

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. r 404/99 v, Transportes Mercancías por Carretera)

■ En Madrid, a 18 de febrero del año 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Don José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 404/99 v (1930/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), iniciado para sustanciar los recursos interpuestos por Doña Mónica Fente Delgado, actuando en nombre y representación de Don Tomás Acha Alday, Transportes Especiales y Contratación de Grúas, S.L., Bidetrans, S.L., Umbe 94, S.A.L., Castrillo Aurrerá, S.A.L. y Transogir, S.L. contra varias Providencias del Servicio referentes a la identificación de uno de los imputados, la solicitud de copia íntegra del expediente y de suspensión del plazo para alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, por entender la recurrente que producen indefensión en sus representados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 2 de diciembre de 1998 tuvo entrada en el Servicio un escrito, presentado por Don Javier de Mauricio García de Paadín, como Secretario General de la Confederación Española de Transporte de Mercancías, denunciando el «Convenio Marco Tarifario de Transporte de Mercancías por Carretera del Puerto de Bilbao y Bermeo, Contenedores, Carga General y Basculante» por si pudiera constituir una conducta prohibida por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Vista la información reservada practicada por el Servicio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la LDC y de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de la LDC, se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC, el día 15 de marzo de 1999. Las actuaciones se entienden, entre otros, contra Acha, Bidetrans, Umbe 94, S.A.L. y Transogir, S.L.

2. Doña Mónica Fente Delgado, en representación de Don Tomás Acha Alday y de Transportes Especiales y Contratación de Grúas, S.L. el 25 de noviembre de 1999 presentó recurso ante el Tribunal contra la Providencia de fecha 18 de noviembre de 1999 dictada por el Servicio porque podía haber producido indefensión en sus representados.

Dicha Providencia contestaba un escrito de la recurrente en el que se pedía copia íntegra del expediente, se solicitaba aclaración sobre la persona física o jurídica contra la que se dirigía el procedimiento, así como la suspensión del plazo de quince días dado para formular alegaciones al pliego de concreción de hechos de infracción.

En la Providencia recurrida se contestaba, respecto a la primera petición, que con el fin de indicar de qué documentos desea copia podía tomar vista del expediente poniéndose en contacto con la Instructora o la Secretaria de Instrucción con el fin de concertar la fecha para la vista; respecto a la segunda, «que el expediente se ha incoado y se sigue, entre otras empresas, contra la empresa denominada Acha con domicilio social en la Calle Lanuza, 12 de Llodio (Araba) y que, de acuerdo con la información facilitada por el Sindicato de Transportistas Autónomos de Bizkaia (Sintrabi), intervino en el acuerdo de carga general contenido en el Convenio Marco Tarifario de Transporte de Mercancías por Carretera del Puerto de Bilbao y Bermeo» y que «no obstante, en las alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, podrá

alegar y aportar las pruebas que estime pertinentes para su defensa». Y respecto a la tercera petición se indica que no procede la suspensión del plazo de quince días establecido pero que, no obstante y de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/92), se acordó, de oficio, ampliar en siete días más el plazo inicialmente establecido.

3. Al no expresar las razones de la impugnación de la Providencia recurrida el TDC requirió que subsanase dicho defecto. En plazo, día 1 de diciembre de 1999, tuvo entrada en el TDC escrito contestando al requerimiento en el que se citan los artículos 50 de la LDC, 35.a y 135 de la L 30/92 para fundamentar el recurso.

4. El 29 de noviembre de 1999 tuvo entrada en el TDC otro escrito de Doña Mónica Fente Delgado, en representación de Bidetrans, S.L. presentando recurso contra la Providencia dictada por el Servicio, de fecha 24 de noviembre de 1999, en la que se contestaba en parecidos términos indicados en el Antecedente de Hecho segundo, respecto a la solicitud de copia íntegra del expediente y de suspensión del plazo para alegaciones.

5. El 1 de diciembre de 1999, tuvo entrada en el TDC otro escrito de Doña Mónica Fente Delgado, esta vez en representación de Umbe 94, S.A.L., recurriendo la Providencia del Servicio de fecha 25 de noviembre de 1999 que contestaba, de forma parecida, a las mismas peticiones que se indican en el AH número 4, y fundamentando el recurso en los mismos términos.

6. El 3 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Tribunal otro escrito de Doña Mónica Fente Delgado, en representación de Castrillo Aurrerá, S.A.L., recurriendo la Providencia del Servicio de fecha 29 de noviembre de 1999 que contestaba, de forma similar, a la petición de copia íntegra del expediente, y fundamentando el recurso en los mismos términos.

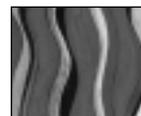
7. El 3 de diciembre de 1999 tiene entrada en el Tribunal otro escrito de Doña Mónica Fente Delgado, esta vez representando a Transogir, S.L. presentando recurso, prácticamente idéntico al citado en el AH, número 5, contra la Providencia de fecha 30 de noviembre de 1999, también con contestación similar.

8. A solicitud del Tribunal el Servicio envió informe el 2 de diciembre de 1999, así como diversa documentación.

El Tribunal dictó Providencia de fecha 16 de diciembre de 1999 acumulando todos los recursos citados con el primero recurrido, ya que eran de similar contenido y pertenecían al mismo expediente del Servicio, y solicitó de éste nuevo informe complementario del anterior, así como que completara, en su caso, el expediente remitido, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LDC.

El 22 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Tribunal, remitido por el Servicio nuevo informe y una relación de documentos a efectos de los recursos interpuestos.

9. Entre los documentos remitidos por el Servicio figura uno de fecha 2 de diciembre de 1999, firmado por Doña Mónica Fente Delgado y por el Servicio, en el que, en nombre y representación de Transportes Especiales y Contratación de Grúas y Tomás Acha, Bidetrans, Umbe, Castrillo Aurrerá y Transogir, la Señora Fente Delgado, en el acto de la vista del expediente, solicita y se le entrega la documentación correspondiente a 30 folios del expediente. Solicitados los folios 682 a 690; 699 a 706, 743 a 749,



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

764 a 771 y 776 a 808, ambos inclusive, se le advierte que no se le facilitan por corresponder a los poderes de representación de otros interesados en el expediente indicándole que la obtención de la citada documentación no produce indefensión a sus representados, ya que corresponde única y exclusivamente a poderes y DNI, según ha podido comprobar la compareciente.

También figura otro de fecha 9 de diciembre de 1999 en parecidos términos.

10. En los informes del Servicio, además de confirmar que los recursos han sido interpuestos dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC, se indica que, tal y como fue puesto de manifiesto en las Providencias recurridas, el artículo 35 a) de la L 30/92 establece que los ciudadanos que tengan la condición de interesados en un procedimiento tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos y a obtener «copias de documentos contenidos en ellos», pero no copia íntegra del expediente, tal y como ha solicitado la recurrente. Además, en las Providencias no se le negaba el acceso a la documentación, sino que se le indicaba la posibilidad de tomar vista del expediente, con el fin de indicar de qué documentos deseaba obtener copia. Se le indicaba también que la Providencia recurrida no le priva de la posibilidad de alegar y justificar sus alegaciones en defensa de sus derechos.

En cuanto a si el procedimiento se dirige contra Don Tomás Acha Alday o contra Transportes Especiales y Contratación de Grúas, S.L., el Servicio dice lo mismo que se indicaba en la Providencia de 18 de noviembre citada en el A. de H. número 2 y que «si bien la denominación completa de la empresa debería ser Transportes T. Acha, cuyo titular es Don Tomás Acha Alday, tal y como la propia recurrente pone de manifiesto en su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos (folio 1092) en ningún momento esto le ha supuesto una merma en sus derechos de defensa, ya que la empresa estaba identificada por su domicilio social, ha tenido acceso como tal a la vista del expediente (folios 673, 851 y 910) y ha hecho las alegaciones que ha considerado oportunas al Pliego de Concreción de Hechos (folio 1090)».

