunque las facturas aportadas al expediente del Servicio ocupan más de un tomo, la inmensa mayoría de ellas se refieren a sólo dos empresas, David Calefacción S.L. e Hiper Gas Mafra S.L. Aunque esas facturas muestran precios prácticamente iguales (70.000 y 80.000 ptas., según casos) para el conjunto de las operaciones, tal información no permite ni concluir que haya existido un acuerdo de precios, ya que cada empresa particular es libre de fijar de forma uniforme los precios que aplica a sus clientes, ni rechazar dicha hipótesis. Para el resto de las empresas sólo se dispone de información de un número muy reducido de operaciones, por lo que la muestra es apenas significativa. Los precios que resultan de esa limitada información no son siempre iguales, aunque existe considerable uniformidad en la aplicación de un precio de 37.000 ptas. para el tramo interior de la obra. Las diferencias observadas en los precios de esa limitada muestra no constituyen necesariamente una prueba de que los precios sean diferentes ya que, como bien señala para un caso concreto Gas Castilla en su escrito de alegaciones ante el Tribunal (pág 119 del expediente del Tribunal), el Servicio: "*omite la afirmación de DIUPA de que los precios se renegociaban en función de la complejidad de la instalación y no sólo del número de puntos de consumo*"; es decir, tanto en ese caso concreto, como con carácter general, parece existir un problema de variables omitidas del análisis, bien conocido en Estadística, que puede llevar a sesgar los resultados. En definitiva, la información disponible sobre los precios efectivamente aplicados no es significativa y no permite pronunciarse respecto a si ha habido concierto de precios.

b) Las declaraciones de las diferentes empresas.

Las declaraciones de las empresas colaboradoras respecto a lo que realmente acordaron en sus reuniones son contradictorias. Algunas niegan que se fijaran los precios, otras insisten en el carácter orientativo de los mismos, mientras que cuatro (Procagas S.L., Hiper Gas Mafra S.L., Cobra S.A. y Seijo Instalaciones S.L.) declaran simple y llanamente

que se produjo un acuerdo de precios. En concreto, la empresa Hiper Gas Mafra S.L. declara "*Las tarifas aplicadas son de 70.000 y 80.000 pts. llave en ventana y han sido establecidas de mutuo acuerdo verbal por las empresas instaladoras de León*" y Seijo Instalaciones S.L. "**TERCERO**.- *Existe un único baremo para todos los trabajos que se describen a continuación:*

- *Los precios Baremo 1 Código 1.2.3. relativos a la instalación llave en ventana e interior, que son comunes a todas las empresas colaboradoras, los cuales se fijaron en una reunión entre las empresas instaladoras (se adjuntan como documento nº 3).*

- *Los precios relativos a la instalación de calefacción y cambios de caldera los fijamos en función de nuestros costes (se adjuntan como documento nº 4).* Por otra parte, las empresas David Calefacción S.L., ALGASA, Inagas S.L. e Iugas S.L. admiten haber presentado una oferta común financiada por Caja España. En definitiva, las declaraciones de las propias empresas constituyen un claro indicio de que se ha producido una conducta colusoria.

c) La ejecución de la obra.

La actuación posterior relativa a la captación de clientes resulta ilustrativa respecto a lo verdaderamente acordado: Gas Castilla envía una carta a los presidentes de las comunidades de propietarios anunciándoles la próxima instalación de gas natural y recomendándoles un instalador concreto para llevar a cabo las obras pertinentes; esa carta es idéntica en todos los casos, de tal forma que Gas Castilla se limita a rellenar el nombre de la empresa recomendada. Según sus propias declaraciones (pág. 22 de su escrito de conclusiones ante el Tribunal y pág. 15 del expediente del Servicio), Gas Castilla asigna los diferentes trabajos a las empresas colaboradoras según criterios puramente geográficos, de tal forma que a unas empresas se les asigna ciertas calles de la ciudad y a otras otros. Los presidentes de las comunidades son evidentemente libres de aceptar o no la recomendación de Gas Castilla y en muchos casos no lo hacen, ya que, como puede observarse en las págs. 726 y siguientes del expediente del Servicio, donde aparece la relación de trabajos realizados según calle y empresa colaboradora, no todos los trabajos de una misma calle se realizan por la misma empresa (aunque la probabilidad de que la empresa que encabeza una calle figure en las casillas siguientes de esa misma calle parece más elevada de la que normalmente le correspondería).

