

RESOLUCIÓN (Expte. R 230/97 Bilbogas)

Pleno:

Excmos. Sres.:
Petitbò Juan, Presidente
Fernández López, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 21 de octubre de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los Sres. expresados al margen y siendo Ponente D. Juan Manuel Fernández López, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Expediente r 230/97 (1611/97 del Servicio de Defensa de la Competencia) en el recurso interpuesto por la Asociación de Mayoristas Importadores de Carbón de Vizcaya contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 12 de mayo de 1997, por el que archiva la denuncia de aquella Asociación contra el Ayuntamiento de Bilbao por abuso de posición de dominio recomendando el consumo de gas en vez del de carbón.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 8 de mayo de 1997 tiene entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de D. José M^a Cárcamo Frías, quien actúa como Presidente de la Asociación de Mayoristas e Importadores de Carbón de Vizcaya (en adelante la Asociación), por el que denuncia al Ayuntamiento de Bilbao (en adelante el Ayuntamiento) en su calidad de accionista de la sociedad privada de capital público denominada Compañía Distribuidora de Gas de Bilbao-Bilboko Gas Banaketarako Kompañia (BILBOGAS S.A.) con base en los siguientes hechos:
 - 1.1. Que el Ayuntamiento de Bilbao y el Ente Vasco de la Energía fundaron BILBOGAS S.A. para venta y distribución de gas doméstico.

- 1.2. El citado Ayuntamiento utiliza su capacidad de presión sobre las comunidades de propietarios con calderas de carbón forzándolas a su sustitución por otras de consumo de combustibles menos contaminantes, con objeto de incrementar el consumo de gas favoreciendo así a BILBOGAS.
- 1.3. Durante 1996 y 1997 el Ayuntamiento ha procedido a una inspección más amplia de las calderas de carbón y cuando la instalación incumple las normas de contaminación emite una resolución administrativa en la que opina sobre las ventajas que se derivan del cambio de caldera a otra de gasóleo o gas. Se exige el cambio de caldera si ésta ha sido precintada.
- 1.4. El 5 de marzo de 1997 ha publicado el diario El Correo que el calor y la falta de viento disparan la polución en Bilbao y advierte que si la situación persiste podría implantar medidas para reducir el uso de la calefacción de carbón.

A juicio del denunciante los hechos constituyen una recomendación colectiva de un combustible frente a otros abusando de la posición de dominio que le otorga su función administradora con la clara intención de promocionar la venta de gas por BILBOGAS.

2. Por Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 12 de mayo de 1997 se archivó la denuncia al estimar que no existe acuerdo que tenga por objeto la restricción de la competencia ya que, si bien el Ayuntamiento ha mostrado su preferencia porque las calderas de gas se sustituyan, nunca ha mostrado inclinación específica por las de gas. No ha abusado el Ayuntamiento de la posición de dominio que le conceden sus competencias como regulador e inspector para favorecer el consumo de gas, ya que da igual tratamiento al gasóleo. Si la actuación del Ayuntamiento respecto de sus competencias relacionadas con la protección del medio ambiente es equivocada, cabrá en su caso recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no resultan dichos actos revisables por los órganos encargados de la defensa de la competencia.
3. Recurrido el archivo mediante escrito que tiene entrada en el Tribunal el 29 de mayo de 1997, en el mismo se dice que el Ayuntamiento se pronuncia claramente en contra del carbón y en favor de los otros combustibles, lo que supone una recomendación colectiva de estos últimos, lo que no puede realizar el Ayuntamiento siendo parte de una empresa que distribuye gas.

Suplica al Tribunal la incoación de expediente por prácticas prohibidas contra el Ayuntamiento de Bilbao.

