

RESOLUCIÓN (Expte. R 531/02, Gas Natural Castilla y León)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 13 de mayo de 2003.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 531/02, (2096/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC) de recurso interpuesto por Continental de Gas y Calefacción S.L. contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 29 de mayo de 2002, por el que se acuerda el sobreseimiento parcial - respecto a la imputación de las presuntas conductas prohibidas a Gas del Valle S.L., Gas Bierzo S.L. y Oscagas S.A.- del expediente que se inició por denuncia presentada por Continental de Gas y Calefacción S.L. (Continental) contra Gas Natural Castilla y León S.A., Gas Bierzo S.L. y Gas del Valle S.L. por haber incurrido en prácticas anticompetitivas prohibidas por los artículos 1, 6 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) en el Municipio de Ponferrada consistentes en la realización de actos que, vinculando el mercado de las instalaciones individuales y el mercado de las revisiones al mercado de las instalaciones comunitarias, pudieran provocar con ello la expulsión de sus competidores.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el marco del expediente sancionador 1264/95 del Servicio, el 11 de julio de 1995 Continental denunció a Gas Natural y 12 empresas más por supuestas prácticas incursas en los artículos 1 y 6 de la LDC, consistentes en la negativa de Gas Natural a aceptar a la denunciante como empresa colaboradora en la distribución de gas natural en León y el acuerdo de precios en la colocación de las instalaciones externas de las viviendas por

12 empresas colaboradoras. Dicha denuncia fue registrada y tramitada con el número de expediente 1264/95 en el Servicio y con el 482/00 Gas Natural Castilla León en el Tribunal. Dicho expediente terminó por Resolución de fecha 5 de enero de 2001 con declaración de práctica prohibida (art. 6 LDC) e imposición de multas.

2. El 2 de mayo de 1999 un nuevo escrito de Continental denunciaba la actuación en Ponferrada de Gas Natural y de las empresas Gas del Valle S.L. y Gas Bierzo S.L. y, en un principio, fue incorporado al expediente 1264/95 del Servicio, pero, más tarde, se inició un nuevo expediente con el número 2096/99 y, después de llevar a cabo una información reservada solicitando diversas informaciones, por Providencia de 27 de octubre de 2000, se incoó expediente sancionador en el que se elevó informe-propuesta al TDC quien admitió a trámite dicho expediente que se sigue con el nº 540/02.
3. El Servicio, en base a distinta información recabada, acordó ampliar la denuncia contra Oscagas S.A. por Providencia de 19 de abril de 2001.
4. Con fecha 29 de mayo de 2002 el Servicio, tras observar los trámites procedimentales legalmente establecidos, acordó, en dicho expediente 2096/99, un Sobreseimiento parcial del expediente respecto a la imputación de las empresas Gas del Valle S.L., Gas Bierzo S.L. y Oscagas S.A..

En concreto, dicho Acuerdo de Sobreseimiento Parcial, entre otros razonamientos señala textualmente que *“respecto a la posible infracción del artículo 1 de la LDC alegada por Continental de Gas y Calefacción, no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas por parte de las empresas Gas del Valle, Gas Bierzo y Oscagas, dado que éstas han actuado como contratistas, tal y como consta en los contratos suscritos con Gas Natural Castilla y León; es decir, se han limitado a negociar en nombre y por cuenta de la suministradora y por lo tanto no se pueden considerar como operadores económicos independientes con libertad y autonomía para determinar una estrategia de mercado, sino que ésta viene dada por Gas Gatural Castilla y León, en nombre de quien realizan los servicios”*.

Por ello, terminaba señalando:

“A la vista de lo anteriormente expuesto, que coincide plenamente con lo manifestado en la Propuesta de Sobreseimiento Parcial, el Servicio entiende que Gas Natural Castilla y León es la única responsable de dichas prácticas sin que, por otro lado, constituyan una infracción del

artículo 1 de la LDC, tal y como pretende el alegante. La redacción y suscripción de los contratos, no es más que la consecuencia del propio abuso imputado a Gas Natural Castilla y León en el Pliego de Concreción de Hechos, abuso consistente en vincular el mercado de las instalaciones individuales y el mercado de las revisiones al mercado de las instalaciones receptoras comunitarias, en el que Gas Natural Castilla y León ostenta posición de dominio”.

