

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

Expediente r 440/00, Hoteles Orellana

■ En Madrid, a 6 de noviembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Ponente el Vocal Don Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 440/00 (2161/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio), interpuesto por Gestiones Hosteleras Costa Dulce, S.L. en oposición al Acuerdo del Servicio de 1 de junio de 2000 mediante el que archivó una denuncia de la hoy recurrente contra el Ayuntamiento de Orellana la Vieja (Badajoz) por conductas supuestamente prohibidas en el artículo 6 Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en abrir y explotar directamente un nuevo establecimiento hostelero y otorgar varias concesiones administrativas para la explotación de seis kioscos de bebidas, en las proximidades de donde se ubica un establecimiento del ramo que ya explotaba la denunciante mediante concesión administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 19 de mayo de 2000 tiene entrada en el Servicio, procedente del Tribunal, un escrito con sus anexos, recibido la víspera del Administrador de Gestiones Hosteleras Costa Dulce, S.L., en el que se denunciaba al Ayuntamiento de Orellana la Vieja (Badajoz) por conductas supuestamente abusivas de posición dominante consistentes en otorgar, en zonas recreativas próximas a la del local de hostelería que mediante concesión administrativa municipal explota la denunciante, nuevas concesiones administrativas a personas diferentes para explotar seis kioscos de bebidas, así como abrir el propio Ayuntamiento una cafetería-restaurante a 500 metros de la que explota el denunciante. En el escrito de denuncia se solicitaba el cierre cautelar de los seis nuevos kioscos y de la cafetería-restaurante abierta por el Ayuntamiento.

2. El 1 de junio de 2000 el Servicio dicta un Acuerdo por el que se archiva la denuncia con el fundamento de que el Ayuntamiento denunciado puede explotar instalaciones de carácter deportivo, recreativo y de restauración anexas, en virtud de las competencias que le atribuye el artículo 25.2.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local [artículo 85.3.a), gestión directa; artículo 85.4.a), concesión] y que los actos administrativos del Ayuntamiento en esta materia no son, así, revisables por las autoridades de defensa de la competencia. En su Acuerdo, el Servicio aclara además que, para denunciar un abuso de posición de dominio, es preciso delimitar previamente el mercado relevante, al que no se alude para nada en el escrito de denuncia.

3. El 27 de junio de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito del denunciante, con certificación postal del día 21 del mismo mes, mediante el que se interpone recurso contra el Acuerdo de archivo del Servicio. En dicho escrito se señala que el mercado relevante es la prestación de servicios de hostelería y restauración en la península sita en Orellana la Vieja (Badajoz), en los márgenes del Pantano de Orellana, conocida como la «Costa Dulce de Extremadura» y se manifiestan diversas quejas respecto al proceder municipal ya denunciado al que se insiste en calificar de «abuso de posición de dominio». El escrito de recurso, finalmente, solicita del Tribunal la adopción de diversas medidas cautelares.

4. El mismo día 27 de junio de 2000 el Tribunal remite al Servicio copia del escrito de recurso y recaba del mismo las actuaciones

seguidas con el preceptivo Informe. El Servicio cumplimenta este trámite el 29 de junio de 2000, señalando en su Informe: a) Que el recurso ha sido interpuesto en plazo. b) Que el recurrente se limita a reiterar en su escrito lo ya expuesto en la denuncia sin aportar nuevos argumentos aunque haga algunas indicaciones sobre el mercado relevante, insuficientes para deducir indicio de la posición de dominio alegada. c) Que no proceden las medidas cautelares. Por todo ello, el Servicio considera que no se desvirtúan las razones que fundamentaron su Acuerdo de archivo y que, en consecuencia, procede desestimar el recurso.

5. El 14 de julio de 2000 el Pleno del Tribunal dicta una Providencia mediante la que designa Vocal ponente y acuerda que se ponga de manifiesto el expediente al interesado a fin de que, durante un plazo de quince días a partir del 1 de septiembre de 2000, formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

6. El 20 de julio de 2000 por fax y el 25 del mismo mes por correo, tiene entrada en el Tribunal un escrito de la recurrente mediante el que renueva su anterior solicitud de medidas cautelares. El 13 de septiembre de 2000 entra en el Tribunal un escrito de la recurrente mediante el que comparece en el antedicho trámite de alegaciones y en el que ratifica lo dicho en su escrito de interposición de recurso, aportando fotocopias de diversos documentos.

7. El Pleno del Tribunal delibera y falla en su sesión de 31 de octubre de 2000.

8. Es parte interesada en el expediente Gestiones Hosteleras Costa Dulce, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Corresponde al Tribunal resolver en este expediente dos cuestiones. La primera es si debe estimar el recurso interpuesto. La segunda, qué respuesta deba darse a la solicitud de medidas cautelares formulada por el interesado.

2. En cuanto al recurso, cabe señalar lo siguiente. En primer lugar, sobre su procedencia, el artículo 47 LDC establece que, entre otros, los actos de archivo del Servicio que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento, serán recurribles ante el Tribunal en el plazo de diez días. Un caso de éstos es el presente, lo que hace procedente el recurso. El Tribunal considera, sin embargo, que aún procediendo su admisión, este recurso no puede ser estimado. En efecto, como acertadamente señala el Servicio en su Acuerdo de archivo, el hecho de que el Ayuntamiento denunciado otorgue concesiones para la explotación de unos kioscos, o gestione directamente un establecimiento hostelero en la zona de referencia, no constituye abuso alguno de posición de dominio, sino una acción que corresponde al ejercicio de las facultades que le otorga la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en su artículo 25. Se trata, pues, de actos municipales dictados en el uso del *ius imperii* propio de la corporación local denunciada, que no son, además, revisables por las autoridades administrativas de defensa de la competencia, sino únicamente por los Tribunales Contencioso-Administrativos.

3. En lo que se refiere a las medidas cautelares solicitadas del Tribunal por el interesado, la respuesta ha de ser también negativa. El fundamento es el siguiente. La sección 3.ª de la Ley de Defensa de la Competencia, en su artículo 45, regula el procedimiento para



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

acordar medidas cautelares, según el cual, una vez iniciado el expediente, corresponde al Servicio la capacidad de propuesta ante el Tribunal, de oficio o a instancia de parte. En el presente caso, al no haber incoado expediente el Servicio, no puede éste proponer medidas cautelares, facultad de propuesta de la que tampoco dispone ante el Tribunal el interesado. No hay posibilidad, pues, de otorgar medida cautelar alguna.

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

RESUELVE

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Gestiones Hosteleras Costa Dulce, S.L. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 1 de junio de 2000, mediante el que se archiva la denuncia formulada por la recurrente, confirmando en todos sus extremos dicho Acuerdo.

Segundo. Rechazar la solicitud de medidas cautelares formulada por la recurrente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir de la fecha de la notificación de esta Resolución. ■

Expediente A 78/94, Morosos TRANSID

■ En Madrid, a 13 de noviembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición arriba detallada y siendo Ponente el Vocal Señor PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 78/94, Morosos TRANSID (2183/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio), para renovar la autorización de un Registro de morosos concedida a la Asociación Española de Transformadores de Productos Planos Siderúrgicos (TRANSID) mediante Resolución del Tribunal de 13 de junio de 1994.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 13 de junio de 1994 el Tribunal autorizó a TRANSID la constitución de un Registro de morosos con un plazo de vigencia de cinco años.

2. El 24 de mayo de 1999 tiene entrada en el Tribunal un Informe del Servicio, de vigilancia de la mencionada autorización, donde se indica que los interesados han solicitado una prórroga de cinco años para el autorizado Registro y se señala que, si bien el Registro cumple con los principios exigidos por el Tribunal, han de hacerse algunas objeciones al funcionamiento del mismo. Estas objeciones, que son detalladas, se refieren a los siguientes elementos del Registro: «Comité de seguimiento», «Estadística resumen» e «Información sobre riesgo total».

3. El 30 de junio de 2000 el Pleno del Tribunal acuerda, mediante Auto, interesar del Servicio la incoación del oportuno expediente de renovación en el que quede debidamente esclarecido si el funcionamiento del Registro, cuya prórroga se solicita, ha cumplido la legalidad y los términos de la autorización concedida en su día por el Tribunal.

