

## Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. R 411/00, Enseñanzas Aeronáuticas)

■ En Madrid, a 27 de marzo de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vicepresidente Don Javier Huerta Troléz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 411/00, de recurso interpuesto por la Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA) contra el Acuerdo del Ilustrísimo Señor Director General de Defensa de la Competencia de 17 de enero de 2000, por el que se declaró el sobreseimiento de una denuncia presentada por aquella contra la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas, S.A. (SENASA).

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de febrero de 1992, se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el Gerente de la Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA) contra la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas, S.A. (SENASA). La agrupación denunciante imputaba a esta última la práctica de conductas contrarias a la libre competencia, como eran la exclusividad para la realización de exámenes para la obtención de los títulos oficiales, el establecimiento de precios abusivos en los cursos de formación y la posesión de medios públicos para impartir sus enseñanzas, entendiéndose que tales conductas eran constitutivas de abuso de posición dominante y de competencia desleal y sancionables de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Recibida la denuncia se incoó expediente que, una vez practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias, fue sobreseído por Acuerdo de 30 de mayo de 1995, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia. Contra dicho Acuerdo, la agrupación denunciante interpuso Recurso ante este Tribunal (expediente R 124/95) que, en Resolución de 27 de julio de 1995, resolvió confirmar el sobreseimiento por el cargo de abuso de posición dominante y ordenar la continuación de la instrucción para investigar el cargo de precios predatorios.

3. Reanudada la instrucción y una vez practicadas las diligencias ordenadas, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó nuevo Acuerdo, de 10 de diciembre de 1996, decretando nuevamente el sobreseimiento. Dicho Acuerdo fue igualmente impugnado ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (expediente R 195/96, que el 1 de abril de 1997 estimó el Recurso, ordenando al Servicio investigar las estructuras de costes y las cuentas de explotación de todas las actividades de SENASA, especialmente las correspondientes a los cursos «ab initio», con la finalidad de comprobar si sus ventas se realizan a pérdida.

4. El Servicio llevó a cabo la investigación ordenada, dictando finalmente un tercer Acuerdo de sobreseimiento, el 17 de enero de 2000, en el que se declara no acreditada la práctica de precios predatorios y se decreta el sobreseimiento del expediente.

5. AEFA recurrió de nuevo el Acuerdo de sobreseimiento, mediante escrito presentado ante este Tribunal el 2 de febrero de 2000. El Recurso fue admitido a trámite por providencia de 21 de febrero, habiendo presentado escrito de alegaciones la denun-

ciada SENASA, que se remite a sus anteriores escritos ante el Servicio.

6. Con fecha 13 de marzo de 2000 la recurrente AEFA ha presentado un escrito en el que manifiesta su decisión de desistir de las acciones promovidas, solicitando de este Tribunal que se la tenga por apartada y desistida de ellas y solicita el archivo del expediente.

7. Son interesados:

- Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA).
- Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas, S.A. (SENASA).

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

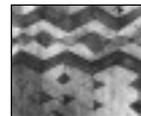
**Primero.** El artículo 87.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable con carácter supletorio de la LDC cuando no hubiera en ésta previsiones al respecto (artículo 50 LDC y disposición adicional séptima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social), señala entre las distintas causas que ponen fin al procedimiento el desistimiento. Dicha causa se configura en el artículo 90 de la citada Ley 30/1992, como una facultad del interesado que, en este caso, es la empresa recurrente.

Por otra parte, el artículo 91 de la Ley 30/1992 establece que la Administración aceptará de plano el sobreseimiento y declarará concluso el procedimiento, salvo que se hubieran personado en el mismo terceros interesados que instasen su continuación o cuando la cuestión suscitada entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición o esclarecimiento, en cuyo caso continuará el procedimiento.

**Segundo.** En el presente expediente, una vez decretado el sobreseimiento por el Servicio de Defensa de la Competencia, sólo había mostrado su interés en la continuación del procedimiento la parte recurrente, que ahora desiste del recurso y de las acciones promovidas, por lo que, de no apreciarse un interés general en la continuación del expediente, debe procederse a declarar su conclusión.

En este sentido, la cuestión fundamental que constituye su objeto es la supuesta infracción por parte de SENASA del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia en relación con el 17 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, por aplicación de precios predatorios en los denominados «cursos ab initio», habiendo resultado de la instrucción realizada por el Servicio a instancia de este Tribunal que no existen indicios racionales para considerar cometida la infracción, ya que SENASA cobraba a los alumnos precios superiores a los de las demás escuelas y que, por otra parte, con independencia de los precios cobrados por SENASA, las escuelas competidoras han aumentado significativamente sus cuotas de mercado en detrimento de la de la denunciada, todo lo cual nos lleva a la conclusión de que ni concurren los requisitos exigidos por el artículo 17 de la LCD, pues no se aprecia que la conducta investigada sea susceptible de inducir a error a los consumidores o vaya dirigida a desacreditar a los competidores o encaminada a eliminarlos del mercado.

**Tercero.** En conclusión, no se aprecia que la cuestión suscitada entrañe un interés general en su prolongación ni existen



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

otros motivos que aconsejen la continuación del expediente, por lo que procede admitir el desistimiento del recurrente y declarar concluso el procedimiento.

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

#### HA RESUELTO

Aceptar el desistimiento formulado por la AGRUPACION DE ESCUELAS DE FORMACION AERONAUTICA (AEFA) y declarar concluso el procedimiento.

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 interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación. ■

**(Expte. 457/99, Hardi International)**

■ En Madrid, a 27 de marzo de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 457/99 (1474/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) iniciado por denuncia de Don Juan Buirra Cluet contra Hardi International A/S (HARDI) por supuestas conductas restrictivas de la competencia, consistentes en el establecimiento de cláusulas de no competencia sin limitación temporal ni geográfica en los contratos que formalizaron la transmisión de ILEMO, S.A. a Hartvig Jensen Co. A/S (hoy HARDI).

*equipos completos que, asimismo. Pudiesen entrar en competencia con las firmas anteriormente dichas» (folio 40).*

- Pacto décimo del contrato otorgado con fecha 28 de febrero de 1990, mediante el que Don Juan Buirra Cluet vende a HARDI el 49 por 100 de las acciones que poseía en ILEMO-HARDI (nueva denominación de la empresa), operándose así la completa transmisión de la misma: *«Ni el Señor BUIRA, ni ninguna de las sociedades en que participa o pueda participar (en especial INTERAGRI, S.A.) podrá comercializar equipos completos, grupos de aire completos, ni cualquiera de los componentes de éstos últimos, entendiéndose como tales: multiplicadores, hélices y toberas sueltas» (folio 65).*

2. Mediante Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 19 de junio de 1997, y tras realizar el Servicio una información reservada, fue admitida a trámite la denuncia, notificándose dicha admisión con traslado de la misma mediante escrito de fecha 23 de junio de 1997 a la sede central de la denunciada en Taastrup (Dinamarca), que fue devuelta por HARDI, al figurar por error en el sobre los nombres del denunciante y su representante, y enviada de nuevo con fecha 10 de septiembre de 1998.

3. El 9 de octubre de 1997 tuvo entrada un escrito (folio 723 a 727) de Don Ramón Miró que manifestaba haber recibido encargo de HARDI de representarle en el expediente —confirmado por telefax de 17 de septiembre de 1997 (folio 730)—, adjuntando fotocopia de poder para pleitos otorgado en Dinamarca con fecha 13 de abril de 1994, con legalización de firma notarial por la Embajada de España en Copenhague y alegaba que la notificación sin traducción a su representada constituía infracción de los artículos 51 del Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 y 601, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Por Providencia del Servicio de 27 de octubre de 1997 se amplió la incoación del expediente al denunciante, a la vista de la doctrina del Tribunal contenida en los Autos de Inadmisión de los expedientes 399/97, 406/97 y 408/97, al ser cofirmante de los pactos denunciados.

5. Con fecha 16 de septiembre de 1998 el Servicio formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos susceptibles de constituir infracción de la LDC. En el mismo se recogen los Hechos acreditados y su valoración que, seguidamente, se transcriben:

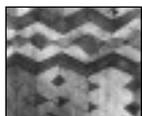
«A) *Hechos acreditados:*

— *Que Don Juan Buirra Cluet vendió a HARTVIG JENSEN CO. A/S (hoy HARDI) la empresa ILEMO, S.A., dedicada a la producción y comercialización de maquinaria agrícola de tratamiento fitosanitario y abonado de plantas, y concretamente de pulverizadores hidráulicos, neumáticos e hidroneumáticos (atomizadores), así como componentes específicos para éstos últimos.*

— *Que en los contratos de transmisión de ILEMO fueron suscritos los pactos de no competencia denunciados.*

— *Que la pretensión de vigencia ilimitada de tales pactos por la denunciada se desprende de las siguientes actuaciones:*

a) *Alegaciones previas al Laudo Arbitral de 18 de octubre de 1996 en las que el representante de HARDI afirmaba que la inclusión de los pactos denunciados fue condición básica y determinante para que dicha empresa formalizara la compra de ILEMO, S.A. y su fondo de comercio (folio 72), de modo que sin el establecimiento de los pactos «la venta no se hubiese efectuado o, de haberlo hecho, el precio hubiese sido muchísimo menor que el pagado efectivamente» (folio 510) pues las patentes, marcas,*



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de noviembre de 1996 Don Juan Buirra Cluet formuló denuncia contra HARDI por supuestas conductas restrictivas de la competencia, consistentes en el establecimiento de cláusulas de no competencia sin limitación temporal ni geográfica en los contratos suscritos en fechas 26 de enero de 1988, 27 de julio de 1988 y 28 de febrero de 1990 que formalizaron la transmisión de ILEMO, S.A., propiedad del Señor Buirra, a la empresa danesa HARDI, solicitando que por el Tribunal se declarase la nulidad de dichas cláusulas por ser contrarias a los artículos 85.1 del Tratado CE y 1.1 LDC y que, de no estimarse dicha petición, se declarase el cómputo de su vigencia, haciendo expresa mención a las fechas de inicio y fin de la misma.

Los pactos denunciados son los siguientes:

- Pacto decimosexto del contrato celebrado el 26 de enero de 1988 en el que el vendedor se comprometía a transmitir al comprador el 51 por 100 de las acciones de ILEMO, S.A.: *«El Señor Buirra, así como las sociedades en que sea directa o indirectamente mayoritario se obliga a no fabricar los productos que fabrica ILEMO, S.A. y HARTVIG y no venderá equipos completos igual a éstas» (folio 24 vuelta).*

- Cláusula decimosegunda del protocolo de venta otorgado por las partes el 25 de julio de 1988 en desarrollo del contrato anterior: *«El Señor Buirra, así como todas aquellas sociedades en las que sea, directa o indirectamente, mayoritario, se obliga a no fabricar, montar, ensamblar, transformar productos y artículos que sean de competencia con los de Ilemo, S.A. y Hartvig Jensen Co. a/s, así como a no vender ni comercializar en ningún sentido,*

modelos de utilidad y de invención que transfirió el Señor Buira a HARDI, no tienen contenido si paralelamente se está utilizando el Know How y las técnicas patentadas por parte del Señor Buira en interés de las empresas de la competencia (folio 511).

b) Escrito de resumen de pruebas que el representante de HARDI dirige al Tribunal Arbitral el 7 de octubre de 1997, en el que solicita que se requiera al Señor Buira para que se abstenga en el futuro de competir (folio 401).

c) Escrito de 12 de noviembre de 1997 de respuesta a una solicitud de información del Servicio, en el que el representante de HARDI, manifiesta que el Señor Buira se obligó a título personal al vender la empresa que había creado a no utilizar en el futuro sus conocimientos técnicos en el ámbito de actividad de la empresa vendida, que sin la compra del saber hacer del Señor Buira no se hubiese adquirido la empresa y que este tipo de contratos está exceptuado por el artículo 2 de la LDC, siendo similares estos pactos al contrato de un técnico con una empresa, comprometiéndose de por vida, a cambio de un precio, a no utilizar sus conocimientos técnicos (folio 759).

d) En la querrela contra el Señor Buira, que tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción número 6 de Lleida el 2 de septiembre de 1997: «... De ahí que fundamentalmente el compromiso de J. Buira de no dedicarse a la actividad que vendía era esencial y factor determinante de la compra [de la empresa]» (folio 772)».

