

RESOLUCIÓN (Expte. R 156/96. Ascensores Málaga)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 17 de junio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal) con la composición expresada al margen y siendo Ponente Dña. Cristina Alcaide Guindo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 156/96 (1286/95 del Servicio de Defensa de la Competencia - SDC, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Dña. Deseada del Carmen Conejo Escalona en nombre y representación de Ascensores 3005, S.L., contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 23 de febrero de 1996 por el que se archivaban las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por la recurrente contra Zergonsa Sureste, S.L. (ZERGONSA), por competencia desleal por actos de denigración tendentes a eliminar a la denunciante del mercado de instalación y mantenimiento de ascensores prohibida por el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 21 de septiembre de 1995 se recibió en el Servicio una denuncia presentada por Dña. Deseada del Carmen Conejo Escalona en la que exponía que ZERGONSA, a través de sus gerentes y empleados, se dedicaba a hacer manifestaciones falsas y denigrantes ante las Comunidades de vecinos que eran clientes de la denunciante con el fin de eliminarla del mercado de instalación y mantenimiento de ascensores, lo que constituiría una infracción del artículo 7 de la LDC. Las manifestaciones falsas que se atribuían a ZERGONSA son que Acensores 3005, S.L. es una empresa ilegal, dada de baja en el Registro correspondiente, como consecuencia de un acuerdo suscrito por la recurrente con otras empresas del ramo que, asegura la denuncia, quedó

sin efecto *"por el desistimiento de la totalidad de las partes que, en su día, lo suscribieron"*, que los servicios técnicos de Ascensores 3005, S.L. no cumplen las más mínimas garantías técnicas, llegando incluso a caerse un ascensor objeto de sus servicios, lo cual constituiría una infracción del artículo 7 de la LDC.

2. Tras las diligencias de información reservada que el Servicio consideró necesarias, el Director General de Defensa de la Competencia dictó Acuerdo de 23 de febrero de 1996 por el que se decretaba el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia por estimar que los hechos contenidos en la misma no pueden tipificarse como conductas prohibidas por el artículo 7 de la LDC por los siguientes motivos:

"En relación con los actos de competencia desleal que se denuncian, cometidos por ZERGONSA SURESTE, S.L. hay que decir que el Tribunal de Defensa de la Competencia en multitud de Resoluciones (9-10-91; 30-12-91 etc...) ha establecido los requisitos exigibles para que una conducta pueda ser sancionada con arreglo al art. 7 de la Ley 16/1989. Tales requisitos son:

- a) *La existencia de un comportamiento desleal, de acuerdo con la Ley 3/1991, de Competencia Desleal.*
- b) *Que dicho comportamiento afecte al interés público, esto es a la libre competencia.*
- c) *Y que esta afectación sea importante o lo que es lo mismo, tenga entidad suficiente para causar una grave perturbación en los mecanismos de mercado.*

Sólo cuando se den los tres requisitos estará habilitado el Tribunal de Defensa de la Competencia para interpretar dichos actos en los mismos términos que se establecen en la Ley 16/1989 para las conductas prohibidas por atentar contra la libre competencia debiendo en otro caso acudir los interesados a la jurisdicción ordinaria, tal y como se establece en la Ley 3/1991 de Competencia Desleal.

No es necesario entrar a valorar si hay o no competencia desleal por parte de la empresa denunciada, ya que en el presente caso no se cumple ni el segundo ni el tercer requisito. Los actos denunciados, no parecen afectar de manera sensible al interés público, esto es a la libre competencia que es el bien jurídico protegido por la Ley 16/1989 ni tampoco distorsionan los mecanismos de mercado pues carecen de entidad suficiente para ello.

Con respecto al segundo requisito, el interés público no parece verse afectado por la controversia surgida entre ASCENSORES 3005, S.L. y ZERGONSA SURESTE, S.L. ya que no ha tenido repercusión efectiva en el mercado, pues los potenciales clientes no han sido privados de acudir a otras empresas de ascensores y de poder comprobar la veracidad de las manifestaciones realizadas por la empresa denunciada. A mayor abundamiento y conforme a los datos obtenidos en relación con el número de empresas de instalación y mantenimiento de ascensores en Málaga, donde se ha suscitado el conflicto, la oferta de empresas del sector parece ser bastante amplia para que la polémica suscitada entre ASCENSORES 3005, S.L. y ZERGONSA SURESTE, S.L. tenga una repercusión grave en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado."