4. El 2 de agosto de 2000 el Servicio dirige al Tribunal, en el marco del expediente de renovación incoado, el preceptivo Infor-

me en el que se hace constar que el Reglamento autorizado del Registro está siendo escrupulosamente observado y que no se han incumplido los términos de la autorización otorgada. No obstante, el Servicio señala que ciertos aspectos han sido interpretados erróneamente, tales como los relativos a «Comité de seguimiento», «Estadística resumen» e «Información sobre el riesgo total». El Servicio considera procedente la renovación por cinco años, pero únicamente si se suprimen del Registro la «Estadística resumen», el «Comité de seguimiento» y la «Información sobre el riesgo total».

5. El 6 de agosto de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito de TRANSID, presentado a los efectos de la prórroga solicitada, en el que se informa acerca de determinadas modificaciones que se pretenden introducir en el funcionamiento del Registro que, según se afirma, han sido comunicadas al Servicio. Estas consisten en suprimir el «Comité de Seguimiento» y la «Estadística Resumen».

6. El 18 de septiembre de 2000 el Pleno del Tribunal, a la vista de las consideraciones del Servicio y de las manifestaciones del interesado, acordó mediante Providencia la celebración de la Audiencia previa prevista en el artículo 9 del Real Decreto 157/1992 para autorizaciones condicionadas. En su Providencia, el Pleno consideró que procedería conceder la prórroga solicitada bajo las siguientes condiciones: a) Suprimir el «Comité de seguimiento». b) Suprimir la «Estadística resumen». c) Suprimir toda información referente al riesgo total.

7. El 2 de octubre de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito de TRANSID en el que, reiterando su posición ya declarada con anterioridad, se manifiesta conforme con suprimir el «Comité de seguimiento» y la «Estadística resumen», pero muestra su razonado desacuerdo con la supresión de la Información relativa al riesgo total.

8. El 24 de octubre de 2000 tiene entrada en el Tribunal, procedente del Servicio, un Informe del Consejo de Consumidores y Usuarios en el que se manifiesta una oposición genérica a los Registros de morosos, extendiendo la disconformidad a la renovación del que es objeto del presente expediente.

9. El 7 de noviembre de 2000 el Pleno del Tribunal deliberó y falló.

10. Es interesada en el expediente la Asociación Española de Transformadores de Productos Planos Siderúrgicos (TRANSID).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente procedimiento tiene por objeto resolver sobre la renovación de una autorización singular concedida, para un Registro de morosos, a la Asociación Española de Transformadores de Productos Planos Siderúrgicos (TRANSID). El Servicio de Defensa de la Competencia, en el Informe redactado en el marco del expediente incoado para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal mediante Auto de 30 de junio de 2000, estima que, al amparo del artículo 4 LDC, la autorización concedida por Resolución de 13 de junio de 1994 es susceptible de renovación, por un período de cinco años, siempre que la renovación se condicione a la supresión de los siguientes elementos del Registro: a) «Estadística resumen». b) «Comité de seguimiento». c) Información sobre el riesgo total.

2. Considerando el Tribunal acertada la propuesta del Servicio, estima que el presente caso es de los contemplados por el artículo 9 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, relativo a la resolución de autorizaciones condicionadas, según el cual se acordará la audiencia previa de los interesados y del Servicio por un plazo común, mediante Providencia en la que se hagan constar las condiciones que el Tribunal se propone establecer. Cumplido este trámi-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

te por el Tribunal y habiendo comparecido en el mismo los interesados, procede ahora resolver, no sin antes fundamentar las condiciones que van a imponerse a la renovación.

3. En cuanto a las condiciones consistentes en suprimir la «Estadística resumen» y el «Comité de seguimiento» del Registro, innecesario resulta razonar su fundamento cuando el propio interesado se ha mostrado conforme con esas omisiones. Sí interesa, sin embargo, razonar por qué se impone la condición consistente en que se suprima del Registro toda información relativa al riesgo total.

El interesado alega que esta información es vital para los participantes en el Registro porque permite establecer una relación entre el importe adeudado y la cuantía del crédito, y afirma que el propio Tribunal ha admitido recientemente esta información en otros Registros, por lo que, habiendo sido autorizada originariamente en el Registro de TRANSID y admitiéndola en otros Registros más recientes, considera que no debe de impedírsele a él mantenerla ahora. El Servicio, por su parte, señala que el hecho de que en el caso presente haya un número tan reducido de participantes en el Registro (17) puede favorecer que, al dar el importe total del crédito sobre el que hay incidencias, se esté aportando información relativa a la situación financiera de empresas competidoras, por lo que, según su criterio, no es aconsejable, en este caso, mantener la información sobre el riesgo total.

El Tribunal considera acertado el enfoque del Servicio. En efecto, el riesgo de utilizar un Registro sectorial de morosos para concertar políticas comerciales es mucho mayor si el número de empresas es reducido, es decir, si sus representantes caben sentados alrededor de una mesa, que si el número es muy amplio y resulta difícil o, al menos, trabajoso coordinarlos. Si, con este telón de fondo, la información que se pone en común es el «Riesgo total» de los clientes, resultaría meritorio no caer en la tentación de concertar determinadas acciones frente a ellos. Es cierto, como señala el interesado, que, sin embargo, se le permitió manejar esta información cuando se le otorgó la autorización hace cinco años. Mas que sea esto verdad no ha de inhibir al Tribunal para rectificar un comportamiento propio anterior si hay razones para ello. Por las razones expuestas, el Tribunal considera que éste es el caso en el actual expediente. Podría añadirse, además, que en la afirmación del interesado no se alcanza a ver por qué haya de ser «vital» la información sobre el riesgo total; que pueda resultar útil no equivale a que tenga una importancia suma como el interesado, sin justificación, le atribuye.

4. En relación con el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios, preceptivo, mas no vinculante, recibido después de que el Servicio culminara la instrucción del expediente de renovación a que hace referencia, este Tribunal considera que debe rechazar las alegaciones que contiene, por los siguientes motivos: a) La alegación según la cual el Registro de morosos tiene por efecto falsear la competencia sin ventaja alguna para los usuarios que pudiera hacerlo autorizable no puede ser atendida por injustificada y genérica; además, el Tribunal, cuando resolvió por vez primera sobre el mencionado Registro, ya apreció que concurrían los supuestos de autorización exigidos por el artículo 3 LDC y, a la hora presente, de conformidad con el Servicio, considera que esta situación no ha variado y que sigue siéndoles permitido a los consumidores participar de forma adecuada de sus ventajas. b) La alegación según la cual el Registro de morosos supone una quiebra del derecho a la intimidad de las personas protegido por el artículo 18.4 de la Constitución, obliga a este Tribunal a señalar que la presente autorización se contrae exclusivamente a la materia encomendada a su conocimiento y, por ello, se circunscribe a los efectos que pueda tener el Registro sobre la libre competencia, no extendiéndose al cumplimiento de las condiciones exigidas por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, ni a otras que puedan contenerse en demás disposiciones.

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

HA RESUELTO

Primero. Autorizar la renovación por cinco años, a partir de la fecha de expiración de la primera autorización, del registro de morosos de la Asociación Española de Transformadores de Productos Planos Siderúrgicos (TRANSID), por primera vez autorizado mediante Resolución de 13 de junio de 1994, con las condiciones consistentes en que se supriman del mencionado Registro y su reglamento, los siguientes elementos: a) «Estadística resumen». b) «Comité de seguimiento». c) Cualquier información relativa al riesgo total.

Segundo. Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile la ejecución y el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole 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. ■

Expediente r 426/00 FARMACEN

■ En Madrid, a 16 de noviembre 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 426/00 (2136/00 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Doña M.ª Isabel Vallejo Ortega, contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 4 de abril de 2000, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra FARMACEN S.A., por supuestas prácticas contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia consistente en el ofrecimiento, por parte del denunciante, de un servicio de asesoría laboral y fiscal gratuito.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 3 de marzo de 2000, Doña María Isabel Vallejo Ortega, Abogada del Ilustre Colegio de Madrid, *formuló denuncia contra la sociedad mercantil «FARMACEN S.A.», con CIF número A-28627891, domiciliada en el Polígono «LOS ROSALES», calle Alquimia s/n, Móstoles (Madrid), por realización de conducta prohibida en la Ley de Defensa de la Competencia, con base en los siguientes hechos:*

La empresa «FARMACEN S.A.», ha incumplido la Ley de Defensa de la Competencia, Ley 16/1989, de 17 de julio, en su artículo 1.1, en los siguientes apartados:

a) Prohibición de fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

d) Según el cual, queda prohibida la aplicación, en relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

así como, el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal, por el cual se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

El hecho que motiva esta infracción y su denuncia consiste en el ofrecimiento que esta empresa realizó por carta de diciembre de 1999, a sus clientes, oficinas de farmacia, de un servicio de asesora-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

ría laboral y fiscal que podía resultar «completamente gratis». Acompaño copia de la mencionada carta como doc. número 1.