«B) Valoración jurídica.

1) Los pactos denunciados constituyen conductas prohibidas por el artículo 1.1.b) de la LDC al tener por objeto o poder producir el efecto de restringir la competencia mediante la limitación de la producción y/o distribución al implicar la retirada del mercado de uno de los competidores. También infringen lo dispuesto por el artículo 85.1) del TCE, al pertenecer los firmantes a países comunitarios, lo que puede afectar al comercio entre Estados Miembros.

2) No cumplen la condición de inaplicabilidad de estos artículos establecida por la Jurisprudencia de la Comisión Europea y del Tribunal de Defensa de la Competencia para las transmisiones de empresas, al no tener fijados límites temporal ni geográfico, ni haber sido notificados a la Comisión Europea ni solicitado autorización singular al Tribunal de Defensa de la Competencia.

3) No procede la prescripción de la infracción solicitada por el denunciante, pues los acuerdos no establecen límite temporal a su vigencia por lo que la infracción persiste en tanto no sean revocados o declarada su nulidad. Menos aún en el caso de la denunciada que ha ejercitado acciones para exigir el cumplimiento de dichos pactos.

4) Por ello, pese a lo aducido por la denunciada, es plenamente aplicable la LDC, aunque los dos primeros pactos fueran suscritos antes de su entrada en vigor. Por otra parte el tercero de los pactos, que considera formalización de los dos anteriores (folio 758), se firmó el 28 de febrero de 1990, en plena vigencia de la LDC.»

6. Con fecha 28 de septiembre de 1998 se recibieron en el Servicio las alegaciones formuladas por el representante del Señor Buira (folios 1.286-1.289) y con fecha 14 de octubre de 1998 las del representante de HARDI (folios 1.296-1.306).

7. El 29 de enero de 1999 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó Acuerdo desestimando la solicitud de declaración de caducidad del expediente que había sido formulada por HARDI.

8. Con fecha 17 de febrero de 1999 tuvo entrada en el Tribunal el escrito de recurso del representante de HARDI contra el antes referido Acuerdo.

Este recurso se tramitó en el Tribunal con el número r 358/99 v, siendo desestimado por Resolución de 3 de junio de 1999.

9. Por Providencia de 5 de marzo de 1999 el Instructor dio por concluidas las actuaciones y procedió a redactar el Informe previsto en el artículo 37.3 LDC, que fue fechado el día 6 de abril.

Dicho Informe concluye con la propuesta de declarar los pactos denunciados como restrictivos de la competencia, pese a sus limitados efectos, por no cumplirse las condiciones que la jurisprudencia comunitaria y este Tribunal han establecido para la inaplicabilidad de pactos similares con ocasión de transmisión de empresas dedicadas a la actividad mercantil. El Servicio propone también que se declare la nulidad de dichos pactos en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.2 LDC y 85.2 del Tratado CE y que no ha lugar a pronunciamiento alguno sobre la duración de los pactos de no competencia al no haberse solicitado por las partes autorización singular.

10. Con fecha 9 de abril de 1999 se recibió el Informe y el expediente en el Tribunal, admitiéndose éste a trámite por Providencia de 29 del mismo mes y poniéndose de manifiesto a las partes para que pudieran solicitar la celebración de Vista y proponer las pruebas que estimaran convenientes.

11. Dentro del plazo concedido al efecto, el Señor Buira presentó un escrito en el que manifestaba que no era necesaria la celebración de Vista y proponía las siguientes pruebas:

a) Que se den por reproducidos todos los documentos obrantes en el expediente instruido por la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia.

b) Que se libre oficio a la entidad mercantil HARDI a fin y efecto de que remitan al Tribunal certificación del libro de matrícula del personal, comprensiva del período 1988 a 1990.

c) Que se libre oficio a la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, a fin de que libre y remita al Tribunal copia compulsada de todas las actuaciones realizadas en el recurso de anulabilidad del laudo dictado por el Señor Eugeni Gay Montalbo, recurso éste seguido bajo el Rollo de Sala número 1408/96-3.

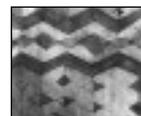
12. Por su parte, HARDI solicita que, en caso de que no se acceda a las siguientes tres primeras peticiones, se tengan por reiteradas las pruebas denegadas en la instrucción del expediente:

1) Suspensión de la tramitación hasta que se resuelva el recurso del expediente r 358/99 v, HARDI (Desestimado éste, como se ha dicho en el AH 8, solicita la suspensión de la tramitación de este expediente 457/99, ahora por haber recurrido la Resolución mencionada ante la Audiencia Nacional —contencioso 6/560/99—).

2) Suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal al estar tramitándose en el Juzgado de Instrucción número 6 de Lérida el expediente de Diligencias Previas número 772/97, por presunto delito de estafa, según consta en el expediente del Servicio (folios 769 y siguientes). Considera HARDI que son evidentes los efectos del proceso penal mencionado para el presente expediente.

3) Apertura de plazo de proposición y práctica de prueba para la siguiente adicional:

a) Declaración del denunciante, Don Juan Buira Cluet, ante este Tribunal, el día y hora que se fije, a fin de contestar las preguntas que se le formulen por el Tribunal y por la parte proponente, en relación con los hechos objeto de denuncia.



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

b) Declaración del Instructor del expediente.

4) Por último, HARDI solicita que el Tribunal autorice las cláusulas denunciadas por plazo de ocho años.

13. Por Auto de 9 de febrero de 2000 el Tribunal resolvió sobre las mencionadas cuestiones planteadas en los escritos de proposición de prueba y solicitud de Vista:

a) Rechazar la suspensión de la tramitación del expediente solicitada por HARDI —tanto por haber interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la citada Resolución de 3 de junio de 1999, como por prejudicialidad penal derivada de las Diligencias Previa 772/97 que se siguen en el Juzgado de Instrucción número 6 de Lérida—, la primera cuestión porque las resoluciones de la Administración son ejecutivas y la segunda cuestión por la diversidad de los hechos considerados.

b) Rechazar las pruebas propuestas por ambas partes por irrelevantes.

c) Declarar que la solicitud de HARDI de autorización de los pactos denunciados por un plazo de ocho años debe ser abordada en la Resolución definitiva que en su momento se dicte.

d) Conceder un plazo de quince días para que las partes puedan formular conclusiones por escrito.

14. El trámite de conclusiones fue evacuado por el Señor Bui- ra el 25 de febrero de 2000, mediante escrito en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

Considera plenamente acreditadas las cláusulas denunciadas y que no tenían límites ni temporal ni geográfico, por lo que son nulas (artículos 85 TCE y 1 LDC).

También entiende que ha quedado acreditado que ILEMO era la primera empresa en ventas del sector y HARDI una de las principales europeas.

Asimismo, considera acreditado que desde que se firmaron los contratos hasta el momento de la denuncia había transcurrido el período de cinco años necesario para estimar la prescripción de la infracción, según lo dispuesto en el artículo 12 LDC.

Afirma, además, que no tiene sentido que, tras la venta en 1988 del 51 por 100 del capital de ILEMO, el Señor Bui- ra le hiciera la competencia a ILEMO HARDI en la que aún tenía un 49 por 100 de las acciones.

Por todo ello, solicita que el Tribunal declare que las cláusulas denunciadas constituyen prácticas prohibidas, que son nulas y que no se imponga sanción por haber prescrito la infracción cuando se presentó la denuncia.

15. Por su parte, HARDI evacuó el trámite con fecha 6 de marzo de 2000, mediante escrito en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

HARDI comienza alegando que el motivo de no establecer límites temporal y geográfico a las cláusulas fue el desconocimiento de la recién estrenada LDC y reconoce que se debió haber solicitado autorización singular la cual, «sin duda, se hubiera concedido». Sin embargo, tal falta no debe tener la consecuencia de que se declaren nulas pues los pactos de no competencia fueron un elemento fundamental en la compra de ILEMO, sin los cuales dicha compra por casi 700 millones de pesetas no tenía sentido.

Seguidamente, destaca que, según la propia denuncia, el Señor Bui- ra pretendía únicamente evitar la condena al pago de 150 millones de pesetas impuesto por el Laudo Arbitral, que se basó en su incumplimiento de las cláusulas, pretensión que califi-

ca de injusta, no equitativa, absurda y que constituye fraude procesal.

Por lo tanto, afirma que queda claro que la pretensión de las partes al firmar los pactos fue dotar de efectividad la transmisión de la empresa, por lo que no debe declararse su nulidad sino analizarse el plazo necesario para la efectiva transmisión, plazo que estima en torno a diez años desde la misma. Anteriormente, en el trámite de prueba ante el Tribunal lo estimó en ocho años.

Por último, considera también que, al no haberse cumplido nunca los pactos, no constituyen conducta prohibida ni sancionable en aplicación de la «Regla de minimis», al no producir efecto alguno.

Por lo que se refiere a las cuestiones previas planteadas —prejudicialidad penal, prescripción de la sanción y caducidad del expediente— reitera las dos primeras y en cuanto al incidente sobre caducidad se mantiene a la espera de lo que dictamine la Audiencia Nacional.

16. El Pleno del Tribunal deliberó y falló la presente Resolución en su reunión del 14 de marzo de 2000.

17. Son interesados:

- Don Juan Bui- ra Cluet.
- Hardi International A/S.

#### HECHOS PROBADOS

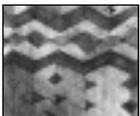
1. Entre enero de 1988 y febrero de 1990 Don Juan Bui- ra Cluet vendió a HARTVIG JENSEN CO. A/S (hoy HARDI) la empresa ILEMO, S.A., dedicada a la producción y comercialización de maquinaria agrícola de tratamiento fitosanitario y abonado de plantas y, concretamente, de pulverizadores hidráulicos, neumáticos e hidroneumáticos (atomizadores), así como componentes específicos para estos últimos.

2. Los pactos de no competencia, que se incluyeron en los contratos de transmisión de ILEMO, son los siguientes:

1) Pacto decimosexto del contrato celebrado el 26 de enero de 1988 en el que el vendedor se comprometía a transmitir al comprador el 51 por 100 de las acciones de ILEMO, S.A.: «*El Señor Bui- ra, así como las sociedades en que sea directa o indirectamente mayoritario se obliga a no fabricar los productos que fabrica ILEMO, S.A. y HARTVIG y no venderá equipos completos igual a éstas*» (folio 24 vuelta).

2) Cláusula decimosegunda del protocolo de venta otorgado por las partes el 25 de julio de 1988 en desarrollo del contrato anterior: «*El Señor Bui- ra, así como todas aquellas sociedades en las que sea, directa o indirectamente, mayoritario, se obliga a no fabricar, montar, ensamblar, transformar productos y artículos que sean de competencia con los de Ilemo, S.A. y Hartvig Jensen Co. a/s, así como a no vender ni comercializar en ningún sentido, equipos completos que, asimismo. Pudiesen entrar en competencia con las firmas anteriormente dichas*» (folio 40).

3) Pacto décimo del contrato otorgado con fecha 28 de febrero de 1990, mediante el que Don Juan Bui- ra Cluet vende a HARDI el 49 por 100 de las acciones que poseía en ILEMO-HARDI (nueva denominación de la empresa), operándose así la completa transmisión de la misma: «*Ni el Señor BUI- ra, ni ninguna de las sociedades en que participa o pueda participar (en especial INTERAGRI, S.A.) podrá comercializar equipos completos, grupos de aire completos, ni cualquiera de los componentes de éstos últimos, entendiéndose como tales: multiplicadores, hélices y toberas sueltas*» (folio 65).



3. En el Laudo Arbitral de 21 de octubre de 1996 se declara que «del estudio de la globalidad de la prueba practicada, y en concreto de la documental, confesión y testifical que consta en autos, se desprende la total certeza de que el Señor Buirra, directa o indirectamente, a través de las sociedades que controla ha incumplido de forma reiterada y consciente los pactos contractuales reproducidos anteriormente» (folio 529). Dicho Laudo condenó al Señor Buirra a indemnizar a HARDI con ciento cincuenta millones de pesetas.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Antes de entrar a resolver la propuesta del Servicio es preciso dilucidar dos cuestiones previas planteadas por las partes.

