

RESOLUCIÓN Expt. R 627/2004, Análisis Químicos Murcia 2 (2294/01 del Servicio)

Pleno

Excmos. Sres.:

Don Gonzalo Solana González, Presidente

Don Francisco Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente

Don Antonio Castañeda Boniche, Vocal

Don Julio Pascual y Vicente, Vocal

Don Miguel Comenge Puig, Vocal

Don Antonio del Cacho Frago, Vocal

Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal

Don Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal

Don Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, 9 de diciembre de 2004

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en delante, el Tribunal) con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Excmo. Sr. Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R 627/2004 (número 2294/2001 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo el Servicio) iniciado por denuncia formulada por ECOSUR SAL, representada por los señores Don Luis Coll Almela y Don Julio Hernández Pérez; ANTONIO ABELLAN CARAVACA S.L., representada por Don Antonio Abellán Caravaca; LABORATORIOS MUNUERA S.L., representada por Don Salvador José Luis Munuera Alvarez; y SERVICIOS AGRICOLAS KUDAM S.L., representada por Don Fernando Pérez Gracia contra la Asociación Empresarial CENTRO TECNOLOGICO DE LA CONSERVA, por supuestas conductas prohibidas por el Artículo 36 de la Ley 16/1999 (sic) de Defensa de la Competencia (según escrito de denuncia) “consistentes en que la citada Asociación oferta a empresas asociadas o no la realización de análisis químicos muy debajo del coste real, al utilizar las subvenciones percibidas para investigación, desarrollo y tecnología a fines distintos de los señalados, dejando a los denunciados con unas posibilidades muy reducidas de acudir al mercado” (según obra literalmente recogido en el Primer Antecedente de Hecho del Acuerdo del Servicio).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- EXPEDIENTE nº 2294/2001 INCOADO POR EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-

1º Las cuatro Entidades Mercantiles, arriba referenciadas, en escrito dirigido al Servicio de Defensa de la Competencia el día 23 de Mayo del 2001, que tuvo su entrada el día 14 de Junio y fue registrado con el número 1505, denunciaban a la Asociación empresarial CENTRO TECNOLOGICO DE LA CONSERVA por conductas prohibidas en el Artículo 36 de la Ley 16/1999 (sic) de Defensa de la Competencia (Folios 1 y siguientes).

El día 12 de Marzo del 2002, el Servicio dictaba Acuerdo “en el que tras dejar concretados los Antecedentes, Hechos denunciados y acreditados, Valoración de los mismos, terminaba CONCLUYENDO que “de la documentación aportada por las partes interesadas en las presentes actuaciones no se deduce, ni se prueba que se haya producido conducta tipificada por el Artículo 17 LDC (sic). No obstante, en el hipotético supuesto de que el Centro Tecnológico de la Conserva estuviera ofertando sus análisis por debajo del coste, ni hay razones de interés público ni existe perjuicio del mismo en el conflicto surgido entre denunciantes y denunciada, que exija continuar las presentes actuaciones, pues no ha resultado acreditado que la actuación del Centro haya tenido, ni tenga motivación ni finalidad anticompetitiva, pudiendo concluirse que los precios de este tipo de servicios no se han visto perturbados por las subvenciones recibidas por el Centro, ni se percibe indicio alguno de ausencia de competencia, ni se ha perdido para las empresas conserveras la posibilidad de acudir al laboratorio que tengan por conveniente”. Por ello “al no encontrarnos ante conductas prohibidas por los Artículos 7 (sic) de la LDC, procede acordar el ARCHIVO de las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia formulada” (Folios 281 y siguientes).

Acuerdo que fuera notificado a las partes (Folios 289 y siguientes).

2º Las Entidades Mercantiles denunciantes, por consecuencia del Acuerdo adoptado por el Servicio de Defensa de la Competencia (ARCHIVO) ante este Tribunal interpusieron Recurso en escrito fechado el día 12 de Abril del 2002 (Folios 308 y siguientes) y fue registrado de entrada con el número 566, lo que propició una interlocutoria de este Tribunal al Servicio en la que se acordaba: “1º la remisión del escrito de los denunciantes, fotocopiado, en el que interponen recurso contra el Acuerdo; con amparo en el Artículo 48.1 LDC ordenaba la remisión del informe sobre el citado recurso, así como de las actuaciones seguidas ante ese Servicio; 2º al no constar en este Tribunal, la fecha de la notificación del Acuerdo, debe indicarse la misma, a fin de apreciar, en su caso, la extemporaneidad del recurso y proceder a su rechazo sin más trámite, según dispone el número 2 del Artículo 48; 3º al no constar acreditada ante este Tribunal la representación con la que actúan los recurrentes, deberá indicarse si aquéllas constan en las actuaciones seguidas ante ese Servicio y es bastante para recurrir de acuerdo con el Artículo 32.3

de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (Folio 307).