2. Con fecha 5 de abril de 2000, y tras analizar la denuncia, el Servicio concluyó que:

En relación con la presunta infracción del artículo 1 de la LDC, es preciso señalar que lo que prohíbe dicho artículo es «todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, ...», por lo que para su aplicación se requiere la existencia de una pluralidad de operadores que lleven a cabo la conducta presuntamente infractora, requisito reiteradamente expuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) y, en concreto, en recientes resoluciones, donde se refiere a la necesidad de que exista «algún tipo de concierto de voluntades, lo que exige al menos dos partes» (Resolución, 21 de febrero de 2000, r398/99). Esta «bilateralidad de los comportamientos es, por tanto, condición necesaria para incurrir en la prohibición de este artículo» (Resolución 22 de marzo de 2000, r397/99). Dado que la denuncia se dirige exclusivamente contra un único operador, no cabe apreciar infracción de dicho artículo.

Respecto a la presunta infracción del artículo 5 de la Ley 3/1991 (cláusula general), sólo podría contemplarse por la LDC a la luz de lo previsto en su artículo 7 como un supuesto acto de competencia desleal, para lo cual se requieren unas determinadas condiciones, exigidas en doctrina igualmente constante y reiterada por el TDC (Resoluciones 9 de octubre de 1991, 23 de marzo de 1992, 17 de febrero de 1993, 16 de abril de 1993, 10 de abril de 1993, entre otras), que son las siguientes:

- comportamiento desleal de acuerdo con la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal,
- afectación del interés público por dicho comportamiento y
- relevancia de la afectación al interés público expresada en una alteración significativa de los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.

Hay que tener en cuenta que, por lo que puede deducirse de la circular que adjunta la denunciante a su escrito, la empresa denunciada actúa en el mercado de distribución de productos farmacéuticos, y al ofrecer el servicio de asesoría laboral y fiscal lo hace, presumiblemente, con el objetivo de atraer clientes o aumentar la fidelidad de los que ya lo son, no con el de competir con los servicios profesionales de los abogados, que no son competidores suyos. Es decir, busca la competencia con otros distribuidores de su propio sector. Para que determinada conducta pueda ser declarada «objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe», tal como establece el artículo 5 de la LCD, la ventaja concurrencial obtenida por el que realiza la citada conducta debe estar fundamentada, no en la mejora de las propias prestaciones, como es el caso de FARMACEN, que las mejora al ofertar un servicio más a sus clientes, sino en la obstaculización de los competidores, que, como se ha dicho anteriormente, no son los profesionales de la abogacía.

3. El Pleno del Tribunal deliberó y falló en sesión celebrada el 7 de noviembre de 2000.

4. Son interesados:

- Doña M.ª Isabel Vallejo Ortega
- FARMACEN, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El asunto sobre el que debe pronunciarse el Tribunal es el de si es procedente el archivo de la denuncia presentada por Doña María Isabel Vallejo Ortega, acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia con fecha 4 de abril de 2000.

2. El Servicio considera que no ha lugar la imputación de una conducta contraria al artículo 1 LDC por parte de la empresa FARMACEN, S.A. ya que dicho artículo exige, bien la existencia de un acuerdo de voluntades entre una pluralidad de operadores económicos, bien la existencia de una decisión colectiva en el seno de una asociación profesional. En opinión del Servicio los hechos denunciados, que hacen referencia a la actividad de una sola empresa y que, por tanto, excluyen la aplicación de los conceptos de decisión colectiva y de acuerdo, carecen del elemento de bilateralidad necesario para poder considerar la existencia de una infracción de dicho artículo.

La doctrina expuesta por el Servicio es correcta y concuerda con la expuesta en numerosas Resoluciones de este Tribunal; entre otras las Resoluciones de 21 de febrero de 2000 al Expediente r 398 y la de 22 de marzo de 2000, al Expediente r 397/00, citadas por el propio Servicio, por lo que no puede considerarse que la conducta analizada sea contraria al artículo 1 LDC

3. El Servicio analiza a continuación la posible subsunción del hecho en el artículo 7 LDC, artículo que, a su vez, exige:

- a) *Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.*
- b) *Que esa grave distorsión afecte al interés público.»*

Tras analizar si se cumplen los requisitos previstos por la Ley, el Servicio concluye, correctamente, que éstos no se dan. En efecto, según el Servicio, FARMACEN no actúa en el mercado de la asesoría fiscal y laboral por lo que al ofrecer estos servicios no trata de competir en esos mercados y difícilmente puede considerarse que incurra en competencia desleal.

El Tribunal coincide con ese razonamiento ya que entiende que, para ofrecer servicios de asesoría fiscal o laboral, FARMACEN ha de contar con la asistencia de expertos en esas materias, expertos que habrá de contratar, por lo que de la intermediación de FARMACEN no resulta un impacto desfavorable sobre el mercado de dichos Servicios. La única excepción vendría dada por el caso en que FARMACEN dispusiera ya de recursos insuficientemente utilizados para ofrecer ese asesoramiento, en cuyo caso su utilización más intensiva resulta perfectamente legítima.

4. Por lo anteriormente expuesto el Tribunal considera que no se encuentran acreditadas la existencia de prácticas contrarias a los artículos 1 ó 7 LDC, por lo que procede desestimar el recurso contra el Acuerdo de archivo del Servicio.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

UNICO: Desestimar el recurso interpuesto por Doña M.ª Isabel Vallejo Ortega contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 4 de abril de 2000, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra FARMACEN S.A.; 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. ■

RESOLUCION Expediente 477/99 (PROCURADORES)

■ En Madrid, a 16 de noviembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

y siendo Ponente la Vocal Doña M.^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 477/99 (1832/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), incoado contra el Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, por denuncia de Don Ramiro Grau Moranchó por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en que se apliquen, con carácter obligatorio por parte de todos los Procuradores de los Tribunales, los honorarios recogidos en los aranceles aprobados por Real Decreto 1162/91, con la amenaza de perseguir y penalizar su incumplimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de junio de 1998, Don Ramiro Grau Moranchó, profesor de Universidad, formuló denuncia contra el Consejo General de Procuradores. Los hechos que eran objeto de denuncia consistían, básicamente, en los siguientes: «que, pese a la promulgación de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales, en la práctica judicial, los «Procuradores» siguen aplicando los Aranceles, habiéndose publicado en la revista Procuradores el siguiente texto: *«que los procuradores que osen cobrar menos que los aranceles serán corregidos con la mayor dureza y las sanciones más elevadas que se puedan»*.

El denunciante manifiesta que él entiende que los aranceles de los Procuradores están derogados y, por ello, en su escrito de denuncia, replica *«que se declare expresamente que los aranceles de los procuradores están derogados, declarando práctica prohibida la de cobrar idénticamente todos los profesionales dicha actividad»*.

2. El Servicio de Defensa de la Competencia, tras efectuar una información reservada, durante la que requirió información al Consejo General de Procuradores y al Ministerio de Justicia, el 28 de diciembre de 1998 dictó Providencia acordando la incoación de expediente sancionador contra el Consejo General de Procuradores por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC y artículo 85 del Tratado de la Unión Europea.

3. El 8 de junio de 1999, el Servicio dicta el Pliego de Concreción de Hechos en el que se declaran como probados los siguientes: *«el día 11 de marzo de 1997, tras la aprobación en el Congreso de los Diputados del texto definitivo de la ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios profesionales, el Consejo general de procuradores da traslado a todos los Colegios de un informe sobre dicha ley, refiriéndose en el apartado IV del mismo a los aranceles, respecto de los que entiende que al suprimirse la expresión aranceles en el texto de la disposición derogatoria de dicha ley, todos los aranceles existentes quedan totalmente vigentes y operativos, con carácter general, y entre ellos los de los procuradores»*.