En primer lugar, en el escrito de conclusiones presentado por HARDI ante el Tribunal —AH 15 de esta Resolución— se reitera la petición que ya había formulado ante el Servicio en su escrito de 8 de octubre de 1998 y ante el Tribunal el 27 de mayo de 1999 de suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, al estar tramitándose en el Juzgado de Instrucción número 6 de Lérida el expediente de Diligencias Previas número 772/97, por presunto delito de estafa, según consta en el expediente del Servicio (folios 769 y siguientes).

Sobre esta cuestión, el Tribunal reitera los razonamientos jurídicos y su decisión expuestos en el Auto sobre no suspensión de la tramitación, prueba y conclusiones, de 9 de febrero de 2000, en cuyo Fundamento de Derecho 2 se argumentaba que los hechos denunciados en ambos expedientes, administrativo y penal, no eran los mismos, pues una cosa es pactar una obligación de no competir el vendedor con el comprador de un negocio mercantil (lo que puede afectar a la libre competencia) y otra muy distinta no respetar lo pactado al seguir operando en el mercado y ser, en consecuencia, denunciado por estafa. Por lo tanto, al ser distintos los hechos denunciados, el Tribunal se ratifica en su decisión de que no procede la suspensión de la tramitación del expediente por la prejudicialidad penal invocada.

Por otra parte, como se recoge en el AH 14 de esta Resolución, el representante del Señor Buirra en su escrito de conclusiones ante el Tribunal reitera su alegación ante el Servicio de que la posible infracción de la LDC había prescrito, al haber transcurrido más de cinco años desde que se firmaron los contratos en los que se incluyeron las cláusulas de no competencia hasta el momento de la denuncia, siendo ése el plazo establecido por el artículo 12 LDC para estimar la prescripción.

El Tribunal, de acuerdo con el Servicio, considera que, si bien ambas partes manifiestan en sus alegaciones ante este último que ha prescrito la infracción, no procedería estimarla pues, al no establecer los acuerdos límite temporal alguno a su vigencia, la práctica habría persistido o continuado durante todo el tiempo transcurrido hasta ahora por no haber sido revocados los pactos ni declarada su nulidad.

2. Entrando en lo que constituye el fondo de la cuestión, hay que considerar que este expediente se inició mediante la denuncia interpuesta por el Señor Buirra contra HARDI interesando que el Tribunal dictase resolución declarando la nulidad de las cláusulas de no competencia sin límites temporal ni geográfico, por ser contrarias a la LDC, en los contratos suscritos en 1988 y 1990 que formalizaron la transmisión de la mercantil ILEMO, propiedad del Señor Buirra, a la empresa danesa HARTVIG JENSEN CO. A/S, hoy HARDI.

Dicha denuncia se interpuso, precisamente, días después de que se dictara el Laudo Arbitral de 21 de octubre de 1996 que condenó al Señor Buirra a pagar a HARDI ciento cincuenta millones de pesetas como indemnización por el incumplimiento de las mencionadas cláusulas pues, como aquél reconoce en su propio escrito de denuncia (folio 10 del expediente del Servicio):

«... no se pretende ni mucho menos que se sancione a la empresa que insertó las cláusulas, sino simplemente que el Tribunal de Defensa de la Competencia se pronuncie sobre los extremos aludidos, puesto que la declaración del Tribunal tendrá un evidente valor en el recurso de anulación que se ha presentado frente al Laudo dictado, ya que dicho laudo condena a JUAN BUIRRA a pagar la cantidad de 150.000.000 pesetas basándose única y exclusivamente en las cláusulas citadas. De ahí el interés de esta parte en obtener el pronunciamiento del Tribunal.»

La cuestión debatida en este expediente es, pues, la de si los pactos de no competencia del caso, al carecer de límites temporal y geográfico, son susceptibles de constituir una infracción de los artículos 81.1 del Tratado CE (antiguo artículo 85.1) y 1 LDC, como denuncia el Señor Buirra, propone el Servicio y rechaza HARDI.

3. El artículo 81.1 del Tratado CE y, en similares términos, el artículo 1.1 de la Ley española de Defensa de la Competencia declara prohibida toda conducta colusoria «que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia».

Como afirma el Tribunal en su Resolución de 26 de mayo de 1999 (expediente 437/98, Vileda/Tervi), desde un temprano momento, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sentencia de 9 de julio de 1969, asunto Völk/Vervaecke) señaló que no todos los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas están incluidos en la prohibición de las conductas colusorias, sino solamente aquellos que producían o bien podían producir una restricción sensible de la competencia, resaltando de esa manera que los acuerdos colusorios de escasa importancia, realizados por operadores con escaso poder de mercado o con escasa incidencia en el mismo, no deberían incluirse en la prohibición del artículo 85.1.

Tradicionalmente, en Derecho español no ha existido una línea argumental similar en las Resoluciones de este Tribunal y, por lo tanto, no puede señalarse que sea una exigencia para la aplicación del artículo 1 LDC que la afectación a la libre competencia haya sido sensible.

Ahora bien, el tratamiento de los asuntos de escasa importancia ha constituido siempre una preocupación que tuvo su reflejo en la redacción dada por el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, al artículo 1.3 LDC, que, con independencia de las imperfecciones técnicas de su redacción, que han limitado y retrasado considerablemente su aplicación, ponía de manifiesto la preocupación por que los órganos de defensa de la competencia tuvieran que dedicarse a perseguir conductas de escasa virtualidad anti-competitiva.

Desde dicha fecha, la opción del legislador español ha consistido en declarar que ciertas conductas siguen estando prohibidas aunque, por ser de escasa importancia, pueden dejar de ser perseguidas por los órganos encargados de la defensa de la competencia. Así, la redacción del artículo 1.3 vigente cuando se formuló la denuncia establecía:

«Los órganos de Defensa de la Competencia podrán decidir no perseguir las conductas prohibidas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.»

Sin embargo, como entendió el Tribunal en la citada Resolución de 26 de mayo de 1999, la cuestión no debe consistir en declarar que existe una conducta prohibida que no se persigue, cuando ya se ha perseguido, sino en establecer si existe, o no, esa conducta prohibida. Precisamente, la sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de junio de 1998 se plantea, para declarar si existe infracción del artículo 1 LDC, si una conducta es o no apta para restringir la competencia, concepto de aptitud que es asumido por el Tribunal en su Resolución de 18 de febrero de 1999 (Prensa de Segovia) cuando declara que el acuerdo de determinados revendedores de prensa de cerrar sus establecimientos por dos días «care-



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

ce de aptitud para afectar negativamente la competencia». Asimismo, el Tribunal, en la referida Resolución de 26 de mayo de 1999, consideró que un acuerdo de licencia de información técnica no protegida por patente (comúnmente denominada de «know-how») y de compra exclusiva por un período de treinta años entre dos empresas no constituyó una práctica incluida en el artículo 1 LDC ni en el 81.1 del Tratado CE, dada su escasa trascendencia para el mercado y, por tanto, su nula aptitud para restringir la competencia.

4. En el presente expediente, la cuestión fundamental a dilucidar es, pues, la de si los pactos de no competencia, que se establecieron hace doce años, en las circunstancias del caso, vulneran la libre competencia.

A juicio del Tribunal, el análisis de dichas circunstancias debe centrarse en los siguientes factores: a) para el mercado, el aspecto fundamental de los contratos fue la transmisión de la empresa ILEMO, que operaba sólo en Lérida y Andalucía, por lo que su venta iba a permitir la entrada de un competidor muy fuerte que opera en todo el mundo como Grupo HARDI INTERNATIONAL, creando la filial ILEMO HARDI para que se dedicara, principalmente, al mercado español en el que, de este modo, se incrementaría la competencia; b) precisamente, las cláusulas de no competencia fueron un elemento esencial para hacer efectiva dicha transmisión aunque, según reconoce la misma HARDI, no puede pretender que la vigencia de dichas cláusulas sea ilimitada (folio 68 del expediente del Tribunal); c) como concluye el Servicio su Informe al Tribunal, «no es probable que los efectos de los pactos en el mercado hayan sido relevantes, al ser cuestionable su cumplimiento por el vendedor y existir más empresas competidoras en el sector, diez de ellas en la provincia de Lérida» (folio 1.364); d) además, los pactos no se cumplieron pues, como se recoge en el Hecho Probado 3 de esta Resolución, en el Laudo Arbitral de 21 de octubre de 1996 se declara que «del estudio de la globalidad de la prueba practicada, y en concreto de la documental, confesión y testifical que consta en autos, se desprende la total certeza de que el Señor Buira, directa o indirectamente, a través de las sociedades que controla ha incumplido de forma reiterada y consciente los pactos contractuales reproducidos anteriormente» (folio 529); e) en el expediente no existe ningún tercero afectado por una supuesta restricción de la competencia; y f) por último y con base en ello, HARDI solicita que, dado que los pactos no tuvieron efecto alguno, pues el Señor Buira empezó a competir desde el mismo momento en que transmitió su empresa, se aplique la «Regla de minimis» o el artículo 1.3 LDC para que no se produzca la situación absurda de causarle un perjuicio irreparable si se declararan los pactos como contrarios a la competencia y se impidiera así el cumplimiento del referido Laudo Arbitral.

Por lo tanto, de estos elementos se desprende que no puede afirmarse que los contratos entre ILEMO y HARDI tuvieran por objeto restringir la competencia en perjuicio de otros operadores económicos o de los consumidores solamente porque limitaran la del Señor Buira. Y, en las circunstancias del caso antes analizadas, ni puede afirmarse que los pactos fueran capaces de afectar a la libre competencia más que muy genéricamente ni se ha acreditado que sus efectos hayan sido en modo alguno relevantes. En realidad, si en la actualidad el Tribunal tiene que dirimir sobre esta cuestión no es tanto porque haya existido un interés público vulnerado sino, evidentemente, porque persiste un conflicto privado de intereses.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal entiende que no ha existido un acuerdo que pueda considerarse incluido en el artículo 1 LDC ni en el 81.1 del Tratado CE.

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

## RESUELVE

**Unico.** Declarar que en el presente expediente no ha resultado acreditada la existencia de ninguna conducta de las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo el cual podrá interponerse, en su caso, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución. ■

### (Expte. A 16/90, Relojes Omega)

■ En Madrid, a 27 de marzo del 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Ponente la Vocal Señora Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 16/90, Relojes Omega (641/90 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio), seguido por solicitud de The Swatch Group (España), S.A. para que se prorrogue la autorización singular que le fue concedida por Resolución de 9 de julio de 1990, prorrogada por Resolución de 20 de febrero de 1995 (expediente 16/90) para un contrato-tipo de distribución selectiva, autorización que caduca el 27 de marzo de 2000.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 9 de julio de 1990 se autorizó a SMH el contrato-tipo de distribución selectiva para los relojes marca OMEGA, a partir del 27 de marzo de 1990 y por un plazo de cinco años.

2. Por Resolución de 20 de febrero de 1995 se prorrogó dicha autorización singular por otro plazo de cinco años, a partir del 27 de marzo de 1995.

3. El 1 de marzo de 2000 la empresa The Swatch Group (España), S.A. (anteriormente SMH España, S.A.) ha solicitado la prórroga de la autorización concedida.

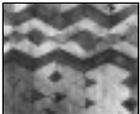
4. Cercano al momento de caducidad de la autorización, la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia ha iniciado un procedimiento de vigilancia del cumplimiento de la Resolución antes señalada. A partir de la información obtenida, ha emitido informe, con fecha de entrada en este Tribunal el día 9 de marzo de 2000, en el que pone de manifiesto:

— que la empresa SMH España, S.A. ha pasado a denominarse The Swatch Group (España), S.A.,

— que dicho cambio estatutario y de denominación social no ha implicado modificación alguna respecto de las condiciones en las que fue otorgada la autorización singular para el contrato de distribución selectiva, que continúa idéntico a aquél que fue autorizado inicialmente y después prorrogado,

— que en la práctica dicho contrato no ha supuesto la eliminación de la competencia respecto de los productos contemplados, no conteniendo restricciones que excedan de las contempladas en el Reglamento (CE) número 2790/1999, de 22 de diciembre de 1999.