De todo esto puede concluirse que existe un claro reparto geográfico entre las empresas colaboradoras del mercado de la ciudad de León, realizado bajo los auspicios y con la cooperación de Gas Castilla. El

reparto de mercado constituye, de por sí, una práctica tipificada en el art. 1.c LDC; además, ese reparto arroja luz sobre la existencia de un acuerdo de precios por parte de las empresas afectadas. En efecto, la empresas aceptan, al menos en principio, la asignación geográfica que realiza Gas Castilla, lo que quiere decir que son indiferentes a que su nombre aparezca en una carta de recomendación u otra. Tal indiferencia es coherente con una oferta infinitamente elástica a un determinado precio, es decir, con un acuerdo de precios ya que, de lo contrario, existirían claras preferencias hacia unos clientes u otros, de acuerdo con la actitud negociadora que se espera de cada uno de ellos.

Por supuesto, el reparto geográfico no es total. Algunos presidentes de comunidad no aceptan la propuesta de Gas Castilla y solicitan condiciones a otras empresas colaboradoras y, en esas circunstancias, el reparto del mercado deja de funcionar. No obstante, el art. 1 de la LDC prohíbe conductas que restrinjan o falseen la competencia; con independencia de que constituya un elemento que apunta claramente hacia un acuerdo de precios, ese tipo de acuerdo, que supone un reparto inicial del mercado, que luego puede verse alterado por la voluntad de los clientes, falsea la competencia ya que excluye de ella al conjunto de propietarios que siguen, sin más, las recomendaciones de Gas Castilla, limitándola a aquellas comunidades de propietarios que realizan un papel más activo de búsqueda del mejor precio.

La evidencia disponible en el expediente debe considerarse, pues, suficiente para acreditar la existencia de una práctica contraria al art. 1 LDC por parte de las empresas colaboradoras de Gas Castilla. El Servicio disponía de esa evidencia en el momento de acordar el sobreseimiento, pero sólo tras la Resolución del Tribunal en la que se estimaba el recurso de Continental de Gas y siguiendo los razonamientos de esa Resolución, en la que se apuntaba a la existencia de indicios racionales de vulneración de la LDC, procedió a evaluarla correctamente. La evidencia, tomada en su conjunto, y evaluada conforme a la lógica económica que pone de relieve que la indiferencia de una empresa ante el tema de demanda que ocupa sólo es consistente con una curva de oferta infinitamente elástica, no es ambigua, por lo que no procede la aplicación del principio *in dubio pro reo*, al que alude, en defensa de los intereses de sus empresas colaboradoras, Gas Castilla.

4. La imputación relativa a la presunta violación del art. 6 LDC se basa, en palabras del Servicio, en *imponer una serie de requisitos para ser empresa colaboradora suya, como es establecer un precio fijo que no supere el baremo medio determinado por las propias empresas, e indicar*

*a las comunidades de vecinos la conveniencia de contratar la colocación de las instalaciones con empresas colaboradoras suyas.*

El análisis de una posible infracción exige establecer si Gas Castilla ostenta posición de dominio en el mercado relevante. Este aspecto fue ya tratado por el Tribunal en su Resolución de 14 de enero de 1999 (Expte. R 302/98) en la que se puso de relieve que, *aun cuando resulta evidente que Gas Natural no ostenta posición de dominio en el mercado de la colocación de las instalaciones externas de gas en las viviendas de León, sí ostenta una posición dominante en otros mercados muy relacionados, como son el de la distribución de gas natural y el de la inspección de las mencionadas instalaciones.* El Tribunal acudió, pues, a la doctrina de los mercados conexos, que pone de relieve cómo la situación de dominio en un determinado mercado puede proyectarse sobre otros que se encuentran íntimamente relacionados; no se trata, en consecuencia, en contra de lo que afirma Gas Castilla, de una extensión analógica del concepto, en el sentido jurídico que la Real Academia de la Lengua Española atribuye al término *-Método por el que una regla de ley o de derecho se extiende a campos no comprendidos en ella-* sino una interpretación económica del hecho de que la posición de dominio que ostenta una empresa en un mercado puede traducirse en un dominio de otro en el que la presencia de esa empresa es, cuantitativa o cualitativamente, diferente. Existe, pues, una auténtico dominio en el segundo mercado, y no una interpretación analógica de la Ley, en el sentido de que la figura jurídica de abuso de posición de dominio se aplique a situaciones en las que no existe tal posición de dominio. En este sentido debe mencionarse la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia, de 14 de noviembre de 1996, al Asunto C-333/94 P Tetra Pak Internacional contra Comisión en la que se rechaza la alegación cuarta de Tetra Pak relativa a la extensión abusiva del concepto de mercado dominado. En concreto el Tribunal señala:

