

RESOLUCIÓN (Expte. R 104/94 Roca Radiadores S.A.)

Pleno:

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 6 de febrero de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Eduardo Menéndez Rexach, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 104/94 (856/92 Del Servicio) Incoado para resolver el recurso interpuesto por Metalibérica S.A. contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 14 de noviembre de 1994, por el que se sobreseyó parcialmente el expediente incoado como consecuencia de su denuncia contra Roca Radiadores S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 14 de noviembre de 1994 el Servicio de Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo por el que se decretó el sobreseimiento parcial de las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por Metalibérica S.A. en fecha 17 de julio de 1992.
2. Con fecha 30 de noviembre de 1994 y dentro del plazo legal, Metalibérica interpuso recurso contra el expresado Acuerdo, basándose en los fundamentos y alegaciones que estimó pertinentes.
3. Con fecha 30 de noviembre el Tribunal acordó pedir al Servicio el informe previsto en el art. 48.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que fue remitido el 9 de diciembre siguiente; en él se solicitaba la desestimación del recurso por no haberse aportado nuevos argumentos por el denunciante, referirse a los arts. 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia alegados en el recurso y, en cuanto a la falta de resolución de determinados extremos, porque el Servicio ha contestado a todos los extremos tanto en el Acuerdo de sobreseimiento parcial como en el informe propuesta previo a la remisión del expediente del Tribunal.

4. Por Providencia de 11 de diciembre el Tribunal admitió a trámite el recurso concediendo un plazo de 15 días para alegaciones, que fueron presentadas en el plazo conferido, tanto por Metalibérica como por Roca Radiadores S.A., con el contenido que figura en el expediente y que, resumidamente, es como sigue:

Alegaciones de Metalibérica:

- 1ª. Reitera las anteriores y discrepa del informe SDC.
- 2ª. Sus apreciaciones son confirmadas por las investigaciones del Servicio y por las declaraciones voluntarias de VT Plastics e IBIMA.
- 3ª. Nuevos indicios o reforzamiento de los existentes.
 - Roca decide, tras adquirir CEBESA, cambiar los colores de su material sanitario con un doble fin: armonizar los colores de las bañeras de CEBESA con las de Cerámicas Gala y Roca y hacer económicamente más fácil y rentable la sustitución de las bañeras fabricadas por Metalibérica.
 - La pérdida de homogeneización del color es importante pues las bañeras son elemento complementario de los sanitarios.
 - Importancia del mecanismo de distribución de los productos: la propia Roca reconoce el minifundismo distribuidor y la concentración de la oferta en el plano de la fabricación. El Servicio reconoce en su informe propuesta el control del fabricante monopolístico sobre el escalón distribuidor y Roca ha cerrado en esa estructura de mercado un canal de distribución a Metalibérica necesario para su subsistencia y para el mantenimiento de la competencia.
 - Las estadísticas del estudio de mercado de la Subdirección General revelan la certeza de las afirmaciones de Metalibérica en el recurso y, así, desde la toma de control por Roca, la cuota de mercado de ésta aumenta un 1% al año, mientras que la de Metalibérica va decreciendo.
 - Roca y Metalibérica son los únicos fabricantes de bañeras en el mercado español.

- 4ª. La afectación del interés público se justifica por el riesgo de desaparición del único competidor en ese mercado, con lo que se dan todos los requisitos del art. 7 LDC que ha exigido el Tribunal en numerosas y recientes Resoluciones.

Alega, además, que la falta de acceso íntegro al expediente, aun sin producir indefensión, ha dificultado sus alegaciones y "pone de un modo desproporcionadamente descompensado la estimación de sus alegaciones en manos del SDC".

Dice, también, que no ha conocido, hasta que se le ha dado vista en el Tribunal, el informe propuesta al Tribunal por el que se consideran ciertas prácticas de la denunciada como abuso de posición dominante.

Y, por último, que la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha admitido a trámite el recurso de casación.

Alegaciones de Roca:

- 1ª. La recurrente acepta el fundamento jurídico del Acuerdo sobre los requisitos para la aplicación del art. 7 LDC, por lo que la cuestión se limita, pues, a los hechos.
- 2ª. Para Metalibérica el comportamiento desleal se reduce a la ruptura unilateral por CEBESA del contrato de exclusiva sin utilizar la cláusula de preaviso. El incumplimiento de esta cláusula ha sido desechado por la jurisdicción civil y al versar sobre la certeza de un hecho hace que sea aplicable a cualquier instancia y así este hecho fijado por los Tribunales de Instancia no puede ser revisado en casación, salvo que se demuestre de forma patente e inequívoca que se han infringido preceptos de valoración de la prueba. Metalibérica se contradice cuando alega la aplicación del art. 14.2 LCD pues, por una parte, dice que la ruptura contractual es irregular y, por otra, pretende aplicar el art. mencionado que se refiere a la inducción a la ruptura regular.
- 3ª. Sobre la intención de eliminar a un competidor del mercado. Los indicios mencionados por Metalibérica son puras presunciones y no cumplen los requisitos del art. 1.253 del Código Civil al no ser hechos demostrados y carecer de nexo lógico con el hecho que se pretende deducir. Así, en cuanto al primer indicio, la toma de control de CEBESA por Gala se produce el 31 de octubre de 1990 y la denuncia del contrato el 5 de febrero de 1992.