El día 12 de Abril del 2002, el Servicio contestó del tenor que consta en el escrito que obra a los Folios 316 y siguientes.

El Tribunal, en Providencia de 30 de Mayo del 2002, dictada en el Expediente r 520/2002, tras designar Ponente, ACORDABA ex Artículo 48.3 LDC poner de manifiesto el expediente a los interesados, a fin de hacer alegaciones y presentar documentos y cuantos justificantes estimen pertinentes, durante el plazo común de quince días (Folio 319). Providencia que se notificó a los interesados y se comunicó al Servicio.

El Pleno del Tribunal dictó Resolución el día 30 de Junio del 2003 del siguiente tenor: Primero, estimar el recurso interpuesto por los denunciados contra el Acuerdo de archivo dictado por el Servicio el día 12 de Marzo del 2002; Segundo, interesar del Servicio la incoación de expediente, llevando a cabo los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de las cuestiones que se expresan en el quinto fundamento de derecho (Folios 322 y siguientes).

3º El día 23 de Octubre del 2003, el Servicio procede a notificar a SERVICIOS AGRICOLAS KUDAM S.L., la Providencia dictada por la Instructora (Folios 783 y siguientes) en la que partiendo de la Providencia dictada por el Tribunal el día 30 de Mayo del 2003 “se le tenía por desistido al no presentar los poderes de representación a favor de Don Fernando Pérez Gracia” y le concedía un plazo de diez días hábiles, a partir de la fecha de esta notificación, a fin de aportar el citado poder de representación y caso de no hacerlo no se le considerará como parte interesada en el procedimiento del presente expediente sancionador.

Requerimiento que fuera contestado por dicha Entidad Mercantil, manifestando su “deseo de continuar con la denuncia de fecha 14 de Junio del 2001” (Folio 828).

4º La Asociación Empresarial de Investigación CENTRO TECNOLOGICO NACIONAL DE LA CONSERVA, denunciada, en escrito fechado el día 21 de Octubre del 2003, que tuvo su entrada en el Servicio el día 3 de Noviembre y fue registrado con el número 2516, formula una serie de alegaciones (Folios 821 y siguientes) que, con posterioridad, amplía en su escrito del 27 de Enero del 2004, que tuvo su entrada el día 16 de Febrero y registrado con el número 321 (Folios 864 y siguientes).

5° El día 23 de Julio del 2004, el Servicio dicta Providencia “en la que propone el SOBRESEIMIENTO del expediente” (Folios 1281 y siguientes), que se notifica y comunica a las partes, para que en el plazo de diez días hábiles manifiesten lo que consideren oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37.4 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, modificada por la Ley 52/1999 de 28 de Diciembre.

Por consecuencia de todo ello, las denunciadas LABORATORIOS ECOSUR SAL, ANTONIO ABELLAN CARAVACA S.L., y LABORATORIOS MUNUERA S.L., en escrito fechado el día 6 de Agosto del 2004, que tuvo su entrada en el Servicio el siguiente día 11 de Agosto y que fuera registrado con el número 2032, formulan una serie de alegaciones (en síntesis, anulabilidad del expediente por indefensión; ventas a pérdida, posición de dominio y abuso, afectación del mercado) para concluir SUPPLICANDO que: “1° se practiquen las pruebas propuestas; y 2° en su momento formule el oportuno Pliego de Concreción de Hechos y lo eleve al Tribunal a efectos de la oportuna sanción y de sus medidas correctoras” (Folios 1320 y siguientes).

6° El día 9 de Septiembre del 2004, el Servicio toma el ACUERDO “de sobreseer el expediente 2294/2001 que tuvo su origen en la denuncia formulada” en mérito al desarrollo argumental que previamente establece “al no haber sido desvirtuados los argumentos previos expresados en la propuesta de sobreseimiento de 9 de Mayo del 2003” (Folios 1332 y siguientes).

Acuerdo que fue notificado a los interesados y elevado a este Tribunal (Folios 1365 y siguientes).

SEGUNDO.- EXPEDIENTE R 627/2004 DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-

1° Las Entidades Mercantiles denunciadas, LABORATORIOS ECOSUR SAL, ANTONIO ABELLAN CARAVACA S.L., y LABORATORIOS MUNUERA S.L., en escrito fechado el día 29 de Septiembre del 2004, que tuvo su entrada el día 6 de Octubre y fue registrado con el número 1790 interponen Recurso contra el Acuerdo dictado por el Servicio, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 37.4 , 47 y 48 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, que desarrolla a lo largo de cinco motivos (Folios 1 y siguientes).

