

RESOLUCIÓN (Expte. R 196/97 Aseisa)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 7 de abril 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 196/97 (1.403/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Andaluza de Suministros Eléctricos e Industriales S.A. (ASEISA) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 19 de diciembre de 1996, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra LEGRAND ESPAÑOLA S.A. por prácticas restrictivas de la competencia consistentes en acuerdo entre almacenistas de material eléctrico para que los fabricantes no suministren a la denunciante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 4 de junio de 1996 tiene entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de Don Manuel Mellado Ortega, en su calidad de gerente de Andaluza de Suministros Eléctricos e Industriales S.A. (ASEISA), en el que denuncia a LEGRAND ESPAÑOLA S.A. por negativa de venta.
2. El 13 de septiembre de 1996 el Servicio inicia una información reservada que consistió en pedir información a LEGRAND ESPAÑOLA S.A., a la Asociación de Distribuidores de Material Eléctrico (ADIME), a LEGRAND ESPAÑOLA S.A., a Don José Rodríguez Carrascal (Director General de LEGRAND) y a la Asociación de Fabricantes de Material Eléctrico.

3. El 22 de octubre de 1966 ASEISA tiene vista del expediente.
4. El 5 de noviembre de 1996 el Servicio pide nueva información a LEGRAND.
5. El 28 de noviembre de 1996 ASEISA formula alegaciones.
6. El 19 de diciembre de 1996 el Director General archiva la denuncia.
7. El 17 de enero de 1997 ASEISA recurre, fundando el recurso en la insuficiente investigación por el Servicio de los hechos denunciados, que estarían incursos, a juicio del recurrente, en los Arts. 1 y 6.1 LDC. Pide que el Tribunal declare a LEGRAND autora de prácticas restrictivas o abusivas.
8. El Servicio informa que el recurso está interpuesto dentro de plazo y se ratifica en cuanto al archivo, entendiendo que la investigación ha sido suficiente y que la conducta de LEGRAND exigiendo un aval a la recurrente está justificada y no supone una discriminación entre empresas.
9. Dada vista del expediente para alegaciones, se han recibido sólo las de ASEISA que se ratifica en la petición deducida en su escrito de recurso y solicita prueba documental consistente en que se oficie a diversos registros mercantiles para que certifiquen distintas inscripciones relativas a ASEISA y a sus socios; y testifical, para que se interrogué a los accionistas de ASEISA sobre si tienen compromiso de compra exclusiva con la sociedad.
10. Son interesados :
 - Andaluza de Suministros Eléctricos e Industriales S.A. (ASEISA).
 - LEGRAND ESPAÑOLA S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El objeto del recurso frente al archivo de una denuncia formulada por quien tiene la condición de parte interesada (Art. 36.1 LDC), consiste exclusivamente en examinar si el Servicio actuó acertadamente al no abrir el expediente que pedía la denunciante para, en el caso de que así no fuera, ordenarle que proceda a su incoación; sin que el Tribunal pueda, en este trámite de recurso, resolver la cuestión de fondo planteada por la denuncia, esto es, decidir si las conductas denunciadas han sido probadas y constituyen infracciones de la LDC, declaración del Tribunal que pide el recurrente en su escrito de recurso.

2. Esto sentado, tiene razón la recurrente cuando afirma que, como consecuencia de una información reservada -procedimiento inquisitivo y no contradictorio, en el que el Servicio ha obtenido y valorado unilateralmente información de la denunciada y de otras entidades susceptibles de resultar implicadas por la denuncia- 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 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. La finalidad que ordinariamente cumple la información reservada es la de evitar las molestias o perjuicios que la apertura del expediente acarrea a las personas denunciadas cuando no es verosímil que hayan sucedido los hechos de los que, sin fundamento aparente, se las acusa.

Ocurre sin embargo, en este caso, que el Servicio ha planteado las cuestiones objeto de la denuncia a las personas denunciadas y ha dado vista de sus actuaciones a la sociedad denunciante (AH 3) antes de decidir el archivo de la denuncia. ASEISA ha tenido así la oportunidad de conocer y criticar las alegaciones y pruebas contrarias y de hacer valer sus propias pretensiones y de proponer, en su defensa, las pruebas que haya creído convenientes (escrito de alegaciones de 28 de noviembre de 1996, folio 138). Con estas actuaciones el procedimiento seguido se acerca más al contradictorio que sigue a la apertura del expediente que a la información reservada que le precede, y la denuncia se ha archivado más por la certidumbre de la inexistencia de hechos tipificados a que ha llegado el Servicio tras un procedimiento contradictorio que por la inexistencia de indicios racionales de veracidad de los hechos denunciados. La decisión de archivo tiene en realidad la naturaleza de un sobreseimiento.

Procede, pues, revisar la decisión del Servicio teniendo presentes los hechos denunciados y el material probatorio existente, como si de un sobreseimiento se tratara.

3. ASEISA ha denunciado la existencia de un acuerdo entre los almacenistas de material eléctrico de Sevilla para presionar a los fabricantes que les suministran con la amenaza de no comprarles, a fin de que no vendan a ASEISA, a quien acusan de ser una central de compras de instaladores, antiguos clientes de los almacenistas, que por este medio dejan de comprarles. A la presión de los almacenistas habría cedido LEGRAND, que exigió un aval de 10 millones de pesetas a ASEISA para seguir vendiéndola y que terminó por suspenderla las ventas.