4. El Tribunal deliberó y falló en Pleno del 14 de marzo del año 2000.



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

5. Es interesada la empresa The Swatch Group (España), S.A.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 4.3 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), establece que las autorizaciones singulares serán renovadas a petición de los interesados y oído el Servicio si, a juicio del Tribunal, persisten las circunstancias que la motivaron, habiéndose expresado por este Tribunal que la apertura de un nuevo expediente solamente tiene sentido cuando haya modificaciones en el acuerdo autorizado o existan cambios en las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la autorización, procediendo dictar Resolución sin más trámites, en los términos previstos en el artículo 8 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, cuando no haya razones que justifiquen un procedimiento contradictorio.

2. En este caso, el Servicio de Defensa de la Competencia ha comprobado que se ha cumplido el contenido de las Resoluciones del Tribunal, no oponiéndose a la concesión de la prórroga. Por ello, el Tribunal, una vez examinada la solicitud, coincide con el Servicio en que dichas circunstancias persisten, por lo que considera procedente conceder por cinco años la prórroga solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 LDC.

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

#### RESUELVE

**Primero:** prorrogar por cinco años, a partir de la expiración de su plazo el 27 de marzo del año 2000, la autorización singular concedida por Resolución de 9 de julio de 1990, luego renovada, a petición de los interesados, por Resolución de 20 de febrero de 1995.

**Segundo:** declara que esta autorización se concede a The Swatch Group España, S.A. que antes se denominaba SMH España, S.A., titular de las dos autorizaciones inicialmente concedidas y a las que se refiere el apartado anterior.

**Tercero:** encargar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile la ejecución y el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución y que proceda a su inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la presente Resolución. ■

**(Expte. 452/99, Taxis Barcelona)**

■ En Madrid, a 29 de marzo 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 452/99 (1695/97 y 1697/97 acumulado del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por denuncias de la Asociación Empresarial del Taxi (en adelante, AET) y Fomento del Trabajo Nacional contra el Institut Metropolità del Taxi (en adelante, IMET) y la Entitat del Transport de Barcelona (en adelante, ETB) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley

16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) consistentes en la firma de un Acuerdo con distintas Asociaciones y Sindicatos del sector del taxi en Barcelona por el que deciden, entre otros aspectos, contingentar en un 5 por 100 las licencias de taxi que puedan ser utilizadas para trabajo a doble turno, de la totalidad de licencias existentes en el sector en cada momento.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 26 de septiembre de 1997 la AET formuló denuncia contra el IMET y la ETB por la firma de un Acuerdo con distintas Asociaciones y Sindicatos del sector del taxi en Barcelona por el que deciden, entre otros aspectos, contingentar en un 5 por 100 las licencias de taxi que puedan ser utilizadas para trabajo a doble turno, de la totalidad de licencias existentes en el sector en cada momento.

2. Con fecha 29 de septiembre de 1997 Fomento del Trabajo Nacional presentó escrito de denuncia contra el IMET y la ETB por las mismas prácticas que las contenidas en la denuncia anteriormente citada.

3. A la vista de la información reservada practicada, con fecha 6 de mayo de 1998, por Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia y ante la conexión directa existente entre ambas denuncias, se acordó proceder a la acumulación de las mismas así como su admisión a trámite y la incoación del correspondiente expediente.

4. En diversos escritos la AET solicitó la adopción de medidas cautelares, que fueron denegadas por el Servicio por Acuerdo de 6 de mayo de 1998. Dicho acuerdo fue recurrido ante el Tribunal que desestimó el recurso por Resolución de 2 de octubre de 1998 (Expediente r 318/98, Taxis Barcelona).

5. Los hechos acreditados y que se consideraron constitutivos de infracción de la LDC se recogieron en un Pliego de Concreción de Hechos que se formalizó con fecha 2 de octubre de 1998.

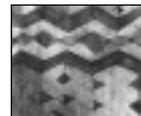
En él se dice que: *«el Acuerdo suscrito el 27 de junio de 1997 entre el IMET, STAB, GUT, STATC, Don Carles Brillas Quiles y Don Joaquín Coscolluela Castillón por el que se establece la contingentación de 5 por 100 de las licencias de taxi que trabajan a doble turno en el momento de firmarse, es un acuerdo restrictivo de la competencia que podría constituir una infracción del artículo 1.1.a) y 1.1.d) de la LDC al no contar con el amparo legal del artículo 2 de la citada Ley».*

6. Con fecha 27 de octubre de 1998 la AET presentó escrito de alegaciones en el que manifestaba su acuerdo con el Pliego de Concreción de Hechos formulado por el Servicio, pero solicitaba que se ampliara dicho Pliego al hecho de que el IMET prohíba la contratación de personal asalariado por parte de titulares, personas jurídicas, de una o más licencias de taxis.

El Servicio, por Acuerdo de 26 de noviembre de 1998 sobreescribió parcialmente por lo que se refiere a la ampliación de los cargos del Pliego de Concreción de Hechos a la negativa del IMET a tramitar el alta de conductores, por considerar que se trataba de actos administrativos realizados en el ámbito de sus competencias.

Con fecha 27 de octubre de 1998 el Gremio Unión de Taxistas presentó escrito realizando diversas alegaciones y proponiendo diversos medios de prueba.

7. Declaradas concluidas las actuaciones, la Instructora procedió a redactar el Informe previsto en el artículo 37.3 LDC. En dicho Informe, de fecha 25 de enero de 1999, se propone al Tribunal, entre otros pronunciamientos, que *«declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) y 1.1.d) consistente en la firma del Acuerdo de 27 de junio de 1995 en el que se esta-*



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

blece la contingentación de un 5 por 100 de las licencias de auto-taxi que trabajan a doble turno, en la Conurbación de Barcelona, existentes en el momento de la entrada en vigor de la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento Metropolitano del Taxi, aprobada por el Consejo Metropolitano del Transporte el 1 de febrero de 1996.

*Dicha práctica es imputable al Instituto Metropolitano del Taxi como promotor del Acuerdo citado y a: Don Blas Alascio Ruíz y Don José Novoa Mazaira, representantes del Instituto Metropolitano del Taxi (IMET), Don Miguel Tomás Romero y Don Luis Berbel Salcedo, representantes del Sindicato de Taxistas Autónomos de Cataluña (STATC), Don Dionisio Gracia Fajardo representante del Sindicato de Trabajadores Autónomos de Barcelona (STAB), Don Bernardo Rodríguez Cancio y Don Francesc Ascensión Montoliú, representantes del Gremio de Unión de Taxistas (GUT) y Don Carles Brillas Quiles y Don Joaquín Cosculluela Castillón a título personal, como suscriptores del mismo».*

8. El día 29 de enero de 1999 se remitió el expediente al Tribunal y el 2 de febrero de 1998, el Vocal de éste Don Julio Pascual y Vicente manifestó su intención de abstenerse de intervenir en el mismo por concurrir la causa de los artículos 28.2.a) y c), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que fue aceptado por el Pleno del Tribunal.

9. Por Auto de fecha 18 de febrero de 1999, el Tribunal resolvió declarar la nulidad de actuaciones y reponer el expediente al momento anterior a la elaboración del Informe previsto en el artículo 37.3 LDC, devolviendo el mismo al Servicio para que clarificase los sujetos imputados.

10. En fecha 6 de abril de 1999 el Servicio procedió a redactar nuevo Informe, en el que, entre otros pronunciamientos, propone:

«1) Que el Tribunal declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) y 1.1.d) consistente en la firma del Acuerdo de 27 de junio de 1995 en el que se establece la contingentación de un 5 por 100 de las licencias de autotaxi que trabajan a doble turno, en la Conurbación de Barcelona, existentes en el momento de la entrada en vigor de la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento Metropolitano del Taxi, aprobada por el Consejo Metropolitano del Transporte el 1 de febrero de 1996.

*Dicha práctica es imputable al Instituto Metropolitano del Taxi como promotor y firmante del Acuerdo citado, y como suscriptores del mismo al Sindicato del Taxi de Cataluña (STATC), al Sindicato de Taxistas Autónomos de Barcelona (STAB), al Gremio Unión de Taxistas (GUT) y a Don Carles Brillas Quiles y Don Joaquín Cosculluela Castillón a título personal.*

2) Que a efectos de la aplicación del artículo 10.3 de la LDC, considere también dicha práctica imputable a Don Blas Alascio Ruíz y Don José Novoa Mazaira, representantes del Instituto Metropolitano del Taxi (IMET), Don Miguel Tomás Romero y Don Luis Berbel Salcedo, representantes del Sindicato del Taxi de Cataluña (STATC), Don Dionisio Gracia Fajardo representante del Sindicato de Taxistas Autónomos de Barcelona (STAB), Don Bernardo Rodríguez Cancio y Don Francesc Ascensión Montoliú, representantes del Gremio de Unión de Taxistas (GUT)».

11. Recibido el expediente en el Tribunal el 9 de abril de 1999, mediante Providencia de 3 de mayo 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.

12. Por Providencia de 23 de junio de 1999 se corrigió el error material detectado en la Providencia de 3 de mayo, concediéndose nuevo plazo para solicitar la celebración de vista y proponer pruebas y se puso en conocimiento de los interesados la solicitud del IMET de declarar la confidencialidad de determinados documentos.

13. Recibidos los escritos de los interesados, por Auto de 1 de octubre de 1999, el Tribunal decidió sobre la solicitud de confidencialidad y las pruebas propuestas, así como realizar el trámite de conclusiones, dándose nuevo plazo de proposición de prueba en relación con los folios cuya confidencialidad se había levantado.

14. No habiéndose recibido escritos en relación con el trámite anterior, por Providencia de 29 de noviembre de 1999 el Tribunal puso de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias de prueba a fin de que efectuasen alegaciones.

15. Mediante Providencia de 10 de enero de 2000 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.

16. En sus respectivos escritos de conclusiones:

a) La AET reitera que los hechos han sido totalmente acreditados y que incurrir en una conducta prohibida por la LDC, no hallándose al amparo del artículo 2.1 LDC.

b) El IMET, Don Blas Alascio Ruíz y Don José Novoa Mazaire alegan, en esencia, que:

1. El IMET no es, ni actúa como, operador económico en el sentido del artículo 1 LDC, por lo que este ordenamiento les resulta inaplicable.

2. El IMET tiene atribuida, por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, la competencia para contingentar las licencias de autotaxis y puede por ello limitar la concesión de aquéllas que trabajen a doble turno.

3. La conducta denunciada no es un «acuerdo que tenga por objeto o efecto restringir la competencia» en el sentido del artículo 1 LDC.

4. Ha quedado plenamente acreditado durante el presente procedimiento que la conducta enjuiciada no tiene ni por objeto ni por efecto contingentar las licencias de doble turno «ya existentes».

c) Don Carlos Brillas Quílez y Don Joaquín Cosculluela Castillón alegan, en esencia, que:

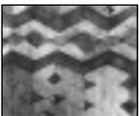
1. El acuerdo de 27 de junio de 1997 restringe la libre competencia y que por ello debe ser declarado nulo y dejarse sin efecto.

2. Carecen de total responsabilidad, no procediendo que sean sancionados, porque firmaron el acuerdo inducidos, forzados y coaccionados por la Administración, además de con el convencimiento de que, si la misma imponía dicho acuerdo, el mismo era legal.

3. El acuerdo no tiene carácter obligatorio para terceros no firmantes.

d) Los demás interesados no evacuaron el trámite.

17. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente en su sesión del día 7 de marzo de 2000, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

18. Son interesados:

- Gremio Unión de Taxistas (GUT).
- Sindicato del Taxi de Cataluña (STAC).
- Sindicato de Taxistas Autónomos de Barcelona (STAB).
- Don Joaquín Coscolluela Castillón.
- Don Carlos Brillas Quílez.
- Instituto Metropolitano del Taxi (IMET).
- Asociación Empresarial del Taxi (AET).
- Fomento del Trabajo Nacional.
- Don Blas Alascio Ruíz.
- Don José Novoa Mazaire.

#### HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. Con fecha 27 de junio de 1997 Don Blas Alascio Ruíz y Don José Novoa Mazaire, en representación del IMET, Don Dionisio Gracia Fajardo, en representación del Sindicato de Taxistas Autónomos de Barcelona (STAB), Don Bernardo Rodríguez Cancio y Don Francesc Asunción Montoliu, representantes del Gremio de Unión de Taxistas (GUT), Don Miguel Tomás Romero y Don Luis Berbel Salcedo, representantes del Sindicato del Taxi de Cataluña (STAC) y Don Carlos Brillas Quílez y Don Joaquín Coscolluela Castillón, a título personal —pues carecían de poder de representación de la AET—, suscribieron el siguiente acuerdo:

*«Primero. Contingentar, como objetivo óptimo, el número de licencias que puedan trabajar a doble turno en un 5 por 100 de la totalidad de las licencias existentes en el sector en cada momento. Si a la firma de este acuerdo se comprobara que el número de licencias existentes a doble turno fuera superior al 5 por 100, se adoptarán las medidas necesarias para acercarse a la contingentación óptima, sin que ello signifique, en ningún momento, el despido de asalariados existentes en el sector.*

*Segundo. Respecto del modelo de contrato de publicidad entre el Institut Metropolità del Taxi y los Taxistas, para una mayor clarificación y comprensión de su contenido por parte de todo el colectivo, se modifica en el siguiente sentido:*

*a) El punto primero apartado; b) queda redactado de la siguiente forma: Destinará los ingresos íntegros derivados de la publicidad a la amortización de licencias.*

*b) En el punto cuarto del mismo se elimina la palabra unanimidad.*

*Tercero. Mensualmente, el Institut Metropolità del Taxi dará cuenta a la Taula Tècnica del Taxi de los ingresos y gastos del Plan de Viabilidad destinados a la amortización de licencias, con el fin de garantizar la absoluta transparencia del proceso.*

*Cuarto. Se tomarán las medidas oportunas para que el número de carnets que se autoricen cada año permita cubrir, tanto la oferta de licencias como el cupo a que se refiere el punto primero de los presentes acuerdos.*

*Quinto. Se establecerán las medidas oportunas para determinar la aportación de los profesionales del sector tanto en cuantía como en periodicidad, a fin y efecto de que la amortización de licencias se realice a un mayor ritmo» (folio 4 del expediente del Servicio).*

2. El IMET es un organismo autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica propia, creado por la ETB y que tiene entre sus objetivos el de ordenar y gestionar los servicios metropolitanos de transporte de viajeros en vehículos con capaci-

dad máxima de cinco plazas en la Conurbación de Barcelona (que incluye 27 municipios).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto de este expediente el Acuerdo firmado el 27 de junio de 1997 por el IMET, determinados sindicatos y asociaciones de taxistas de Barcelona, así como dos personas que firmaron en nombre de la AET, pero que carecían de poder para representarla, en el que se establece contingentar, como objetivo óptimo, el número de licencias que pueden trabajar a doble turno en un 5 por 100 de la totalidad de las licencias existentes en el sector en cada momento.

Hay que destacar que la propuesta realizada en el Informe del Servicio existe un error material al referirse al Acuerdo de «27 de junio de 1995» cuando realmente a lo largo de todo el informe se habla correctamente del Acuerdo de 27 de junio de 1997. La firma de dicho Acuerdo es, además, reconocida por las partes en el expediente, por lo que la cuestión que se plantea es esencialmente la valoración jurídica del mismo.

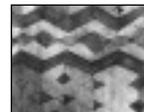
2. El artículo 1.1 LDC prohíbe todo acuerdo que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del territorio nacional.

De la simple lectura del acuerdo examinado en el presente expediente se deduce que pretende limitar la iniciativa de los operadores económicos titulares de licencias de autotaxi, reduciendo la posibilidad de que puedan explotar sus vehículos a doble turno (es decir, mediante dos conductores), por lo que tiene claramente por objeto restringir la competencia en el mercado reduciendo el tiempo durante el que los autotaxis pueden prestar servicio, con el consiguiente perjuicio para los usuarios que tendrán más dificultades para realizar sus viajes en dicho medio de transporte al disponer de una menor oferta real del mismo (número total de horas de servicio de autotaxi ofertadas), lo que en la práctica afectaría particularmente a los horarios nocturnos y de fines de semana.

3. En sus escritos el IMET ha alegado que: a) no ha actuado como operador económico en el sentido del artículo 1 LDC, por lo que el ordenamiento jurídico le resulta inaplicable; b) el IMET tiene atribuida, por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, la competencia para contingentar las licencias de autotaxis y puede por ello limitar la concesión de aquéllas que trabajan a doble turno; c) la conducta denunciada no es un «acuerdo que tenga por objeto o efecto restringir la competencia» en el sentido del artículo 1 LDC y d) ha quedado plenamente acreditado durante el presente procedimiento que la conducta enjuiciada no tiene ni por objeto ni por efecto contingentar las licencias de doble turno «ya existentes».

4. En relación con la primera de las alegaciones realizadas por el IMET (que no ha actuado como operador económico en el sentido del artículo 1 LDC, por lo que este ordenamiento jurídico no le es aplicable), hay que tener en cuenta que el artículo 1 LDC, a diferencia de la anterior Ley 110/1963 —que en su artículo 4.1 excluía expresamente de su ámbito de aplicación a la actividad administrativa y exigía que el sujeto de la infracción fuera una empresa— y del artículo 81.1 (antes artículo 85.1) del Tratado de la Unión Europea que se refiere a los «acuerdos entre empresas» —aunque en la doctrina comunitaria se realiza una interpretación extensiva, entendiendo por empresa cualquier «unidad económica», es decir, cualquier tipo de organización que realice actividad económica independientemente de su estatuto jurídico y forma de financiación— no establece expresamente el sujeto o sujetos de los acuerdos colusorios prohibidos, planteándose la cuestión de si las Administraciones Públicas pueden incluirse entre ellos y en qué condiciones.

El debate en relación con el hecho de si las Administraciones Públicas pueden ser sujetos de las prohibiciones establecidas en el



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

artículo 1 LDC ha quedado definitivamente resuelto con una respuesta indudablemente afirmativa, especialmente tras la publicación del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal, financiero y de fomento y liberalización de la actividad económica, que modifica el artículo 2 LDC señalando que las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley y que «por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de las Administraciones Públicas, los entes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal».

En el caso que nos ocupa, el acuerdo objeto del expediente en el que IMET participa no ha tenido naturaleza administrativa y, desde luego, no ha sido un «acto administrativo» ajeno al tráfico mercantil revisable por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, en relación con la firma de este acuerdo, el IMET puede ser considerado un operador sometido a la LDC.

5. El IMET también ha alegado que tiene atribuidas competencias para contingentar las licencias de autotaxis, por lo que puede limitar la concesión de aquéllas que trabajan a doble turno.

En relación con este extremo hay que tener en cuenta que, en efecto, el IMET tiene competencias para contingentar las licencias de autotaxis en el momento de su concesión y puede limitar la concesión de aquéllas que trabajan a doble turno, en cuyo caso contaría con el amparo legal del artículo 2 LDC. Por el contrario, no existe ninguna normativa que habilite a dicho Organismo a contingentar las licencias de autotaxis que trabajen a doble turno entre las existentes en un momento determinado.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento de Autotaxi, que suspende la aplicación del artículo 17 del Reglamento Metropolitano del Taxi, de 12 de marzo de 1981, en el sentido de prohibir la contratación de más personas que las que tengan una relación contractual laboral con los titulares de las licencias de autotaxi en el momento de la aprobación de esta medida es una disposición que difiere claramente del acuerdo objeto del expediente («Contingentar, como objetivo óptimo, el número de licencias que pueden trabajar a doble turno en un 5 por 100 de la totalidad de las licencias existentes en el sector en cada momento»).

Por tanto, el acuerdo examinado carece del amparo legal del artículo 2 LDC.

6. Por lo que se refiere a las dos últimas alegaciones del IMET (que el acuerdo no tenía por objeto o efecto restringir la competencia y que, además, ha quedado acreditado que no podía tenerlo sobre las licencias ya concedidas puesto que el número de licencias a doble turno en ese momento era el 3,7 por 100 del total), es de señalar que un acuerdo como el examinado, destinado a limitar la oferta de un servicio, por su propio contenido tiene claramente por objeto restringir la competencia, por lo que infringe el artículo 1 LDC, independientemente de los motivos y finalidades pretendidas para llegar al mismo y de que no haya tenido efecto al no haberse llevado a la práctica, como aparentemente ha ocurrido, aspectos que se tendrán en cuenta, una vez declarada la ilicitud, para decidir sobre la sanción de la conducta infractora.

7. Don Carles Brillas Quílez y Don Joaquín Coscolluela Castillón han alegado que carecen de responsabilidad porque firmaron inducidos por la Administración, además de con el convencimiento de que si la misma imponía dicho acuerdo sería legal.

El principio de protección de confianza legítima, procedente de la doctrina alemana, que en repetidas ocasiones ha tenido en cuenta la jurisprudencia comunitaria (Sentencias Tomadini de 16 de mayo de 1979, Unifrex de 12 de abril de 1984 y Hauptzollamt Hamburg-Jonas/P. Krücken de 26 de abril de 1988, entre otras) y que también han recogido diversas Sentencias del Tribunal Supremo español (por ejemplo, las de 28 de febrero y 7 de marzo de

1989 y 1 de febrero de 1990), «ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego —interés individual e interés general—, la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones que sólo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica» (Sentencia de 1 de febrero de 1990).

En el supuesto examinado, el hecho de que el IMET haya promovido y firmado el acuerdo no puede ser considerado un signo externo producido por la Administración lo suficientemente concluyente para que haya realmente inducido al resto de los firmantes a confiar en su legalidad, especialmente en el caso, no de personas físicas, sino de asociaciones profesionales con medios suficientes para poder disponer de un adecuado asesoramiento jurídico y máxime, como ocurrió en este acuerdo, cuando una de las asociaciones convocadas a la firma se negó a participar.

8. 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 acuerdo de contingentar, como objetivo óptimo, el número de licencias de autotaxi que pueden trabajar a doble turno), que el mercado potencialmente afectado es el del servicio de autotaxi en la conurbación de Barcelona y que no ha tenido efectos sobre el mercado, se estima adecuado fijar las siguientes multas:

- Instituto Metropolitano del Taxi (IMET) 2 millones de pesetas.
- Gremio Unión de Taxistas (GUT) 400.000 pesetas.
- Sindicato del Taxi de Cataluña (STAC) 400.000 pesetas.
- Sindicato de Taxistas Autónomos de Barcelona (STAB) 400.000 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, a costa de las entidades multadas, 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 difusión en Barcelona.

9. Por lo que se refiere a la aplicación del artículo 10.3 LDC solicitada por el Servicio, el Tribunal entiende que no ha lugar puesto que no ha quedado acreditado en el expediente protagonismo especial de los representantes legales de las entidades firmantes del acuerdo que hagan conveniente la aplicación de dicho artículo, por lo que no se les impone multa.

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, consistente en la firma del Acuerdo de 27 de junio de 1997 en el que se establece contingentar, como objetivo óptimo, el número de licencias que puedan trabajar a doble turno en un 5 por 100 de la totalidad de las licencias existentes en el sector en cada momento.

Dicha práctica es imputable al Instituto Metropolitano del Taxi como promotor y firmante del Acuerdo citado y, como suscriptores del mismo, al Sindicato del Taxi de Cataluña (STATC), al Sindicato de Taxistas Autónomos de Barcelona (STAB), al Gremio Unión de Taxistas (GUT) y a Don Carles Brillas Quiles y Don Joaquín Cosculluela Castellón a título personal.