11. El Pleno del Tribunal deliberó y falló la pretende Resolución en su sesión de 25 de enero del año 2000, encargando su redacción al Vocal Ponente.

12. Son interesados:

- Don Tomás Acha Alday
- Transportes Especiales y Contratación de Grúas, S.L.
- Umbe 94, S.A.L.
- Castillo Aurrerá, S.A.L.
- Transogir, S.L.
- Bidetrans, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Las cuestiones que se dilucidan en el presente expediente de recurso son tres:

1.ª Si el no facilitar el Servicio a solicitud de los interesados copia íntegra del expediente, aun facilitando la parte sustancial de la petición, podía producir indefensión.

2.ª Supuesta indefensión por posibles errores en la identificación de uno de los imputados y

3.ª Si la negativa a suspender el plazo para formular alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, aun concediendo el Servicio una ampliación de siete días al plazo inicialmente establecido, podía también producir indefensión.

Segundo. Respecto a la primera cuestión, planteada de forma recurrente, en el artículo 35 a) de la L 30/92 (aplicable con carácter supletorio según el artículo 50 de la LDC) se dice textualmente «Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.»

Efectivamente, tal y como explica el Servicio haciendo referencia al Tribunal Constitucional, los elementos indispensables en todo proceso de acusación para que no se produzca indefensión del acusado son: la identidad de los hechos que se le imputan, la audiencia del interesado y la posibilidad de defenderse.

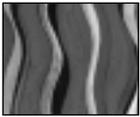
En tal sentido, el Tribunal Constitucional tiene establecido que «por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, (toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 CE son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores), el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses», señalando que «la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes», que «la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte». Es decir, la Jurisprudencia Constitucional se ha orientado a una definición de carácter realista, estimando que «no se da indefensión cuando ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos», o «cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» (STC 71/1984, 64/1986, RTC 1999/153 Auto).

En estos casos, el contenido de la acusación se ha recogido en el Pliego de Concreción de Hechos que, en aplicación del artículo 37.1 de la LDC, fue formulado el 5 de noviembre de 1999 (folios 619 y 11) y les fue notificado a los interesados dándoles el plazo de quince días para contestar y hacer las alegaciones pertinentes, así como proponer las pruebas oportunas para la mejor defensa de sus intereses. En ningún momento se negó a la recurrente, representando a los distintos imputados, a tomar vista del expediente y obtener copias de documentos. Es más, se facilitó al máximo indicando con quién podían concertar día y hora. Sólo respecto a la petición de determinados documentos no importantes ni necesarios, por ser poderes de representación de otros interesados, se negó su procedencia. En el artículo 35 a) de la L 30/92 no se dice copia íntegra del expediente sino sólo copia de documentos. El sentido común y la apariencia de buen derecho indican que, si los documentos son, simplemente, poderes de representación de otros interesados difícilmente se puede argüir que son importantes para diseñar las estrategias de defensa. En las providencias, además, no se le negaba el acceso a la documentación, sino que se le indicaba la posibilidad de tomar vista del expediente, con el fin de indicar de qué documentos deseaba copia.

Es más, en las Providencias recurridas no se les priva de la posibilidad de alegar y justificar sus alegaciones en defensa de sus derechos como así ha ocurrido presentando recurso ante el Tribunal.

El procedimiento sigue abierto y en los trámites posteriores, también ante el TDC, podrá seguir alegando y tomando vista del expediente. No se produce indefensión, por lo tanto, en este primer caso.

Respecto a la cuestión relativa a la identificación del imputado, el Servicio tiene también toda la razón en la explicación de los hechos: El expediente se inició y se siguió contra la empresa Acha, con domicilio social en la C/ Lanuza, 12 en Llodio (Araba) de acuerdo con la primera información facilitada por el Sindicato de Transportistas Autónomos de Bizkaia (Sintrabi). La notificación llegó efectivamente a su destinatario y posteriormente, ante la posible duda e indefinición, se aclaró totalmente contra quien iba dirigida la imputación: Contra Transportes T. Acha, cuyo titular es Don Tomás Acha Alday, tal y como la propia recurrente



pone de manifiesto en su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos. No se produjo tampoco indefensión ya que la empresa estaba identificada por su domicilio social y ha tenido, y seguirá teniendo, acceso como tal a la vista del expediente e incluso hizo las alegaciones que ha considerado oportunas al Pliego de Concreción de Hechos.

Respecto a la cuestión de la suspensión del plazo, tampoco ha podido producir indefensión por las razones anteriormente señaladas y porque, además, el Servicio acordó ampliar de oficio el plazo en otros siete días, se hicieron alegaciones y se pueden seguir haciendo posteriormente si el expediente llega al Tribunal y éste lo admite a trámite.

Por tanto, a la luz de la expresada doctrina, es claro que las decisiones impugnadas no generan para las recurrentes situación alguna de indefensión, pues no les priva de la posibilidad de alegar ni justificar sus alegaciones en defensa de sus derechos.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Unico. Desestimar los recursos interpuestos por Doña Mónica Fente Delgado, en nombre y representación de Don Tomás Acha Alday, Transportes Especiales y Contratación de Grúas, S.L., Bidetrans, S.L., Umbe 94, S.A.L., Castrillo Aurrera, S.A.L. y Transogir, S.L. contra distintas Providencias del Servicio de Defensa de la Competencia referentes a la solicitud de copia íntegra del expediente, identificación de uno de los imputados y de suspensión, por ello, del plazo para alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.

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 a contar desde la notificación de esta Resolución. ■

(Expte. 455/99, Abogacía Española)

■ En Madrid, a 18 de enero de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Don José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 455/99 (1756/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por denuncia presentada por Don Javier Benito Jiménez, abogado, contra el Consejo General de la Abogacía Española (en adelante, el Consejo de la Abogacía, el Consejo) por supuesta conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistente en adoptar un acuerdo por el que dicta normas sobre la publicidad de los abogados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El expediente se inició como consecuencia de la denuncia presentada por Don Javier Benito Jiménez, abogado, que tuvo entrada en el Servicio con fecha 23 de enero de 1998, por el que formulaba denuncia contra el Consejo de la Abogacía por realizar una supuesta conducta prohibida por la LDC consistente en la adopción de un acuerdo, firmado por el citado Consejo el día 19 de diciembre de 1997, por el que se aprueba un Reglamento de Publicidad, con efectos desde el día 1 de enero de 1998, que, según el denunciante, tiene por objeto restringir la competencia

entre abogados.

2. Por Providencia de 18 de febrero de 1998 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC. Con esa misma fecha se notificó a las partes interesadas, dando traslado de la denuncia.

3. Los hechos que se consideraron probados se recogieron en un Pliego de Concreción de Hechos, formalizado con fecha 5 de febrero de 1999, en el que se concluye que *«la aprobación por el Consejo General de la Abogacía Española de un «Reglamento de publicidad» cuyo contenido establece prohibiciones y limitaciones a la publicidad de los servicios profesionales de los abogados, podría constituir una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC en relación con el artículo 2.4 de la Ley 2/1974. La aplicación coactiva de dichas normas por los órganos colegiales a los letrados que las incumplan podría constituir, igualmente, una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC».*

4. Con fecha 2 de marzo de 1999 el Consejo presentó escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.

5. Declaradas concluidas las actuaciones, el Instructor procedió a redactar el informe previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989. En dicho informe, de fecha 10 de marzo de 1999, se propone al Tribunal, entre otros pronunciamientos, que declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1.1 de la LDC, imputable al Consejo General de la Abogacía Española, consistente en la aprobación por dicha entidad, en su Asamblea General de 19 de diciembre de 1997, de un denominado Reglamento de Publicidad, que contiene determinadas prohibiciones y limitaciones según se recogen en el Pliego de Concreción de Hechos.