El hecho básico denunciado es, pues, el acuerdo de boicot de los almacenistas. Este es el que conferiría ilegalidad a las actuaciones de LEGRAND ya que, al no tener esta empresa una posición de dominio en el mercado de los productos que vende a ASEISA, la variación unilateral -no inducida o acordada- de sus condiciones de venta, o la misma negativa de ésta, podrán tener efectos civiles, a discutir ante los Tribunales de este orden, pero no ser objeto de reproche desde la LDC.

ASEISA, que no identifica nominativamente a los almacenistas autores del acuerdo de boicot, presenta, como indicios de su existencia, un cruce de cartas con la Asociación de Fabricantes de Materiales Eléctricos, cuyos miembros serían los presionados por los almacenistas (folios 13 a 18), así como una petición de información sobre condiciones de inscripción, hecha por ella a la Asociación Nacional de Almacenistas Distribuidores de Material Eléctrico que no habría tenido respuesta como consecuencia, entiende, de que entre los miembros de la Asociación se cuentan los propios autores del boicot (folios 19 y 20). Cita también al Sr. Rodríguez Carrascal que, como representante de LEGRAND, habría manifestado a ASEISA que LEGRAND era objeto de presiones; y acompaña las condiciones de venta de LEGRAND y una serie de pedidos, albaranes y relación de pagos y entregas respecto de esta compañía.

4. El Servicio ha pedido información a la Asociación de Fabricantes de Materiales Eléctricos, que manifiesta que ASEISA había solicitado su mediación en problemas de suministro con "algunos proveedores", que no aceptó porque su norma es no intervenir en estas cuestiones bilaterales (folio 132).

El Servicio también ha solicitado aclaraciones a la Asociación Nacional de Almacenistas Distribuidores de Material Eléctrico, al Sr. Rodríguez y a LEGRAND. La primera manifiesta haber contestado a ASEISA indicando las condiciones para el ingreso en la Asociación, sin haber recibido respuesta (folio 105); el Sr. Rodríguez contesta que hasta que abandonó LEGRAND -marzo 1995- ésta no sufrió presiones respecto de ASEISA,

siendo sus relaciones normales (folio 133); y LEGRAND niega haber recibido presiones respecto de su trato con ASEISA y justifica la exigencia de fianza por falta de cobertura de la compañía aseguradora (folio 109 y 136). Más adelante aporta copia de una comunicación de MAPFRE CAUCIÓN Y CRÉDITO S.A. en la que clasifica a ASEISA a efectos del seguro de crédito no aceptando el seguro del descubierto solicitado por "anormalidades en los pagos"; decisión que motivó, según LEGRAND, la exigencia de un aval para suministrar a ASEISA.

En las alegaciones que formuló ASEISA después de ponérsele de manifiesto las actuaciones anteriores no comenta las contestaciones de las dos Asociaciones de Fabricantes y Distribuidores, niega que sea cierto lo manifestado por el Sr. Rodríguez Carrascal, pero sin proponer que se practique en debida forma esta prueba testifical, y examina punto por punto las afirmaciones y la documentación aportadas por LEGRAND, pidiendo que se investiguen y comparen con los documentos aportados por ella misma.

5. En el escrito de recurso ASEISA alega la insuficiente investigación del Servicio y propone pruebas que podría haber solicitado en sus alegaciones ante el Servicio y que, además, no se refieren a los hechos que constituyen el objeto de la denuncia, esto es, la concertación entre los almacenistas para impedir el suministro por los fabricantes -incluido LEGRAND- y tratan únicamente de demostrar el cumplimiento propio y el incumplimiento por LEGRAND de sus relaciones contractuales, cuestión puramente civil y que queda fuera de la LDC desde el momento en que no ha habido concertación de LEGRAND con terceros (Art. 1) ni ésta tiene posición de dominio (Art. 6), que son los preceptos invocados por LEGRAND.

Respecto de la queja relativa a que el Servicio no ha investigado suficientemente los hechos denunciados, es de indicar que el Art. 37.1 LDC dispone que "el Servicio practicará los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades", sin establecer la obligación del instructor de seguir las opiniones o indicaciones del denunciante sobre qué diligencias de investigación son las necesarias. Y el Art. 21 del Reglamento del Servicio atribuye expresamente al instructor la decisión de practicar "cuantas diligencias considere necesarias o convenientes". La amplia libertad de que goza el instructor no es óbice para que deba tener en cuenta las alegaciones formuladas por los interesados al redactar su informe y de pronunciarse sobre las pruebas propuestas (Art. 37.1 y 2) expresando, si no las ha considerado pertinentes, las razones de su rechazo. Todo esto con referencia al procedimiento sancionador; en la información previa, por su propia naturaleza, el instructor procede a su prudente arbitrio. Pues

bien: ASEISA se ha limitado a pedir al Servicio, genéricamente, que investigue los hechos denunciados, sin proponer pruebas que el Servicio haya rechazado. Su queja frente al Servicio carece de fundamento.

6. En resumen, a la vista de la denuncia y las pruebas existentes, el Tribunal entiende que procede declarar no probados aquellos hechos alegados por ASEISA que, de ser ciertos, hubieran constituido una infracción de la LDC, confirmando el archivo decretado por el Servicio.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso antepuesto por ASEISA contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 19 de diciembre de 1996, que archivó la denuncia presentada por la recurrente contra LEGRAND ESPAÑOLA S.A., 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.