• *En el acta de la reunión del Pleno del Consejo celebrada el 28 de abril de 1997, se acuerda solicitar al Ministerio una actualización del arancel, lo que supondría su convalidación. Como consecuencia de dicho acuerdo, mediante escrito de 12 de mayo de 1997, el Consejo eleva escrito a la Ministra de Justicia, en el que, en virtud de la disposición adicional del Real Decreto 1162/91, propone que el arancel se modifique, elevando en un 12,6 por 100 todas las cuantías fijas.*

• *En el acta de la reunión del Pleno celebrada el 28 de noviembre de 1997 se acuerda: ratificar el contenido de todos los anteriores acuerdos adoptados por el Pleno de este Consejo General, por los que se manifiesta la plena vigencia y actualidad de los aranceles de los procuradores, aprobados por Real Decreto 1162/91, de 22 de julio, revisados por Orden Ministerial del Ministerio de Justicia de 17 de mayo de 1994, máxime al hallarse plenamente convalidados por el escrito recibido del Ministerio de*

Justicia de fecha 26 de noviembre de 1997, en contestación al enviado por este Consejo General en solicitud de la aplicación de la disposición adicional sobre actualización de los aranceles que se recoge en el mencionado Real Decreto.

• *En la Revista Procuradores, número 12 de 1997, se incluye una carta del Presidente del Consejo, en la que se dice: «los Procuradores podemos presumir de ser absolutamente respetuosos con la legislación vigente, y los que ostentamos responsabilidades de gestión en los órganos corporativos de gobierno tenemos muy claro que no vamos a permitir la más mínima alteración en la aplicación de las tarifas arancelarias. No es el momento de entrar en valoraciones substantivas del tema; se trata de un precepto de Ley, y para nada se van a permitir relajaciones en ningún compañero, o lo que es igual, algún tipo de competencia desleal, sea bien o mal intencionada. Los Procuradores tenemos definidas nuestras tarifas en tablas rígidas que son preceptivas taxativamente para todos sin más. Cualquier alteración en ese sentido será perseguida y penalizada con toda la fuerza que nos permita la norma estatutaria».*

4. Notificado el Pliego de Concreción de Hechos a los interesados, y presentados por éstos respectivos escritos de alegaciones al mismo, el 20 de octubre de 1999 la Instructora dicta Providencia declarando concluidas las actuaciones y acordando la redacción del informe previsto en el artículo 37.3 de la LDC.

5. El 11 de noviembre de 1999 se redacta el Informe-Propuesta. En dicho Informe, después de considerar que los Aranceles de Derechos de los Procuradores aprobados por Real Decreto 1162/91 están derogados, habiéndose extralimitado el Consejo en sus funciones al considerar obligatoria la aplicación de los aranceles en contra de la LDC y sin amparo legal para ello, reforzando aún más la limitación ya existente de la posibilidad de elección de Procurador en cualquier litigio en el territorio español, formula la siguiente Propuesta: *«Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia:*

a) *Se declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia y 81.1 del TUE, consistente en la decisión del Consejo General de los Ilustrísimos Colegios de Procuradores de los Tribunales de España de hacer aplicar, con carácter obligatorio por parte de todos los procuradores de los Tribunales, los honorarios recogidos en los aranceles aprobados por el Real Decreto 1162/91, con la amenaza de perseguir y penalizar con toda la fuerza de la norma estatutaria su incumplimiento.*

b) *Se ordene al Consejo General de los Ilustrísimos Colegios de Procuradores de los Tribunales de España que difunda el texto íntegro de la Resolución.*

c) *Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia.*

d) *Que en el caso de que el Tribunal llegue a la conclusión de que los Aranceles de Derechos de los Procuradores de los Tribunales, aprobados por Real Decreto 1162/91, de 22 de julio, están vigentes, ejercite la facultad que el artículo 2.2 de la LDC le confiere.»*

1. El 16 de noviembre de 1999 tiene entrada en el Tribunal, procedente del Servicio, el expediente instruido, dictándose el 24 de noviembre de 1999 Providencia de admisión a trámite del mismo con el número 477/99, se nombra Ponente a la Vocal Doña María Jesús Muriel Alonso y se concede a los interesados el plazo de quince días que establece el artículo 40.1 LDC para que puedan solicitar celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias.

2. Mediante Auto de fecha 4 de febrero de 2000, el Tribunal resolvió sobre las pruebas propuestas, acordando la práctica de las



**SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA**

que se estimaron procedentes y no considerando necesaria la celebración de vista, por lo que fue sustituida por el trámite de conclusiones.

3. Practicadas las pruebas correspondientes y puestas de manifiesto a los interesados para que efectuasen las alegaciones que estimasen procedentes, se presentó el 10 de marzo por el Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de los Tribunales de España escrito de conclusiones en el que, básicamente, formulan las siguientes alegaciones:

4.

5. que el Real Decreto 1162/1991, de 22 de julio no está derogado por la Ley 7/1997, de 14 de abril, reconociéndose así por la jurisprudencia.

6. que la norma que fija los aranceles no puede ser una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC.

7. que el Tribunal de Defensa de la Competencia carece de competencia para inaplicar Reglamentos que no hayan sido anulados por una decisión jurisprudencial, por considerar que no tienen suficiente amparo legal o que han sido tácitamente derogados por una norma posterior.

8. que, en cualquier caso, la conducta del Consejo no puede ser sancionada al faltar el requisito de la culpabilidad.

9. que los aranceles no restringen la competencia y actúan en un doble sentido de protección a la seguridad jurídica de los justiciables.

Por todo lo expuesto, estiman que no existe infracción alguna del artículo 1 de la LDC y del artículo 81.1 del TUE, solicitando que se dicte Resolución que, acogiendo las alegaciones formuladas, disponga el archivo de las actuaciones sin imposición de sanción.

10. El Tribunal deliberó y falló sobre el presente expediente en su sesión de Pleno celebrada el día 31 de octubre de 2000.

11. Son interesados:

- Don Ramiro Grau Morancho
- Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de los Tribunales de España

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

12. El día 11 de marzo de 1997, tras la aprobación en el Congreso de los Diputados del texto definitivo de la Ley de medidas liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales, el Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de España da traslado a todos los Colegios de un informe sobre dicha ley, refiriéndose en el apartado IV del mismo a los aranceles, respecto de los que entiende que, al suprimirse la expresión aranceles en el texto de la disposición derogatoria de dicha ley, todos los aranceles existentes quedan totalmente vigentes y operativos, con carácter general, y entre ellos los de los Procuradores».

13. En el acta de la reunión del Pleno del Consejo celebrada el 28 de abril de 1997, se acuerda solicitar al Ministerio una actualización del arancel, lo que supondría su convalidación. Como consecuencia de dicho acuerdo, mediante escrito de 12 de mayo de 1997, el Consejo eleva escrito a la Ministra de Justicia, en el que, en virtud de la disposición adicional del Real Decreto 1162/91, propone que el arancel se modifique, elevando en un 12,6 por 100 todas las cuantías fijas.

A dicha solicitud el Ministerio de Justicia contesta mediante carta de fecha 26 de noviembre de 1997 cuyo contenido es del siguiente tenor: «se considera oportuno que se constituya una comisión mixta para su estudio, sin perjuicio de que mientras tanto continúen vigentes los aranceles hoy existentes».

14. En el acta de la reunión del Pleno del Consejo, celebrada el 28 de noviembre de 1997, se acuerda: «ratificar el contenido de todos los anteriores acuerdos adoptados por el Pleno de este Consejo General, por los que se manifiesta la plena vigencia y actualidad de los aranceles de los procuradores, aprobados por real Decreto 1162/91, de 22 de julio, revisados por Orden Ministerial del Ministerio de Justicia de 17 de mayo de 1994, máxime al hallarse plenamente convalidados por el escrito recibido del Ministerio de Justicia de fecha 26 de noviembre de 1997, en contestación al enviado por este Consejo General en solicitud de la aplicación de la disposición adicional sobre actualización de los aranceles que se recoge en el mencionado Real Decreto».

15. En la Revista Procuradores, número 12 de 1997, se incluye una carta del Presidente del Consejo, en la que se dice: «los Procuradores podemos presumir de ser absolutamente respetuosos con la legislación vigente, y los que ostentamos responsabilidades de gestión en los órganos corporativos de gobierno tenemos muy claro que no vamos a permitir la más mínima alteración en la aplicación de las tarifas arancelarias. No es el momento de entrar en valoraciones substantivas del tema; se trata de un precepto de Ley, y para nada se van a permitir relajaciones en ningún compañero, o lo que es igual, algún tipo de competencia desleal, sea bien o mal intencionada. Los procuradores tenemos definidas nuestras tarifas en tablas rígidas que son preceptivas taxativamente para todos sin más. Cualquier alteración en ese sentido será perseguida y penalizada con toda la fuerza que nos permita la norma estatutaria».