6. Recibido el expediente en el Tribunal el 12 de marzo de 1999, mediante Providencia de 24 siguiente se acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 LDC, admitir a trámite el expediente y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1 LDC, ponerlo de manifiesto a los interesados para que pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.

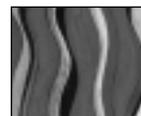
7. Recibidos los escritos de los interesados, por Auto de 14 de junio de 1999, el Tribunal decidió tener por aportada la prueba documental que obra en el expediente, poner de manifiesto el resultado de la prueba practicada, así como realizar el trámite de conclusiones.

8. Mediante Providencia de 23 de julio de 1999 el Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 LDC, puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan conclusiones.

9. Los interesados evacuaron el trámite. El denunciante reiteró que el Reglamento sobre la publicidad infringe lo dispuesto en el artículo 1 LDC al establecer una serie de normas que restringen la libre competencia entre abogados, infringiendo también lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley General de Publicidad, siendo contrario además al espíritu liberalizador de la Ley 7/1997.

Por su parte, el Consejo de la Abogacía, en esencia, alegó que:

— La única finalidad del Reglamento objeto del expediente es la ordenación del ejercicio de la profesión de abogado en el aspecto concreto de su publicidad y que la regulación que contiene se dirige a preservar la ética y dignidad profesional y a proteger los intereses de la colectividad a la que sus servicios van des-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

tinados. Por lo tanto, la normativa que contiene está aprobada en el ejercicio de la función pública de ordenación de la profesión encomendada por la ley y no está incluida en el artículo 1 LDC, correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa decidir si el ejercicio de las funciones conferidas ha sido o no acorde con la Ley que le encomendó esa función pública.

— El Consejo, en ejercicio de una función pública encomendada por la Ley, ha actuado únicamente como regulador y no como operador económico, pues, la posible incidencia en el mercado no implica su actuación como operador económico, siendo ésta de escasa importancia.

10. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente en su sesión del día 2 de diciembre de 1999, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

11. Son interesados:

- El Consejo General de la Abogacía Española.
- Don Javier Benito Jiménez.

HECHOS PROBADOS

1. El Consejo General de la Abogacía Española es el supremo órgano rector de la profesión, según establece el Estatuto General de la Abogacía (aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio).

2. El 19 de diciembre de 1997 la Asamblea General de dicho Consejo aprobó un denominado «Reglamento de Publicidad», con efectos desde el 1 de enero de 1998, según recogía su Disposición final.

3. Dicho Reglamento establece las condiciones en que los abogados pueden realizar publicidad de sus servicios, fijando una serie de prohibiciones y limitaciones en cuanto al contenido de la información, y a los medios soporte de la misma, así como el requisito de una autorización por parte de la Junta de Gobierno para llevar a cabo determinada publicidad.

4. El régimen colegial aplicable al contenido de la publicidad se regula en el Capítulo III del Reglamento, cuyo artículo cuarto establece una serie de prohibiciones y, entre ellas, dispone que «la información publicitaria facilitada por el abogado no podrá:

... hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales» (artículo 4.4).

«... incluir fotografías, iconografías o ilustraciones, excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno» (artículo 4.8).

5. El artículo quinto del Capítulo IV del Reglamento, dedicado al soporte de la información publicitaria, impone las siguientes limitaciones:

«1. Se establecen como soportes de la información objetiva, exclusivamente, los que a continuación se relacionan:

Revistas, folletos, diarios, boletines, cualquier medio de prensa gráfica, guías y publicaciones. Las dimensiones del anuncio no podrán superar el espacio de media página. La frecuencia máxima con la que un abogado o un despacho de abogados se podrá anunciar en cualquiera de estos medios será de una vez a la semana, y el abogado o el despacho no podrá aparecer más de una vez en un mismo número publicado.

Igualmente será soporte admitido el internet, infovía y correo

electrónico. (...)» (artículo 5.1).

«2. Las placas o rótulos de la actividad profesional, se colocarán adosadas a las paredes o puertas de entrada en los edificios y pisos, (y) tendrán unas dimensiones máximas de 0,50 x 0,35 m.

(...)

Se prohíben los rótulos y letreros luminosos, así como los situados en marquesinas, balcones u otras zonas de fachadas que no cumplan lo establecido anteriormente» (artículo 5.2).

El empleo de soportes publicitarios distintos de los establecidos en este Capítulo IV es considerado como «infracción deontológica» por el artículo 7.2 del Reglamento.

6. El Capítulo V del Reglamento, dedicado a «Actos lícitos y Actos prohibidos por la normativa», en el artículo sexto considera, entre otros, «actos lícitos dentro del marco de la publicidad:

(...)

4. Envíos postales informativos o cartas genéricas conteniendo exclusivamente la información objetiva, previa autorización de la Junta de Gobierno del Colegio, (...)

«5. La publicación de la condición de abogado en guías telefónicas, de fax, télex o análogas, con caracteres normales y dimensiones máximas de 5 cm x 1 cm como también en la guías profesionales nacionales o extranjeras editadas con esta finalidad» (artículo 6.5).

7. El Capítulo VI del Reglamento se refiere a las actividades publicitarias sometidas a autorización por la Junta de Gobierno, entre las que se cuentan, según dispone el artículo octavo:

«La edición de folletos publicitarios sobre las características del despacho o ejercicio profesional» y «la edición de circulares informativas (...)

8. Finalmente, la Disposición adicional primera del Reglamento enumera las consideradas «materias o áreas de ejercicio preferente» que podrán incluirse en la publicidad que realice el profesional, «previa comunicación y aprobación de la Junta de Gobierno del Colegio» (artículo 3.5), quedando limitadas «hasta un número máximo de tres por abogado (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El contenido del Reglamento de Publicidad y su aprobación por la Asamblea General del Consejo General de la Abogacía Española el 19 de diciembre de 1997 es un hecho acreditado que no ha sido discutido, por lo que las alegaciones realizadas son exclusivamente jurídicas.

El Consejo de la Abogacía alega, en esencia, que el citado Reglamento se aprobó en el ejercicio y cumplimiento de funciones públicas expresamente encomendadas por la Ley y, en concreto, la de ordenación del ejercicio de la actividad profesional, encargada a los Colegios por el artículo 5.i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y a los Consejos Generales por el artículo 9.1.a) de la misma, en cuanto tengan ámbito o repercusión nacional. Por ello, considera que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa decidir si el ejercicio de las funciones conferidas ha sido o no acorde con la Ley.

En relación con la falta de competencia del Tribunal para examinar y decidir sobre la denuncia, es doctrina consolidada —contenida, entre otras muchas, en sus Resoluciones de 20 de noviembre de 1992 (Expediente 313/92, Colegio Oficial de Arquitectos



Vasco-Navarro), de 30 de diciembre de 1993 (Expediente 333/93, PLACONSA), de 28 de julio de 1994 (Expediente 339/93, COAM), de 26 de julio de 1995 (Expediente r 122/95, Cirujanos Taurinos), de 25 de junio de 1996 (Expediente r 160/96, Aparejadores de Madrid), de 5 de junio de 1997 (Expediente 372/96, Arquitectos de Madrid) de 8 de mayo de 1998 (Expediente 390/96, Arquitectos Asturias) y de 23 de noviembre de 1999 (Expediente 445/98, Colegio Ingenieros Técnicos Industriales Burgos)— su competencia para analizar las conductas de los Colegios Profesionales en el ámbito de las competencias que éstos tienen atribuidas, pues la LDC es una Ley de ámbito general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los sujetos públicos y privados y ha de ser respetada por todos ellos en sus actuaciones.

