

RESOLUCIÓN (Expte. r 567/03, Aplicaciones Electromecánicas/Iberdrola)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 16 de octubre de 2003.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición antedicha y siendo Ponente el Vocal Sr. PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 567/03 de recurso, relativo al interpuesto por Aplicaciones Electromecánicas S.A. (AES) contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio), de 10 de abril de 2003, por el que se archivó la denuncia formulada, el 12 de marzo de 2003, contra Iberdrola S.A. (IBERDROLA) por conductas presuntamente prohibidas por los arts. 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en haber rechazado la denunciada, en las instalaciones de sus usuarios, los cuadros prefabricados para centralización de contadores que produce la denunciante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de abril de 2003 tiene entrada en el Tribunal el antedicho recurso, cuya copia se remite al Servicio el 29 de abril recabándole el preceptivo informe y sus actuaciones.
2. El 6 de mayo de 2003 el Servicio remite al Tribunal sus actuaciones y el correspondiente informe.
3. El 22 de mayo de 2003 el Tribunal dicta Providencia para alegaciones, disponiendo la puesta de manifiesto del expediente a los interesados, a fin de que, en el plazo común de 15 días, formulen las alegaciones y presenten los documentos que estimen oportunos. Se declaran

interesadas a ambas empresas, denunciante y denunciada.

4. El 13 de junio de 2003 los interesados presentan sus respectivos escritos de alegaciones ante Tribunal.
5. El 8 de octubre de 2003 el Pleno del Tribunal delibera y falla este expediente de recurso.
6. Son interesados:
 - Aplicaciones Electromecánicas S.A. (AES A).
 - Iberdrola S.A. (IBERDROLA)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que se ventila en este expediente de recurso es si el Servicio archivó la denuncia conforme a Derecho, en cuyo caso procedería desestimar el recurso, o si, por el contrario, el Servicio archivó indebidamente sus actuaciones y procedería entonces estimar el recurso e interesar del Servicio la continuación del procedimiento.
2. El Servicio, en el Acuerdo recurrido -que posteriormente ratifica en su informe- justifica el archivo de la denuncia sobre la base de que, en su opinión, el haber rechazado IBERDOLA, en las instalaciones de sus usuarios, los cuadros producidos por AMSA, al no cumplir éstos determinadas normas técnicas dictadas por la propia IBERDOLA, no constituye una conducta que pueda tener encaje como infracción del art. 1 LDC, al tratarse de un acto unilateral, ni tampoco como infracción del art. 6 LDC <<porque ni siquiera la denunciante ha aludido a que IBERDOLA tenga posición dominante en el mercado del producto al que la demanda se refiere>>, cuando -dice el Servicio- <<La libertad de contratar con quien se tenga por conveniente pertenece al contenido de la libertad de empresa y es un derecho que no resulta limitado por la Ley 16/89 más que cuando se tiene una posición de dominio en el mercado>>. El Servicio concluye que <<no procede la apertura del expediente que la denunciante solicita porque su objetivo sería comprobar contradictoriamente la certeza de los hechos denunciados que, en este caso, es indiferente para la resolución adoptar dado que, aunque fueran ciertos, no serían constitutivos de infracción>>.
3. La denunciante, en su escrito de recurso, dice que el Acuerdo impugnado es lesivo para sus intereses, le produce indefensión y no ha respetado el

procedimiento. Luego, en su escrito de alegaciones, AESA hace constar, primero, que IBERDROLA viene rechazando sus cuadros por incumplir únicamente sus normas técnicas propias, a pesar de que dichos cuadros están homologados oficialmente y de que, conforme a lo dispuesto por la Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria y Energía mediante Resolución de 7 de enero de 1983, ninguna empresa suministradora puede hacer objeto de prohibición a dicho material; en segundo lugar, se dice que IBERDROLA tiene una posición predominante en el mercado eléctrico ya que su influencia abarca más de la mitad del territorio de España y que, además, el aparato en cuestión se encuentra dentro de las instalaciones que son propiedad y responsabilidad del usuario, que reglamentariamente dispone de libertad para adquirir e instalar el material necesario.

4. La denunciada, en su escrito de alegaciones, se identifica con el Acuerdo de archivo del Servicio y considera que lo procedente es desestimar el recurso sobre la base de los siguientes argumentos. Primero, que la carga de la prueba de un comportamiento anticompetitivo recae sobre el denunciante, que no ha probado nada. Segundo, que el Servicio ha sido respetuoso con el procedimiento, al archivar las actuaciones por no observar indicios racionales de conducta prohibida. Tercero, que es la denunciante quien ha dejado de respetar el procedimiento porque ha presentado una denuncia que no cumple todos los requisitos que impone el artículo 36 LDC. Cuarto, el recurso carece manifiestamente de fundamento porque no ha aportado datos que justifiquen una hipotética actuación del SDC, no motiva por qué el Acuerdo del Servicio le produce indefensión y no ha demostrado conducta alguna reprochable.
5. Enunciada la cuestión que ha de ventilarse en el expediente y resumidas las posiciones del Servicio y de las partes, corresponde ahora al Tribunal hacer sus consideraciones. La primera habrá de referirse al Acuerdo de archivo del Servicio, en sí. En dicho Acuerdo hay básicamente dos pronunciamientos: por el primero, se rechaza que la conducta denunciada pueda tener encaje en el art. 1 LDC como conducta prohibida; por el segundo, se rechaza que la citada conducta pueda encajar entre las prohibidas por el art. 6 LDC.
6. El primer pronunciamiento -que la conducta denunciada no cabe que sea contemplada entre las prohibidas por el art. 1 LDC- sólo plácemes merece. En efecto, la *plurilateralidad* de las conductas prohibidas por el art. 1 LDC es insoslayable y, como acertadamente hace notar el Servicio, <<en el caso denunciado, la conducta de Iberdrola es producto de su decisión unilateral y no de una concertación o acuerdo con otras empresas>>.

Por eso, el Tribunal debe desestimar parcialmente el recurso en lo referente a esta parte del Acuerdo de archivo mediante resolución que, en dicha parte, agota la vía administrativa y es, por tanto, susceptible de recurso contencioso-administrativo.

7. No merece igual asentimiento, sin embargo, el pronunciamiento del Servicio respecto del hipotético encaje de la conducta denunciada en el art. 6 LDC. Dice el Servicio que la denunciante ni siquiera ha aludido a que IBERDROLA tenga una posición de dominio en el mercado a que pertenece el producto a que la denuncia se refiere. Este descarte parece injustificado al Tribunal porque en la denuncia se hace referencia explícita a dos mercados que son, por una parte, el de los mencionados cuadros y, por otra, el de suministro eléctrico en el punto de conexión con las instalaciones del usuario. Y, en ese contexto, si no se hace mayor investigación, no cabe pronunciarse sobre la conducta denunciada -ni de modo favorable ni desfavorable- simplemente porque al Servicio le parezca poco expresiva la denuncia; hay que tener en cuenta que en la denuncia existen algunos elementos que invitaban al Servicio a averiguaciones que no ha hecho y que luego serán referidos. Por eso, considera el Tribunal que el Servicio se ha precipitado al archivar la denuncia con ese motivo. Otro fundamento para el archivo que ha utilizado el Servicio es la libertad de contratación de que supuestamente dispone la denunciada; tampoco puede ser atendido este argumento por el Tribunal ya que, en el presente caso, la legislación expresamente limita a la empresa suministradora de energía eléctrica en su libertad de contratación con el usuario cliente y, respecto de los cuadros que fabrica la denunciante, es de recordar que los mismos se venden -según se desprende de la denuncia y no ha sido contradicho por el Servicio- al usuario final y no a la empresa suministradora de energía.
8. El Servicio debería de haber investigado, al menos, si el rechazo por parte de IBERDROLA a que los equipos de la denunciante estuvieran en las instalaciones de los usuarios de energía podría constituir una conducta abusiva en el supuesto de que IBERDOLA tuviera posición dominante en alguno o en ambos de los mercados mencionados, para lo cual podría haber bastado averiguar si IBERDOLA estaba legalmente autorizada -por razones de seguridad u otras- para establecer la norma técnica invocada porque, de ser así, habría bastado para archivar. Si el resultado de esta pesquisa hubiera sido, por el contrario, que IBERDOLA no estaba autorizada, aún habría que saber si IBERDOLA tenía una <<justificación objetiva>> para establecer esa norma técnica porque, aún sin la citada autorización legal, pero con <<justificación objetiva>>, no