16. Obra en el expediente informe del Ministerio de Justicia, de fecha 18 de noviembre de 1998, en el que, entre otras cosas, se concluye «que el régimen de los aranceles de los Procuradores no ha sido derogado por la Ley 7/1997, de 14 de abril, teniendo su cobertura legal en los artículos 36.5 de la ley de Asistencia Jurídica Gratuita y el artículo 2.2 de la Ley de Colegios Profesionales».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Constituye el objeto de la presente Resolución determinar si, como afirma el Servicio, la decisión del Consejo General de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España relativa a la aplicación por parte de todos los Procuradores de los aranceles recogidos en el Real Decreto 1162/91, con la amenaza de perseguir y penalizar su incumplimiento, constituye una infracción de los artículos 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 81.1 del Tratado de la Unión Europea.

No obstante, antes de entrar de lleno en el examen de fondo de dicha cuestión, conviene realizar una breve reflexión acerca de la competencia de este Tribunal.

Es verdad, como afirma el Consejo denunciado y como señaló ya este Tribunal en Resolución de 2 de noviembre de 1994, recaída en expediente número r 83/94, que este Tribunal no es el órgano competente para declarar derogadas o eliminar normas por anulación si vulneran otras de rango superior, correspondiendo dicha función exclusivamente a los órganos jurisdiccionales por tenerlo atribuido por la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sin embargo, ha de afirmarse que este Tribunal es el órgano competente para examinar y determinar si una conducta infringe o no la Ley de Defensa de la Competencia (así lo ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia Sala 1.ª de 30 de diciembre de 1993), y en ese examen debe y puede, sin duda, interpretar el alcance que ha de darse a ciertas restricciones legales y reglamen-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

tarias cuando sean susceptibles de interpretación pues, como señala el artículo 103.1 de la Constitución, «la Administración Pública sirve... y actúa de acuerdo con **sometimiento pleno a la Ley y al Derecho**».

Pero es que, además, en relación ya con los Acuerdos del Consejo General expresados en los Hechos declarados probados, es clara la competencia de este Tribunal para el examen de los mismos.

En efecto, es de indicar que en la Exposición de Motivos de la Ley 7/1997, se reconoce la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia, modificando dicha Ley determinados aspectos de la actividad de los profesionales que limitan la competencia y que son difícilmente justificables en una economía desarrollada.

Así, el artículo 5 de la Ley, que modifica el artículo 2.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, establece «El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las Leyes. El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal...», estableciéndose un nuevo apartado 4 en el artículo 2, que dispone que «los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia», siendo manifiesto que en el caso que examinamos los Acuerdos y decisiones del Consejo expedientado tienen dicha trascendencia económica.

Por tanto, resulta claro que este Tribunal tiene, en principio, competencia para determinar si la conducta del Consejo expedientado vulnera o no los artículos 1 de la LDC y 81.1 del Tratado de la Unión Europea.

Segundo: El artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia prohíbe «todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, las que consistan en: a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio», señalando el número primero del artículo 2.º, «que las prohibiciones del artículo 1.º no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley».

La decisión del Consejo que ha dado lugar a este expediente, relativa a que se apliquen, con carácter obligatorio por parte de todos los Procuradores de los Tribunales, los Aranceles aprobados por Real Decreto 1162/91, con la amenaza de perseguir y penalizar su incumplimiento constituye, en principio, una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC.

En efecto, como ha manifestado este Tribunal en numerosas ocasiones, «el precio libre es una institución básica de la economía de mercado. La libertad de precios, siempre que se den las condiciones adecuadas, esto es, un número suficiente de oferentes y un conocimiento suficiente de las alternativas por parte de los consumidores, es esencial para obtener los beneficios de la competencia entre los distintos productores de bienes o prestadores de servicios»(Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones de junio de 1992).

No debe olvidarse que la libertad de precios permite una mejor asignación de recursos, crecimiento y empleo. Por ello, como pone de manifiesto el Servicio, es claro que desde la óptica de la defensa de la Competencia, no se puede hablar de la necesidad de los aranceles para garantizar la calidad o seguridad de los servicios que prestan los Procuradores pues, además de que ésta se encuentra garantizada por las condiciones de acceso a la profesión y otros factores, como la exclusividad de la actividad que ejercen, la liber-

tad de precios permite que el consumidor pueda obtener unos precios adecuados a los servicios que se le ofrecen y, además, los oferentes de los mismos quedan en libertad de imaginar, idear e innovar para ofrecer servicios que se acomoden más a la relación calidad-precio

Por tanto, en el terreno de los principios, resulta evidente que no puede aceptarse, como pretende el Consejo expedientado, que «esa libertad» no queda afectada ni limitada por la circunstancia de que los Procuradores cobren conforme a un Arancel, sino que, por contra, las manifestaciones de aquél relativas a que el sistema de aranceles presenta indudables ventajas en cuanto garantiza al justiciable un conocimiento definido de los derechos económicos del Procurador, dentro de los costes de un proceso, en función de los que decidir si le merece la pena iniciarlo, van, sin duda, contra el principio de libre competencia, pues es obvio que un baremo colectivo de honorarios no tiene relación alguna con los gastos efectivamente realizados por cada profesional, no incluye los costes reales de las prestaciones realizadas por cada uno de ellos ni las diferencias, organización y rentabilidad de sus despachos.

Hechas las anteriores consideraciones, que se estiman necesarias habida cuenta de la injustificada defensa que el Consejo expedientado pretende realizar, con carácter general, de la necesidad de la existencia de los Aranceles, es lo cierto que la cuestión que aquí realmente se plantea es si las decisiones del Consejo objeto de este expediente que, como hemos dicho, entrarían dentro de las prohibiciones del artículo 1.1.a) tienen o no suficiente habilitación y cobertura legal o, por el contrario, exceden de las potestades que a aquél le corresponden.

Tercero: Llegados a este punto, hemos de comenzar indicando que, antes de la Ley 7/1997, de 14 de abril, resulta claro que la situación denunciada quedaba legalmente amparada.

En efecto, el artículo 5 ñ) de la LCP, 2/1974, si bien otorgaba a los Colegios Profesionales la función de regular los honorarios mínimos de las profesiones, lo condicionaba a una circunstancia «cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas», en cuyo caso se establecía la competencia estatal sobre los honorarios, otorgando en este caso a los Colegios una facultad de información, así el artículo 2.2 de la citada LCP establecía que «los Consejos Generales y, en su caso, los Colegios de ámbito nacional informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el régimen de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles».

En consonancia con dichas disposiciones, y en virtud de la autorización que la disposición final de la Ley 2/1974 concedió al Gobierno para desarrollarla, se aprobaron los Reales Decretos 2046/1982, de 30 de julio y 1427/1983, de 25 de mayo, cuyo artículo 17 establecía el régimen de arancel para los Procuradores, fijándose éstos por Real Decreto de 22 de julio de 1991, (cuya cuantía fue actualizada por Orden Ministerial de 1994).

En definitiva, resultaba lógico que en virtud de dichas normas, los Procuradores estaban sujetos a arancel, la fijación de éstos correspondía a la Administración General y, por tanto, las decisiones del Consejo objeto de este expediente, aunque anticompetitivas, no estaban prohibidas al tener amparo en la normativa vigente, entrando dentro de las funciones del Consejo, como órgano representativo y coordinador de los Procuradores, velar por el cumplimiento de dichas obligaciones (artículo 9 de la Ley 13 de febrero de 1974, de Colegios Profesionales).

A partir de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de acuerdo con los principios que la inspiran (economía de mercado, los precios han de ser libres), se reconoce con carácter general la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia, eliminando la potestad de los Colegios Profesionales para fijar honorarios mínimos, pudiendo tan sólo establecer baremos de honorarios orientativos.

Así se declara en la Exposición de Motivos de dicha Ley, modificándose el artículo 2.1 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero, que se redacta de la siguiente forma: «el Estado y las Comunidades



Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las Leyes. El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de Competencia Desleal...», modificándose también el artículo 5.º de la Ley 13 de febrero de 1974, que queda redactado de la siguiente manera: «corresponde a los Colegios Profesionales... 5.º) establecer baremos de honorarios que tendrán carácter meramente orientativo».

Se establece así un principio incuestionable: la oferta de servicios por los profesionales colegiados y la fijación de su remuneración están sometidas a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de la Competencia Desleal y, en consonancia con ello, la Disposición Derogatoria de dicha Ley 7/1997, de 14 de abril, dispone literalmente: «quedan derogadas las normas legales o disposiciones administrativas que se opongan a lo previsto en la presente Ley».