3. El Acuerdo de archivo fue recurrido por Dña. Deseada del Carmen Conejo Escalona mediante escrito presentado ante el Gobierno Civil de Málaga el 11 de marzo de 1996, recibándose en el Tribunal el 20 de marzo de 1996. En él se alega que la libertad de elección de los clientes potenciales queda seriamente constreñida por las maliciosas e infundadas manifestaciones de ZERGONSA, pues difícilmente tales clientes van a emplear el tiempo y el dinero en comprobar la veracidad de las afirmaciones de la denunciada acudiendo a otras empresas o a la Consejería de Industria, de modo que la actuación de ZERGONSA no solamente perjudica a la empresa denunciante sino también al interés público.
4. Mediante escrito de 20 de marzo de 1996 el Tribunal reclamó el expediente al Servicio, junto con el preceptivo informe. El 22 de marzo de 1996, el Servicio remitió el expediente al Tribunal, informando que no constaba la acreditación de la representación y que el recurso se había interpuesto en tiempo. Mantenía su opinión de que la denuncia debía ser archivada por las razones dadas en el Acuerdo recurrido.
5. La empresa denunciada ha evacuado sus alegaciones, aduciendo en síntesis que su actuación ha sido correcta y plenamente legítima y que los actos desleales en todo caso los ha cometido la recurrente y acompaña fotocopias de los documentos que obran en su poder y tienen relación con el caso discutido.
6. El Pleno del Tribunal deliberó en su sesión de 29 de abril de 1996, encargando a la Ponente la redacción de la Resolución.

7. Advertida la ausencia de acreditación de la representación para recurrir de Dña. Deseada del Carmen Conejo Escalona, el Secretario del Tribunal le remitió oficio de 30 de abril de 1996 para que se subsanara en el plazo de diez días. La acreditación de la representación no ha llegado al Tribunal hasta el 12 de junio de 1996.
8. Son interesados:
 - Ascensores 3005, S.L.
 - Zergonsa Sureste, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De lo actuado hasta la fecha se deduce que pudiera haber existido alguna manifestación denigrante efectuada por el personal y la gerencia de la denunciada ante las Comunidades de vecinos clientes de la recurrente que, caso de ser suficientemente acreditadas, podrían ser consideradas actos de competencia desleal. En este sentido tiene razón la recurrente al expresar su oposición al argumento contenido en el Acuerdo de archivo recurrido que rechaza la posibilidad de que la conducta denunciada haya podido tener repercusión efectiva en el mercado "*pues los potenciales clientes no han sido privados de acudir a otras empresas de ascensores y de poder comprobar la veracidad de las manifestaciones realizadas por la empresa denunciada*".
2. No obstante, la existencia de indicios de la comisión de un acto desleal es condición necesaria, pero no suficiente, para que por los órganos de Defensa de la Competencia se conozca de estos actos en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. Tal como establece su artículo 7 y como se ha puesto de manifiesto en múltiples Resoluciones del Tribunal (valga por todas la Resolución de 9 de octubre de 1991), es preciso además que el acto desleal pueda producir un falseamiento sensible de la competencia en todo o en parte del mercado nacional que por su propia dimensión afecte al interés público.
3. En el presente caso no se dan dichos requisitos. Conforme ha puesto de manifiesto el Acuerdo de archivo recurrido, la oferta de servicios de instalación y mantenimiento de ascensores en Málaga es suficientemente amplia en cuanto al número de operadores como para que no sea posible suponer que el conflicto surgido entre denunciada y recurrente pueda tener repercusiones graves en el funcionamiento de dicho mercado.

4. Si la recurrente considera ilícitamente perjudicados sus intereses por la actuación de ZERGONSA y se encuentra en condiciones de demostrar la existencia de actos de confusión o de denigración en los términos establecidos en los artículos 6 y 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, debe acudir en defensa de sus intereses a los tribunales ordinarios competentes para la aplicación de dicha Ley.

VISTA la Ley de Defensa de la Competencia, la Ley de Competencia Desleal y las disposiciones de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Único: Desestimar el recurso interpuesto por Dña. Deseada del Carmen Conejo Escalona en representación de Ascensores 3005, S.L. contra el Acuerdo de archivo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 23 de febrero de 1996 y confirmar su parte dispositiva.

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 su notificación.