4. El informe del Servicio ratifica los argumentos de archivo toda vez que no se ha aportado por el recurrente ninguna novedad a su escrito primitivo de denuncia. Se hace constar que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 10 días que establece el art. 47 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
5. Con fecha 9 de junio de 1997 se solicitó por el Secretario del Tribunal al recurrente la acreditación de poder bastante para recurrir en nombre de la Asociación, que finalmente cumplimenta en debida forma mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 10 de julio de 1997, siéndole devuelta la escritura de poder al siguiente día, una vez cotejada una copia de la misma que se incorpora al Expediente.
6. Por Providencia de 15 de julio de 1997 se designó Ponente para la tramitación del Expediente y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.3 LDC, se puso de manifiesto el Expediente al interesado a los efectos y por el término que señala dicho precepto legal.
7. Mediante escrito que tiene entrada en el Tribunal el día 1 de agosto de 1997 el recurrente se limita a ratificar las alegaciones contenidas en su escrito de recurso.
8. El Pleno del Tribunal en su reunión de fecha 7 de octubre de 1997 deliberó y falló el presente recurso encargando la redacción de la Resolución al Ponente.
9. Es interesado D. José M^a Cárcamo Frías, Presidente de la Asociación de Mayoristas e Importadores de Carbón de Vizcaya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se recurre por la Asociación el acto administrativo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia que decreta el archivo de la denuncia realizada por aquella Asociación, procediendo el examen del recurso toda vez que nos encontramos ante uno de los supuestos para los que el art. 47 LDC admite la revisión por este Tribunal por vía de recurso, cumplido, como también ocurre en el presente caso, el requisito de recurrir en el plazo que señala el mismo precepto legal.

2. Por la denunciante se acusa al Ayuntamiento de Bilbao de la realización de prácticas restrictivas de la competencia, que se concretan en la recomendación a los consumidores de la sustitución de calderas de carbón por otras de combustibles líquidos -gasóleo y gas- abusando de su posición de Administración Pública.

Si bien es cierto que el Ayuntamiento de Bilbao, como tantos otros de las grandes ciudades, se manifiesta a favor de la sustitución de las calderas de carbón por otras de combustibles líquidos, ello tiene su razón sólo en considerar que aquel combustible es más contaminante que estos otros y con ello se trata de proteger el medio ambiente. De estar equivocada esta política de medio ambiente, los actos de su ejecución deben recurrirse en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, sin que quepa entrar a las autoridades de defensa de la competencia a considerar estos temas. Incluso de la documentación aportada por la denunciante, se desprende que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco denegó la suspensión cautelar del precintaje de una instalación de calefacción llevada a cabo por el Ayuntamiento al considerar que aquél estaba justificado, lo que demuestra en tal supuesto la adecuada utilización de la vía jurisdiccional en caso de discrepancia con la postura del Ayuntamiento e incluso lo ajustado a derecho de la resolución de éste.

3. El Ayuntamiento de Bilbao en ningún caso ha manifestado siquiera su preferencia por el gas respecto de otro combustible líquido (gasóleo), habitualmente empleados ambos en las calefacciones pues, como reconoce el hoy recurrente, y se deriva de la documentación acompañada la denuncia, lo que viene manifestando el Ayuntamiento es su preferencia por las calderas de gas o de gasóleo, sin que exista recomendación de aquél sobre la preferencia específica por el gas para favorecer su consumo, de lo que pudiera derivarse, en tal supuesto, indicios de prácticas contrarias al art. 1 LDC.

Bilbogás S.A., operador en el mercado, no ha podido abusar de su hipotética posición de dominio, que en cualquier caso no ha resultado acreditada, ni siquiera indirectamente por el Ayuntamiento, su accionista, pues éste no ha inducido a los usuarios a que utilicen como combustible específico el que constituye su actividad -gas- sino que se ha pronunciado también en términos equivalentes sobre otra fuente de energía -gasóleo- que compite con aquel combustible, basándose en razones medioambientales limitadas a poner de manifiesto los efectos perjudiciales que, a su juicio, se derivan de la utilización de otra fuente energética como es el carbón.

Así, puede concluirse que, en el supuesto objeto de recurso, no existen indicios de abuso de posición de dominio, proscrita por el art. 6 LDC ni tampoco, por las mismas razones, el que haya habido actos desleales que distorsionen la competencia en el mercado y que prohíbe el art. 7 LDC.

Por todo lo expuesto, el Tribunal estima que es acorde a derecho el Acuerdo impugnado por el que se acordó el archivo de la denuncia y, en consecuencia, procede confirmar aquél en todos sus términos.

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente y legal aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D. José M^a Cárcamo Frías, en nombre y representación de la Asociación de Mayoristas e Importadores de Carbón de Vizcaya contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 12 de mayo de 1997 por el que se archiva la denuncia del hoy recurrente y confirmar íntegramente aquel acto administrativo.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la presente.