2° El Servicio, contestando al requerimiento que le hiciera el Tribunal, el día 15 de Octubre del 2004, pasa a INFORMAR: Primero, que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de los diez días que establece el Artículo 47 LDC; Segundo, que los argumentos expuestos por los recurrentes no

desvirtúan las razones que fundamentaron el Acuerdo de sobreseimiento (Folio 50).

3º El día 19 de Octubre del 2004 el Pleno del Tribunal dictó Providencia en la que, aparte de designar Ponente, acordaba de conformidad con la norma del Artículo 48.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, “poner de manifiesto el expediente a las partes interesadas, a fin de que durante un plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la notificación de ésta, formulen cuantas alegaciones y presenten documentos y justificantes que estimen pertinentes” (Folios 51 y siguientes).

4º El día 22 de Noviembre del 2004 las Entidades Mercantiles LABORATORIOS ECOSUR SAL, ANTONIO ABELLÁN CARAVACA S.L., y LABORATORIOS MUNUERA S.L., elevan al Tribunal escrito de alegaciones, al que acompañan treinta documentos (Folios 60 y siguientes).

5º El día 25 de Noviembre del 2004 tuvo su entrada en este Tribunal escrito de alegaciones de la Asociación Empresarial de Investigación CENTRO TECNOLÓGICO NACIONAL DE LA CONSERVA, que fue registrado con el número 2202 (folios 132 y siguientes).

TERCERO.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este asunto en su sesión del día 1 de Diciembre del 2004.

CUARTO.- Son partes interesadas:

- LABORATORIOS ECOSUR SAL.
- ANTONIO ABELLAN CARAVACA S.L.
- LABORATORIOS MUNUERA S.L.
- SERVICIOS AGRICOLAS KUDAM S.L.
- y la Asociación Empresarial de Investigación CENTRO TECNOLÓGICO NACIONAL DE LA CONSERVA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La norma del Artículo 47 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia establece, con el valor numerus clausus, la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Defensa de la Competencia “aquellos actos de archivo, sobreseimiento y de trámite, dictados por el Servicio de Defensa de la Competencia que **determinen la imposibilidad de continuar o produzcan indefensión**”.

Por consecuencia de ello, el Tribunal admitido el Recurso interpuesto por las Entidades Mercantiles, denunciantes y ahora recurrentes, Laboratorios Ecosur SAL, Antonio Abellán Caravaca S.L., y Laboratorios Munuera S.L., contra el Acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el 9 de Septiembre del 2004, y a la vista de los escritos de alegaciones y documentación aportada, debe proceder al examen pormenorizado de cuantos MOTIVOS lo conforman.

SEGUNDO.- El Primero de ellos “la necesidad de proceder a practicar las pruebas propuestas y denegadas por la Instructora” y en concreto las relativas a: “ventas a pérdidas; utilización de las subvenciones para cobertura de las pérdidas; y la posición dominante en el mercado descrito”.

El TRIBUNAL debe concluir a como lo hiciera el Servicio de Defensa de la Competencia, tanto en la inicial propuesta de sobreseimiento de 23 de Julio del 2004, como en el Acuerdo de 9 de Septiembre del 2004, ahora recurrido, lo que lleva a su desestimación por las siguientes consideraciones:

1ª la documentación aportada al Expediente, debidamente foliada, es notoriamente suficiente para adoptar el Acuerdo de Sobreseimiento, sin que sea necesaria una ulterior probanza, que no haría sino incidir en lo ya valorado; por cuanto la cuestión que se plantea por los recurrentes “no se centra tanto en la inexistencia de elementos probatorios, por denegación (admisión y práctica) de una serie de pruebas por ellos propuestas, sino en la distinta valoración concluyente, sensu strictu, a la que llegan las partes y el Servicio”.

2ª la relación de facturas, lista de asociados y clientes, tarifas, etc., no aportan información relevante para modificar el Acuerdo de Sobreseimiento adoptado por el Servicio, bien por cuanto ninguna de las partes las ha cuestionado por inveraces; bien porque, en todo caso, no llevan a considerarlas como infractoras de preceptos normativos propios de la Ley de Defensa de la Competencia.

3ª en cuanto a la contabilidad de costes, si bien es cierto y evidente que la aportada por la denunciada Asociación “no reúne los requisitos para ser formalmente considerada como tal”, aspecto éste en el que coinciden tanto el Servicio como las Entidades Mercantiles denunciantes, no es menos cierto que si bien tal proceder podría ser incardinable en infracciones a considerar por el competente orden jurisdiccional, no lo son en el propio de la competencia, única causa que puede y debe ser objeto de valoración resolutive en este expediente.

4ª por lo que se refiere a la valoración declarativa del Impuesto de Sociedades, en concreto el montante de pérdidas consignadas en su cuenta de resultados, deviene irrelevante en este expediente; y ello, a mayor abundamiento, por cuanto es imposible objetivamente ser imputables todos ellos y exclusivamente a “la actividad concreta de los análisis químicos”.

