

RESOLUCIÓN (Expte. R 173/96 Instit.Catalán Inspec. Y Control)

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 16 de enero 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 173/96 (1124/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación de Entidades de Inspección y Control Reglamentario contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 3 de septiembre de 1996, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra el Instituto Catalán de Inspección y Control Técnico S.A. y la Entidad Colaboradora de la Administración S.A. por abuso de posición de dominio al aplicar, fuera de Cataluña, precios discriminatorios y predatorios en los servicios de inspección y control técnico reglamentarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 7 de julio de 1994 tiene entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia un escrito de D. Miguel Rodríguez González-Mateo, en su condición de Secretario General de la Asociación de Entidades de Inspección y Control Reglamentario (AENICRE) en la que denuncia al Instituto Catalán de Inspección y Control Técnico S.A. (ICICT) y a la Entidad Colaboradora de la Administración S.A. (ECA) por aplicar, fuera de Cataluña, tarifas muy inferiores a las que cobran por sus servicios de inspección y control reglamentarios en el territorio catalán, en el que tienen concedidos derechos de actuación exclusiva en la materia; tarifas inferiores que no cubren los costes, lo que supone un abuso de posición dominante por practicar precios discriminatorios respecto de unas mismas prestaciones y, además, predatorios (Art. 6.2 LDC). También hace

referencia la denuncia a la incompatibilidad del sistema concesional, establecido por las normas autonómicas catalanas, con el de autorización, previsto en la legislación estatal básica, respecto de los servicios de inspección y control reglamentarios; así como la indebida transmisión de una de las concesiones para operar en Cataluña.

Es de advertir que, según se ha aclarado posteriormente, una cosa es el Instituto Catalán de Inspección y Control Técnico (en anagrama, ICICT) que tiene la forma jurídica de fundación, y otra ICICT, S.A., cuya forma jurídica es la de una sociedad anónima. La fundación fué una de las dos concesionarias de la explotación del servicio de inspección y control reglamentarios, concesión que después cedió a ICICT, S.A..

En la denuncia se hace referencia a esta cesión, aunque no se distingue debidamente entre la fundación y la sociedad, cuyo nombre, ICICT, coincide con el anagrama de la fundación; pero del contenido de la denuncia se deduce que ésta va dirigida contra ICICT S.A., y ha sido esta sociedad la que ha comparecido y hecho alegaciones -la fundación ha manifestado que al haber cedido su concesión es ajena al expediente-debiéndosela considerar por tanto como interesada, como ha hecho el Servicio.

2. El 30 de diciembre de 1994 el director General de Defensa de la Competencia ordena la práctica de una información reservada "con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos", en el curso de la cual solicita información a las denunciadas ICICT, ECA y a la denunciante AENICRE, para que ésta la solicite a su vez de todas sus asociadas.
3. Contestan ICICT S.A. y ECA; y de las asociadas, SGS grupo SGS CIAT; ACI S.A.; NORCONTROL; CUALICONTROL S.A.; BUREAU VERITAS ESPAÑOL; ATISAE SAE; EUROCONTROL S.A.; NOVOTEC S.A.

El 27 de diciembre de 1995 el Servicio requiere nuevamente a AENICRE para que aporten documentación sus asociados INSPECCIÓN Y GARANTÍA DE CALIDAD S.A., TECNOS GARANTÍA DE CALIDAD S.A. Y LLOYD'S REGISTER OF SHIPPINS.

También, en la misma fecha, solicita más información a ICICT S.A. y a ECA.