**Segundo.** Intimar a los autores de la práctica declarada prohibida, para que cesen en la realización de la misma y para que en lo sucesivo se abstengan de adoptar acuerdos semejantes al anterior.

**Tercero.** Imponer las siguientes multas:

- Instituto Metropolitano del Taxi (IMET) 2 millones de pesetas.
- Gremio Unión de Taxistas (GUT) 400.000 pesetas.
- Sindicato del Taxi de Cataluña (STAC) 400.000 pesetas.
- Sindicato de Taxistas Autónomos de Barcelona (STAB) 400.000 pesetas.

**Cuarto.** 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 difusión en Barcelona, a costa de las instituciones multadas.

**Quinto.** La justificación de lo ordenado en esta Resolución 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 396/99, Colegio de Abogados de Madrid 2)**

■ En Madrid, a 3 de abril del año 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, 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 396/99 (2029/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), incoado para resolver el recurso interpuesto por Don Samy Philippe Michell, contra el Acuerdo del Servicio de 25 de octubre de 1999 por el que se archivó la denuncia del recurrente contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante, ICAM) por prácticas presuntamente contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en la exigencia por parte del Colegio de la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la intervención en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 7 de julio de 1999 tuvo entrada en el Servicio un escrito de denuncia de Don Samy Philippe Michell contra el ICAM por supuestas conductas prohibidas por la LDC consistentes en la exigencia por parte del Colegio de la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la intervención en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.

2. Recibida la denuncia, el Servicio acordó la práctica de una información reservada, como diligencia previa encaminada a comprobar la procedencia de la incoación de expediente o archivo de la denuncia.

3. Con fecha 30 de julio de 1999 tuvo entrada en el Servicio escrito presentado por Don Samy Philippe Michell, por el que se comunicaba que había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra los artículos 8 y 9 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) y contra todos los artículos del Código Deontológico del ICAM que estén en relación con los citados artículos 8 y 9 del EGAE, por lo que solicitaba la suspensión de la tramitación de la denuncia hasta que recaiga sentencia firme respecto a la legalidad de las normas deontológicas y del EGAE o, en su defecto, la ausencia de aplicación de todas las normas corporativas que contravengan al artículo 24 de la Constitución Española en relación con el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Con fecha 26 de agosto de 1999, teniendo en cuenta que las actuaciones habían sido iniciadas a instancia de parte, la citada solicitud de suspensión se entendió como desistimiento de la denuncia presentada y, de conformidad con lo previsto en los artículos 90.1 y 91.2 de la Ley 30/1992, se acordó el archivo de las mismas.

5. Con fecha 1 de septiembre de 1999 se presenta por el denunciante recurso (Expediente r 385/99) ante el Tribunal de Defensa de la Competencia contra el acuerdo de archivo de las actuaciones, al entender que no había solicitado el desistimiento de su denuncia.

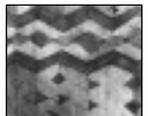
6. Con fecha 15 de septiembre de 1999, en el informe preceptivo solicitado por el TDC, en aplicación del artículo 48.1 de la LDC, al Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), éste entiende que procede estimar el recurso interpuesto al haber interpretado erróneamente la solicitud de suspensión como un desistimiento.

7. Con fecha 30 de septiembre de 1999 el TDC resuelve estimar el recurso y ordenar al Servicio retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al acto recurrido y proceder conforme a lo previsto en el artículo 36.2 de la LDC.

8. El día 25 de octubre de 1999 el Servicio, una vez practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias, dicta Acuerdo motivado de archivo de la denuncia, que suscribe el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia (Director General), en el que analizan sucesivamente las siguientes cuestiones:

1.ª. La sociedad mercantil «Mutuo Acuerdo, S.L.» dice ofrecer la intermediación de abogados licenciados en derecho ejercientes a terceras personas cuando su actuación es preceptiva y también realiza servicios jurídicos extrajudiciales cuando la actuación de un abogado ejerciente no es preceptiva.

Asimismo «Mutuo-Acuerdo, S.L.» dice asumir, en algunos casos, la legitimación procesal activa cuando una persona le cede sus derechos y acciones siempre y cuando no sean personalísimos



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

y sean susceptibles de ser transmitidos a terceras personas, según el artículo 1526 del Código civil.

2.ª. Con fecha 25 de junio de 1999 el ICAM había remitido al denunciante una carta que tenía su razón en la controversia que éste mantenía con una abogada colegiada ejerciente, cuya resolución no es competencia de este Servicio, y en la que se contienen los siguientes párrafos:

*«Debemos recordarle, una vez más, que el ejercicio profesional de la Abogacía exige que quien así actúe tenga la condición de abogado, es decir que se trate de un licenciado en derecho incorporado a Colegio de Abogados. Esta exigencia es esencial para actuar en Tribunales. Asimismo le informamos, una vez más que la sustitución procesal entre Abogados exige la obtención de la correspondiente venia.*

*Expuesto lo anterior, y atendiendo que Vd. no tiene la condición de Abogado y que no tiene razón en este Colegio ningún despacho colectivo o persona jurídica formado por Abogados que respondan a la denominada «Mutuo-Acuerdo, S.L.», se le requiere para que se abstenga de desarrollar actividades que no le corresponden, apercibiéndole de que, en otro caso, se ejercerán las acciones legales oportunas» (folio 4).*

El denunciante entiende que el contenido de esta carta supone una conducta prohibida por la LDC en su artículo 6, consistente en la exigencia por parte del Colegio de la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la intervención en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.

3.ª. El Servicio recuerda que el artículo 6 de la LDC prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional y que, en el presente caso, aun cuando pudiera interpretarse que el ICAM ostentase posición de dominio como único Colegio en el ámbito de su demarcación, no puede reputarse como abusiva la conducta denunciada, pues el hecho de enviar la carta fechada el 25 de junio de 1999 entra dentro del marco de la defensa de los intereses colegiales que le son propios, sin que su contenido pueda entenderse una desviación de este fin.

En virtud de estas y otras valoraciones añadidas y conforme a lo previsto en el artículo 36.2 de la LDC, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones que tuvieron origen en la denuncia formulada por Don Samy Philippe Michell.

9. El 5 de noviembre de 1999 tiene entrada en el Tribunal escrito de recurso del denunciante contra el Acuerdo de archivo, en el que se pide que se instruya expediente por las prácticas denunciadas. En su escrito de recurso, el denunciante contesta las consideraciones del Servicio en términos parecidos a la denuncia inicial, volviendo a citar la carta del ICAM cuyo contenido ya se ha transcrito en el AH número 8 apartado 2. Se hacen allí imputaciones de todo tipo al ICAM tales como que «el monopolio del Colegio de Abogados en materia de Abogacía (defensa a terceros) no es casual sino causal, dado el hecho de que la incorporación al ICAM significa el aumento de sus entradas con las cuotas de incorporación a su Colegio y así dominio de control de la actividad tanto judicial y extrajudicial, aumento de poder, aumento de presupuestos anuales y de prestigio ante la sociedad.»

También se extiende en interpretaciones de la legalidad o ilegalidad de diferentes artículos del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) en relación con el artículo 19/a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los artículos 18 y 19 de la Ley Procesal Laboral, diversas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y, en último término, refiriéndose siempre al artículo 24.1 de la Constitución Española.

10. Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 1999, 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 de la LDC.

El Servicio, mediante escrito con fecha de entrada 15 de noviembre de 1999, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones.

11. Por Providencia del Tribunal de 18 de noviembre de 1999 se designó Ponente y, según lo dispuesto en el artículo 48.3 de la LDC, se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose alegaciones por parte del recurrente en escrito de fecha 24 de noviembre de 1999. En dicho escrito se reiteran, ampliándose, los argumentos de la denuncia y del recurso insistiendo en una interpretación amplia del artículo 20 del EGAE, citando los artículos 42/3, 43/2 y 43/5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de nuevo sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y todo ello en relación siempre con el artículo 24/1 de la Constitución Española.

12. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 28 de marzo del año 2000.

13. Es interesado:

— Don Samy Philippe Michel.

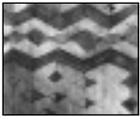
#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos contra los acuerdos del Servicio de archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 de la LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del mismo de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no había indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

Como es sabido, la información reservada es un procedimiento de apertura discrecional, sumario y no contradictorio, en el que no existe un trámite de prueba ni está prevista la puesta de manifiesto de las actuaciones antes de dictar Resolución porque ésta consiste en un juicio de verosimilitud que realiza el Servicio tomando como base el material que ha debido aportar el denunciante en apoyo de su denuncia.

2. En el caso presente el Servicio ha actuado correctamente ya que la única posible imputación de conducta contraria a la LDC se refiere a la prohibición por parte del ICAM para realizar actividades que no estarían legalmente prohibidas. En este sentido sólo existe en el expediente como indicio la carta del ICAM citada en el AH número 8 apartado 2 en la que se limita a informar sobre sus propias atribuciones, respetando el marco legal establecido.

La comunicación del ICAM, como bien indica el Servicio, se limita a recordar que, de acuerdo con la legislación vigente, se adquiere la condición de abogado mediante la colegiación obligatoria de los licenciados en Derecho, que, para actuar ante los Tribunales en aquellos casos en que preceptivamente corresponda, se debe ostentar la condición de abogado colegiado ejerciente y que para la sustitución procesal entre abogados, cuando el cliente así lo desee, se requiere la obtención de la correspondiente venia. Asimismo, en la carta remitida, se manifiesta que la empresa «Mutuo-Acuerdo, S.L.» no tiene la condición de abogado y se le requiere para que se abstenga de desarrollar actividades que pudieran considerarse de intrusismo profesional, cuya apreciación corresponde a los Tribunales ordinarios de Justicia. En definitiva, no pretende el ICAM, como insinúa el denunciante, exigir la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la interven-



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

ción en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.

Por otra parte, la conducta denunciada no ha tenido por objeto afectar a la competencia, ni ha tenido efecto real o potencial sobre la misma, sino que puede considerarse más bien como una manifestación de los derechos constitucionales de libertad de expresión y defensa de la profesión de que goza el ICAM, que en ningún caso puede reprimirse invocando la LDC.

3. El denunciante y recurrente se extiende en otras consideraciones. Así señala, por ejemplo, que el ejercicio de la abogacía según el artículo 9 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) se fija de forma excluyente y exclusiva para la protección de todos los intereses que sean susceptibles de defensa jurídica en contraposición al artículo 11.2 del EGAE que fija que existen casos exceptuados en el ámbito judicial en los cuales la intervención de los abogados no son preceptivas y en contraposición al artículo 4.1 de la Ley 36 de Arbitraje del 5 de diciembre de 1988, según la cual se posibilita a personas que no sean abogados a solucionar conflictos jurídicos extrajudicialmente en base a equidad. Estas disposiciones son vulneradas, según el recurrente y también en base al artículo 24 de la Constitución Española, por los artículos 8 y 9 del EGAE al limitar los derechos a la defensa de los ciudadanos y canalizarlos exclusivamente (monopolizarlos) a través de abogados colegiados, incluso en los casos en los cuales la intervención de abogados no es preceptiva.

Tanto estas cuestiones como otras varias relacionadas en los diversos escritos de denuncia y alegaciones, más bien se refieren a contenciosos que nada tienen que ver con la Ley de Defensa de la Competencia existiendo otros cauces jurídicos para solventarlos, entre otros, los que ya ha puesto en marcha el recurrente.

No se han aportado, por lo tanto, a las actuaciones pruebas o indicios de que, como consecuencia de la comunicación informativa remitida por el ICAM en el ejercicio de sus funciones de defensa de la profesión, se haya producido una alteración de la competencia.

En conclusión, de acuerdo con todo lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo impugnado ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que el ICAM haya cometido ninguna infracción tipificada en la Ley 16/1989 procediendo, por tanto, con desestimación del recurso, la confirmación del Acuerdo impugnado.