En concreto, en materia de Colegios Profesionales, quedan derogados los preceptos contenidos en normas generales o especiales de igual o inferior rango que se opongan o resulten incompatibles con lo establecido en la presente ley, incluidas las que establecen tarifas, los Estatutos, generales, o particulares, o Reglamentos de régimen interior y demás normas de los Colegios. Quedan, no obstante, vigentes las normas que, con amparo en una Ley, regulan los aranceles de los Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Queda igualmente derogado el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, salvo en sus aspectos no económicos...».

De dicha Disposición Derogatoria parece desprenderse con claridad la voluntad del legislador de derogar todas aquellas normas que sean contrarias a la LDC. Sin embargo, se plantean problemas respecto a si cabe considerar o no vigentes los Aranceles de los Procuradores, toda vez que dicha disposición no contiene una derogación expresa del Real Decreto 1162/1991, de 22 de julio.

Por tanto, la cuestión que surge seguidamente en este expediente es si dicho Real Decreto ha sido o no derogado y si tiene o no suficiente apoyo legal a los efectos del artículo 2 de la LDC, pues de la solución que se dé a dicha cuestión dependerá la calificación de la actuación del Consejo expedientado.

Cuarto: Llegados a este punto, hemos de comenzar indicando que el artículo 2.2 del C. Civil señala que «las Leyes sólo se derogan por otras posteriores y la derogación sólo tendrá el alcance que expresamente se disponga, extendiéndose siempre a todo aquello que la nueva Ley, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior», recogiendo el Título Preliminar del Código Civil, como última precisión en el referido precepto que «por la simple derogación de una Ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado».

Por tanto, la derogación supone la privación de eficacia de una norma válida por medio de otra norma posterior e implica una modificación y abolición de una norma jurídica, lo que se traduce en el principio general de reconocimiento en nuestro sistema jurídico de que las Leyes sólo se derogan por otras posteriores, de modo expreso, cuando el legislador así lo declara y, de modo tácito, cuando la ley es incompatible con la anterior.

En el caso de la derogación expresa, no existe dificultad para aplicar la regla esencial del Derecho, consistente en que la ley posterior deroga la ley anterior, pero cuando la ley no contiene una cláusula derogatoria explícita, nace la cuestión de averiguar qué disposiciones quedan derogadas en cada caso. En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (entre otras, STC 1981/4, y STS 26 de marzo de 1998, sala 3.ª, sección sexta), en interpretación del artículo 9.3 de la Constitución en relación con el artículo 1.2 del Código civil, señalan que «para que se admita la derogación de la anterior disposición por la nueva, se tienen que cumplir, al menos, tres presupuestos, cuales son: a) la igualdad de la materia de ambas leyes, b) la identidad de los destinatarios de los mandatos legales y c) la contradicción e incompatibilidad entre los fines de los referidos preceptos».

Pues bien, en el caso que examinamos, la aplicación de tales presupuestos no resuelve fácilmente la cuestión siendo, por ello, las resoluciones y opiniones al respecto contradictorias.

En efecto, mientras que, por un lado, es defendible la tesis mantenida por el Servicio estimando que dicho Real Decreto ha sido derogado, pues sin duda puede concluirse que el mantenimiento de los Aranceles de los Procuradores sobrepasa la voluntad real del legislador cuando, tras la Ley 7/1997, los únicos Aranceles y Tarifas vigentes son los relativos a los Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad, que son los únicos que tienen amparo en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, y ni siquiera los correspondientes a éstos profesionales tienen ya el carácter de fijos pues, tras el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, se ha modificado el régimen de estos aranceles, pasando de fijos a máximos.

De manera que, si nos atenemos a una interpretación literal, podríamos, sin duda, concluir en la derogación del Real Decreto de los Aranceles de los Procuradores, aunque no se mencione expresamente, pues tampoco se menciona el Real Decreto 314/1979, de 14 de enero, que regula las tarifas de honorarios de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos (modificado por Real Decreto 270/1988, de 25 de marzo) y no se discute que se encuentra derogado. ¿Qué razón existe para que se mantengan los Aranceles de los Procuradores y, además con el carácter de fijos, cuando no existe duda de que la evolución normativa pone de manifiesto que la uniformidad en materia de honorarios, tarifas o aranceles es contraria a las normas de competencia a la que se sujetan la actividad de los Colegios?

Sin embargo, no podemos dejar de tener presente que la cuestión no es tan clara y nítidamente resuelta. En efecto, además de los argumentos expuestos por el Ministerio de Justicia en el informe que obra en este expediente (obrante en los folios 78 a 91), que considera que los Aranceles de los Procuradores están vigentes, y de los razonamientos contenidos en el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, de fecha 12 de marzo de 1998 que si bien no tiene, como es sabido, carácter vinculante alguno para esta Resolución, no puede dejar de ser considerada al constituir en la actualidad la única Resolución judicial que ha resuelto expresamente esta cuestión, (obrante en los folios 30 y siguientes de este expediente), existen otros argumentos que dan lugar a entender que pueda ser dudoso que el expresado Real Decreto haya perdido su vigencia en virtud de la derogación tácita incluida en la Disposición Derogatoria única de la Ley 7/1997.

En efecto, es de indicar que los Aranceles de los Procuradores no constituían un derecho corporativo, sino que se trataba de una potestad de la Administración. Es decir, al amparo de lo dispuesto en el derogado artículo 5.º de la Ley de Colegios Profesionales de 1974 y del artículo 2.2 de la misma, no todos los Colegios Profesionales tenían la facultad de regular los honorarios mínimos. Era preciso que no se devengasen en forma de «aranceles, tarifas o tasas», pues en este caso la competencia de determinarlos correspondía a la Administración, cuya competencia, frente a la de los Colegios Profesionales, se fundamentaba no en evitar la competencia desleal, sino en lograr una mayor protección de los ciudadanos, pues se estimaba que tasando los honorarios que el profesional podía cobrar se evitaba la comisión de abusos por el profesional.

La Ley 7/1997, al modificar el artículo 5.º, parece que unifica la potestad de los Colegios Profesionales a la hora de fijar baremos de honorarios orientativos, otorgando dicha función a los Colegios que no la tenían (como los Procuradores), pero, sin embargo, sigue reconociendo la función del Estado o Comunidades Autónomas, para la fijación de aranceles o tarifas de honorarios profesionales, pues deja subsistente el citado artículo 2.2 de la LCP de 1974. ¿Significa dicha situación que la reforma de 1997, suprime sólo la posibilidad de los Colegios de fijar honorarios mínimos, o también las facultades que en esta materia tenía la Administración General?

Por otra parte, se ha de tener en consideración que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de 8 de enero de 2000, que entrará en vigor en el próximo mes de enero de 2001, al regular todo el procedimiento de tasación de costas (en los artículos 242 y siguientes),



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

parece partir de la existencia de un régimen de Aranceles de los Procuradores, no sólo porque expresamente así se establece en el artículo 242, cuando dispone que «se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, procuradores y profesionales que a ellos estén sujetos», sino también porque, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de los honorarios de los Abogados, en cuyo caso prevé la posibilidad de impugnar por excesivos sus honorarios, se suprime dicha vía en el caso de los Procuradores, al presuponer la existencia de un sistema de Aranceles.

Finalmente, si a esta situación añadimos que excepto en contadas ocasiones (el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Orihuela), la práctica forense viene aplicando el sistema de Aranceles de los Procuradores, aplicación que también se ha realizado por el Tribunal Supremo, en sentencias 23 de marzo de 2000 y 9 de marzo de 2000, en cuyos razonamientos, si bien resuelven tasaciones de costas practicadas en el año 1999 y relativas a derechos de los Procuradores devengados antes de la reforma (en ambos casos, la sentencia que puso fin al pleito fue en el año 1996), sin embargo, no contienen referencia alguna a la posible derogación del citado Real Decreto que aplican.

Ante esta situación, teniendo en cuenta que nos encontramos en un procedimiento sancionador, en el que la declaración como prohibida por el artículo 1.1 de la LDC del Consejo expedientado, como afirma el Servicio, exige, sin duda, una interpretación respecto de la que existen dudas razonables y respecto de la que este Tribunal no podría entrar sin sobrepasar los límites permitidos por el artículo 25.1 de la CE en cuanto que el encaje de la conducta objeto de este expediente en el referido precepto requiere una interpretación extensiva «*in malam partem*» y por ello lesiva del principio de legalidad, que en el ámbito del derecho sancionador constituye un presupuesto básico y esencial (sentencia Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1993), resulta obligado declarar que las conductas de referencia llevadas a cabo por el Consejo General expedientado no pueden ser calificadas como infractoras del artículo 1.1 de la LDC vigente en el momento en que acontecieron, ni del artículo 81.1 del TUE que, en ningún caso, se vería afectado por las decisiones objeto de este expediente, habida cuenta de que el ámbito de actuación de los Procuradores es, en principio, del partido judicial en el que se encuentran colegiados.

Quinto: No obstante, a pesar de lo dicho anteriormente, de los Fundamentos expuestos se desprende que, aunque al tiempo de la comisión de las conductas objeto de este expediente, las mismas no ostentan relevancia infractora, ello no ocurre a partir de la modificación de la LDC efectuada por Ley 52/1999, de 28 de diciembre, vigente en la actualidad, que modifica el artículo 2 de la LDC, que se redacta ahora de la siguiente manera: «*las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley.*»

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 los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

Por lo cual, es claro que, en la actualidad, conductas semejantes a las aquí contempladas, al carecer de dicha obligada cobertura legal (pues el Reglamento de Aranceles aprobado por Real Decreto 1162/1991 deviene ineficaz a estos efectos), sí que pueden ser objeto de represión siendo, por ello, imprescindible la regulación legal de esta materia si se considera oportuno su mantenimiento en el régimen actual, ya que las referencias que a los Aranceles de los Señores Procuradores se hacen desde otros textos positivos como la Ley 1/96, de 10 de enero, de Asistencia Gratuita o la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, con entrada en vigor prevista para el próximo mes de enero, no pueden considerarse en modo alguno el requisito legal contemplado en el nuevo artículo 2 de la LDC pues, una cosa es la referencia normativa a una institución y otra muy distinta, el rango normativo necesario para la habilitación y regulación concreta de ésta. Lo mismo ocurre con el artículo 2.2 de la Ley 2/1974. Dicha norma, que no ha sido modificada por la Ley

7/1997, si bien habilita al Gobierno para que, en su caso, regule esta materia, no sanciona ni presupone que los honorarios de los Procuradores deban fijarse por este procedimiento.

En tal sentido, este Tribunal considera necesario hacer uso de las facultades que el artículo 2.2 de la LDC le confiere, elevando Informe al Gobierno de la Nación con la sugerencia de la supresión expresa de los Aranceles de los Procuradores, con las rectificaciones necesarias contenidas en la Ley procesal, por considerar a los mismos perturbadores del régimen de libre competencia establecido en la Ley en la misma medida que para las otras profesiones contempladas en ella y sin que existan razones que justifiquen un trato distinto entre ellas o, en todo caso, la fijación de dichos aranceles con el carácter de máximos (como se ha efectuado con otras profesiones), lo que redundaría, a la postre, en beneficio del usuario de los servicios que dichos profesionales prestan permitiendo, a la vez, el libre juego de la competencia por debajo de tales límites, resultando en este caso imprescindible, por las razones anteriormente expuestas, que dicha fijación se lleve a cabo en disposición con carácter jerárquico de Ley.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, por mayoría, con los votos en contra los Vocales Señores Castañeda Boniche, Comenge Puig y Martínez Arévalo

RESUELVE

1. Declarar que no ha resultado acreditada infracción, por el Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, al artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia y al artículo 81.1 del Tratado de la Unión Europea que eran objeto de este expediente.

17. Elevar informe al Gobierno, en los términos expuestos en el último Fundamento de Derecho, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

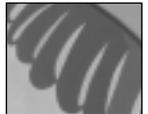
Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación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

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS VOCALES
SRES. CASTAÑEDA BONICHE, COMENGE PUIG Y
MARTINEZ AREVALO

Lamentamos discrepar de la mayoría del Tribunal en la Resolución del expediente 477/99, Procuradores, tanto en su consideración de la supuesta cobertura legal que pudiera tener el acuerdo de 11 de marzo de 1997 del Pleno del Consejo General de Procuradores como en la interpretación restrictiva de la Ley 7/97 según la cual los Colegios de Procuradores no estarían incluidos en lo dispuesto en dicha Ley.

1. En el quinto Fundamento de Derecho de la Resolución de la que discrepamos se razona que el acuerdo objeto del expediente tenía cobertura legal en el momento de producirse y carecería de ella ahora como consecuencia del cambio de redacción del artículo 2 LDC introducido en 1999. En efecto, se dice que, *aunque al tiempo de la comisión de las conductas objeto de este expediente, las mismas no ostentan relevancia infractora, ello no ocurre así a partir de la modificación de la LDC efectuada por Ley 52/1999, de 28 de diciembre, vigente en la actualidad, que modifica el artículo 2, que se redacta ahora de la siguiente manera... Por lo cual es claro que, en la actualidad, conductas semejantes a las aquí contempladas, al carecer de dicha obligada cobertura legal (pues el Reglamento de Aranceles aprobado por Real Decreto 1162/1991 deviene ineficaz a estos efectos) sí que pueden ser objeto de represión...*

Discrepamos de esta interpretación por considerar que desde la



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

publicación el 8 de junio de 1996 del Real Decreto-ley 7/1996, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y fomento y liberalización de la actividad económica, resultaba aún más claro que con la redacción inicial del artículo 2 LDC que las prohibiciones del artículo 1 LDC son también aplicables a las situaciones de restricción de la competencia que se derivan del ejercicio de potestades administrativas o que son causadas por la actuación de las Administraciones públicas si no resultan de la aplicación de una ley o si no constituyen disposiciones reglamentarias dictadas en aplicación de una ley.

Las últimas disposiciones sobre la fijación de los aranceles de los Procuradores, Real Decreto 1162/1991 y Orden del Ministerio de Justicia de 17 de mayo de 1994, ni tienen rango jurídico de ley ni forman parte del desarrollo reglamentario de ninguna ley, por lo que resulta obvio para los firmantes de este voto particular que las conductas que se examinan en este expediente carecían de cobertura legal en el momento de producirse y, por ello, ostentaban *relevancia infractora* y podían ser objeto de *reproensión*.

2. En cuanto a la interpretación de la Ley 7/97, creemos que con los criterios que establece el artículo 3.1 del Código Civil, es decir, considerando el texto, el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, la realidad social y el espíritu y finalidad de la norma, ésta incluía, a todos los efectos, a los Colegios de Procuradores.

Por lo que se refiere al texto de la Ley 7/97, en su Exposición de Motivos... **con carácter general**, se reconoce la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia y en el artículo 1 se establece que... *el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de Competencia Desleal*. Además, la Ley contiene una disposición derogatoria de carácter muy general en la que, aparte de establecer (o más bien recalcar lo que es obvio según la doctrina tradicional relativa a la vigencia de las leyes) que quedan derogados las normas legales o preceptos administrativos que se opongan a la presente Ley, enumera taxativamente una serie de disposiciones en materia de Colegios que quedan derogadas, entre las que se encuentran las relativas a tarifas, que, de acuerdo con la interpretación habitual del término y con la definición precisa que le da la Real Academia Española, incluyen a los aranceles, que constituyen un subconjunto del conjunto total de tarifas. Finalmente, la propia disposición derogatoria excluye de la derogación a tres Colegios Profesionales que precisamente perciben sus honorarios mediante arancel. Esta referencia permite comprobar que el legislador considera a los aranceles como subconjunto de las tarifas, ya que, de lo contrario, no hubiera sido necesario eximir ciertos aranceles de las normas relativas a tarifas. Por otra parte, entre los Colegios excluidos de la derogación no se encuentran los de Procuradores y no existe en la cláusula derogatoria consideración general alguna que pudiera dar pie a una interpretación extensiva de las excepciones a la derogación.

Con respecto a la consideración del contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que debe ser aplicada la Ley 7/97, creemos que la interpretación de la misma no deja tampoco resquicio a ningún tipo de duda. La economía española se encontraba en una fase en la que resultaba necesario modernizar sus instituciones, eliminando rigideces y buscando un comportamiento más flexible que permitiera la adaptación a unas circunstancias que cada día cambian con mayor frecuencia y celeridad. Esa flexibilización había sido recomendada por numerosas instituciones internacionales (FMI y OCDE, entre otras) y había formado parte del programa del partido llegado al Gobierno en 1996; la flexibilización y modernización de la economía formaba parte también del conjunto de políticas preconizadas y adoptadas por los Jefes de Gobierno y los Ministros de Economía y Hacienda de la Unión Europea. En definitiva, para lograr una mayor capacidad de respuesta de la economía española se hacía necesario eliminar una serie de disposiciones normativas caracterizadas por su

extremada rigidez y que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley 7/97, resultaban difícilmente justificables en una economía desarrollada.

