

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 190/96, Distribución Explosivos)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

En Madrid a 16 de enero de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo ponente el Vocal Sr. ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso R. 190/96 (nº 1125/94 del Servicio de Defensa de la Competencia), interpuesto por el Sr. Alvarez Rivas contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 16 de octubre de 1996 por el que se sobresee el expediente incoado contra la empresa UNION ESPAÑOLA DE EXPLOSIVOS, S.A. por la realización de prácticas de abuso de posición de dominio en el mercado, consistentes en la negativa de suministro y en el cambio arbitrario de las condiciones de pago.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 14 de julio de 1994 el Sr. Alvarez Rivas, propietario de un depósito comercial de productos explosivos en Villablino (León), denunció a la empresa Unión Española de Explosivos, S.A., que se dedica a la fabricación de dichos productos, por las siguientes conductas anticompetitivas: a) La modificación unilateral, sin previo aviso, de las condiciones de pago. b) La desatención de los pedidos. c) La modificación de los mismos y su cumplimentación de forma incompleta. Y d) la realización de ofertas más ventajosas que las suyas a los clientes. Dichas conductas constituían, a juicio del denunciante, un abuso de posición dominante.
2. Por Providencia del Director General de Defensa de la Competencia de 13 de marzo de 1995 se admitió a trámite la denuncia y se dispuso la incoación del correspondiente expediente sancionador.

3. Realizada la oportuna instrucción, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por Acuerdo de 16 de octubre de 1996, decretó el sobreseimiento del expediente por las siguientes razones:
  - La exigencia por parte de Unión Española de Explosivos de que el Sr. Alvarez Rivas pague los suministros de explosivos en efectivo o mediante cheque bancario o cheque conformado a partir del momento en que aquél procedió a aceptar unas letras de cambio mediante una firma que no se correspondía con la suya, está justificada y, por consiguiente, no constituye un abuso de posición dominante.
  - Lo mismo sucede con los incumplimientos relativos a los suministros, puesto que, según la información aportada por la Intervención de Armas y Explosivos del Puesto de la Guardia Civil de La Bañeza, las correspondientes guías de circulación fueron anuladas por los siguientes motivos: la del día 11 de junio de 1994, por avería del camión en que iban a ser transportados los explosivos y porque, al ser sábado y estar restringido el tráfico de mercancías peligrosas, no hubo tiempo material para el cambio del vehículo; la del día 15 de junio de 1994, por excesivo retraso en la hora de salida, al no presentarse el destinatario a efectuar el pago de la mercancía; y la de 22 de junio de 1994, por no hacerse cargo de la mercancía el destinatario.
  - Por otra parte, no puede calificarse como negativa injustificada de suministro la no coincidencia entre lo pedido y lo servido, ya que, al no haber sido solicitados los productos con la suficiente antelación, tal y como venía recomendando Unión Española de Explosivos a sus clientes habituales, se corría el riesgo de no disponer de existencias en ese momento.
4. El 8 de noviembre de 1996 el Sr. Alvarez Rivas recurrió el anterior Acuerdo, aduciendo que los hechos en que se fundamenta no se ajustan a la realidad. En efecto, según el recurrente, puede constatarse, por una parte, que, en los treinta años durante los que tanto su padre como él mismo mantuvieron relaciones comerciales con Unión Española de Explosivos, nunca fue devuelta una sola letra por falta de pago; y, por otra, que los pedidos se hicieron sobre productos de uso habitual en la minería y en las fechas y plazos establecidos por Unión Española de Explosivos.
5. Reclamado el expediente, el Servicio lo remitió al Tribunal junto con su Informe en el que se decía que el recurso estaba presentado en plazo y se contradecían las motivaciones expuestas por el Sr. Alvarez Rivas en su recurso.

6. Puesto de manifiesto el expediente a los interesados, éstos han formulado las siguientes alegaciones:

El Sr. Alvarez Rivas aduce, en primer lugar, indefensión porque no se les facilitó en tiempo una fotocopia del expediente; en segundo lugar, que ha existido negativa de suministro; y finalmente, que la conducta de Unión Española de Explosivos es una represalia por el acuerdo de suministro suscrito por su empresa con IBERNOBEL, S.A.

Unión Española de Explosivos considera que la instrucción realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia y los informes de la Guardia Civil prueban lo infundado de la reclamación porque confirman los motivos que dieron lugar a que se produjeran negativas de suministro y el cambio de las condiciones de pago.

7. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente de recurso en sus sesiones plenarias de 24 de junio de 1997 y 1 de julio de 1997.
8. Son interesados:
- D. Manuel Alvarez Rivas
  - UNION ESPAÑOLA DE EXPLOSIVOS, S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia establece:
1. *Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.*
  2. *El abuso podrá consistir, en particular, en:*
    - a) *La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativas.*
    - .....
    - c) *La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*
    - d) *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

Dos son los elementos integrantes del tipo de prohibición contemplado en este artículo, que habrá que determinar si concurren en este caso: En primer lugar, que la empresa expedientada se encuentre en una situación de dominio del mercado que se defina como relevante, esto es, que tenga poder de mercado. Y, en segundo lugar, que dicha empresa abuse de ese poder, lo que se producirá indiscutiblemente si se niega arbitrariamente a vender sus productos a un determinado cliente o le impone condiciones comerciales no equitativas o discriminatorias.

2. El Servicio de Defensa de la Competencia parece dar por supuesto que Unión Española de Explosivos tiene una posición de dominio en el mercado español de fabricación y comercialización mayorista de explosivos industriales y, en consecuencia, centra su análisis en la determinación de la existencia de comportamientos abusivos por parte de dicha empresa.

La afirmación anterior, sin embargo, debe ser matizada pues en el expediente no se ha delimitado el mercado relevante y de la investigación realizada se desprende que el Sr. Alvarez Rivas disponía de fuentes alternativas de suministro y acudió a ellas. Así, por ejemplo, en la zona donde el recurrente reconoce desarrollar exclusivamente su actividad (el valle de Lacia), dada la capacidad autorizada de almacenaje de explosivos que posee y las características de transporte y ubicación de las instalaciones con las que cuenta (folio 816), existen dos fábricas de explosivos: una, propiedad de Unión Española de Explosivos, S.A. en Villanueva de Jamuz-La Bañeza (León) y la otra, propiedad de IBERNOBEL, S.A. en Valderas (León), las cuales disponen, además, de depósitos comerciales autorizados para recibir y distribuir materia explosiva de otros lugares y de otros fabricantes ( Informe de la Intervención de Armas y Explosivos de la 622ª Comandancia de la Guardia Civil. Folios 962 y ss.). Por otra parte, en el mercado español de fabricación y venta mayorista de explosivos industriales operan las siguientes empresas: Unión Española de Explosivos (10 fábricas), Empresa Nacional Santa Bárbara (3 fábricas), IBERNOBEL (2 fábricas), PRONOBEL, DEICESA, EXPLOMED y DYNAMIT NOBEL (DYNESA), algunas de ellas filiales o agentes de importantes empresas multinacionales del sector. Por último, el Sr. Alvarez ha reconocido haber negociado un contrato de suministro con IBERNOBEL, S.A.

3. Pero, aun admitiendo la existencia de posición dominante por parte de Unión Española de Explosivos, de los datos obrantes en el expediente se desprende que la negativa de suministro y el cambio de las condiciones de pago tenían justificación.

3.1. En efecto, el cambio aplicado por Unión Española de Explosivos en las condiciones de pago con respecto al recurrente se justifica por el deterioro de

las relaciones comerciales entre ambos, el cual alcanza su punto culminante en mayo de 1994, cuando se aportan unos efectos comerciales no válidos como medio de pago.

Este hecho no fue desmentido por D. Manuel Alvarez Rivas cuando, en el curso de la instrucción, se le preguntó al respecto, aunque posteriormente ha tratado de dar una explicación que no sólo no resulta convincente sino también contradicha por otros testimonios obrantes en el expediente.

3.2. Asimismo también resulta plausible la explicación dada por Unión Española de Explosivos de que los pedidos realizados los días 17 y 22 de junio de 1994 se sirvieron de forma incompleta porque el período que medió entre la fecha de los pedidos y los suministros fue de uno y dos días, respectivamente.

3.3. Por último, la falta de suministro relativa a los días 11, 15 y 22 de junio se debe, como ya se ha indicado en otro lugar, a la cancelación de las guías de circulación necesarias para el transporte de sustancias explosivas la cual se produjo, en un caso, por razones de fuerza mayor y, en los otros, por causas imputables al recurrente.

4. Finalmente, por lo que se refiere a la denuncia del Sr. Alvarez de que Unión Española de Explosivos nombró otro distribuidor en la zona y realizó ofertas más ventajosas a sus clientes, hay que decir que dicho empresario nunca fue distribuidor exclusivo, por lo que no puede imputarse a Unión Española de Explosivos ningún comportamiento ilícito desde el punto de vista administrativo en relación con ese tema.

Vistos los preceptos legales y los demás de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso presentado por D. Manuel Alvarez Rivas contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 16 de octubre de 1996 por el que se sobreseyó el Expediente 1125/94.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que, por tanto, contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.