5. El 17 de junio de 2002, Dña. María Nieves Burgos Marco, en nombre y representación de Continental, interpuso ante este Tribunal recurso contra el referido Acuerdo de sobreseimiento parcial del expediente iniciado. El Tribunal requirió del Servicio la remisión del correspondiente informe, así como que expresara la fecha de notificación del escrito y remitiera las actuaciones seguidas por el mismo.
6. Mediante escrito, que tuvo entrada en este Tribunal el 25 de junio de 2002, el Servicio comunica que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo y que las alegaciones expuestas por la recurrente en su escrito no desvirtúan las razones que fundamentaron la decisión recurrida.
7. En fecha 27 de junio de 2002 se dicta Providencia por la que se concede plazo a los interesados para formular alegaciones, presentándose por éstos sus respectivos escritos que obran en las actuaciones.
8. El Tribunal de Defensa de la Competencia deliberó sobre el presente expediente en el Pleno celebrado el día 23 de abril de 2003.
9. En el presente recurso son interesados:
 - Continental de Gas y Calefacción S.L.
 - Gas Natural Castilla y León S.A.
 - Gas del Valle Instalaciones S.L.
 - Gas Bierzo S.L.
 - Oscagas S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

La cuestión a dilucidar en el presente recurso se centra en determinar la procedencia o no del sobreseimiento parcial acordado por el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 29 de mayo de 2002.

Para ello, es preciso hacer constar en primer término las alegaciones en que la empresa recurrente fundamenta su recurso y que consisten, básicamente, en reiterar todas sus denuncias tanto contra Gas del Valle, Gas del Valle y Oscagas como contra Gas Natural Castilla y León:

- 1) Así, señala de nuevo -ya lo había hecho ante el Servicio- que Gas del Valle y Gas Bierzo simulan asociación con el fin de que los usuarios creen que es Gas del Bierzo el que contrata las instalaciones y las ejecuta.

(...)

En el concurso convocado por Gas Castilla y León para la realización de las instalaciones receptoras de gas comunitarias y/o canalización, Gas Bierzo no aparece como ofertante, sin embargo resulta que aparentemente dichas instalaciones son realizadas por ésta; y, por esta apariencia, Gas del Valle se beneficia, ya que sin este falseamiento le hubiera sido difícil su introducción en el mercado de las instalaciones individuales de gas y calefacción (...)

Además de la creación de esta imagen asociativa, sea o no en sí desleal, ambas empresas la emplean para cometer actos desleales, al igual que la empresa Oscagas al simular esta asociación con las primeras. (...)

- 2) También vuelve a denunciar a Gas Natural Castilla y León por infringir el cumplimiento de sus obligaciones. Así, indica que *Gas Castilla y León, impone como condición para realizar las instalaciones comunitarias un determinado número de consumidores de gas natural en cada comunidad, infringe en el cumplimiento de sus obligaciones y vincula el mercado que le compete con otro que es de libre competencia. No obstante las decisiones o recomendaciones de la concesionaria, que tengan por finalidad el falseamiento de la verdad no son de obligado cumplimiento por parte de las empresas instaladoras, y menos para aquellas que están obligadas mediante contrato a realizar las instalaciones comunitarias a todo solicitante. (...)*

- 3) Reitera y amplía genéricamente, en definitiva, la denuncia contra Gas Natural Castilla y León, Gas del Valle, Gas Bierzo y Oscagas por infracción del artículo 1, del artículo 7 y del artículo 6 por abuso de posición de dominio:

- 3.1. *Gas Castilla y León, está obligada a realizar las instalaciones comunitarias a toda comunidad que lo solicite, sin poner condición, ni precio a estas obras. Para realizar estas obras conviene con dos empresas instaladoras las lleven a cabo, ya que Gas Castilla y León*

carece de legitimidad para realizar directamente ningún tipo de instalación.

Gas Castilla y León, en vez de elaborar una publicidad en la que comunique sus derechos y obligaciones a los futuros usuarios de sus productos, elabora una publicidad sirviéndose de cartas y reclamos en la que se manifiesta de forma engañosa. (...)

- 3.2. *Las instalaciones receptoras comunitarias no son competencia exclusiva de las empresas denunciadas, pues como la misma empresa suministradora reconoce, pueden realizar estas instalaciones las empresas cuya categoría las habilite; este es el caso de la denunciante, que ha realizado varias instalaciones comunitarias a las comunidades que no estuvieron dispuestas a pagar un canon.*

Pues bien, el acto de competencia desleal que infringe el presente articulado es la negativa por parte de las empresas contratistas a realizar las instalaciones comunitarias donde no contraten las instalaciones individuales suficientes, sintiéndose estas comunidades obligadas a costear sus instalaciones, o bien a quedarse sin el servicio. (...)

- 3.3. *La posición de dominio la ostenta Gas Castilla y León y como bien reconoce el Servicio de Defensa de la Competencia, está vinculando servicios de libre competencia y la obligatoria aceptación de los mismos con la contratación de las instalaciones comunitarias y el suministro de si son de su competencia y de obligado cumplimiento.*

Además impone de forma directa precios y condiciones comerciales o de servicio no equitativos, como es el establecimiento de un canon por el uso de la instalación comunitaria.

Por todo ello, considera la recurrente que el Tribunal debe revocar el sobreseimiento acordado, ordenando la continuación de la instrucción del expediente.

Por su parte, el Servicio y las denunciadas, se oponen a la revocación del acuerdo recurrido.

