

RESOLUCION (Expte. R 475/01, Manufacturas Acero)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 8 de octubre de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 475/01 (2203/00 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Hierro Instalado y Suministrado, S.A. (H.I.S.) contra el Acuerdo de la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 22 de febrero de 2001, por el que se archivaron las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia de la ahora recurrente contra la entidad G.P. Manufacturas del Acero, S.A. por presunta infracción del artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 16 de marzo de 2001 tiene entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) un escrito de D. Manuel Gómez-Villaboa Mandri, abogado, obrando en nombre y representación de Hierro Instalado y Suministrado, S.A. (H.I.S.), mediante el que interpone recurso contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) de 22 de febrero de 2001 por el que se archivan las actuaciones seguidas por la denuncia formulada por la recurrente contra G.P. Manufacturas del Acero, S.A. por presunta infracción del artículo 6 de la LDC.

Los hechos denunciados entonces son:

"Hierro Instalado y Suministrado es una sociedad que tiene como actividad el suministro e instalación de acero, hierro y ferralla, concretamente son técnicos en instalación y suministro en obras de malla electrosoldada a medida, siendo en este sector donde tiene su mayor número de clientes y donde ha conseguido un importante renombre...

La actividad de H.I.S. se inicia en el año 1992, y desde entonces ha tenido como principal proveedor de "malla a medida" o "malla especial" a la mercantil denunciada, G.P. Manufacturas del Acero, que ha venido suministrando este tipo de malla desde aquella fecha de una forma constante y regular...

Hemos de advertir que la empresa denunciada, G.P. Manufacturas del Acero, es la única en Andalucía que fabrica malla a medida o especial, y por lo tanto mi representada, cuya principal actividad, como ya hemos dicho, consiste en el suministro e instalación de ese tipo de malla, se ve obligada a acudir a la empresa denunciada para hacer sus compras. De otra forma tendría que suministrarse en el País Vasco o fuera de nuestras fronteras, donde existen fábricas de malla especial, pero le supone un sobre coste muy importante lo que le impide competir en igualdad de condiciones con las demás empresas ferrallistas en el territorio nacional, y en concreto en Andalucía...

Mi representada para poder seguir creciendo en el mercado y tratar de abaratar sus costes, junto con otros socios extranjeros (RSH Holding Sudafricanos) a principios de este año 2000, inició la construcción de una fábrica de malla especial en Sevilla. Esta fábrica, no cabe duda que por sus instalaciones y moderna maquinaria, puede fabricar una malla especial de calidad superior a la de G.P. Manufacturas del Acero, y a un costo más bajo, y sobre todo va a terminar con la posición dominante de G.P. Manufacturas en Andalucía en este tipo de productos, poniendo fin a un monopolio de hecho...

Concedora G.P. Manufacturas del Acero, de la construcción de la indicada fábrica por H.I.S., en el primer trimestre de este año cortó el suministro de malla especial, sin justificación alguna, con la única intención de desprestigiar a mi representada ante sus clientes y obras, y tratar de esa forma de perjudicar el inicio de las actividades de la nueva fábrica, ya que H.I.S. de alguna forma es la encargada de captar los clientes, a los que posteriormente se le suministrará la malla especial fabricada en la mencionada factoría...

Tenemos que añadir aquí que la negativa del suministro es absolutamente injustificada, no se trataba de fallos técnicos o falta de stocaje, pues otros clientes de G.P. Manufacturas, sí podían comprar la malla.

A través de LASIDER, el mayor cliente de G.P., H.I.S. ha ido suministrándose a duras penas, ya que la malla que necesitaba se la pedía a ellos, que a su vez, se la compraban a G.P. Manufacturas. Esto también se ha agotado, ya que G.P. se dio cuenta, y procedió a poner en aviso a LASIDER que no suministrara a H.I.S.

Como se puede observar con esta negativa del suministro injustificado y con la única finalidad de perjudicar a mi representada mediante actos de competencia desleal, se han causado unos importantes perjuicios económicos a mi mandante, pero además de los que acabamos de realcionar en el hecho anterior, esta negativa de suministro ha hecho que mi representada se viera obligada a acudir a otros proveedores, Lasider, Ucín (País Vasco), Megasa (Galicia) y pedir precios fuera de España, siendo la respuesta negativa por los elevados costes de transportes (Kent Wire de Reino Unido, Van Merksteijn de Holanda, Grupo Acor de Francia), lo que le ha supuesto un incremento en sus costes que ha producido unos perjuicios difíciles de calorar por estar principalmente representados en la pérdida de adjudicaciones de suministros y montajes (por falta de material) y en la desmoralización de los equipos comerciales, que ante la falta de suministros han dejado de vender. Se puede ver que la evolución de ventas de H.I.S. en los años 1998 y 1999 prácticamente se dobló, frente al descenso que estamos teniendo en el 3000, debido principalmente a este problema..."

Con el escrito de denuncia se aporta numerosa documentación.

2. El Acuerdo del Servicio, recibido en el Tribunal el 28 de febrero de 2001, hace constar que no ha observado en los hechos denunciados indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC por lo que, conforme a los apartados 1 y 2 del art. 36 del citado texto legal, procede el archivo de las actuaciones. El Acuerdo, tras describir la denuncia, señala muy someramente los hechos y la Valoración Jurídica que literalmente rezan así:

"HECHOS

1. *La empresa G.P.Manufacturas ha suministrado malla especial a H.I.S. desde el año 1992 hasta el mes de febrero del año 2000.*

2. *El 30 de agosto de 2000, G.P. Manufacturas reclama mediante requerimiento notarial a H.I.S. el pago de una deuda por valor de 8.019.284.- Ptas. (48.196,87 Euros) en concepto de material suministrado.*
3. *G.P. Manufacturas interpone demanda en juicio declarativo de menor cuantía por valor de 7.822.370.- Ptas. más intereses y costas.*
4. *H.I.S. comparece en los autos de juicio ordinario de menor cuantía y formula demanda reconvenzional en la que reconoce como hecho cierto la deuda pendiente, imputando dicho hecho al incumplimiento de las condiciones de compra-venta.*
5. *El 15 de enero de 2001 tiene entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia un oficio del 26 de diciembre de 2000 del Juzgado de Primera Instancia Número 22 de Sevilla, solicitando testimonio de todo lo actuado en este expediente. Con oficio de 19 de enero de 2001 el Servicio remite el correspondiente testimonio.*

VALORACIÓN

La LDC 16/1998 solamente contempla la negativa de venta o de suministro como práctica prohibida si la misma encierra una clara finalidad anticompetitiva y se realiza concertadamente por varias empresas (Art. 1), o por una sola que ostenta una posición de dominio en el mercado (Art. 6, Apartado 2 c), exigiéndose además en este último caso que dicho comportamiento sea injustificado.

Difícilmente se puede hablar de una posición de dominio en una determinada zona geográfica cuando los clientes y receptores de la malla que H.I.S. distribuye se encuentran situados en áreas tan distantes de Andalucía como Alicante y Tenerife. La repercusión de los costes de transporte en la transacción no afecta a la ubicación de la empresa distribuidora, sino a la distancia existente entre el fabricante y la obra en cuestión.

Por otro lado, existen en el territorio nacional otros fabricantes de malla especial que pueden suministrar el mismo producto aunque es cierto que debido a las características técnicas necesarias, el número de estas empresas no pasa de seis.

Además y dado que existe un impagado reconocido por el denunciante en la demanda reconvenzional, aún en el caso de que G.P. Manufacturas de Acero tuviera posición de dominio, la negativa de suministro estaría justificada por el impago de la deuda pendiente.

En consecuencia, al no observarse indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, procede archivar la denuncia, conforme a lo establecido en el Art. 36 de la mencionada Ley."

3. Con fecha de entrada en el Tribunal 16 de marzo de 2001, H.I.S. impugna el Acuerdo de archivo del Servicio y hace las alegaciones que se transcriben a continuación:

"Primera. Con respecto a las razones que da la resolución impugnada para acordar el archivo de la denuncia, que existen en el territorio nacional otros fabricantes de malla especial que pueden suministrar ese mismo producto, tenemos que manifestar, que las únicas empresas que en los años 1999 y 2000 contaban con las máquinas QC6 fabricadas por la firma austríaca EUG, y las únicas precisas para realizar la malla especial diseñada por H.I.S., eran G.P. Manufacturas del Acero en la zona sur de España, y Mallas UCIN en Vascongadas.

Cuando las obras son en el norte de España se contrataba la malla especial con UCIN, y cuando las obras se encuentran en cualquier otra parte de España se contrata con G.P. Manufacturas. Por consiguiente, para una obra en Tenerife es mucho más costoso, contratar con UCIM, en Vascongadas, que con GP Manufacturas en Sevilla es más costoso contratar.

Segunda. Con respecto al segundo motivo en el que se fundamenta la resolución recurrida para acordar el archivo de la denuncia, la existencia de un impagado, tenemos que decir que es una excusa poco acertada que utiliza G.P. Manufacturas para tratar de justificar su actuación, pues en la fecha que reconoce haber cortado el suministro, mes de abril del 2000, todavía no se había producido la deuda, ya que los pagos se hacían a noventa días. No entendemos porqué, si verdaderamente la falta de suministro a H.I.S., era debido a problemas técnicos y a esa deuda pendiente, no se le puso de manifiesto a H.I.S. desde el primer momento, cuando G.P. Manufacturas ha tenido mil ocasiones para ello, ya que solo le hubiera bastado con haber contestado al menos a uno de los múltiples fax que se H.I.S. les remitía denunciando la falta de suministro del hierro contratado."

4. En escrito de fecha 16 de marzo de 2001 el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC, solicitó informe al Servicio

sobre el citado recurso y recabó la remisión de las actuaciones practicadas.

5. El Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, mediante escrito que tiene entrada en el Tribunal el 22 de marzo de 2001, informa que el recurso ha sido interpuesto en tiempo hábil y que es bastante el apoderamiento del recurrente, y añade que las alegaciones de éste no añaden nada nuevo que haga modificar los motivos referidos en el Acuerdo de 22 de febrero de 2001, por lo que debe entenderse que el contenido del recurso no desvirtúa el citado Acuerdo que debe mantenerse.
6. Mediante Providencia de 23 de marzo de 2001 el Tribunal designa Ponente al Vocal D. José Juan Franch Menéu a quien además de las funciones que le corresponden como Ponente, se le faculta para que despache, junto con el Secretario, las Providencias de mero trámite o de simple impulso del expediente, y se concede plazo para alegaciones a las partes interesadas.
7. El 23 de abril de 2001 tiene entrada en el Tribunal escrito, hábil en plazo, de la representación de G.P. Manufacturas del Acero, S.A. que contiene diversas alegaciones cuyo contenido, en lo que afecta a este expediente, se resumen a continuación:

"Primero. Que manifiesta su conformidad al Acuerdo de Archivo decretado por la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 27 de febrero de 2001.

Segundo. Que ratifica todo lo que mi representada tiene manifestado ante el citado organismo.

Tercero. Que desea matizar el Hecho 1º del Acuerdo de Archivo pues los suministros se mantuvieron hasta el mes de mayo de 2000 ya que las 3 últimas facturas de la relación de impagadas remitida a la Secretaría corresponden a dicho mes (documento.1).

Cuarto. Que desea subrayar el hecho que la interrupción de suministro de mallazo a la demandante H.I.S. se produjo después del impago de nuestra factura nº 35153, de fecha 21 de febrero de 2000 y vencimiento de pago 22 de mayo del mismo año y comprendida en el documento 1. El pedido a suministrar después de esta fecha, 22 de mayo de 2000, que debía entregarse el 15 de junio de 2000 según comunicación de la propia H.I.S. (documento 2) se suspendió ante el previo incumplimiento de pago por parte de H.I.S."

8. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su reunión plenaria del 6 de septiembre de 2001, encargando su redacción al Vocal ponente.
9. Son interesados en el expediente:
 - Hierro Instalado y Suministrado, S.A. (H.I.S.)
 - G.P. Manufacturas del Acero, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El objeto de este procedimiento es resolver el recurso contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de archivar en aplicación de lo dispuesto en el art. 36.2 LDC las actuaciones iniciadas.

