

RESOLUCIÓN (Expte. r 520/02, Análisis Químicos Murcia)

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

En Madrid, a 30 de junio de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r520/02 (2.294/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC), interpuesto por Ecosur S.A.L., Antonio Abellán S.L., Laboratorios Munuera S.L. y Servicios Agrícolas Kudam S.L. contra el Acuerdo de la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 12 de marzo de 2002, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Asociación Empresarial de Investigación Centro Tecnológico Nacional de la Conserva (CTC) por presuntas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en la oferta a empresas, asociadas o no, de análisis químicos muy por debajo del coste real.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 12 de junio de 2003, las empresas Ecosur S.A.L., Antonio Abellán S.L., Laboratorios Munuera S.L. y Servicios Agrícolas Kudam S.L. formularon denuncia ante el Servicio contra CTC por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC consistentes en la aplicación de precios predatorios en el mercado de análisis químicos en Murcia.

2. El 12 de marzo de 2002, tras la práctica de una información reservada, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones.
3. El 4 de abril de 2002 se recibió en el Tribunal recurso de Ecosur S.A.L., Antonio Abellán S.L., Laboratorios Munuera S.L. y Servicios Agrícolas Kudam S.L. contra el acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y el expediente correspondiente.
4. El Tribunal, mediante Providencia de 30 de mayo de 2002, puso de manifiesto el expediente a los interesados, concediéndoles plazo para la formulación de alegaciones.
5. El 26 de junio y el 17 de julio de 2002 se recibieron alegaciones de los recurrentes y el 27 de junio de 2002, las de CTC.
6. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 11 de junio de 2003, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
7. Son interesados:
 - Ecosur S.A.L.
 - Antonio Abellán S.L.
 - Laboratorios Munuera S.L.
 - Servicios Agrícolas Kudam S.L.
 - Asociación Empresarial de Investigación Centro Tecnológico Nacional de la Conserva

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Dispone el artículo 36.1 LDC que el Servicio incoará expediente cuando observe indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC. Por tanto, en los recursos contra un archivo de las actuaciones realizado al amparo del artículo 36.2 LDC, el Tribunal ha de limitarse a decidir si los datos disponibles en la denuncia bastan para poder afirmar que no existen indicios racionales de tales conductas prohibidas.
2. La denuncia (folios 1-110) exponía que CTC, receptor de cuantiosas ayudas públicas para investigación, desarrollo y tecnología, *se ha ido apropiando de la mayoría del mercado de análisis químicos en la Región de Murcia y otras limítrofes amparándose en una política de precios predatorios.*

La denuncia iba acompañada de documentación consistente en:

- Estatutos CTC
- Listas de precios en laboratorios de Castellón, Barcelona y Valencia
- Listas de precios en laboratorios de Murcia
- Precios de CTC, para socios, no socios y FECOAM
- Facturas de análisis para CTC realizados por ECOSUR

Para los denunciantes, los documentos aportados prueban que los precios de análisis químicos en Murcia eran muy inferiores a los existentes en otras regiones y que los precios practicados por CTC, tanto a sus socios como a otros clientes, no cubrían los costes. De tal conducta deducían los denunciantes la posición dominante de CTC y, sin especificar ningún artículo, la infracción por CTC de la LDC.

Los denunciantes señalan que, sabedores de las limitaciones de la LDC para conocer las cuestiones relativas a ayudas estatales, han denunciado este aspecto a la Comisión Europea quien ha admitido a trámite la denuncia.

3. En el Acuerdo de archivo, el Servicio, tras señalar que ha llevado a cabo una investigación reservada consistente en solicitar de CTC información sobre precios, subvenciones y cuota de mercado, expone que *los denunciantes califican dicha conducta como infracción del Art. 7 de la LDC por entender que constituyen actos desleales* y pasa a examinar, en consecuencia, si ha habido violación de la Ley de Competencia Desleal (LCD). Examina el Servicio, en primer lugar, si ha existido la violación de normas o la venta a pérdida que constituirían conductas desleales de acuerdo, respectivamente, con los artículos 15 y 17 LCD.

Con respecto a la violación de normas el Servicio concluye que de la documentación aportada por *las partes interesadas en las presentes actuaciones no se deduce ni se prueba que se hayan incumplido las obligaciones por parte del CTC en cuanto a la no realización de las actividades subvencionadas o el incumplimiento de las condiciones de la concesión ni que se haya iniciado procedimiento de reintegro o sancionador alguno, por incumplimiento de la finalidad para la que la subvención fue concedida o cualquier otra circunstancia.*

En definitiva, no ha resultado acreditado que se haya producido conducta tipificada por el Art. 15 de la LCD.

Por lo que se refiere a la venta a pérdida, el Servicio considera que *no se deduce ni se prueba que nos encontremos ante un supuesto de venta a pérdida*, por las siguientes razones:

- las subvenciones disminuyen en relación con los ingresos totales entre 1997 y 2000.
- CTC ha obtenido beneficios en los cuatro últimos ejercicios.
- los precios ofertados por CTC son similares
- los precios ofertados por el CTC a sus socios son inferiores a los del resto de clientes debido a que los socios abonan una cuota anual que tiene como finalidad cubrir los costes de las actividades que se prestan.

