

RESOLUCIÓN (Expte. R 212/97 Comercial Potasas)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 11 de junio de 1997

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 212/97 (1477/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por TORRENSCARRERAS S.A contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 14 de febrero de 1997, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra COMERCIAL DE POTASAS S.A., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en aumento de precio y negativa de suministro de determinados productos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 2 de diciembre de 1996 el abogado Don Manuel Busquet Arrafat, en representación de la compañía TORRENSCARRERAS S.A. denuncia a COMERCIAL DE POTASAS S.A. (COPOSA) por haber aumentado injustificadamente el precio de la sal que la denunciante venía adquiriendo, aumento que no ha efectuado a los demás compradores; y por haber cesado injustificadamente en el suministro de la potasa que igualmente la denunciante compraba. Conductas que infringen los Arts. 1.6 y 7 LDC. A la denuncia se acompaña determinada documentación.
2. Recibida la denuncia, el Servicio abre una información reservada que ha consistido en informar de la denuncia a la denunciada y solicitar de ella determinada información. La denunciada se persona en el expediente y solicita que se la entregue copia del mismo, como condición previa para contestar a las preguntas que se le habían hecho. El Servicio manifiesta

que en esta fase del procedimiento no procede dar traslado de la denuncia. COPOSA contesta al requerimiento de información.

3. El 14 de febrero de 1997 el Servicio archiva la denuncia por entender que COPOSA no tiene posición de dominio en el mercado de la sal; y que en el caso de la potasa ha existido un mero desacuerdo en cuanto al precio y no una negativa injustificada de suministro.
4. El 7 de marzo de 1997 recurre TORRENSCARRERAS S.A.. El Servicio informa ratificándose en su decisión y tanto TORRENSCARRERAS S.A. como COPOSA tienen vista del expediente y formulan alegaciones en apoyo de sus respectivas pretensiones.
5. Son interesados:
 - TORRENSCARRERAS S.A.
 - COMERCIAL DE POTASAS S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El primero de los motivos invocados por TORRENSCARRERAS S.A. para impugnar el archivo que de su denuncia realizó el Servicio es el de que éste ha aceptado como buenas todas las manifestaciones realizadas unilateralmente por COPOSA y que éstas son las que han fundamentado el archivo de la denuncia. A continuación impugna la veracidad de lo manifestado por COPOSA.
2. La alegación es de estimar. Como consecuencia de una información reservada -procedimiento inquisitivo y no contradictorio, en el que el Servicio obtiene y valora unilateralmente información de la denunciada- el Servicio no puede afirmar la certeza de los datos obtenidos y de los hechos sobre los que pidió información. El Servicio únicamente puede hacerlo después del procedimiento contradictorio que sigue a la incoación del expediente, el cual es la garantía prevista por la Ley para la fijación de los hechos y que constituye por ello un derecho de todos los interesados.

La información reservada, cuya ordenación es facultad del Director General -Art. 36.2 LDC y 17 Reglamento del Servicio-, no constituye una alternativa simplificada al procedimiento sancionador; su objeto es completar el principio de prueba que el denunciante acompaña a su denuncia -Art. 16.2 del Reglamento del Servicio- para valorar, motivadamente, si existen indicios racionales de que las conductas denunciadas son ciertas. La información reservada termina por ello con una declaración de verosimilitud -no de veracidad- de unos hechos que,

además, son subsumibles en alguno de los tipos de infracción que la LDC prevé, circunstancias que justifican la apertura del expediente en el que se decidirá si los indicios se confirman o desaparecen.

3. Sucede, sin embargo, en este caso, que el Servicio podría haber procedido al archivo de la denuncia sin necesidad de apoyarse en las alegaciones unilaterales de COPOSA. La infracción del Art. 1 que invoca TORRENSCARRERAS S.A. debe descartarse de plano, por referirse el Art. 1 a conductas concertadas entre varias personas y lo que se denuncia son actos unilaterales de COPOSA; también la del Art. 7 por la falta de trascendencia al mercado de las conductas denunciadas; y la del Art. 6 - respecto de la sal- porque TORRENSCARRERAS S.A., a quien corresponde la prueba de la posición de dominio de COPOSA, no ha facilitado ningún principio de prueba, ni siquiera indiciaria, de su existencia; y sin posición de dominio no cabe el abuso.

Por el contrario no ocurre así con la potasa. Es éste un sector cartelizado desde que comenzó la explotación comercial de la potasa en España y que ha sido objeto de varias resoluciones del Tribunal hasta la última de mayo de 1993, que revocó la autorización de 16 de octubre de 1990 que se había concedido a las sociedades explotadoras de la potasa en España por haberse integrado estas sociedades en un mismo grupo. En esta resolución, probablemente inscrita en el Registro de Defensa de la Competencia, se hace la advertencia de que "la unificación del poder de decisión juega también respecto del Art. 6, es decir, que la valoración de la situación en el mercado, como dominante o no dominante, de las empresas con dirección común, debe hacerse teniendo en cuenta este hecho. Como en el caso presente las tres sociedades interesadas son las únicas productoras de potasa en el mercado español, su posición de dominio resulta indudable, debiendo observar en su comportamiento la conducta que prescribe el Art. 6 de la Ley 16/1989".

Según las alegaciones de COPOSA la situación no ha sufrido desde entonces cambios sustanciales, aunque alegue que el mercado está abierto a las importaciones y que su cuota de mercado es de alrededor del 60%.

A la vista de estos datos -monopolio de la fabricación de la potasa en España y cuota de mercado del 60%- es de estimar que existen indicios suficientes para abrir el expediente que pide TORRENSCARRERAS S.A. para examinar en él, contradictoriamente, y decidir, si existe una situación de dominio de COPOSA y si la conducta denunciada -suspensión del suministro- es cierta y ha supuesto o no un abuso.

Procede, pues, estimar parcialmente el recurso.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

1. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por TORRENSCARRERAS S.A. contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 14 de febrero de 1997, que acordó el archivo de la denuncia presentada por la recurrente contra COMERCIAL DE POTASAS S.A. e interesar del Servicio la apertura de expediente sancionador para decidir si la denunciada negativa de venta de potasa es cierta y constituye una infracción del Art. 6 LDC; y se confirma el archivo de la denuncia respecto de la otra conducta denunciada, esto es, el aumento del precio de venta de la sal que habría efectuado COPOSA.

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, por lo que respecta al archivo que se confirma. Respecto de la revocación parcial del acuerdo no cabe ningún tipo de recurso al ser un acto que decide la continuación del expediente sin causar indefensión.