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

#### RESUELVE

**Unico.** Desestimar el recurso interpuesto por Don Samy Philippe Michell contra el Acuerdo de archivo de fecha 25 de octubre de 1999, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese la presente Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole 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 384/99, Productos cárnicos)**

■ En Madrid, a 5 de abril de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 384/99 (1916/98 del Ser-

vicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Econatura Consulting Medio Ambiental, S.L. (en adelante, Econatura) contra el Acuerdo del Servicio, de 25 de agosto de 1999, de archivar la denuncia formulada por la recurrente y otras entidades contra la Asociación Turolense de Industrias Alimentarias, el Instituto de Técnica y Tecnología Agroalimentaria y Gestión de Industrias Agroalimentarias Sociedad Civil, por presuntas prácticas incursas en los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en ofrecer los servicios de análisis clínicos de los productos cárnicos a precios inferiores a los del mercado debido a estar subvencionados.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 19 de noviembre de 1998 se recibió escrito de denuncia ante el Tribunal —remitido al Servicio el día 23 del mismo mes— por Don Francisco Domingo Viñado en nombre y representación de Econatura, Don Jesús Pescador Naval en nombre y representación de Labotema y Don Luis Martínez Utrillas en nombre y representación de la Asociación de Empresarios Medioambientales de Teruel (AEMAT) contra la Asociación Turolense de Industrias Alimentarias (ATIA), el Instituto de Técnica y Tecnología Agroalimentaria (INTA) y Gestión de Industrias Agroalimentarias Sociedad Civil (GIA, S.C.), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia incursas en los artículos 1 y 6 de la LDC, consistentes en la oferta de servicios de análisis clínicos de los productos cárnicos, que ATIA ofrece a sus asociados a través del INTA a unos precios por debajo de los de mercado debido a que está fuertemente subvencionada.

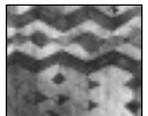
Las entidades denunciadas son empresas dedicadas a los análisis de productos agroalimentarios en la provincia de Teruel. La denunciada ATIA es una asociación de empresas de dicho sector productor, constituida a finales de 1996, en la que se integran 33 asociados y que no tiene fin de lucro, siendo su objeto la defensa de los intereses socioeconómicos de cuantas empresas agroalimentarias de Teruel deseen adherirse.

2. El 25 de agosto de 1999 el Servicio dictó un Acuerdo en el que, al no haber observado indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, procedió al archivo del expediente. El Servicio basa su decisión de archivo de las actuaciones en que el Acuerdo de ATIA consistente en ofrecer a sus asociados los servicios de análisis de los productos cárnicos, a través del INTA, no ha tenido ni el objeto ni el efecto real o potencial de afectar a la competencia, dado que el ofrecimiento de estos servicios entra dentro de su objeto social, sin que nada impida que puedan contratarlos sus asociados con otros laboratorios.

En cuanto a la posible infracción del artículo 6 LDC, el Servicio afirma que ATIA carece de posición de dominio en el mercado de los servicios de análisis de los productos cárnicos y que, aun en el supuesto de que tuviera posición dominante, debe descartarse su ejercicio abusivo dado que los precios inferiores a los de mercado a sus asociados están justificados por el pago de las cuotas sociales que sirven para sufragar en gran parte el coste de los análisis.

Respecto de la denuncia de recibir ayudas públicas, señala el Servicio que éstas no están prohibidas más que si resultan incompatibles con el Tratado CE.

3. El 8 de septiembre de 1999 tuvo entrada en el Tribunal un escrito del representante de Econatura, del día 3 del mismo mes, certificado en Correos de Teruel dicho día, mediante el que interpone recurso contra el citado Acuerdo del Servicio. En el escrito de recurso se reiteran los argumentos expuestos en la denuncia en lo referente a la posible infracción de los artículos 1 y 6 LDC y a la utilización de subvenciones públicas. También consta en la documentación presentada por el recurrente, relativa a la obtención de subvenciones por ATIA de las Diputaciones General de



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

Aragón y Provincial de Teruel, que la instalación del laboratorio queda abierta a las demandas de los no asociados, de modo que se comporta como una empresa de servicios.

4. Por oficio de 8 de septiembre de 1999 el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del expediente junto con el correspondiente informe.

5. Con fecha 10 de septiembre de 1999 el Servicio remitió al Tribunal su informe, indicando que el recurso fue presentado en el plazo legal y que, al reiterarse por el recurrente los argumentos de la denuncia, debe mantenerse el Acuerdo de archivo. Por lo que se refiere a la posibilidad de que el laboratorio realice trabajos para terceros, el Servicio manifiesta que estas alegaciones del recurrente suponen un hecho nuevo y que no fueron expuestas en su día en el escrito de denuncia, por lo que no han podido ser objeto de análisis.

6. Por Providencia de 17 de septiembre de 1999 se designó Ponente y se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

7. En este trámite concurrieron la empresa recurrente y dos de las entidades denunciadas.

El recurrente, en plazo hábil, presentó escritos de alegaciones que tuvieron entrada en el Tribunal con fechas 13 y 26 de octubre de 1999 en los que se ratifica en las consideraciones del escrito de recurso, acompañando diferentes documentos en apoyo de los supuestos hechos fraudulentos de los programas denunciados que limitan y falsean la competencia y suponen un abuso de posición dominante, todo ello mediante las ayudas públicas recibidas que alcanzan la práctica totalidad de la inversión realizada, aunque ofreciendo sus servicios tanto a los industriales asociados como a los que no lo están.

Por su parte, las dos entidades denunciadas que presentaron alegaciones en sede del Tribunal, ATIA y GIA, S.C., mostraron su conformidad con el archivo de las actuaciones.

8. En su sesión del día 7 de marzo de 2000 el Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este expediente, encargando al Ponente redactar la presente Resolución.

9. Son interesados:

- Econatura Consulting Medio Ambiental, S.L.
- Labotema.
- Asociación de Empresarios Medioambientales de Teruel (AEMAT).
- Asociación Turolense de Industrias Alimentarias (ATIA).
- Instituto de Técnica y Tecnología Agroalimentaria (INTA).
- Gestión de Industrias Agroalimentarias, Sociedad Civil (GIA, S.C.).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto de impugnación en este recurso —interpuesto únicamente por Econatura y no por las otras dos entidades denunciadas— el Acuerdo del Servicio, de 25 de agosto de 1999, por el que se archivó su denuncia contra ATIA, INTA y GIA por supuestas infracciones de los artículos 1 y 6 LDC, por lo que la cuestión que se ha de examinar ahora es la de si en la documentación aportada se observan indicios racionales de la existencia de conductas anticompetitivas, lo que haría necesaria la incoación de expediente o si, por el contrario, no existen tales indicios.

Previamente, hay que señalar que, en los términos en que fue formulada, la denuncia archivada no suscita tanto una cuestión relacionada con el derecho de la competencia, como un problema

más propio de la actuación de las autoridades competentes en materia de control oficial de los productos alimenticios y acreditación de laboratorios, en este caso, el órgano correspondiente de la Diputación General de Aragón y la Entidad Nacional de Acreditación que se reconozca, según establecen las Disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto 1397/95, de medidas adicionales sobre el control oficial de productos alimenticios, por lo que a dichas autoridades deberá dirigirse la empresa ahora recurrente para poder alcanzar, en su caso, el objetivo que persigue con la denuncia que origina este expediente.

2. Aun siendo suficiente, en esta ocasión, el argumento antes expuesto para ratificar el Acuerdo de archivo —y pese a sólo reiterarse en el recurso los argumentos expuestos en la denuncia en lo referente a la infracción de los artículos 1 y 6 LDC y a la utilización de las subvenciones públicas, que ya fueron examinados por el Servicio en su Acuerdo de archivo— el Tribunal estima conveniente formular algunas consideraciones adicionales.

Por lo que se refiere a la aplicación del artículo 1 LDC, procede indicar que el acuerdo denunciado de ATIA para ofrecer a sus asociados los servicios de análisis de los productos cárnicos —a través del INTA— es una forma de organizarse de naturaleza cooperativa para la realización solamente de determinadas funciones en las que, como señala el Servicio, no existen indicios en el expediente de que el mencionado ofrecimiento de dicha Asociación haya tenido por objeto falsear o restringir la competencia ni ha tenido efecto real o potencial sobre la misma, dada su finalidad y porque nada impide a los asociados demandar los servicios de análisis prestados por otros laboratorios.

3. Por otra parte, tampoco cabe la aplicación del artículo 6 LDC porque los hechos denunciados no suponen transgresión alguna de dicha disposición dado que, si bien la empresa ahora recurrente afirma que existe abuso de posición dominante, de la investigación realizada por el Servicio se deduce, en primer lugar, que ATIA carece de posición de dominio en el mercado de los servicios que presta de análisis de la elaboración de productos cárnicos. Asimismo, hay que descartar toda posibilidad de ejercicio abusivo de poder económico por el hecho de que ATIA ofrezca a sus asociados los mencionados servicios a precios inferiores a los de mercado, pues está justificada esta actuación por pertenecer a la Asociación y pagar las cuotas sociales, cuyos importes sirven, de este modo, para sufragar gran parte del coste de los servicios prestados.

4. En cuanto a las ayudas públicas, como acertadamente considera el Servicio, hay que señalar que no están prohibidas por el ordenamiento español ni por el comunitario más que si resultan incompatibles con el Mercado Unico, en los términos del artículo 87 del Tratado CE (ex artículo 92) —como parece que estaban siendo analizadas por la Comisión Europea, por lo que alega Econatura en su escrito de recurso—, pudiendo examinarlas también el Tribunal, según lo dispuesto en el artículo 19 LDC.

5. Es cierto que, aun no existiendo prácticas colusorias ni abuso de posición de dominio en el mercado, la conducta de un operador económico puede infringir la LDC por falseamiento sensible de la libre competencia afectando, así, al interés público.

En efecto, el artículo 7 LDC atribuye al Tribunal la competencia para conocer «los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público».

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal, con independencia de los intereses privados que se hayan podido lesionar —cuya protección corresponde a la jurisdicción ordinaria— el interés público protegido por el artículo 7 LDC es el de que «las conductas desleales no lleguen a falsear el funcionamiento competitivo del mercado».

Pues bien, aunque el planteamiento del recurso se refiere al comportamiento desleal de las entidades denunciadas, no existen



datos en la denuncia ni en los demás escritos del expediente que sugieran, por su incidencia en el mercado, la afectación del interés público, sino la acusación genérica del comportamiento de un nuevo competidor que aparece en el mismo como consecuencia de los requisitos de los análisis periódicos en origen de los productos cárnicos, que estableció el Real Decreto 1916/97, de 19 de diciembre, tras la entrada en funcionamiento del Mercado Interior de la Unión Europea.

Pero, es más, la invocación de transgresión de normas —que está tipificada como conducta desleal en el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal— tampoco se concreta, reconociéndose por la recurrente que ATIA está dada de alta en el epígrafe del Impuesto de Actividades Económicas como empresa de servicios. Asimismo, no se aprecian indicios de venta con pérdida, tipificada en el artículo 17 de dicha Ley, según se señalaba en el FD 3 de esta Resolución, cuando, además, para que la venta con pérdida pueda reputarse desleal se requiere, entre otros casos, que forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor del mercado, de la que no hay indicios, no encontrándose otro tipo de actos de competencia desleal y sin que se vea actuación de mala fe por ninguna parte.

Por lo tanto, el Tribunal no puede apreciar un falseamiento sensible de la libre competencia por actos desleales, entendiendo que todo lo expuesto conduce a considerar como ajustado a derecho el Acuerdo impugnado, procediendo a desestimar el recurso y reiterando que las conductas denunciadas no son contrarias a la libre competencia, sino más bien un problema propio de otras autoridades administrativas o judiciales.

6. Todo ello sea dicho con independencia de que la posibilidad de que el laboratorio realice trabajos para terceros alegada por el actor, en sus escritos de recurso y de alegaciones, no debe ser objeto de análisis en este expediente pues, al constituir nuevos hechos puestos en conocimiento de este Tribunal, pero no denunciados en su momento ante el Servicio, como informa este último y se recoge en el AH 5 de esta Resolución, de ser considerados ahora, podrían causar indefensión a las empresas denunciadas, por el momento procesal en el que se alegan.