El art. 36 de la LDC, en su apartado 1, impone al Servicio la obligación de incoar expediente ante una denuncia de conductas prohibidas en dicha Ley cuando se observen indicios racionales de su existencia y, en su apartado 2, le permite que, antes de resolver la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones, pueda acordar la instrucción de una información reservada.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la tramitación de una información reservada constituye un procedimiento sumario, inquisitivo y no contradictorio, en el que es bastante que el Servicio únicamente indague los elementos idóneos para fundar el acuerdo de incoar el expediente o de archivar las actuaciones, procediendo esto último cuando el Servicio no advierta indicios racionales de que hayan tenido lugar conductas prohibidas. En caso contrario, si advierte indicios racionales, procede a incoar un expediente sancionador.

2. El artículo 6 de la LDC establece que queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. Uno de esos posibles abusos consiste, precisamente, y así está especificado en el mismo artículo 6, en la "negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios".

En el caso presente se acusa a G.P. Manufacturas del Acero, S.A., por parte de un cliente que había comenzado a construir una fábrica que le permitirá competir con su actual proveedor, de negativa injustificada de venta desde una posición dominante. El denunciante aporta numerosa

documentación para fundamentar su denuncia y el Servicio de Defensa de la Competencia, tras alguna petición de información, acuerda el archivo de la denuncia porque considera que no hay indicios racionales de que exista posición dominante por parte de G.P. Manufacturas del Acero, S.A. y que, aunque la hubiera, estaría justificada su negativa de suministro por impago de la denunciante.

3. El Tribunal considera, en cambio, que sí que existen indicios racionales de posible vulneración del artículo 6 de la LDC en tanto en cuanto se debe valorar, a la hora de analizar si existe o no posición dominante, el hecho de ser el producto una malla especial que no es fácil conseguir alternativamente de otros proveedores, así como el que el cliente empezase a construir una fábrica de dicho producto alternativa a la de su proveedor habitual.

El hecho de que se suministre a H.I.S. desde el año 1992 hasta el 2000 sin especiales problemas un volumen importante de "malla a medida" o "especial" y que las negativas de suministro fuesen precisamente después de que el cliente, a principios del año 2000, iniciase la construcción, junto con otros socios extranjeros, de una fábrica de "malla especial" en Sevilla, da pie a estudiar con más detenimiento si dichas negativas de suministro estuvieron o no justificadas.

Respecto al impago de facturas por parte de H.I.S., conviene analizar más exhaustivamente las fechas en que se produjeron los distintos acontecimientos ya que, cuando se empiezan a producir problemas de suministro, febrero de 2000, sólo aparecieron impagadas un par de facturas por un montante económico muy reducido en comparación con las relaciones comerciales totales habituales entre proveedor y cliente. Dicho impago, reducido al principio, podría no justificar las negativas de suministro que serían mucho más perjudiciales.

En cualquier caso, se deben estudiar con más minuciosidad las distintas cuestiones controvertidas al objeto de poder dar un juicio acertado en la resolución final del expediente. Ello sólo es posible sometiendo a la contradicción de las partes, dichos aspectos a dilucidar.

4. Por lo anteriormente expuesto, considerando en el presente caso que la información obtenida por el SDC ha resultado insuficiente para deducir la existencia o inexistencia de indicios de infracción, el Tribunal estima que debe continuarse la investigación y que, sin entrar en absoluto en el fondo de las cuestiones denunciadas, considera que, tanto las conductas denunciadas como los hechos controvertidos por el SDC ha encontrado en la información reservada, deben someterse a un

procedimiento contradictorio con plenas garantías para todos los interesados que únicamente puede realizarse ya mediante la apertura de expediente.

5. No cabe recurso alguno contra esta Resolución puesto que las garantías del procedimiento, tras la incoación de expediente impiden que se produzca indefensión.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

RESUELVE

1. Estimar el recurso interpuesto por D. Manuel Gómez-Villaboa Mandri, en representación de Hierro Instalado y Suministrado (H.I.S.) contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 22 de febrero de 2001, mediante el que se archivaron las actuaciones seguidas por la denuncia formulada por el recurrente contra G.P. Manufacturas del Acero, S.A. debiendo procederse a la reapertura de la fase de instrucción para completar la investigación en los términos expresados en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución.
2. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente, llevando a cabo los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que no agota la vía administrativa y que contra ella no cabe, por tanto, ningún tipo de recurso.