*"23. En su argumentación, Tetra Pak se refiere, en particular al hecho de que el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia anterior, examinara siempre o bien abusos producidos en el mercado dominado y cuyos efectos se dejaban sentir en otro mercado, o bien abusos cometidos en un mercado en el que la empresa no ocupaba una posición dominante, pero que reforzaban su posición en el mercado dominado.*

*24. Procede comenzar por subrayar que no cabe impugnar la apreciación que efectuó el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 113 de la sentencia recurrida, según la cual el artículo 86 no contiene ninguna indicación explícita sobre exigencias relativas a la localización del abuso en el mercado de los productos. Dicho tribunal podía por tanto legítimamente afirmar, como hizo en el apartado 115 de la sentencia*

*recurrida, que el ámbito de aplicación material de la especial responsabilidad que pesa sobre una empresa dominante debe apreciarse a la luz de las circunstancias específicas de cada caso, que demuestren que la competencia está debilitada.*

*25. A este respecto, la jurisprudencia que citó el Tribunal de Primera Instancia es pertinente. Las sentencias de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents Corporation/Comisión (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), y de 3 de octubre de 1985, CBEM (311/84, Rec. p. 3261), proporcionan ejemplos de abusos que producen efectos en mercados distintos de los mercados dominados. En las sentencias de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359), y de 1 de abril de 1993, BPB Industries British Gypsum/Comisión (T-65/89, Rec. p. II-389), el Juez comunitario calificó de abusivos ciertos comportamientos producidos en mercados distintos de los mercados dominados y que repercutían en estos últimos. El Tribunal de Primera Instancia dedujo pues legítimamente de dicha jurisprudencia, en el apartado 116 de la sentencia recurrida, que no cabía acoger las alegaciones de la demandante en el sentido de que el Juez comunitario había excluido toda posibilidad de aplicar el artículo 86 a un acto cometido por una empresa en posición dominante en un mercado distinto del mercado dominado.*

-----

*27. Es cierto que la aplicación del artículo 86 presupone la existencia de un vínculo entre la posición dominante y el comportamiento supuestamente abusivo, vínculo que normalmente no existe cuando un comportamiento en un mercado distinto del mercado dominado produce efectos en ese mismo mercado. Cuando se trata de mercados distintos, pero conexos, como ocurre en el caso de autos, sólo la existencia de circunstancias especiales puede justificar la aplicación del artículo 86 a un comportamiento que se desarrolla en un mercado conexo, no dominado, y que tiene repercusiones en ese mismo mercado".*

5. En cuanto a la *serie de requisitos*, a la que se refiere el Servicio, la imputación se hace de forma indeterminada; no obstante, la información disponible en el expediente muestra que los requisitos exigidos por Gas Castilla a sus asociados son esencialmente de carácter técnico y se encuentra justificados, como certifica la Oficina Municipal de Información al Consumidor, por las necesidades de seguridad de las instalaciones. La exigencia de tales requisitos para adquirir el carácter de empresa colaboradora, máxime cuando tal calificación no daba lugar a un número cerrado de instaladores (ya que podía obtenerse la oportuna certificación de las autoridades competentes), ni excluía la posibilidad de realizar instalaciones de gas, no constituye para este Tribunal un abuso de la

posición de domino que Gas Castilla ostenta en el mercado del suministro de gas.