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

#### HA RESUELTO

**Unico.** Desestimar el recurso interpuesto por Econatura Consulting Medio Ambiental, S.L. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 25 de agosto de 1999, por el que se decretó el archivo de la denuncia formulada por la recurrente y otras entidades, Acuerdo 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 desde el día siguiente al de su notificación. ■

#### (Expte. r 402/99, Valderrama/Impulsa)

■ En Madrid, a 6 de abril de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 402/99 (1981/99 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Don Ramón Dávila Guerrero, en nombre y representación de VALDERRAMA ESTATES, S.A., contra el Acuerdo de la Dirección

General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de octubre de 1999, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra IMPULSA EL PUERTO, S.L., por supuesta práctica contraria a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia consistente en la venta de un solar condicionada a ciertas modificaciones del Plan General de Ordenación Urbana del Puerto de Santa María.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 19 de abril de 1999 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, escrito de denuncia formulado por Don Ramón Dávila Guerrero, en nombre y representación de Valderrama Estates, S.A. (en adelante, VALDERRAMA), contra Impulsa El Puerto, S.L. (en adelante, IMPULSA), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE, del 18), de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

2. Como consecuencia de la solicitud de información llevada a cabo el Servicio pudo acreditar los siguientes hechos:

a) IMPULSA es una sociedad privada municipal de responsabilidad limitada, dotada de personalidad jurídica propia, independiente y con patrimonio propio (artículo 1 de los Estatutos), que fue constituida mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 11 de febrero de 1993. Las acciones, totalmente desembolsadas, pertenecen exclusivamente al Ayuntamiento del Puerto de Santa María (en adelante, el Ayuntamiento), no pudiendo ser transferidas.

b) Con la finalidad de construir un campo de golf y un complejo turístico en El Puerto de Santa María, IMPULSA inició conversaciones y contactos con distintos empresarios del sector para poner en el mercado unos terrenos de su propiedad.

Los grupos o empresas interesados en el proyecto fueron dos:

— Golf del Puerto de Santa María, S.A.; con capital perteneciente a:

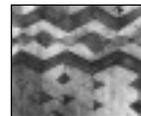
- Valderrama Estates, S.A.
- Don Felipe Ortiz Patiño.
- Don Ramón Dávila Guerrero.
- Hotel Monasterio San Miguel, S.A.
- Ingeniero Bartolo Jenaro.
- Jale Construcciones, S.A.
- Casas Nobles Hosteleras, S.A.

— Golf El Puerto, S.A.; con capital perteneciente a:

- Grupo Alco.
- Caja San Fernando.
- Inmolain.
- Corporación Gaditana de Fomento.
- Impulsa El Puerto, S.L.

3. El 9 de marzo de 1999, mediante acuerdo del Consejo de Administración y de la Junta General extraordinaria, IMPULSA acordó: «Vender a la sociedad «Golf de El Puerto, S.A.» las fincas sitas en este Término Municipal denominadas «Laborde» y «Cerro de las Cabezas», actualmente agrupadas en una sola unidad con una superficie de 1.508.948'15 m<sup>2</sup>, por un importe de setecientos cincuenta millones de pesetas (750.000.000 pesetas), sin IVA».

Dicha operación se encontraba sometida a las siguientes condiciones:



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

«a) ...

b) *Condición resolutoria expresa, en cuya virtud «Golf de El Puerto, S.A.» podrá resolver la compraventa si no se alcanzara la plena y efectiva aprobación de una modificación puntual del PGM, de esta Ciudad, y del correspondiente PAU, que afecte a la finca de referencia, en el plazo máximo de quince meses a contar desde la fecha de la firma del Convenio Urbanístico a suscribir con el Excelentísimo Ayuntamiento. La ordenación urbanística de la Unidad de Ejecución deberá posibilitar la construcción en los terrenos de un campo de golf de 18 hoyos, una edificabilidad de 106.000 m<sup>2</sup>, de los que 20.000 m<sup>2</sup> se destinarán a uso hotelero exclusivo, y una densidad que permita la construcción de un número de viviendas de 675 unidades».*

Estos acuerdos alcanzados fueron elevados a públicos el mismo día.

4. Como resultado de la información reservada llevada a cabo, el Servicio consideró que no se observaban indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC; por ello, el 25 de octubre de 1999, el Director del Servicio acordó el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia.

5. El 17 de noviembre de 1999 tuvo entrada en el Tribunal escrito de Don Ramón Dávila Guerrero, en nombre y representación de Valderrama Estates, S.A., mediante el cual se interponía recurso contra el Acuerdo de archivo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 25 de octubre de 1999.

6. Tras solicitar el Informe del Servicio, así como la remisión del correspondiente expediente, según el artículo 48.1 LDC, y tras la oportuna remisión de ambos, el Tribunal, mediante Providencia de fecha 1 de diciembre de 1999, nombró Ponente a Don Luis Martínez Arévalo y, en consecuencia con lo dispuesto en el artículo 48.3 LDC, abrió el trámite de alegaciones.

7. Con fecha 30 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Tribunal escrito de IMPULSA, por el que se señalaba:

a) Que la sociedad IMPULSA, actuando por sí misma, y no en representación del Ayuntamiento, cumplió con la normativa vigente al vender los solares objeto del expediente.

b) Que IMPULSA no ostenta posición dominante en el mercado de suelo urbanizable, ni en el de campos de golf, en el término municipal del Puerto de Santa María.

8. Con fecha 31 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Tribunal escrito de Valderrama Estates, S.A. en el que, esencialmente, insistía en la actuación contraria a la LDC de IMPULSA con base a los siguientes argumentos:

a) La violación por IMPULSA de lo establecido en la Disposición Adicional 60 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas y, en general, de los principios que rigen el derecho administrativo; violación que, al eliminar la protección dispensada por el artículo 2 LDC, tipificaría la conducta de esa empresa como práctica contraria al artículo 1 LDC.

b) El abuso por parte de IMPULSA de su posición dominante en el mercado inmobiliario de El Puerto de Santa María, abuso que consistiría en la modificación arbitraria del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante, PGOU) de El Puerto de Santa María para adecuarlo a las condiciones pactadas con motivo de la venta de los terrenos.

9. El Pleno del Tribunal deliberó y falló en sesión celebrada el 28 de marzo de 2000.

10 Son interesados:

- Valderrama Estates, S.A.
- Impulsa El Puerto, S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Ha de dirimirse si la decisión de archivo del Servicio, que considera que no se ha producido una actuación contraria al artículo 1 de la LDC, resulta correcta. El sujeto de tal acción anticompetitiva habría sido, según opinión compartida por el denunciante y el denunciado, la sociedad anónima IMPULSA, cuyo capital pertenece íntegramente a la corporación municipal del Puerto de Santa María. Los supuestos de *recomendación colectiva, práctica concertada o conscientemente paralela*, previstos en el artículo 1, no son aplicables al caso; tampoco lo es el de *decisión colectiva* ya que debe entenderse que tanto las corporaciones municipales como las empresas constituyen unidades de actuación, con independencia del proceso decisorio interno a través del cual se haya fraguado su actuación exterior. En consecuencia, la posible acción anticompetitiva habría consistido, tal como señala el denunciante, en un *acuerdo*, es decir una concordancia de voluntades entre dos agentes económicos independientes.

El acuerdo concreto sobre el que el Tribunal debe pronunciarse es el de la venta por IMPULSA de unos terrenos a la sociedad GOLF EL PUERTO, en cuyo capital participaba la propia IMPULSA en el momento en que se consumó la operación. El efectuar la compra-venta de un terreno entraba de lleno dentro del objeto social previsto para la empresa IMPULSA y dicha operación no contenía, en sí misma, elementos que pudieran ser considerados contrarios a la competencia. No se ha producido, por tanto, violación del artículo 1 LDC mediante la celebración de ese acuerdo que forma parte de la actividad normal y legítima de la empresa.

2. En relación con la imputación de una conducta contraria al artículo 6 de la LDC, el expediente muestra discrepancias en cuanto a cuál sería el mercado en el que IMPULSA disfrutaría de esa hipotética posición de dominio (que constituiría el primer elemento tipificador de la conducta). Si nos atenemos al simple mercado de suelo urbanizable, como afirman tanto IMPULSA como el Servicio, los datos que se aportan hacen referencia a una participación de la empresa del orden del 25 por 100, que resulta insuficiente para conferir un auténtico dominio del mercado. Aunque VALDERRAMA no llega a precisar los términos, el mercado relevante que parece tener en mente es el de los terrenos susceptibles de ser utilizados para campos de golf. En ese mercado, IMPULSA ostentaría una posición de dominio como consecuencia de su especial vinculación con el Ayuntamiento y el carácter abusivo de la conducta (segundo elemento de la tipificación de las prácticas incursas en el artículo 6) vendría dado por la modificación arbitraria del PGOU.

Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que el capital de la sociedad IMPULSA pertenece en su totalidad al Ayuntamiento y que dicha empresa tiene por objeto social la puesta en práctica de ciertas facultades urbanísticas atribuidas a la corporación municipal, por lo que constituye una proyección de dichas competencias en ciertos aspectos de la actividad económica. De esta forma, debe considerarse al ente binario Ayuntamiento-IMPULSA como una unidad de actuación y resulta cierto que Ayuntamiento-IMPULSA se encontraba en la situación única de poder recalificar los terrenos, de manera que fuera posible cumplir las condiciones pactadas con GOLF EL PUERTO. Sin embargo, tal facultad se encuentra concedida al Ayuntamiento en virtud de la normativa legal que regula las competencias de las distintas entidades que forman parte de la estructura del Estado, en concreto la Ley 7/1985, de 3 de abril, de Bases del Régimen Local, por lo que no es asimilable al concepto de posición de dominio, referida a un mercado y, por tanto, de contenido esencialmente económico.



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

co, que prevé la LDC. Por ello, el analizar la actuación del Ayuntamiento-IMPULSA, consistente en vender unos terrenos condicionados a su recalificación, y el pronunciarse sobre cómo se fraguó dicha decisión, y si se tomó o no conforme a Derecho, no corresponde a este Tribunal sino a las oportunas instancias judiciales.

3. A esa misma conclusión debe llegarse al analizar las alegaciones respecto al incumplimiento por parte de IMPULSA de ciertos requisitos exigibles a las empresas públicas, en concreto los principios de *publicidad* y *conurrencia* que aparecen en la Disposición Adicional 6 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas. En virtud de esa disposición, las empresas públicas quedan obligadas a cumplir el objetivo general de promover la competencia, no sólo absteniéndose de los comportamientos anticompetitivos previstos por la Ley, sino introduciendo también las consideraciones relativas a la competencia como un factor que debe ponderarse adecuadamente en la adopción de cualquier tipo de decisión.

Sin embargo, en el caso concreto que se analiza en el expediente, sería necesario investigar el proceso de toma de decisiones de los órganos de gobierno de IMPULSA y de su accionista único el Ayuntamiento, para evaluar así si se tuvieron en cuenta los criterios que exige la Ley en aras del interés público y del buen uso de los recursos del contribuyente. Es evidente que ese análisis de la gestación de una decisión en el seno de una corporación municipal y de una empresa pública, con el fin de determinar si se realizó conforme a los cauces previstos y se ajustó a los criterios exigidos por la legalidad vigente, no corresponde a los órganos de defensa de la competencia, sino a las instancias encargadas de

velar con carácter general de que la actuación del Estado se lleve a cabo conforme a Derecho.

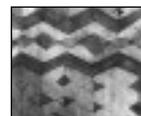
4. Por todo lo anterior, debe entenderse que no se han producido las conductas contrarias a la LDC que señala el recurrente, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto por Don Ramón Dávila Guerrero, en nombre y representación de VALDERRAMA ESTATES, S.A., contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de octubre de 1999, por el que se decidió el archivo de las actuaciones derivadas de su denuncia contra IMPULSA, S.L.

Por todo ello, el Tribunal

#### RESUELVE

1. Desestimar el recurso interpuesto por Don Ramón Dávila Guerrero, en nombre y representación de VALDERRAMA ESTATES, S.A. contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de octubre de 1999, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra IMPULSA EL PUERTO, S.L.; este Acuerdo queda, pues, confirmado.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución. ■



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA