

RESOLUCIÓN (Expte. R 287/98, Canteras País Vasco)

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 12 de junio de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 287/98 (1293/95 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación de empresas dedicadas a la explotación de canteras de Bizkaia (ASECABI) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 17 de diciembre de 1997, por el que se sobreseía el expediente abierto por su denuncia contra Aridos Unidos S.A. (ARUSA) y sus partícipes el Ente Vasco de la Energía (EVE), Cementos Lemona S.A., Hormigones Vascos S.A. y Hormigones Cavia S.A., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia tipificadas en el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en la constitución de la Sociedad ARUSA y la puesta en funcionamiento de la cantera de Galdames.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 27 de enero de 1998 se recibió en el Tribunal un escrito de D. Javier Uría Echeverría, en nombre y representación de ASECABI, por el que interponía recurso contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 17 de diciembre de 1997, por el que se sobreseía el expediente 1293/95, que tuvo su origen en su denuncia de fecha de entrada en el Servicio 20 de octubre de 1995.
2. El Servicio con fecha 6 de mayo de 1996 había acordado el archivo de la denuncia que fue recurrido el 24 del mismo mes por ASECABI ante el

Tribunal.

3. Mediante Resolución de 11 de octubre de 1996 (Expte. r 166/96, Energía y Cementos Vascos) el Tribunal resolvió:

"1. *Estimar el recurso interpuesto en nombre de la Asociación de Empresas dedicadas a la explotación de canteras de Bizkaia contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 6 de mayo de 1996 por el que se archivan las actuaciones que tuvieron su origen en el escrito presentado por la recurrente contra ARUSA, el Ente Vasco de la Energía, Cementos Lemona S.A., Hormigones Cavia S.A. y Hormigones Vascos S.A. y revocar parcialmente el archivo.*

2. *Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente sancionador para la investigación de los hechos denunciados en los términos indicados en los Fundamentos de Derecho tercero, cuarto y quinto y, en su caso, la formulación del pliego de concreción de hechos que podrían ser constitutivos de infracción de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia."*

4. El recurrente alega en esencia que el Servicio no ha procedido a cumplir con el mandato que el Tribunal en su Resolución de levantamiento del archivo del expediente exigía, esto es, no ha investigado las cuestiones señaladas por el Tribunal como esenciales para resolver sobre la existencia o no de infracción de la LDC, así como que existen indicios de que la presencia del E.V.E. ha sido determinante para la cesión de terrenos municipales a ARUSA, constituyendo su presencia en un sector fuertemente intervenido por la Administración Pública una ventaja de gran magnitud que falsea la posición competitiva de las empresas del sector.

5. Dado que el citado recurso no venía firmado, el Tribunal con fecha 28 de enero de 1998 acusa recibo del mismo y da plazo para subsanar dicho defecto formal, lo que el recurrente hace en fecha 10 de febrero de 1998.

6. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 48.1 LDC, mediante escrito de 10 de febrero, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del expediente, así como su informe sobre el citado recurso.

7. En contestación al requerimiento del Tribunal, el Servicio, mediante escrito de 16 de febrero de 1997, informaba que: a) el recurso fue interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el art. 47 LDC; b) constaba en el expediente acreditación relativa a la representación del recurrente; c) las alegaciones expuestas por el recurrente no desvirtúan las razones que fundamentaron el

Acuerdo de Sobreseimiento, que debe mantenerse.