Entre la petición de descuento del 15% y la denuncia contractual median tres cartas y Metalibérica supone en Roca una intención no formulada por ésta con lo que da por roto el contrato.

La explicación es que la venta de bañeras producía a CEBESA pérdidas del 12% sobre la cifra de ventas, por lo que era lógico recurrir a los proveedores pidiendo rebaja de precios y, al no ser atendida, elevar los precios de venta en un 10%. Está acreditado que las pérdidas por CEBESA fueron, en 1990, 962 millones de pesetas, en 1991, 749 y, en 1992, 1.500 millones.

- 4ª. Afectación del interés público. El riesgo de desaparición es irreal: Metalibérica produce 163.000 bañeras/año y las ventas a CEBESA fueron de 8.245 bañeras en dos años, lo que supone el 2,5% de la cifra de ventas.

Metalibérica no ha alegado perjuicios ante los Tribunales civiles, lo que hubiera hecho, sin duda, si del contrato de exclusiva se derivasen tales consecuencias.

- 5ª. Afectación relevante del interés público. No argumenta Metalibérica frente a la documentada argumentación del Servicio.

- 6ª. Denuncia la actuación de la recurrente que incumple elementales reglas de buena fe y revela la intención de Metalibérica de desprestigiar a Roca, dando publicidad al expediente, que crea gran confusión y daño al mercado. Además, si tan trascendente era el contrato, Metalibérica podía haber adquirido CEBESA, que antes de su adquisición por Roca estuvo en venta.

5. En su reunión del día 31 de enero el Pleno del Tribunal deliberó sobre el asunto encargando al Ponente redactar la correspondiente Resolución.
6. Son interesados Metalibérica S.A., Cerámicas Gala S.A., Cerámicas de Bellavista S.A. y Roca Radiadores S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Las alegaciones de la recurrente se dirigen, fundamentalmente, a tratar de demostrar que en el presente caso concurren todos y cada uno de los requisitos que el Tribunal de Defensa de la Competencia considera necesarios para apreciar la existencia, mediante indicios racionales en este momento procesal, de la infracción contemplada por el art. 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC); el precepto contiene una referencia implícita a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que define a los actos o conductas que se reputan desleales, entre los que el recurrente cita reiteradamente el art. 14.2 que trata de la inducción a la ruptura regular de una relación contractual cuando, entre otros supuestos, tenga por objeto la intención de eliminar a un competidor del mercado lo que, a su juicio, ha sucedido ahora. Roca se opone a esta interpretación y alega que la pretensión de Metalibérica de estimar como comportamiento desleal la alegada ruptura unilateral del contrato de suministro exclusivo de bañeras por parte de CEBESA, sin utilizar la cláusula de preaviso, ha sido rechazada en primera instancia y en apelación por los órganos de la jurisdicción civil de Burgos, a los que acudió la ahora recurrente.
2. El presupuesto básico del art. 7 LDC es determinar si existe o no acto de competencia desleal; resuelta positivamente esta interrogante habría que comprobar, además, si concurren los otros requisitos que exige el precepto, es decir, falseamiento de modo significativo de la competencia y afectación del interés público. A este respecto y con carácter general, conviene realizar dos tipos de consideraciones. En primer lugar, de una lectura comparada de este artículo con el contenido de los arts. 1 y 6 de la misma Ley, que regulan las otras dos infracciones en materia de libre competencia, destaca la exigencia de condiciones más rigurosas - falseamiento sensible con afectación del interés público- para poder apreciar y sancionar, en su caso, esta infracción, circunstancias que no se enuncian expresamente en el caso de los acuerdos o prácticas concertadas o colusorias que, igualmente, falsean, restringen o suprimen la competencia, ni en el de abuso de posición dominante en el mercado; esta diferente regulación responde, sin duda, al predominio del interés puramente privado, presente en las relaciones afectadas por actos de competencia desleal que, sólo en casos muy limitados, podrán considerarse como infracciones de defensa de la competencia. En atención a este espíritu de la Ley, este Tribunal ha venido haciendo una interpretación restrictiva del art. 7 LDC en numerosas Resoluciones, por ejemplo, de 17 de febrero, 16 de abril, 4 y 7 de octubre y 23 de diciembre de 1993. Esta interpretación restrictiva se ve, además, reforzada por el texto literal del art. 14.2 en el que, básicamente, apoya el recurrente su