Aunque el Tribunal no tiene autoridad para revisar los «actos administrativos» de un Colegio Profesional frente a sus colegiados, que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, es el único órgano que la tiene (bajo el oportuno control jurisdiccional) para analizar si un acto de un Colegio Profesional, o de cualquier otra institución que tenga delegadas funciones públicas, es un genuino acto de naturaleza administrativa y al margen del tráfico mercantil, por lo que no puede ser analizado de acuerdo con la LDC o, por el contrario, se trata de una actuación como operador económico que restringe la competencia al infringir lo dispuesto en la LDC. Por tanto, no puede alegarse una incompetencia de tipo previo, pues corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia analizar el caso para resolver si la conducta realizada constituye un acto de naturaleza administrativa de los Colegios Profesionales que queda al margen de las prohibiciones de la LDC y si existe o no autorización legal.

En este sentido se ha pronunciado la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 12 de noviembre de 1997, en relación con el recurso del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro contra la Resolución de este Tribunal de fecha 20 de noviembre de 1992 antes mencionada (recurso número 6/331/1994), que confirma dicha Resolución, declarándola ajustada a derecho.

Por otra parte, el artículo 5.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales (resultado de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, del mismo nombre), introdujo diversas modificaciones en la Ley 2/1974 reguladora de los Colegios Profesionales cambiando, entre otros, el artículo 2.1 que con la actual redacción dice que «*El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal*». Más concretamente, por lo que se refiere al presente expediente, ha añadido en la Ley 2/1974 un nuevo apartado 4 en el artículo 2, que establece lo siguiente:

«Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley».

Dado que el acuerdo objeto de este expediente se tomó el 19 de diciembre de 1997, estaba en vigor la Ley 7/1997, resultando esencial el valorar si el denominado «Reglamento de Publicidad» acordado tiene «trascendencia económica» (y, por tanto, debería observar los límites del artículo 1 LDC) o, por el contrario, se trata de una actuación de ordenación de la actividad profesional de los colegiados que carece de dicha trascendencia (por lo que no infringiría el artículo 1 LDC).

La respuesta a esta cuestión es evidente: es indudable que el establecer condiciones para realizar la publicidad de unos servicios, imponiendo una serie de prohibiciones y limitaciones en cuanto al contenido de la información y medios soporte de la misma, como los que figuran en los hechos probados tiene tras-

cendencia económica. Precisamente el principal objetivo de la publicidad es influir sobre la demanda de productos y servicios, como medio para aumentar los ingresos de quien la realiza, por lo que juega un papel crecientemente importante en la actividad económica. De hecho, puede decirse que actualmente no es concebible una economía de mercado sin publicidad y que ésta es un elemento inherente a la misma.

Por tanto, aunque la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, encomienda a éstos la ordenación de la actividad profesional de los colegiados en el ámbito de su competencia [artículo 5.i)], resulta innegable la trascendencia económica que tiene para los profesionales el que los servicios que ofertan puedan ser conocidos y, desde esta perspectiva, cualquier decisión o acuerdo sobre publicidad de la profesión tomada por el supremo órgano rector de la misma, como es el Consejo General, cae de lleno dentro del ámbito del nuevo artículo 2.4 de la Ley 2/1974 antes citado, que exige la adecuación de dicha decisión o acuerdo a los límites del artículo 1 de la LDC o su eventual autorización por el Tribunal.

2. El artículo 1 de la LDC dispone que: «*1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional (...)*».

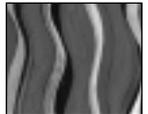
El artículo 4 del Reglamento objeto del expediente establece que la publicidad facilitada por el abogado no podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales (artículo 4.4) ni incluir fotografías, iconografías o ilustraciones (excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno) [artículo 4.8], lo que constituye una restricción de la competencia dado que los honorarios profesionales perdieron, en virtud de la Ley 7/1997, su carácter vinculante u obligatorio y que, el facilitar el conocimiento de los mismos a los consumidores, es algo, como se ha dicho, consustancial a la libre competencia y de poco sirve liberalizar el precio de los servicios profesionales si no se pueden dar a conocer a través de la publicidad. Asimismo, las fotografías, iconografías e ilustraciones pueden transmitir información relevante para los clientes de los servicios y es legítimo que cualquier empresario o profesional pueda incluirlas en su publicidad.

El artículo 5 del Reglamento, referido al soporte de la información, establece cuáles son los únicos permitidos y señala que: las dimensiones del anuncio en las publicaciones periódicas no puede superar la media página, la frecuencia máxima con la que pueden anunciarse los abogados en ellas es de una vez a la semana, y que un abogado o despacho no puede aparecer más de una vez en un mismo número (artículo 5.1); además, «*las placas o rótulos de la actividad profesional, se colocarán adosadas a las paredes o puertas de entrada en los edificios y pisos, tendrán unas dimensiones máximas de 0,50x0,35 m*».

«*Se prohíben los rótulos y letreros luminosos, así como los situados en marquesinas, balcones u otras zonas de fachadas que no cumplan lo establecido anteriormente*» (artículo 5.2).

Las anteriores normas suponen restricciones injustificables a la libre iniciativa de los profesionales, así como el que no se permita como soporte de la publicidad otros medios, como la televisión, la radio o el vídeo, pues los abogados tienen legítimo derecho a hacer uso de los mismos.

El artículo 6 considera lícitos los «*envíos postales informativos o cartas genéricas conteniendo exclusivamente la información objetiva, previa autorización de la Junta de Gobierno del Colegio, (...)*» (artículo 6.4) y «*la publicación de la condición de abogado en guías telefónicas, de fax, télex o análogas, con caracteres normales y dimensiones máximas de 5 cm x 1 cm como también en la guías profesionales nacionales o extranjeras editadas con esta finalidad*» (artículo 6.5). Sin embargo, el establecer la necesidad de autorización previa de la Junta de Gobierno del Colegio de los llamados «*mailing*» y el limitar las dimen-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

siones del texto en guías telefónicas o similares supone restricciones adicionales a la libre competencia entre abogados.

Por otra parte, el artículo 8 establece los casos en que se requiere autorización previa de la Junta de Gobierno, obligación que este Tribunal considera asimismo restrictiva de la competencia, pues los abogados son operadores económicos que, como el resto, deben tener autonomía plena en sus actuaciones con trascendencia económica, lógicamente con las limitaciones del marco legal vigente.

Finalmente, la Disposición adicional primera del Reglamento que enumera las consideradas «materias o áreas de ejercicio preferente» que podrán incluirse en la publicidad que realice el profesional, «previa comunicación y aprobación de la Junta de Gobierno del Colegio» (artículo 3.5), quedando limitadas «hasta un número máximo de tres por abogado (...)» supone otra restricción de la libre competencia.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo General de la Abogacía infringe lo dispuesto en el artículo 1 LDC al ser un acuerdo que tiene por objeto y produce el efecto de restringir la competencia entre abogados al incluir los artículos antes mencionados, que figuran en los puntos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del apartado de Hechos Probados, y que suponen restricciones en las posibilidades de competencia entre operadores, en este caso los profesionales de la abogacía, que ven limitadas e incluso prohibidas por el Consejo General de la Abogacía determinadas formas o canales para darse a conocer y ofertar sus servicios a los potenciales usuarios de los mismos. Tal restricción no actúa sólo en detrimento de los consumidores, sino que también constituye una barrera de entrada para nuevos profesionales y limita la posible expansión de aquellos abogados que estén dispuestos a buscar formas más activas de darse a conocer.

3. El artículo 10 LDC, en relación con el 46.2.d) de la misma, faculta al Tribunal para imponer multa a los agentes económicos que deliberadamente o por negligencia infrinjan lo dispuesto, entre otros preceptos, en el artículo 1 LDC. Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta, por una parte, que en el artículo 10.1 se establece el límite máximo de la capacidad sancionadora del Tribunal que, por lo que respecta a las personas jurídicas u operadores económicos que no tienen cifras de negocios, asciende a 150 millones de pesetas; y, por otra, que en el número 2 del citado artículo se establecen los criterios a tener en cuenta para la determinación de la multa, sujeta lógicamente al límite anterior.

Teniendo en cuenta dichos criterios, en especial la modalidad y alcance de la práctica infractora que se ha acreditado en este expediente (el Reglamento objeto del expediente constituye una pretensión de anular la decisión autónoma y libre de los profesionales de la abogacía en un aspecto importante en relación con la competencia entre ellos como es la forma de dar a conocer sus servicios a los posibles clientes), que el mercado potencialmente afectado es el de los servicios profesionales de los abogados y abarcaría todo el territorio nacional y que la duración de la práctica puede estimarse desde el 1 de enero de 1998 hasta la actualidad, se estima adecuado fijar la multa en treinta millones de pesetas.

El Tribunal considera que, por razones de ejemplaridad, hay que dar a la presente Resolución una amplia difusión. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 de la LDC, el Tribunal ordena la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en la sección de economía de dos diarios nacionales de información general a costa del Consejo General de la Abogacía.

Asimismo, el Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 LDC considera oportuno ordenar a dicho Consejo que dé traslado de la parte dispositiva de esta Resolución a todos los colegiados, en los Colegios Profesionales miembros de dicho Consejo en el plazo de un mes.

VISTOS los preceptos citados y los demás de aplicación, este

Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica prohibida por el apartado 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, imputable al Consejo General de la Abogacía Española, consistente en la aprobación por dicha entidad, en su Asamblea General de 19 de diciembre de 1997, de un denominado Reglamento de Publicidad que contiene prohibiciones y limitaciones restrictivas de la competencia en cuanto al contenido de la información y a los medios soporte de la misma.

Segundo. Intimar al citado Consejo, como autor de la práctica declarada prohibida, para que cese en la realización de la misma y que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior.

Tercero. Imponer al Consejo General de la Abogacía Española una multa de treinta millones de pesetas.

Cuarto. Ordenar al citado Consejo dar traslado del texto íntegro de esta Resolución a todos los colegiados en los Colegios Profesionales miembros de dicho Consejo en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

Quinto. Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en la sección de economía de dos diarios de información general de ámbito nacional, a costa del Consejo General de la Abogacía Española.

Sexto. La justificación de lo ordenado en los apartados anteriores deberá hacerse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos 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 de su notificación. ■

(Expte. r 379/99, Relojes Longines)

■ Madrid, 21 de febrero de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición antes expresada y siendo Ponente Don Luis Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 379/99 (1990/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), incoado para resolver el recurso interpuesto por Don Carlos Lema Devesa, en nombre de Don José Castillo Benítez, propietario de la Joyería-Relojería Ulises, contra el Acuerdo del Servicio por el que se archiva la denuncia del recurrente contra The Swatch Group España, S.A. por prácticas presuntamente contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 3 de mayo de 1999 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito de Don Carlos Lema Devesa, en nombre de Don José Castillo Benítez, propietario de la Joyería-Relojería Ulises (en ade-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

lante ULISES), por el que se formulaba denuncia contra The Swatch Group España, S.A. (en adelante SWATCH).

2. Las infracciones denunciadas eran las siguientes:

— Posible infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), consistente en la negativa de suministro de relojes de marca «LONGINES» de los que es distribuidor exclusivo para España.

— Posible vulneración de la autorización singular para el contrato-tipo de distribución selectiva de los relojes «LONGINES», concedida por Resolución de 30 de noviembre de 1998 (Expediente A 247/98).

3. Con objeto de conocer la realidad de los hechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Servicio acordó llevar a cabo información reservada como diligencia previa a la incoación del oportuno expediente. Tras esa información, el 1 de julio de 1999 el Servicio dictó Acuerdo de archivo de la denuncia, que suscribió el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por considerar que:

«SWATCH GROUP (ESPAÑA), S.A. no estaba ni está obligada contractualmente a mantener como establecimiento concesionario oficial de la marca LONGINES a aquéllos que lo venían siendo de la anterior representante para España, INTERSA.

En virtud del sistema de distribución selectiva implantado por SWATCH GROUP (ESPAÑA), S.A., ésta se obliga a aceptar en su red de establecimientos exclusivamente a aquéllos que reúnan los requisitos establecidos en el contrato-tipo de distribución selectiva de los relojes «LONGINES» en el mercado español».

4. Con fecha 14 de julio de 1999 tuvo entrada en el Tribunal escrito remitido por Don Carlos Lema Devesa, en representación de Don José Castillo Benítez, propietario de ULISES, por el que formulaba recurso, presentado en plazo, contra el Acuerdo del Servicio de 1 de julio de 1999 reseñado en el Antecedente anterior.

5. Con fecha 17 de julio de 1999, de acuerdo con el artículo 48.1 de la LDC, el Tribunal se dirigió al Servicio solicitando informe sobre la presentación en plazo del recurso, así como sobre las actuaciones seguidas por dicho Servicio.

6. El 22 de julio de 1999 el Tribunal dictó Providencia por la que se concedía a los interesados el plazo de quince días para la formulación de alegaciones y designó Ponente al Vocal Don Luis Martínez Arévalo.

7. Recibidos los escritos de alegaciones de ambas partes, el Tribunal deliberó y falló este expediente en su sesión plenaria de 15 de febrero de 2000.

8. Son interesados:

- Joyería-Relojería Ulises.
- Swatch Group España, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como es sabido, los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose el Tribunal a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de la existencia de conductas que vulneren alguna de

las prohibiciones incluidas en la LDC.

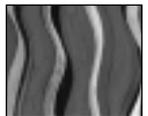
2. El demandante alega el incumplimiento por parte de SWATCH de las condiciones impuestas por el Tribunal, para la autorización del contrato de distribución selectiva, aprobado mediante la Resolución de este Tribunal de 30 de noviembre de 1998, en el Expediente A 247/98 (Distribución Longines). En concreto, el demandante considera que el local de su propiedad reúne los requisitos de buena presentación, personal de venta cualificado y servicio post-venta que exige dicho contrato y presenta documentación diversa para sustentar su tesis. SWATCH alega que el servicio de reparación concertado por ULISES no reúne las características deseadas, que su personal no dispone de la preparación adecuada y presenta fotos que tratan de poner de relieve la diferencia entre los locales en los que se encuentra ubicada la citada joyería y los de algunos competidores con los que sí se ha concertado la distribución selectiva.

El Tribunal entiende que las cuestiones que se suscitan son fundamentalmente de hecho y que la autorización concedida a SWATCH entraña la facultad de decidir, dentro de unos límites razonables, si un determinado concesionario cumple o no las condiciones exigidas en el contrato. El contrato de distribución selectiva tiene por objetivo fundamental fortalecer la imagen de marca al garantizar que la comercialización se realiza en determinadas condiciones; es obvio que es el distribuidor de la marca el que conoce las características que desea imprimir al producto y el que, en consecuencia, debe decidir sobre la adecuación de una instalación concreta a la política comercial que persigue. En el caso que se analiza, y aunque ambas partes presentan argumentos racionales a favor de sus respectivas tesis, debe prevalecer el derecho de SWATCH a interpretar los términos de la autorización del Tribunal, de tal forma que pueda alcanzar el objetivo de establecer el sistema de distribución deseado. El Acuerdo del Servicio de archivar el expediente resulta, pues, correcto.

3. Se suscita además la cuestión de si, en el limitado período de tiempo que media entre el momento en que SWATCH inició sus actividades como distribuidor en España de los relojes Longines (1 de septiembre de 1998) y aquel en el que recibió la autorización del Tribunal (30 de noviembre de 1998), se produjo una negativa de venta de dichos relojes a la joyería ULISES. En el caso de que la respuesta fuera afirmativa sería necesario pronunciarse sobre la tipificación de dicha negativa y, en concreto, si constituyó una práctica contraria al artículo 1 de la LDC, como afirma el denunciante.

En relación con el problema de la calificación jurídica de la supuesta conducta de SWATCH, debe señalarse que la aplicación del artículo 1 exige la existencia de un *acuerdo, decisión o recomendación colectiva*. Descartados los dos últimos términos, que no son aplicables al caso por no tratarse de una institución colectiva, sería necesaria la existencia de un *acuerdo*, es decir de algún tipo de concierto de voluntades, lo que exige al menos dos partes. Tal requisito, que ha sido establecido en reiteradas ocasiones por este Tribunal, entre las que pueden citarse las Resoluciones a los expedientes 294/91 y 378/96 (Asentadores de Pescado), no se cumple en el presente caso al no haberse identificado a otros agentes económicos que pudieran haber formado parte de ese concierto de voluntades. Por tanto, caso de probarse la conducta alegada, ésta no podría subsumirse en el artículo 1 de la LDC y habría que analizar su posible tipificación en otros artículos de la Ley.

No obstante, el Tribunal considera que la conducta atribuida a SWATCH no puede calificarse como auténtica negativa de venta. SWATCH fue nombrado concesionario general y exclusivo de la marca Longines, con efectos a partir del primero de septiembre de 1998, y procedió a realizar unos actos que podrían calificarse de organización de la red comercial. Entre éstos actos se encuentra la solicitud de autorización singular para el contrato de distribución selectiva y los contactos que mantuvo con ULI-



SES (y, presumiblemente, con otras joyerías) en los que se le informó que SWATCH se encuentra en proceso de valoración de los posibles puntos de venta que conformarán su red de distribución (carta de SWATCH a ULISES de 22 de octubre de 1998, página 26 del expediente del Servicio). El 30 de noviembre de 1998, SWATCH obtiene la autorización del Tribunal y el 15 de enero de 1999, y ante un requerimiento notarial de ULISES, SWATCH informa a ULISES de que no podrá suministrarle relojes ya que no ha sido seleccionado en el seno del sistema de distribución selectiva.

Las actuaciones llevadas a cabo por SWATCH parecen razonables en el contexto de una empresa que acaba de ser nombrada distribuidora en España del producto; su carta de 22 de octubre de 1998 no constituye una negativa de venta, sino una explicación de las circunstancias, razonablemente transitorias, en las que se encuentra. Cuando se produce dicha negativa, el 15 de enero de 1999, SWATCH dispone ya de cobertura legal, en forma de autorización del Tribunal para el contrato de distribución selectiva, para llevarla a cabo. En relación con la actuación de SWATCH durante el período de tiempo que se analiza en este punto, la decisión del Servicio de archivar el expediente resulta también correcta.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por Don Carlos Lema Devesa, en nombre de Don José Castillo Benítez, propietario de la Joyería-Relojería Ulises contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 1 de julio de 1999 por el que se acordó el archivo de las actuaciones iniciadas en virtud de su denuncia contra The Swatch Group España, S.A.

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. ■

(Expte. r 398/99, Entrenadores de Fútbol)

■ En Madrid, a 21 de febrero de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Don José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 398/99 (2013/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Don Joaquín Martínez Blázquez, Don Agustín Rodríguez Santiago, Don Xavier Juliá Fontané, Don Juan Miguel Rodríguez Cuesta, Don Juan Carlos Arteché Gómez y Don Antonio José Rivera Mínguez contra el Acuerdo del Servicio, de 25 de octubre de 1999, por el que se archivan las actuaciones que tuvieron como origen su denuncia contra la Escuela Nacional de Entrenadores (ENE) de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) por supuesta conducta prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistente en exigir la realización de un examen selectivo, previo al ingreso a los cursos de entrenadores.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 31 de mayo de 1999 Don Joaquín Martínez Blázquez, Don Agustín Rodríguez Santiago, Don Xavier Juliá Fontané, Don Juan Miguel Rodríguez Cuesta, Don Juan Carlos Arteché Gómez y Don Antonio José Rivera Mínguez denunciaron ante la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia a la ENE de la RFEF. Según los denunciantes:

1.1. La ENE de la RFEF es el único organismo en España que tiene capacidad para expedir las titulaciones en materia de entrenadores, las cuales habilitan para ejercer dicha profesión en el mercado laboral correspondiente, que no es otro que el de los equipos de fútbol integrados en el organigrama deportivo nacional, tutelado por la RFEF.

1.2. La ENE desde que se fundó, viene convocando cursos de entrenadores con la periodicidad y las condiciones que le parece, por lo que consideran abusa de su posición dominante.

1.3. La ENE exige la realización de un examen selectivo, previo al ingreso a los cursos de entrenadores lo que, a juicio de los denunciantes, es contrario a la LDC.

2. El Servicio, con fecha 25 de octubre de 1999, dictó Acuerdo por el que se decretaba el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia, como consecuencia de considerar que no se observaban indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la Ley 16/1989.

3. Los denunciantes recurrieron dicho Acuerdo de archivo ante el Tribunal por escrito con fecha de entrada 10 de noviembre de 1999, en el que básicamente reiteran los argumentos esgrimidos en su escrito de denuncia.

4. Mediante escrito de 15 de noviembre, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas según lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC. El Servicio, mediante escrito de 18 de noviembre, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones.

5. Por Providencia de 26 de noviembre de 1999 se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones.

6. En su escrito los recurrentes reiteran las alegaciones hechas con anterioridad, mientras que la denunciada no evacua el trámite.

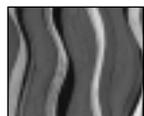
7. El Pleno del Tribunal en su reunión del 1 de febrero de 2000 deliberó y falló este expediente, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

8. Son interesados:

- Don Joaquín Martínez Blázquez.
- Don Agustín Rodríguez Santiago.
- Don Xavier Juliá Fontané.
- Don Juan Miguel Rodríguez Cuesta.
- Don Juan Carlos Arteché Gómez.
- Don Antonio José Rivera Mínguez.
- Real Federación Española de Fútbol (Escuela Nacional de Entrenadores).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como es sabido, los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de la existencia de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

En este caso, los recurrentes consideran, en esencia, que la ENE de la RFEF abusa de su posición de dominio restringiendo la competencia puesto que convoca los Cursos Nacionales de Entrenadores con la periodicidad y las condiciones que estima pertinentes e impone un examen selectivo de acceso al Nivel III (que permite entrenar a equipos de 2.ª División «B» y «A», 1.ª División y Selecciones Nacionales), el cual consideran improcedente e ilegal, puesto que el artículo 4 del Real Decreto 594/1994, que es el referido a la formación de Técnico Deportivo Superior, dice que *«para acceder a cursar este tercer nivel es necesario estar en posesión del título de Técnico Deportivo de Base, así como acreditar la realización de un período mínimo de prácticas de 200 horas o una temporada deportiva completa como técnico deportivo de Base»*.

2. De acuerdo con la normativa vigente, las titulaciones deportivas se expiden por las Federaciones deportivas en tanto que entidades privadas con personalidad jurídica propia, las cuales pueden ofertar servicios y otorgar títulos o diplomas con sujeción a lo establecido en sus Estatutos y Reglamentos federativos.

Como se señala en el preámbulo del Real Decreto 594/1994, de 8 de abril, de enseñanzas y títulos de los técnicos deportivos: *«Por circunstancias relacionadas con el modo de organización del deporte en España, la responsabilidad de la formación de los técnicos deportivos que ejercen funciones de iniciación, entrenamiento y dirección de deportistas en una modalidad deportiva concreta, ha sido asumida tradicionalmente por las Federaciones deportivas españolas. En algunos casos éstas han creado dentro de su estructura las denominadas escuelas de entrenadores y han podido realizar de manera aceptable dicha formación. En otros casos, sin embargo, las Federaciones han carecido de estas escuelas y se han limitado a organizar de forma esporádica cursos de formación de los diferentes niveles»*.