6. La imposición de un precio máximo para los servicios que las empresas colaboradoras ofrecen al público no constituye, en principio, una práctica abusiva puesto que no restringe la posible competencia entre éstas para captar clientes mediante reducciones de precio. Tampoco consta en el expediente que dicho precio máximo haya sido impuesto de forma abusiva a las empresas colaboradoras, ya que, de hecho, se define en función de los precios aplicados por esas mismas empresas. El Tribunal considera, por tanto, que el establecimiento de ese precio máximo para las empresas colaboradoras por parte de Gas Castilla no constituye un abuso de posición de dominio.
  
7. No obstante, la propia definición de ese precio máximo como una media de los precios aplicados por las empresas colaboradoras, es sintomática de la forma en que Gas Castilla ha estado presente en el proceso de reparto ilícito de mercado por parte de las empresas colaboradoras, hasta el punto de que puede afirmarse que Gas Castilla ha pilotado dicho proceso. Gas Castilla ha participado en ciertas reuniones con las empresas colaboradoras, ha fijado los precios máximos que pueden aplicar éstas en función de los precios efectivamente aplicados por ellas (lo que implica una labor de intercambio de información ya de por sí ilícito) y ha entregado, como reconoce la propia Gas Castilla, pág. 22 de su escrito de alegaciones ante el Tribunal, una carta de presentación de la empresa a los presidentes de las comunidades de propietarios. Puesto que dicha carta es entregada a distintas empresas colaboradoras en función de criterios geográficos (es decir, se asigna una comunidad de propietarios a cada empresa colaboradora, no una carta genérica, válida *erga omnes*, a todas las empresas) Gas Castilla ha contribuido a que el reparto de mercado realizado por las empresas colaboradoras sea viable. De esta forma ha incurrido en la limitación de la distribución a la que alude el art 6.2.b LDC como ejemplo de abuso de posición de dominio.

El Tribunal considera, por tanto, que ha quedado acreditada la comisión por parte de Gas Castilla de actos que, realizados desde una posición de dominio, suponen un abuso de dicha posición.

8. Finalmente, es necesario dar respuesta a la solicitud subsidiaria de Gas Castilla de que se tenga por prescrita la infracción del art. 6. Además de las consideraciones generales sobre la caducidad del expediente, Gas Castilla dedica en su escrito de valoraciones un apartado especial a la imputación relativa a la infracción de ese artículo: Gas Castilla alega que esa supuesta infracción se *persigue tan sólo desde el día 29 de enero de*

*1999 cuando se acuerda incoar expediente para investigarla, por lo que habría transcurrido ya el plazo de 4 años que establece el artículo 12 de la ley 16/1989.*

A estos efectos debe tenerse en cuenta que el art. 12.2 de la LDC, tanto en su versión actual como en la vigente en el momento de los hechos, señala taxativamente que la prescripción se interrumpe por cualquier acto del Tribunal o del Servicio de la Competencia tendente a la investigación de la infracción. Los hechos que dan lugar a que el Tribunal califique la conducta de Gas Castilla como contraria al artículo 6, incluida la carta dirigida a los presidentes de las comunidades de propietarios, forman parte del expediente desde sus primeros momentos, por lo que se encuentran afectados por la interrupción de prescripción a la que se refiere dicho artículo, con independencia de que hayan sido objeto de diferente calificación jurídica (cambio que se ha producido respetando el derecho de defensa de los imputados) en distintos momentos del expediente.

9. En estas condiciones, y de acuerdo con lo expuesto en el FD 3, el Tribunal aprecia que las empresas Continental de Gas y Calefacción S.L.; Gas Natural de Castilla y León S.A.; Astur-Leonesa de Gas; Diupa S.L.; V.C.G. 3; Procagas S.L.; Inagas S.L.; Hiper Gas Mafra S.L.; Cobra S.A.; Seijo Instalaciones S.L.; Iugas S.L.; David Calefacción S.L.; Clisan S.A.; Iber Calefacción S.L. han incurrido en una conducta contraria al art. 1 LDC, consistente en alcanzar que restringe la competencia mediante la fijación de precios, que lleva aneja el reparto del mercado de instalación de gas.