alegación, cuando dice que *"la inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena, sólo se reputará desleal cuando ... vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas"* lo que viene a suponer un doble condicionamiento a los efectos ahora analizados pues, por un lado, se estima que sólo se producirá el acto desleal cuando la resolución contractual se encuentre viciada por alguna de las circunstancias que se mencionan, cuya existencia habrá de estar acreditada mediante hechos que revelen claramente su existencia y no suposiciones o juicios de valor y, además, apreciada, en su caso, la existencia del acto desleal a los efectos del art. 7 LDC, habrá de caracterizarse por los otros dos requisitos que exige la Ley de Defensa de la Competencia.

El segundo orden de consideraciones se dirige a reiterar la doctrina de este Tribunal, expresada por primera vez en lo que se refiere a la vigente LDC en Resolución de 30 de diciembre de 1991, es decir, si, en caso de concurrencia de conductas de abuso de posición dominante y de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, esta última conducta estaría absorbida por la primera; la respuesta es negativa ya que, como se decía en la mencionada Resolución, *"...a diferencia de lo que sucedía en la legislación anterior, el art. 7 de la Ley 16/1989 configura un nuevo tipo de conductas prohibidas que se desliga de la colusión o el abuso de posición dominante y que deberá ser aplicado en caso de concurso al margen de los mismos, cuando de las circunstancias del caso se derive que la infracción de la libre competencia persistiría incluso de no existir colusión o abuso de posición de dominio"*.

3. Analizados los hechos a que el recurso se contrae a la luz de la doctrina que se acaba de exponer, resulta que no existe dato alguno en el expediente con la fuerza suficiente y acreditado con el necesario grado de certeza para estimar que existe una acción desleal. Como tal, únicamente podría considerarse, según alega el denunciante ahora recurrente, el contrato de compra en exclusiva firmado con CEBESA el 13 de junio de 1990 y que, según Metalibérica, habría sido primero dificultado en su cumplimiento por Roca y después, ya el 10 de febrero de 1992, resuelto sin haber hecho uso de la cláusula de preaviso de seis meses prevista en el propio contrato. Las vicisitudes y la calificación jurídica de dicho pacto han sido objeto de una demanda ante la jurisdicción civil que ha rechazado la pretensión de Metalibérica en sentencia de 6 de octubre de 1993, confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 28 de marzo de 1994, sin que de las diligencias practicadas ni documentos aportados al expediente por la denunciante aparezca que dicha resolución

contractual haya tenido como objeto eliminarle del mercado. Por ello, con independencia del resultado del recurso de casación, que Metalibérica dice haber sido admitido a trámite por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, lo cierto es que no es de apreciar la existencia de acto desleal alguno y procede, por ello, confirmar el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia.

4. Al faltar el presupuesto básico -existencia de acto desleal- de la infracción prevista en el art. 7, no existe razón alguna para examinar si concurren o no los restantes requisitos, por lo que, con desestimación del recurso y por los fundamentos del propio acuerdo recurrido y las razones que se acaban de exponer, procede confirmarlo.
5. Respecto de las manifestaciones realizadas por Metalibérica en los 2 otrosís del escrito de recurso, no se estima que se le haya colocado en situación de indefensión por no haber tenido acceso a la documentación declarada confidencial por el Servicio, como la propia recurrente reconoce, las alegadas dificultades, que harían desproporcionadamente gravoso su derecho a presentar alegaciones, carecen de entidad bastante, pues la parte confidencial del expediente se refiere más bien a datos ajenos a la denuncia de Metalibérica. En cuanto al desconocimiento del contenido del informe-propuesta del Instructor, su acceso, previa la presentación de alegaciones y pruebas en la tramitación del recurso ante el Tribunal, ha subsanado cualquier posible defecto en este sentido.

VISTOS: Los artículos citados, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por Metalibérica S.A. contra el Acuerdo de sobreseimiento parcial del exp. 356/94, dictado por el Director General de Defensa de la Competencia el 14 de noviembre de 1994, Acuerdo que se confirma íntegramente.

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 contados desde su notificación.

AUTO DE ADMISIÓN A TRAMITE (Expte. 356/94 Roca Radiadores)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 6 de febrero de 1995.