Hay que destacar que la RFEF es una entidad privada, constituyendo el único organismo en España con capacidad para expedir titulaciones en materia de entrenadores de fútbol, las cuales son necesarias, a su vez, para ejercer la profesión en los equipos integrados en las competiciones deportivas. Por ello, podemos concluir que, *prima facie*, la RFEF es un operador económico que dispone de una posición de dominio al tener el monopolio en materia de titulaciones de entrenadores de esta especialidad deportiva. Es de tener en cuenta que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (véase por todas la Resolución R 192/96, Ambulancias Gerona), el concepto de operador económico a efectos de la aplicación de la LDC es un concepto muy amplio considerándose como tal a los que intervienen en el tráfico económico, aún sin ánimo de lucro, quedando excluidos solamente los organismos cuyas actividades son típicamente prerrogativas de poder público y no presentan un carácter económico.

3. Pasando a analizar los hechos concretos objeto de la denuncia:

a) En relación con la no convocatoria del Curso Nacional de Entrenadores de Fútbol desde 1994 hasta 1998 hay que tener en cuenta las modificaciones normativas producidas. Así, en desarrollo del artículo 55 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte se dictó el Real Decreto 594/1994, de 8 de abril, de enseñanzas y títulos deportivos, que supuso un cambio en el carácter de las formaciones impartidas, las cuales, como se ha señalado, habían sido asumidas tradicionalmente por las Federaciones deportivas. Sin embargo, dicho cambio no llegó a materializarse porque el Real Decreto 594/1994 no fue desarrollado en ninguna de sus previsiones, siendo derogado por el actualmente vigente Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, por el que se configuran como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de las titulaciones de técnicos deportivos y se aprueban

las directrices generales de los títulos y de las correspondientes enseñanzas mínimas. Estos cambios justifican la falta de convocatoria en el período antes señalado.

b) El que el artículo 4 del Real Decreto 594/1994 establezca determinados requisitos para acceder a cursar el tercer nivel, hay que considerarlos como requisitos imprescindibles que deben reunir los candidatos al curso, lo que no excluye que puedan realizarse pruebas de acceso, sin que la realización de las mismas, *per se*, suponga un abuso de posición dominante por parte de la ENE de la RFEF sobre todo si el número de aspirantes es muy elevado (según los propios denunciantes, en las dos últimas convocatorias han sido más de 800 en una y cerca de 1.000 en otra).

Por tanto, de lo anterior se deduce que no hay indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo del Servicio de 25 de octubre de 1999, por el que se archivaron las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por los recurrentes.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por Don Joaquín Martínez Blázquez, Don Agustín Rodríguez Santiago, Don Xavier Juliá Fontané, Don Juan Miguel Rodríguez Cuesta, Don Juan Carlos Arteché Gómez y Don Antonio José Rivera Mínguez contra el Acuerdo del Servicio de 25 de octubre de 1999, que se confirma.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación. ■

(Expte. r 400/99 v, Prensa Vizcaya 2)

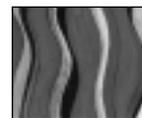
■ En Madrid, a 22 de febrero del 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición antes expresada y siendo Ponente el Vocal Señor PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 400/99 v, relativo al recurso interpuesto por la Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones (Asociación de Editores) contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) de 26 de octubre de 1999 por la que se deniega la prueba propuesta por la recurrente en el expediente sancionador que se le instruye con el número 1589/97.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 10 de noviembre de 1999 tiene entrada en el Servicio un escrito de la mencionada Asociación de Editores, mediante el que se interpone recurso, pretendidamente de reposición, contra la Providencia dictada el 26 de octubre de 1999, en el expediente instruido por el Servicio con el número 1589/97, por la que se deniega la prueba propuesta por la recurrente.

2. El 16 de noviembre de 1999 el Servicio remite al Tribunal, a los efectos correspondientes, dicho escrito de recurso y copia de la respuesta enviada a la recurrente, en la que se argumenta sobre la improcedencia de un recurso de reposición en este caso, donde



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

únicamente cabe el previsto ante el Tribunal en el artículo 47 LDC, y se comunica que el expediente ha sido remitido al Tribunal el 29 de octubre de 1999 junto con el correspondiente informe según establece el artículo 37.4 LDC.

3. El 22 de noviembre de 1999 el Pleno del Tribunal dicta Providencia de alegaciones, ordenando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.3 LDC, se ponga de manifiesto el expediente a los interesados para que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

4. El 22 de diciembre de 1999 tiene entrada en el Tribunal, en plazo hábil, escrito de D^o Magdalena Gómez Pérez, denunciante en el expediente principal, mediante el que suplica la desestimación del recurso contra la Providencia del Servicio.

5. El 29 de diciembre de 1999 tiene entrada en el Tribunal, en plazo hábil, escrito de la Asociación de Editores en el que se señala que el expediente principal está caducado, por haberse demorado en el Servicio más allá del plazo previsto legalmente, y en el que se mantiene que la prueba solicitada es procedente, suplicando al Tribunal que dicte Resolución reconociendo la caducidad y, subsidiariamente, se ordene la retroacción del expediente al momento de práctica de la prueba propuesta.

6. El Pleno del Tribunal delibera sobre este expediente de recurso en sus sesiones de 8 y 15 de febrero, y lo falla en esta última.

7. Son interesados:

- Doña Magdalena Gómez Pérez.
- Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones.

ra etapa del procedimiento ante el Servicio, que va desde la fecha en que comienza la instrucción (27 de enero de 1998) hasta el día en que ésta se interrumpe por interposición del recurso r 328/98 v (14 de julio de 1998), es de cinco meses y diecisiete días.

El Tribunal de Defensa de la Competencia el día 17 de noviembre de 1998 comunicó al Servicio la Resolución dictada el 13 del mismo mes resolviendo el ya citado recurso r 328/98 v. A partir de esta fecha, 17 de noviembre de 1998, está el Servicio de nuevo en condiciones de reanudar la instrucción del expediente y es, por tanto, a partir de la misma desde la que hay que volver a contar el plazo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio. Este plazo finaliza el día en que el Servicio dicta su Informe-Propuesta, lo que tiene lugar el día 27 de octubre de 1999. La duración de esta segunda etapa, que va desde la fecha en que se reanuda la instrucción (17 de junio de 1998) hasta la fecha en que concluye la misma (27 de octubre de 1999), es de once meses y diez días.

El plazo total de duración de la fase del procedimiento sancionador que ha tenido lugar ante el Servicio ha sido, consecuentemente, igual a la suma de la duración de las dos etapas en que la instrucción se ha desarrollado; es decir, cinco meses y diecisiete días más once meses y diez días, o sea, dieciséis meses y veintisiete días, que es un plazo inferior al de dieciocho meses en que el legislador fija el límite para la caducidad. El expediente, pues, no ha caducado, contra lo que equivocadamente invoca la recurrente.

3. Corresponde ahora esclarecer la segunda cuestión anunciada:) resulta procedente estimar el recurso interpuesto contra la denegación de prueba por el Servicio?

Estamos en presencia de un recurso contra un acto de trámite dictado por el Servicio, que ha de resolver el Tribunal. Considerado como tal, de conformidad con el artículo 48.3 LDC, el Tribunal puso de manifiesto el expediente a los interesados para alegaciones, que ambos interesados presentaron. El denunciante se adhiere al criterio del Servicio según el cual no procede el recurso contra su denegación de prueba puesto que la denegación no impide continuar el procedimiento ni produce indefensión. El denunciado, y ahora recurrente, manifiesta su oposición al mencionado criterio y solicita que se ordene la retroacción del expediente al momento de la práctica de la prueba propuesta que fue denegada por el Servicio.