8. Por Providencia de 20 de febrero de 1998 el expediente se puso de manifiesto a los interesados, por término de quince días hábiles, para que formularan alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes. Los interesados evacuaron el trámite.
9. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el recurso en su sesión del día 12 de mayo de 1998.
10. Se consideran interesados:
 - Asociación de empresas dedicadas a la explotación de canteras de Bizkaia (ASECABI).
 - Aridos Reunidos S.A.
 - Cementos Lemona S.A.
 - Hormigones Vascos S.A.
 - Hormigones Cavia S.A.
 - Ente Vasco de la Energía (EVE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que se ventila en el presente expediente de recurso es si el sobreseimiento realizado por el Servicio, mediante Acuerdo de 17 de diciembre de 1997, en el expediente nº 1293/95, ha sido o no procedente. La Asociación denunciante, ahora recurrente, alega, en esencia, que el Servicio no ha investigado las cuestiones señaladas como esenciales para resolver sobre la existencia o no de infracción de la LDC por el Tribunal en la Resolución de 11 de octubre de 1996 de recurso al Acuerdo de archivo de actuaciones del Servicio en relación con esta denuncia, así como que la presencia del E.V.E. en ARUSA falsea la posición competitiva de ésta en el sector.
2. En relación con la primera de las cuestiones hay que destacar que el art. 37.1 LDC establece que el Servicio practicará los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades. Por su parte, el art. 21 del Reglamento del Servicio atribuye expresamente al Instructor la decisión de practicar cuantas diligencias considere necesarias o convenientes.

En este caso, el Servicio ha analizado y valorado los aspectos relevantes indicados en la Resolución de 11 de octubre de 1996 habiendo llegado a la conclusión de que no se ha infringido el art. 1 LDC.

3. Según alega la Asociación recurrente, la verdadera cuestión de fondo que motiva la denuncia es *"que la participación del E.V.E. en un grupo privado (con independencia de que su cuota de participación sea o no mayoritaria) tenía como finalidad beneficiar a determinadas empresas privadas del sector frente a otras"* (folio 51 del expediente del Tribunal).

Dicha cuestión ya había sido tratada en la Resolución de 11 de octubre de 1996 donde se señala que la participación del E.V.E. en el capital social de ARUSA trae causa del Decreto 658/1991, de 3 de diciembre, del Gobierno Vasco, dictado en aplicación del art. 44.2 de la Ley 14/1983, de 27 de junio, reguladora del Patrimonio de Euskadi, aprobada en el ejercicio de las competencias previstas en el art. 10.7 del Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad Autónoma, por lo que se trata de un acto administrativo no enjuiciable por este Tribunal sino por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos.

Ello no es óbice para que la actuación del E.V.E. como operador económico esté sometida a la Ley de Defensa de la Competencia. A este respecto es de resaltar que el examen del expediente permite concluir que no existen indicios que puedan hacer pensar que el E.V.E., en relación con su participación en ARUSA, haya tenido un comportamiento anticompetitivo.

4. La Asociación recurrente también alega que la presencia del E.V.E. fue determinante para que el Ayuntamiento de Galdames adjudicase de forma directa la explotación de terrenos municipales a ARUSA, beneficiando así a determinadas empresas privadas del sector frente a otras.

En relación con este hecho hay que destacar que dicha adjudicación fue resultado de un Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Galdames de 14 de octubre de 1995, en el que se decidió, por contratación directa, adjudicar el aprovechamiento mediante cesión en arrendamiento de unos terrenos municipales a ARUSA. Se trata, por tanto, de un acto de una Administración Pública, sujeto al derecho administrativo, cuya impugnación no debe realizarse ante los órganos de defensa de la competencia, sino ante los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo como, por otra parte, ya ha hecho ASECAFI.

5. Hasta la fecha, y aunque el proyecto se inició en el año 1991, ARUSA no ha obtenido todas las licencias administrativas para ejercer su objeto social, por lo que todas sus actividades se han limitado a la tramitación de tales autorizaciones y a la realización de sondeos de reconocimiento para determinar la estructura y la calidad de los materiales existentes. Así, a pesar del tiempo transcurrido, la cantera de Galdames no ha entrado en

funcionamiento por lo que difícilmente ha podido verse distorsionada la competencia en el mercado de áridos de Vizcaya y provincias colindantes.

Por otra parte, a la vista de la instrucción realizada no existen indicios de que la creación de ARUSA como empresa en común participada por matrices independientes -algunas de las cuales continúan operando no sólo en el mismo mercado en el que desarrolla su actividad la empresa en participación, sino también en mercados que utilizan dicha materia prima para la elaboración de otros productos- pueda ser considerada como una operación que tenga por objeto la coordinación del comportamiento competitivo de sus socios.

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

HA RESUELTO

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de empresas dedicadas a la explotación de canteras de Bizkaia (ASECABI) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 17 de diciembre de 1997, que se confirma.

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