

RESOLUCIÓN (Expte. r 319/98 Funditubo)

PLENO

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 1 diciembre de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 319/98 (1594/97 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Segundo Díez Nieto contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 20 de abril de 1998, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra Funditubo S.A. por abuso de posición de dominio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 1 de abril de 1997 tiene entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de D. Jesús Cejas Mohedano, actuando en nombre de D. Segundo Díez Nieto, en el que manifiesta que su representado, antiguo empleado de Funditubo S.A., pretendió constituir una empresa -Aguatubo- para competir con Funditubo S.A., proyecto que se vio frustrado por esta última mediante la interposición de una demanda civil y una querrela criminal, que no prosperaron. Funditubo S.A., además, tiene una posición de dominio en el mercado español de tubería de fundición dúctil, en el que tiene una cuota del 95%, de la que abusa fijando precios y condiciones de venta y consiguiendo que las Administraciones Públicas convoquen sus concursos para la adquisición de tubos con la condición de que sean "Funditubo".

Invoca los Arts. 1.1 y 6 LDC, solicita la incoación de expediente y pide que el Servicio practique las pruebas que estime convenientes y acepte las

que en su momento aportará el denunciante.

2. El Servicio abre expediente de información reservada solicitando información al denunciante y a la denunciada y, recibidas ambas, toma el 20 de abril de 1998 el Acuerdo de archivar la denuncia. Se funda en que el proyecto no se pudo poner en marcha por carecer de apoyo financiero y tecnológico, no siendo Funditubo responsable de su fracaso. Y, respecto del abuso de posición de dominio, señala que el mercado de tubería es muy competitivo por existir materiales alternativos y estar abierto a las importaciones; que los precios experimentaron una caída generalizada de 1992 a 1997, por lo que no hay indicios de abuso de posición de dominio; y que la Administración nunca utiliza la especificación "tubo Funditubo" en sus pliegos de condiciones.
3. El denunciante recurre en tiempo y forma, por unos motivos que, ampliados una vez que tuvo conocimiento del expediente, se refieren a la falta de práctica por el Servicio de la prueba propuesta, sin haberse motivado la denegación como exige el Art. 80.3 Ley 30/1992, lo que le ha producido indefensión; la adopción por el Servicio de la resolución que pone fin al procedimiento de información previa sin ponerlo de manifiesto al interesado denunciante, como exige el Art. 84.1 Ley 30/1992, lo que también le ha generado indefensión; y la inadecuada valoración de la prueba existente, especialmente respecto del mercado relevante y de los precios; por lo que solicita que se deje sin efecto el archivo y que se ordene al Servicio la incoación del oportuno expediente.
4. El Servicio, en su informe, rechaza la indefensión porque el denunciante tiene la posibilidad de recurrir el archivo y porque el procedimiento de la Ley 30/1992 es solamente supletorio del de la LDC, que no prevé la audiencia previa a la propuesta de archivo; y, en cuanto al fondo, se ratifica en las valoraciones efectuadas.
5. El Tribunal deliberó y falló el presente recurso en su sesión del día 24 de julio de 1998.
6. Es interesado: D. Segundo Díez Nieto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El procedimiento de información reservada, que ha terminado con el Acuerdo del Servicio objeto de impugnación por el recurso en examen, es un procedimiento de apertura discrecional, sumario y no contradictorio, cuya finalidad es evitar la apertura de expedientes y la necesaria

comparecencia en los mismos de las personas denunciadas cuando los hechos que se denuncian no vienen apoyados en algún principio de prueba que fundamente su verosimilitud; o cuando, aunque los hechos denunciados fueran ciertos, no tienen encaje en las infracciones que tipifica la LDC. Por ello, la instrucción que el procedimiento permite es necesariamente limitada y más que a la práctica de pruebas -que necesitarían la contradicción y la intervención del denunciado, que el procedimiento trata precisamente de evitar- va dirigida a solicitar del denunciante que aporte todos los elementos de convicción de que pueda disponer respecto de los hechos denunciados. No hay en este procedimiento un trámite de prueba ni está prevista la puesta de manifiesto de las actuaciones antes de dictar resolución porque ésta consiste en un juicio de verosimilitud que realiza el Servicio tomando como base el material que ha debido aportar el denunciante en apoyo de su denuncia. Por esta razón, y no porque exista recurso frente a los actos del Servicio, no es de apreciar la indefensión que el recurrente alega.

2. Sobre el error en que ha incurrido el Servicio al valorar los datos facilitados respecto de la frustración del proyecto de constitución de una sociedad competidora de Funditubo S.A. que el recurrente achaca a la presentación contra él por Funditubo S.A. de una petición de medidas cautelares por competencia desleal y la interposición de una querrela criminal, cabe decir que la utilización de acciones judiciales en defensa de los intereses propios es un derecho básico cuyo abuso encuentra su tratamiento en el ámbito judicial, quizá en la Ley de Competencia Desleal, pero no en el abuso de posición dominante del Art. 6 de la LDC. La valoración de si la litigación indicada constituye un acto ilícito y de si existe relación de causalidad suficiente entre ella y el resultado dañoso alegado, esto es, el fracaso del proyecto empresarial del recurrente, corresponde a la autoridad competente para conocer y decidir si procede la reparación del daño que el recurrente pretende.
3. Sobre la posición de dominio de Funditubo S.A. que afirma el recurrente, la cual exige definir primero el mercado relevante, existen indicios suficientes para incoar expediente ya que precisa realizar una investigación contradictoria que comience por decidir si el mercado relevante es el de los tubos de fundición dúctil -en cuya demostración el recurrente propuso diversas pruebas- o el de los tubos en general, como ha decidido el Servicio. En cambio, no hay indicios, supuesta la posición de dominio de Funditubo S.A., de que haya abusado en los precios, que es la conducta denunciada, lo que hace superflua la apertura de expediente.
4. Sobre la influencia que Funditubo S.A. haya ejercido sobre los funcionarios

de la Administración para que sus productos resulten elegidos en los concursos de adquisiciones administrativas, en el momento de la preparación o en el de la adjudicación del concurso, no constituye materia propia de la LDC, correspondiendo su conocimiento a otras instancias sancionadoras o revisoras de la legalidad de los concursos y de las conductas de los funcionarios intervinientes.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por D. Segundo Díez Nieto contra el Acuerdo del Servicio de 20 de abril de 1998 que archivó la denuncia por él interpuesta contra Funditubo S.A. por abuso de posición de dominio, Acuerdo que queda confirmado.

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 ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.