De todo ello concluye el Servicio que *no se deduce ni se prueba que se haya producido conducta tipificada por el Art. 17 de la LCD, añadiendo que, en el hipotético supuesto de que CTC estuviera ofertando sus análisis por debajo del coste, ni hay razones de interés público ni existe perjuicio del mismo en el conflicto surgido entre denunciante y denunciada que exija continuar las presentes actuaciones, pues no ha resultado acreditado que la actuación de CTC 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 CTC, 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.*

4. En el escrito de recurso contra el acuerdo de archivo, los denunciante alegan que las razones en las que se basa el Servicio no son suficientes para desestimar el supuesto de venta a pérdida ya que:

- Las subvenciones, aunque hayan disminuido en términos relativos con respecto a los ingresos totales, han crecido en términos absolutos desde 134 millones de pesetas en 1997 hasta 135 millones de pesetas en 2000.
- Aunque CTC esté obteniendo beneficios, éstos son decrecientes, al tiempo que los ingresos por servicios son crecientes, lo que, según los recurrentes, refuerza la tesis de venta a pérdida.
- Si los precios de los laboratorios privados de Murcia son similares a los de CTC se debe a que han debido ajustarlos para no quedar fuera del mercado. Aún así, señalan que CTC factura a clientes no socios a precios muy inferiores a los de la tarifa que publica.
- La cuota mensual de los socios no es suficiente para explicar los bajos precios de los análisis ofrecidos por CTC tanto a sus socios como a clientes que no lo son.

En alegaciones posteriores ante el Tribunal los recurrentes insisten en que el Servicio ha pasado por alto, no ya indicios, sino pruebas aportadas con la denuncia tales como las diversas notas de entrega de trabajos subcontratados por CTC a precios superiores a los facturados a clientes finales, las listas de precios aplicadas clientes no socios de CTC pertenecientes a la Federación de Cooperativas Agrarias de Murcia (FECOAM), las listas de precios de laboratorios privados situados en otras provincias y otros.

Por su parte, CTC no ha presentado más alegación que la de su absoluta conformidad con los argumentos utilizados por el Servicio para archivar las actuaciones.

5. El Tribunal, sin entrar de ninguna forma en el fondo del asunto, coincide con los recurrentes en que el Servicio no ha investigado los indicios de una posible venta a pérdida ampliamente documentados en el escrito de denuncia (folios 30-110).

Por otra parte, el Tribunal constata que el Servicio atribuye a los denunciantes una calificación de los presuntos hechos infractores que no se ajusta a los términos en que se redactó la denuncia. En efecto, mientras la denuncia se refiere a la supuesta posición de dominio de CTC, el acuerdo de archivo señala que *los denunciantes califican dicha conducta como infracción del Art. 7 de la LDC por entender que constituyen actos desleales*, afirmación que no se corresponde, en absoluto, con los términos de la denuncia.

Al atribuir indebidamente a los denunciantes una calificación de los hechos por el artículo 7 LDC, el instructor no investiga si tiene verosimilitud la hipótesis de una posición dominante de CTC y, eventualmente, una posible infracción del artículo 6 LDC y limita su investigación a verificar si ha habido una violación de normas que nadie ha denunciado (expresamente señalan los denunciantes que la cuestión de las ayudas públicas ha sido denunciada en la Comisión Europea dadas las limitaciones de la LDC en este aspecto) y a examinar, sin tener en cuenta los indicios a los que antes se ha hecho referencia, si ha existido o no venta a pérdida, llegando a la conclusión de que no hay en este caso venta bajo coste por las razones que se resumen en el tercer fundamento de derecho. Tales razones son impugnadas por los recurrentes de la forma que se resume en el cuarto fundamento de derecho.

Por último, el Servicio cierra la valoración de la conducta añadiendo que, *en el hipotético supuesto de que CTC 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.

El Tribunal no puede estar de acuerdo con esta apreciación ya que, *en el hipotético supuesto de que CTC estuviera ofertando sus análisis por debajo del coste*, habría que distinguir si tal conducta se realizaba desde una posición de dominio, en cuyo caso sería de aplicación el artículo 6 LDC o si, en ausencia de posición dominio de CTC, la hipotética venta a pérdida infringe el artículo 7, al poder apreciarse, en tal caso, la afectación del interés público en mantener una libre y leal competencia entre empresas privadas y empresas con apoyo oficial.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso, con objeto de que el Servicio pueda, en el marco de un procedimiento plenamente contradictorio, examinar los indicios a que se hace referencia en este y anteriores fundamentos de derecho, contrastar sus razonamientos con la impugnación que, de los mismos, realizan los recurrentes y calificar con precisión los hechos denunciados.

6. Contra la presente Resolución, que no es definitiva en vía administrativa y que no produce indefensión puesto que los interesados podrán alegar cuanto les convenga ante el Servicio, no cabe recurso alguno, aunque los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución definitiva que pueda dictar este Tribunal.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal,

HA RESUELTO

Primero: Estimar el recurso interpuesto por Ecosur S.A.L., Antonio Abellán S.L., Laboratorios Munuera S.L. y Servicios Agrícolas Kudam S.L. contra el Acuerdo de la Secretaría General de Política Económico y Defensa de la Competencia, de 12 de marzo de 2002, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Asociación Empresarial de Investigación Centro Tecnológico Nacional de la Conserva (CTC).

Segundo: Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia 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.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia, con devolución de su expediente, conservando copia simple del mismo y remitiendo copia compulsada del tramitado en el Tribunal, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que no es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno pudiendo, en su caso, interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución definitiva que dicte este Tribunal.