4. El 18 de enero de 1995 ECA pide que el Servicio certifique que no le ha abierto expediente, lo que hace el Servicio.

5. El 23 de enero de 1995 ICICT S.A. justifica la no aportación de parte de la documentación solicitada y pide que se le considere interesada en el expediente, se le dé traslado de las actuaciones y se le conceda audiencia antes de efectuar la propuesta de resolución. El Servicio no resuelve expresamente la petición, pero solicita nuevos datos y le concede audiencia.
6. El 18 de abril de 1995 el Subdirector General de Inspección encarga a la Subdirección General de Informes y Relaciones Internacionales de Competencia un estudio del sector en el que se determine el coste de los Servicios que prestan las Entidades de Inspección y Control Reglamentario (ENICRES) así como la existencia de conductas prohibidas por la utilización de políticas tarifarias que supongan un abuso de posición de dominio o de aplicación de precios predatorios.
7. El 3 de septiembre de 1996 el Servicio archiva la denuncia notificándose el Acuerdo tanto a la denunciante como a las denunciadas ICICT S.A. y ACE S.A..
8. El 19 de septiembre de 1996 AENICRE recurre el archivo. El Servicio informa que el recurso se ha presentado en plazo y se ratifica en el acuerdo de archivo. Puesto el expediente de manifiesto a las partes, éstas formulan alegaciones en las que defienden las posturas -favorables y contraria al archivo- que habían venido manteniendo.
9. Son interesados:
 - La Asociación de Entidades de Inspección y Control Reglamentario
 - La Entidad Colaboradora de la Administración S.A.
 - ICICT S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La denuncia de AENICRE, archivada por el Servicio, plantea dos órdenes de cuestiones: La validez o nulidad de determinadas normas y actos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y la posible infracción del Art. 6 LDC por ICICT y ACE.
2. La inspección reglamentaria en Cataluña y en el Estado.
 - 2.1. La Ley de la Asamblea Legislativa de la Generalidad de Cataluña 13/1987, de 9 de julio, de seguridad de las instalaciones industriales, vino a consagrar el sistema instaurado por el Decreto del Gobierno de la Generalidad 348/1985, de 13 de diciembre, consistente en reservar a la

Administración las funciones de inspección técnica, control y ensayo dentro del ámbito de la seguridad industrial, funciones que la Administración puede ejercitar de diversas formas, entre ellas la concesión. Esta última forma de gestión del servicio fué la adoptada por la Orden de 17 de marzo de 1986, convocándose un concurso del que resultaron concesionarias la fundación ICICT y la compañía ACE S.A.. Posteriormente la fundación ICICT trasfiere la concesión, con autorización de la Administración catalana, a la compañía cuya denominación es, únicamente, ICICT S.A.

En el ámbito estatal el sistema es distinto: el Real Decreto 1407/1987, de 13 de diciembre, estableció un sistema de autorización, en vez de concesión, para el ejercicio de las funciones de inspección y control reglamentario, que reafirmó la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, de modo que estas actividades están abiertas a todas las entidades que cumplan los requisitos legales.

2.2. Según AENICRE el sistema catalán de reserva del mercado a favor exclusivamente de las entidades concesionarias es incompatible con el sistema estatal, que lo configura como un mercado en el que pueden operar todas las entidades autorizadas, debiendo prevalecer, cree AENICRE, esta última regulación. Tampoco serían válidas las negativas de la Administración Catalana a que operen en su territorio, y en el ámbito de las funciones concedidas, otras entidades distintas de las dos concesionarias.

Por último, estima la denunciante que, por diversas razones, es nula la transmisión de la concesión -autorizada por la Administración catalana- que la fundación ICICT hizo a la sociedad ICICT S.A..

2.3. El Servicio ha entendido que no es competencia suya ni del Tribunal decidir la nulidad o validez de las normas y de los actos administrativos denunciados que, por otra parte, según la denunciante, han sido objeto de impugnación contencioso-administrativa e incluso han motivado la Sentencia 243/1994, de 21 de julio, del Tribunal Constitucional. El Tribunal comparte esta opinión, si bien no puede desconocer que la reserva del mercado catalán a las dos concesionarias que, sin embargo, pueden actuar y actúan en el resto del territorio del Estado, supone una fragmentación del mercado nacional y una sustracción de parte del mismo al régimen de libre competencia entre ENICRES. Por ello, el Tribunal se dirigirá al Gobierno para que, sin perjuicio de las acciones legales que pueda ejercitar, considere esta circunstancia para una acción legislativa, como ya anunció en la Resolución de 30 de diciembre de 1993 (Exp. A 64/93 ITV) que trataba un asunto semejante.