cabría calificar de abusiva la actuación de IBERDOLA aunque pudiera tener posición de dominio. Y todavía podría el Servicio haber tenido que dar un paso más en sus averiguaciones porque, si la conducta denunciada careciera de <<justificación objetiva>>, habría de acreditar el Servicio la posición dominante de IBERDOLA para que la citada conducta pudiera ser incluida entre las que prohíbe el art. 6 LDC. En suma, el Servicio no ha hecho el trabajo necesario para archivar la denuncia con el fundamento debido. Hay, por ello, que instarle a hacerlo.

De ahí que proceda estimar parcialmente el recurso respecto de esta parte del Acuerdo de archivo del Servicio. La resolución que el Tribunal ha de pronunciar ahora estimando parcialmente el recurso tiene que instarle la continuación del procedimiento en vía administrativa y, por eso, no puede haber recurso contencioso-administrativo contra la misma.

9. Respecto a las alegaciones de las partes a que conviene dar respuesta, seguidamente se considerarán las que se han manifestado en favor del archivo de la denuncia por el Servicio.
10. En cuanto a la supuesta insuficiencia de la denuncia, hay que reconocer que ésta ciertamente no ha sido exhaustiva. Sin embargo, los requisitos formales del art. 36 LDC se han cumplido y, con todo, en la denuncia aparecían ciertos elementos dignos de algún detenimiento, que no ha habido.
11. Por lo que se refiere a la carga de la prueba, mencionada en uno de los escritos de alegaciones, hay que señalar que este instrumento procesal aparece únicamente en procedimientos en los que el órgano que conoce del asunto carece de competencias de investigación. Por esta razón, en el campo del Derecho de la competencia, tanto la Comisión, en el ámbito comunitario, como el Servicio de Defensa de la Competencia, en el nacional, ambos con facultades de investigación, no existe la carga de la prueba para las partes en el procedimiento, debiendo ser la Comisión o el Servicio quienes prueben si en un caso concreto ha tenido lugar una conducta prohibida por el Tratado de la Comunidad Europea o, en su caso, por la Ley de Defensa de la Competencia. Otra cosa distinta ocurre en los expedientes de autorización, en los que la normativa establece expresamente que la carga de la prueba corresponde al solicitante.

Por todo lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

RESUELVE

Primero.- Desestimar parcialmente el recurso interpuesto por Aplicaciones Electromecánicas S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 10 de abril de 2003, en lo que se refiere a la supuesta infracción del art. 1 LDC por Iberdrola S.A., confirmando esta parte del Acuerdo.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Aplicaciones Electromecánicas S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 10 de abril de 2003, en lo referido a la supuesta infracción del art. 6 LDC por Iberdrola S.A., revocando esta parte del Acuerdo.

Tercero.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia la continuación del procedimiento para esclarecer la conducta denunciada y, en su caso, valorarla a la luz del art. 6 LDC, pudiendo servir de orientación a estos efectos las consideraciones metodológicas contenidas en el Fundamento de Derecho 7 de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que, contra la desestimación parcial contenida en el Resuelve Primero, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación y que, contra la estimación parcial contenida en el Resuelve Segundo y la decisión de que continúe el procedimiento contenida en el Resuelve Tercero, no cabe recurso alguno.