Así, Gas del Valle señala que *“se ha puesto reiteradamente de manifiesto que Gas del Valle Instalaciones actuaba como empresa comercializadora e instaladora y Gas Bierzo era la empresa subcontratada para ejecutar*

determinados trabajos, en instalación de interiores, tanto de gas como de calefacción, habida cuenta que esta última no contaba con los pertinentes permisos". Gas Bierzo "colaboraba en la ejecución material de la instalación como subcontratada, sin embargo, la dirección técnica, certificaciones, contratos y facturación con los usuarios, se realizaban por Gas del Valle. En consecuencia, todos y cada uno de los usuarios conocían en todo momento que la empresa con la que contrataban la prestación del servicio de instalación individual de gas y calefacción era Gas del Valle".

También recuerda que "Gas Natural Castilla y León, es titular de una concesión administrativa para la distribución de gas natural canalizado en Ponferrada, y que para realizar las redes de distribución y ejecución de instalaciones receptoras comunes de gas natural, viene contratando con empresas instaladoras del sector, los trabajos de construcción necesarios al efecto. En consecuencia, es una práctica habitual la colaboración de Gas Natural con todas las empresas instaladoras autorizadas que así se lo propongan y deseen actuar en el ámbito de Ponferrada".

Así mismo, alega que "Gas del Valle, ejecuta todas las instalaciones comunes que le sean requeridas por Gas Natural Castilla y León. En ningún momento decide Gas del Valle, qué instalaciones comunitarias se ejecutan y cuales no, dado que esta decisión es tomada por Gas Natural Castilla y León".

En cuanto al escrito de alegaciones presentado por Gas Natural Castilla y León es prácticamente idéntico al presentado en el sancionador en el que está imputada. Plantea inadmisión, devolución al Servicio, nulidad de las actuaciones del Servicio.. etc.

SEGUNDO.

Tras el estudio y deliberación correspondiente entiende este Tribunal que los argumentos de la recurrente no pueden ser acogidos, debiendo de dar, por tanto, la razón al Servicio en sus razonamientos contenidos en el acuerdo impugnado y que se encuentran resumidos en el Antecedente de Hecho nº 4.

Efectivamente, la argumentación del Servicio en su Acuerdo de Sobreseimiento es la correcta en tanto en cuanto Gas del Valle, Gas Bierzo y Oscagas han actuado como contratistas, tal y como consta en los contratos suscritos negociando en nombre y por cuenta de la suministradora. La dirección y orientación de las actuaciones y las estrategias de mercado vienen dadas por Gas Natural por lo que los contratados no son operadores independientes con libertad y autonomía al actuar en el marco de sus relaciones contractuales.

Tal y como señala también el Servicio, Gas Natural es la única responsable de

dichas prácticas y la que ostenta una clara posición de dominio en el suministro de gas que se puede transmitir a los mercados conexos del mercado de las instalaciones individuales, el mercado de las revisiones y el mercado de las instalaciones receptoras comunitarias. Si Gas Natural Castilla y León ha abusado de esa posición de dominio con la realización de distintas prácticas -una de ellas es la realización de campañas publicitarias presuntamente engañosas- es lo que se juzga en el sancionador 540/02 Gas Natural Castilla y León pendiente de Resolución por este Tribunal. La recurrente, en su escrito de recurso, más que contestar a los argumentos del Servicio en su Acuerdo de Sobreseimiento parcial y en su informe al recurso, lo que hace es reiterar de nuevo “*erga omnes*” las imputaciones que fundamentalmente van dirigidas contra Gas Natural.

Las acuerdos de subcontratación son acuerdos lícitos y de práctica generalizada en muchos ámbitos de la vida económica. Son acuerdos en virtud del cual una empresa, la ordenante, encarga a otra, la subcontratista, la prestación de servicios o la realización de determinadas labores para ser entregados a la ordenante o cumplimentados por cuenta de ésta y que, lógicamente, se efectúan bajo sus directrices. Estos acuerdos y negocios jurídicos se consideran una modalidad de división del trabajo que es potenciada por las economías modernas necesitadas de especialización continuada que favorece la eficacia en la realización de las tareas. Este tipo de relaciones contractuales interesa a las empresas de cualquier dimensión, aunque muy especialmente a las pequeñas y medianas empresas.

En conclusión, de acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo impugnado, ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que las denunciadas hayan cometido ninguna infracción tipificada en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, procediendo, por tanto, con desestimación del recurso, la confirmación del sobreseimiento parcial acordado.

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

RESUELVE

Único. Desestimar el recurso interpuesto por Dña. María Nieves Burgos Marco, en representación de la entidad Continental de Gas y Calefacción S.L. contra el Acuerdo de sobreseimiento parcial de 29 de mayo de 2002, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en lo que se refiere a la no imputación a Gas del Valle S.L., Gas Bierzo S.L. y Oscagas S.A. de los ilícitos denunciados.

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 en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.