3. La conducta denunciada.

3.1. La conducta de ICICT y de ECA denunciada por AENICRE consiste en que fuera de Cataluña practican precios muy inferiores a las tarifas que tienen administrativamente fijadas por la Administración Catalana, precios que, al ser ofertados desde una posición de dominio en el mercado, son discriminatorios por ser distintos para prestaciones iguales; y son, además, predatorios, al ser inferiores a los costes, pudiendo sostenerlos las denunciadas porque los compensan con los beneficios que obtienen en el mercado que tienen monopolizado; los restantes competidores no pueden, por ello, igualarlos. Las denunciadas, según AENICRE, tienen en el mercado del producto considerado -los servicios de inspección reglamentaria- una cuota del 60% (100% del mercado catalán, que representa el 50% del español, y 10% del resto) que, unida a los beneficios que obtienen por la exclusividad y las tarifas fijadas por la Administración en Cataluña, les permite comportarse de manera independiente del resto de sus competidoras, es decir, tienen una posición de dominio en el mercado nacional.

3.2. A la vista de la tramitación que el Servicio ha dado a la denuncia acabada de resumir, cabe hacer una primera observación de carácter procedimental: el Servicio ha realizado una verdadera instrucción sin abrir expediente (AH 2). La información reservada que el Art. 36.2 LDC permite realizar al Servicio durante 30 días (Art. 17 de su Reglamento) no tiene por objeto "verificar, en lo posible, la realidad de los hechos": los hechos sólo pueden fijarse mediante un procedimiento contradictorio, en el que las partes tengan la posibilidad de hacer alegaciones y practicar pruebas. No obstante, como en este caso las partes han tenido la oportunidad, en la tramitación ante el Tribunal, de conocer las actuaciones del Servicio, de proponer prueba y valorar la practicada, y no han alegado que la tramitación del Servicio haya afectado a su derecho de defensa, pidiendo únicamente que el Tribunal resuelva sobre el fondo declarando la existencia de la práctica denunciada -la denunciante- y de que se confirme el archivo -las denunciadas- debe entenderse que el defecto procedimental ha quedado subsanado.

3.3 Respecto del fondo, el Servicio ha archivado la denuncia porque, como resumen del estudio sobre la documentación aportada, concluye que las denunciadas no vienen aplicando en el resto del territorio nacional precios sensiblemente inferiores a los que aplican y perciben el resto de sus competidores; y que, en los casos en que aquéllos son inferiores, no están situados por debajo de los costes del servicio.

AENICRE insiste en el recurso en la prohibición a las ENICRES no concesionarias de actuar en Cataluña en las funciones concedidas - inspección reglamentaria- aunque puedan hacerlo en las no concedidas - inspección voluntaria-, añadiendo que "*comprendemos las dificultades del Servicio de Inspección para poder constatar, a pesar de toda la documentación aportada, la política de precios denunciada, pero para las Empresas Asociadas que sufren diariamente en el mercado, este grave perjuicio es un hecho palmario, derivado directamente de la situación de abuso de dominio que existe en Cataluña*". Pero no indica cuáles son los datos que se encuentran en el expediente que fundamenten la realidad de la política de precios denunciada y que desvirtúen la apreciación de la prueba que ha hecho el Servicio.

Al no haberse probado los dos hechos que son la base de la denuncia, procede, sin necesidad de discutir la existencia de una posición de dominio de las denunciadas en todo el territorio del Estado o fuera del mercado catalán, confirmar el archivo de la denuncia efectuado por el Servicio.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por AENICRE contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 3 de septiembre de 1996 por el que archivó la denuncia por aquélla interpuesta contra ICICT S.A. y la Entidad Colaboradora de la Administración 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.