El artículo 47 LDC, atinente al caso, establece que *los actos de archivo y de trámite del Servicio que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, serán recurribles ante el Tribunal en el plazo de diez días*. La cuestión se circunscribe, pues, a constatar si el acto de denegación de prueba por el Servicio impide continuar el procedimiento o produce indefensión.

La denegación de la prueba por el Servicio es evidente que no impide continuar el procedimiento y, de hecho, no lo ha impedido: el Servicio ha continuado el procedimiento hasta su culminación, ha elaborado su Informe-Propuesta, que ya ha entrado en el Tribunal, dando lugar a la puesta en marcha de la fase del procedimiento en esta sede.

— Ha producido indefensión la denegación por el Servicio de la prueba? El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses, señalando que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte. Por eso, el Tribunal Constitucional ha señalado que *no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa* (STC



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En el presente expediente se ventilan dos cuestiones. La primera, si el expediente sancionador instruido en el Servicio contra la Asociación de Editores ha caducado. La segunda cuestión, a elucidar sólo si fuera negativa la respuesta al interrogante anterior, consiste en esclarecer si resulta procedente estimar el recurso interpuesto contra la denegación de prueba por el Servicio.

2. Respecto a la invocada caducidad del expediente, el precepto que ha de ser aplicado para su elucidación es el artículo 56 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), donde se establece que *el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio es de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo*, previéndose seguidamente que *dicho plazo se interrumpirá en caso de interposición del recurso administrativo previsto en el artículo 47 de la misma Ley*.

Teniendo en cuenta dicho artículo 56 LDC, habrá de determinarse lo que ha durado el procedimiento en el Servicio para así poder establecer si la duración ha sido inferior o superior a los dieciocho meses en que el legislador fija el límite temporal para la caducidad.

El plazo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio se inicia el día en que éste decide la incoación del expediente, lo que sucede el 27 de enero de 1998, fecha en que se dicta la Providencia correspondiente. Mientras el Servicio estaba desarrollando la instrucción, el 14 de julio de 1998, la denunciante interpuso un primer recurso administrativo ante el Tribunal (expediente r 328/98 v) que interrumpió el plazo en los términos previstos en el artículo 56 LDC citado, a partir de la fecha de la interposición. Esta prime-

71/1984, 64/1986).

RESUELVE

En el caso que nos ocupa la denegación de la prueba por el Servicio no ha privado al interesado de ejercitar potestad alguna de alegar o de justificar sus derechos e intereses, sino que, en todo caso, meramente ha aplazado dicho ejercicio porque, si lo desea el interesado, puede solicitar la denegada prueba de nuevo en la fase del procedimiento ante el Tribunal. No se ha producido, pues, un menoscabo del derecho de defensa de la parte, toda vez que el interesado conserva intacta la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos ante el Tribunal previamente a que la Resolución administrativa sea dictada.

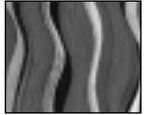
Ninguno de los requisitos de procedibilidad que contempla el artículo 47 LDC se dan en el presente caso, por lo que el Tribunal se ve obligado a desestimar el recurso.

Por todo lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

1. Declarar que no ha tenido lugar la caducidad invocada por la Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones respecto del expediente sancionador que le ha sido instruido el Servicio de Defensa de la Competencia con el número 1589/97.

2. Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 26 de octubre de 1999 por la que se le deniega la prueba propuesta en el expediente sancionador 1589/97.

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 partir de la fecha de la notificación de esta Resolución. ■



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

AVISO PUBLICO

SUB. GRAL. COMERCIO EXTERIOR DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS

SOLICITUD DE DEVOLUCION DE FIANZAS PLAZOS PARA PRESENTACION DE PRUEBAS

Aplicación a los Certificados concedidos desde el día 1 de julio de 1995,
salvo que exista reglamento específico que lo modifique

<i>Plátanos</i>	TREINTA DIAS siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 2362/98
<i>Mandioca</i>	SESENTA DIAS siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 2245/90 Art. 7
<i>Productos agrícolas:</i> Materias grasas, plantas vivas, productos floricultura, leche y productos lácteos, carne vacuno, semillas, frutas y hortalizas, carne porcino, huevos, carne de ave, arroz, azúcar, sector vitivinícola, cereales, etc.	DOS MESES siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 1199/95

— En todos los productos el *PLAZO MAXIMO* para solicitar la resolución de los expedientes es de *VEINTICUATRO MESES* desde el día siguiente a la expiración del Certificado. Transcurrido este plazo no se efectuará la devolución del importe de la Fianza, aun en el caso de que se presente la correspondiente prueba de realización de las operaciones.

MINISTERIO DE ECONOMIA

Secretaría General de Comercio Exterior

SUB. GRAL. COMEX. PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS. SERVICIO DE FIANZAS

Solicitudes de devolución de fianzas constituidas (Importación y Exportación)

La Orden de 26 de febrero de 1986 («BOE, 7 de marzo»), modificada por la Orden de 27 de julio de 1995, establece que la devolución de las fianzas se realizará por la Secretaría General de Comercio Exterior a solicitud del interesado.

Las solicitudes de devolución de las fianzas constituidas ante los Servicios Centrales, deberán dirigirse a la Secretaría General de Comercio Exterior (Servicio de Fianzas, Paseo de la Castellana, 162, planta cuarta, 28071 Madrid).

Las solicitudes de devolución de las fianzas, constituidas ante las Direcciones Territoriales y Provinciales de Comercio, deberán presentarse en la misma Dirección que concedió los correspondientes certificados.

El no solicitar, los interesados, la resolución de los expedientes de devolución de las fianzas con la aportación de las pruebas, en los plazos establecidos en la legislación nacional y comunitaria en vigor, para los diversos productos agrícolas, dará lugar al oportuno Acuerdo Declarativo de Incumplimiento.

Con el fin de agilizar la resolución de los expedientes de devolución de las fianzas constituidas a disposición de la Secretaría General de Comercio Exterior, es recomendable se adjunte a las solicitudes la fotocopia del correspondiente «Resguardo de depósito o Garantía en Efectivo», o «Resguardo de Garantía Otorgada mediante Aval o Seguro de Caucción».

SERVICIO DE FIANZAS

Acuerdo declarativo de incumplimiento (Fianza constituida en las operaciones de Importación y Exportación)

Ingreso de las liquidaciones

Las cantidades a ingresar en el Tesoro Público-Recursos Eventuales, como consecuencia de los expedientes de Acuerdo Declarativo de Incumplimiento de *Resguardos de Garantías Otorgadas por Terceros*, pueden hacerse efectivas por la EMPRESA TITULAR DE LOS CERTIFICADOS.

— En MADRID:

MINISTERIO DE ECONOMIA
DIREC. GRAL. DEL TESORO Y POLITICA FINANCIERA
Paseo del Prado, 4
28071 MADRID

— En PROVINCIAS:

INTERVENCION DE HACIENDA de la localidad en que resida la Entidad Delegada que constituyó la *Garantía Otorgada por Terceros (Aval o Certificado de Seguro de Caucción)*.

Realizado el ingreso y expedida la CARTA DE PAGO por el MINISTERIO DE ECONOMIA, esta CARTA DE PAGO *original* deberá remitirse a:

MINISTERIO DE ECONOMIA
SERVICIO DE FIANZAS
P.º Castellana, 162, Pl. 4.ª
28071 MADRID

MINISTERIO DE ECONOMIA

Secretaría General de Comercio Exterior

SUB. GRAL. COMERCIO EXTERIOR DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS SERVICIO DE FIANZAS

Paseo de la Castellana, 162, cuarta planta, 28071 Madrid

Teléfonos: (91) 349 38 67 y 349 39 13