Item más, habida cuenta que la casi totalidad de esos proyectos son financiados al 50%, según convenio; no siendo menos cierto la existencia de otras actividades, tales como formación de becarios, proyectos de investigación, etc., que obviamente inciden en la cuenta de resultados.

5ª en orden a las tarifas, sentada la existencia de precios a socios y no socios, los importantes descuentos en función del volumen de muestras enviado por cada cliente, las tarifas por bloques de análisis contratados, etc. y los datos aportados por denunciado y denunciante no es posible deducir que el CTC esté facturando la realización de análisis químicos por debajo del coste o funcionando a pérdida.

Las tarifas relativas a otras partes del mercado nacional aportadas por los denunciante tampoco reflejan las mencionadas variables (volumen de muestras, tarifas por bloques, etc.) y por lo tanto no son homologables con las aplicadas por el denunciado. Es más, si se admitieran como reales y efectivas, es decir, se aplicaran tal y como están reflejadas en las relaciones incorporadas al expediente, sin ningún tipo de bonificación por los mencionados conceptos, y una vez visto el funcionamiento del CTC cabría establecer que el mercado está funcionando de forma más transparente y competitiva en la Región de Murcia y alrededores que en otras zonas geográficas. Y es posible que sea debido a que el dinamismo económico del sector más demandante de ese tipo de actividad sea mayor o vaya por delante en una zona, como la de Murcia, con gran tradición agrícola, pionera en exportación y consciente de la necesidad de utilizar todos los medios técnicos posibles con el fin de competir en el sector agroalimentario, tan ligado a los análisis químicos.

6ª no ha resultado acreditado que el CTC haya desviado parte de las subvenciones recibidas a fines distintos de los previstos. Las condiciones de las subvenciones estipulan que las mismas se percibirán en porcentajes por fase de realización (a la firma del convenio, a la ejecución y a la certificación), lo que indica que de no utilizarse correctamente, el órgano público que las concede no las hubiera abonado en su totalidad, ni ejercicio tras ejercicio. Más bien cabría suponer que se habría iniciado algún tipo de procedimiento de reintegro o sancionador por incumplimiento de los convenios firmados. Es más, está previsto en el texto de los convenios que el CTC aporte el 50% del

coste del proyecto subvencionado, fondos que necesariamente obtendría de la actividad comercial desarrollada.

7ª en relación con la definición del mercado relevante, el Servicio solicitó tanto a las Entidades Mercantiles denunciadas, como a la Autoridad Autonómica de Competencia “datos económicos del mercado de análisis químicos que permitieran sustentar tal posible posición de dominio de la asociación denunciada en dicho mercado”, por lo que con amparo en la norma del Artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil “deviene evidente que incumbe la probanza a las denunciadas, no sólo a la aportación de datos que permitan acotar el mercado relevante, como necesario e imprescindible para definir seguidamente la posición de dominio ; sino en lo relativo a las cuotas de mercado de la Asociación denunciada en el mercado relevante, con el fin de valorar si efectivamente se ha producido el abuso denunciado”.

Es de resaltar que, a pesar de la solicitud expresa del Servicio, en ningún momento, las Entidades Mercantiles denunciadas han aportado tales informaciones.

TERCERO.- Los motivos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto no son sino reiteración de los anteriores argumentos denunciados, que han sido plenamente desvirtuados, pormenorizadamente, por el Servicio, lo que lleva al TRIBUNAL a desestimarlos en su totalidad, dando por reproducido, en su plena literalidad, el iter argumentativo que conforma el párrafo Primero anterior de esta nuestra Resolución.

CUARTO.- Todo ello lleva a la DESESTIMACIÓN del Recurso interpuesto por las Entidades Mercantiles denunciadas contra el Acuerdo de Sobreseimiento dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia, por cuanto “de los hechos no se infiere el haberse vulnerado norma que infrinja la libre competencia; y que el sobreseimiento acordado haya producido indefensión a los recurrentes-denunciadas” ex Artículos 9 y 24 de la Constitución Española.

Vistos los preceptos citados, EL TRIBUNAL por mayoría

HA RESUELTO

DESESTIMAR el Recurso interpuesto por las Entidades Mercantiles LABORATORIOS ECOSUR SAL, ANTONIO ABELLAN CARAVACA S.L., y LABORATORIOS MUNUERA S.L., contra el Acuerdo de Sobreseimiento del

Servicio de Defensa de la Competencia el día 9 de Septiembre del 2004, que mantenemos en todos sus pronunciamientos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia, con expresa notificación a las partes interesadas-denunciantes-recurrentes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe Recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional, si ello interesare a su derecho, en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de la notificación de esta nuestra Resolución.