Reunido el Pleno del Tribunal, con la composición expresada al margen, para decidir sobre la admisión a trámite del expediente 356/94 (856/92 y 886/92, acumulado, del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado en virtud de denuncia presentada por Metalibérica S.A. por presunta existencia de conductas prohibidas de Roca Radiadores S.A., ha dictado el siguiente AUTO

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Auto de 23 de noviembre de 1994 este Tribunal acordó suspender el plazo de admisión a trámite del presente expediente hasta que se acreditase la firmeza o, en su caso, se dictase Resolución en los recursos que se hubiese interpuesto contra el Acuerdo de 15 de noviembre de 1994 del Director General de Defensa de la Competencia, decretando el sobreseimiento parcial del expediente en cuanto a la denuncia por competencia desleal.
2. El Acuerdo de sobreseimiento parcial fue recurrido por Metalibérica S.A. y, tras la correspondiente tramitación, el Tribunal ha resuelto, con fecha 6 de febrero de 1995, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el Acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Suprimida la causa determinante de la suspensión del plazo de admisión a trámite del expediente, ya que la interposición y posible estimación del recurso hubiese determinado la devolución al Servicio del expediente que nos ocupa, por lo que era necesario resolver simultáneamente ambas cuestiones, según se expuso en el Fundamento de Derecho del Auto de 23 de noviembre de 1994, procede acordar ahora alzar la mencionada suspensión.
2. Conforme al art. 39 de la Ley de Defensa de la Competencia el Tribunal entiende que la instrucción realizada por el Servicio contiene los antecedentes necesarios para la admisión a trámite del expediente al que se le dará el curso previsto en el art. 40 de la propia Ley.
3. Sobre los datos que han sido declarados confidenciales por el Servicio de Defensa de la Competencia y que obran en pieza separada, procede, en esta fase del procedimiento ante el Tribunal, incorporar los que no se consideran que deben mantenerse secretos conforme al art. 53 de la Ley de Defensa de la Competencia, dando previamente vista a las partes de los documentos respectivamente aportados por ellas y cuya confidencialidad solicitaron del Servicio de Defensa de la Competencia para que en plazo de tres días aleguen lo que estimen pertinente.

El Tribunal

HA RESUELTO

1. Alzar la suspensión y admitir a trámite dicho expediente.
2. Incorporar al expediente, con las salvedades que el Tribunal considere precisas, los documentos de la pieza separada que hasta ahora se han mantenido confidenciales, dando vista a las partes por su orden y previa dicha incorporación para que en plazo de tres días puedan formular alegaciones al respecto.
3. Transcurrido dicho plazo, ponerlo de manifiesto a los interesados para que en plazo de 15 días soliciten la celebración de vista y propongan las pruebas que estimen necesarias.

Notifíquese a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia.

Contra este Auto no cabe recurso alguno sin perjuicio de que pueda invocarse su impugnación en el recurso que se interponga contra la Resolución final que recaiga en el expediente.

TOMO SUELTO

Pág. 2: Suprimir y cifra volumen de compra
4) Suprimir "40%".

TOMO SIN NUMEROS

- Relación de 20 mayores clientes de aparatos sanitarios (Fos. 481-484).
- Cifra de compras de aparatos sanitarios y de grifería 1990-1991 (Fº 485).
 - . Mantener confidencialidad.
- Compromisos de compra : (Fos. 486-574).
 - . Mantener confidencialidad.
- Respuesta de distribuidores a cuestionario de Providencia. Fº 515 (Fos. 564-614).
 - . Suprimir cifra de compra y % de descuento.
- Contestación de ROCA a Providencia. Fº. 615 (Fos. 725-733).
 - . Mantener confidencialidad.
- Contestación de Metalibérica a la Providencia. Fº. 735 (Fos. 740-746).
 - . Suprimir cifra de facturación y número de bañeras vendidas (Fos. 741.744).
 - . Los Fos. 745 y 746 no contienen datos confidenciales.
- Nota del instructor sobre programas de compra de ROCA y grado de cumplimiento (Fos. 946-958).
 - . Mantener confidencialidad.
- Providencia considerando confidenciales datos del informe propuesta (Fos. 999-1000).

. Mantener confidencialidad.

Así, en el presente caso la denuncia objeto del sobreseimiento parcial habría de contemplarse desde la perspectiva del art. 7 LDC, pues los hechos en que consiste, inducción a la ruptura de una relación contractual no son susceptibles de calificar de abusiva una posición de dominio, con lo que queda excluida la aplicación del art. 6 de la propia Ley. En cuanto a otros hechos alegados posteriormente por el denunciante como reveladores de un posible abuso, cabe recordar que el expediente continúa conforme a los cargos presentados por el Servicio, que califica como infracción del art. 6 y los no contemplados por este órgano no deben ser decididos por el Tribunal en el ámbito limitado de este recurso, sin perjuicio de lo que en definitiva pueda resolver.

Para añadir al final del F.J. 2