De acuerdo con lo expuesto en el FD 7, el Tribunal aprecia que Gas Castilla ha incurrido en una práctica contraria a la prohibición del art. 6 LDC, consistente en contribuir al reparto geográfico del mercado de instalaciones de gas en la ciudad de León, desde una posición en la que sólo esa empresa se encontraba en condiciones de hacerlo, mediante la preparación de una carta, dirigida a los presidentes de las diferentes comunidades de propietarios, en la que se asignaba a una determinada empresa colaboradora la zona geográfica en la que se encontraba ubicada la comunidad.

10. De acuerdo con el art. 10.2 de la LDC, el Tribunal ha estimado que el mercado afectado por las restricciones a la competencia establecido por Gas Castilla y sus colaboradores es de, aproximadamente, 850 millones de ptas. Dada la modalidad de la infracción y su duración, y de acuerdo con el art. 10.2 LCD, el Tribunal estima procedente imponer a Gas Castilla, por la infracción del art. 6 LDC, una multa de 15 millones de

pesetas y a cada una de las doce empresas colaboradoras, por conductas contrarias al art. 1, una multa de 1 millón de pesetas.

Por todo ello, el Tribunal

## **RESUELVE**

1. Declarar la existencia de una conducta contraria al art. 1 LDC de la que son responsables Continental de Gas y Calefacción S.L.; Gas Natural de Castilla y León S.A.; Astur-Leonesa de Gas; Diupa S.L.; V.C.G. 3; Procagas S.L.; Inagas S.L.; Hiper Gas Mafra S.L.; Cobra S.A.; Seijo Instalaciones S.L.; Iugas S.L.; David Calefacción S.L.; Clisan S.A.; Iber Calefacción S.L., consistente en la fijación de precios, con la secuela de reparto de mercado, para las instalaciones de gas en la ciudad de León.
2. Declarar la existencia de una conducta contraria al art. 6 LDC, de la que es responsable como autora Gas Natural de Castilla y León S.A., consistente en colaborar en el reparto geográfico del mercado asignando zonas de la ciudad a sus empresas colaboradoras. Esa conducta se realiza en un mercado en el que ostenta posición de dominio a través de la presencia monopolística en un mercado conexo.
3. Imponer una multa de 1 millón de pesetas a cada una de las empresas siguientes: Continental de Gas y Calefacción S.L.; Gas Natural de Castilla y León S.A.; Astur-Leonesa de Gas; Diupa S.L.; V.C.G. 3; Procagas S.L.; Inagas S.L.; Hiper Gas Mafra S.L.; Cobra S.A.; Seijo Instalaciones S.L.; Iugas S.L.; David Calefacción S.L.; Clisan S.A.; Iber Calefacción S.L.
4. Imponer una multa de 15 millones de pesetas a Gas Natural de Castilla y León S.A.
5. Intimar a Gas Natural de Castilla y León S.A. y las empresas Continental de Gas y Calefacción S.L.; Astur-Leonesa de Gas; Diupa S.L.; V.C.G. 3; Procagas S.L.; Inagas S.L.; Hiper Gas Mafra S.L.; Cobra S.A.; Seijo Instalaciones S.L.; Iugas S.L.; David Calefacción S.L.; Clisan S.A.; Iber Calefacción S.L. para que cesen en tales prácticas.
6. Ordenar a Gas Natural de Castilla y León S.A. la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas económicas de dos diarios de información general de difusión nacional. En caso de incumplimiento



se le impondrá una multa coercitiva de 50.000 ptas. por cada día de retraso en la publicación.

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

### **DILIGENCIA**

Para dar cumplimiento a lo acordado por Providencia, de 15 de enero de 2001, para corrección de errores materiales de esta Resolución del día 5 anterior, consistentes en que en el Fundamento de Derecho 9 y en los apartados 1, 3 y 5 de su parte dispositiva se ha incluido indebidamente a Continental de Gas y Calefacción S.L. que queda, por tanto, excluida en los citados Fundamento de Derecho 9 y apartados 1, 3 y 5 de la parte dispositiva de esta Resolución.

Madrid, 15 de enero de 2001.

EL SECRETARIO,

Fdo.: Antonio Fernández Fábrega.