Con respecto a los antecedentes legislativos, consta en el expediente copia de las actas de la discusión parlamentaria de la Ley 7/97 y puede apreciarse en ellas el espíritu de establecer *una norma genérica válida para el conjunto de la regulación de los colegios profesionales, no hacer exclusiones, no hacer normas específicas para el colegio A o el Colegio B* (folio 231). También se puede observar en ellas la frecuencia con la que se intenta introducir enmiendas que excluyan a los Colegios de Procuradores de la aplicación de la Ley (folios 232, 233, 249, 251) sin que tales enmiendas prosperen.

En los debates parlamentarios se encuentran también, dicho sea de paso, frecuentes referencias (folios 229, 230, 247, 250) al reconocimiento del papel inspirador que para este cambio legislativo jugó el Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones publicado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

La inserción de la norma en el contexto histórico y en la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada es, pues, clara. También lo es su relación con el resto del ordenamiento jurídico: es una relación de declarado antagonismo hacia todo un conjunto de normas de fijación de los honorarios de los profesionales colegiados.

Considerando, pues, indudable que la Ley 7/97 derogó el Real Decreto 1162/91 y que en el momento del acuerdo denunciado y de la publicación de la advertencia del Presidente del Consejo General de Procuradores que se cita en el cuarto hecho probado no existía cobertura legal alguna para la conducta anticompetitiva denunciada, los firmantes de este voto particular estiman que el Tribunal debería haber declarado la conducta prohibida, intimado a su cese e impuesto la multa correspondiente. ■

Expediente A 278/00 UNESPA

■ En Madrid, a 22 de noviembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Huerta Troléz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 278/00 (2133/00 del Servicio de Defensa de la Competencia) de solicitud de autorización para un modelo de ficha técnica en relación con las empresas de control técnico de las edificaciones, a los efectos que previene la Ley 38/1999, formulada por UNESPA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito presentado el 29 de febrero de 2000 ante el Servicio de Defensa de la Competencia, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) solicitó autorización singular para un Pliego de Bases relativo al reconocimiento de Organismos de Control Técnico (OCT) del Seguro Decenal de Daños en la Edificación, que había de servir para realizar una calificación técnica de los mismos que facilitase la evaluación de los riesgos por las compañías aseguradoras en esta clase de contratos.

2. El SDC tramitó la solicitud de conformidad con el procedimiento regulado por el Real Decreto 157/1992, de 21 de enero, en el que intervino como parte interesada, junto con la solicitante, la Asociación Española de Empresas Consultoras de Ingeniería Civil-TECNIBERIA CIVIL, que se opuso a la autorización solicitada, por entender que una entidad privada, como UNESPA, no está autorizada para establecer su propia acreditación y que no existe motivo para autorizar una práctica de selección y clasificación de empresas mediante evaluación y reconocimiento previo, afirmando que lo que sí sería admisible es un simple «registro de empresas en



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

el que se hiciera contar sus capacidades y experiencias, sin exclusiones previas que estén basadas en aspectos de independencia global respecto a los agentes del sector.»

3. El Servicio concluyó el expediente y emitió informe el 18 de abril de 2000, manifestando su oposición a la autorización solicitada, argumentando, en síntesis, que el Pliego presentado era restrictivo de la competencia en cuanto que no permite la diversificación de la oferta en el mercado de los OCT y que supone una extralimitación de las funciones de UNESPA al convertirse en un foro para llegar a acuerdos entre distintos segmentos del mercado. Afirma, además, que el acuerdo propuesto afecta, no sólo a las aseguradoras, sino también a los promotores, que son los que deben contratar el OCT y tendrían que hacerlo con aquellos que contasen con el reconocimiento previo de UNESPA.

4. Recibido el expediente en este Tribunal y admitido a trámite por Providencia de 26 de abril de 2000, la Asociación solicitante presentó un nuevo escrito el 29 de junio siguiente, en el que modificó los términos del acuerdo sometido a autorización, limitando su objeto y alcance a «facilitar a las entidades aseguradoras asociadas una información objetiva sobre los Organismos de Control Técnico que se sometan al procedimiento de análisis» y sustituyó la ficha técnica inicialmente propuesta por otro modelo más abierto, en el que se eliminaron los criterios subjetivos y tenían cabida todas las empresas del sector. El Tribunal, a la vista de las objeciones formuladas por el Servicio y por TECNIBERIA CIVIL, procedió a acordar la apertura de una tramitación contradictoria, conforme a las previsiones del artículo 10 del Real Decreto 157/1992.

5. En dicho trámite, UNESPA alegó que, tras analizar las observaciones del Servicio, su solicitud se contrae exclusivamente a la aprobación del nuevo modelo de ficha técnica aportada junto al escrito de 29 de junio de 2000 y únicamente tiene por finalidad facilitar a las aseguradoras una información objetiva sobre los OCT que se sometan voluntariamente al procedimiento de análisis, dejando a la Entidad aseguradora plena libertad para actuar con éstos u otros organismos de control técnico.

Por su parte, TECNIBERIA CIVIL se limita, en su escrito de 21 de julio de 2000, a proponer un modelo de ficha alternativo que, según afirma, pretende corregir la disimetría existente en el texto actual al evaluar la independencia de las empresas aspirantes a la condición de Organismos de Control Técnico.

6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 14 de noviembre de 2000.

7. Son interesados:

- Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA)
- Asociación Española de Empresas Consultoras de Ingeniería Civil-TECNIBERIA CIVIL.

FUNDAMENTACION JURIDICA

Primero. En el sistema español de autorización singular de prácticas y acuerdos empresariales no existe, como en el régimen comunitario, la posibilidad de obtener de los órganos de defensa de la competencia una declaración expresa de que la práctica que se somete a autorización no es contraria a las reglas de la libre competencia, sino que solamente cabe una declaración de contenido positivo, ya sea favorable o contraria a la pretensión del solicitante, si aquella práctica o acuerdo se encuentra entre los declarados

prohibidos por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y es susceptible de exención por alegarse la concurrencia de causa de justificación suficiente, dentro de las expresamente previstas en el artículo 3 de la propia Ley.

Por el contrario, si lo que se interesa por el actor es la exención de una práctica o acuerdo que no se declara expresamente prohibido por el precepto mencionado, el Tribunal sólo puede pronunciarse en el sentido de declarar la improcedencia de someterlo a autorización singular, siguiendo el principio de que lo que no está prohibido no debe quedar sometido a autorización.

Segundo. En el supuesto que examinamos, la solicitud inicial de UNESPA fue calificada por el Servicio de Defensa de la Competencia como un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y no susceptible de autorización, pero en el curso de la tramitación contradictoria seguida ante este Tribunal, la solicitud inicial sufrió importantes modificaciones, con arreglo a las cuales UNESPA presenta para su autorización un acuerdo sobre la adopción de un modelo de ficha técnica que se presentará a las empresas que pretendan actuar como Organos de Control Técnico en la edificación para que, si lo desean, hagan constar datos referentes a su independencia empresarial, capacidad técnica, experiencia y cobertura de responsabilidad, con el objeto de suministrar información a las aseguradoras, pero sin menoscabar la libertad de éstas a la hora de asegurar las obras o edificaciones que tuvieran por conveniente, cualquiera que sea el Organismo de Control Técnico que interviniera en ellas.

Tal acuerdo, que por sí mismo no discrimina entre las empresas de control técnico ni implica una restricción de la autonomía contractual de los constructores y las aseguradoras, carece de aptitud, aplicado en sus términos estrictos, para restringir o falsear la competencia entre los distintos operadores del mercado afectado, al no ser enmarcable dentro de ninguno de los supuestos del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, ha de declararse su no sometimiento a autorización.

Finalmente, no pueden ser acogidas las alegaciones formuladas por TECNIBERIA CIVIL en su escrito de 21 de julio de 2000, pues la solicitud ha de contemplarse en sus propios términos y con el reducido alcance que se acaba de exponer, sin que pueda serle atribuida ninguna facultad o eficacia en orden a la calificación o aprobación administrativa de los Organismos de Control Técnico, pues dichas facultades de acreditación corresponden en exclusiva a las Comunidades Autónomas, por atribución expresa de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

Por lo expresado, este Tribunal

HA RESUELTO

Declarar que el acuerdo presentado por UNESPA, de adopción de un modelo de ficha técnica que pueden rellenar las empresas de control técnico en la edificación que lo deseen, con objeto de proporcionar a las aseguradoras una información meramente objetiva sobre las características de éstas, no se encuentra incluido entre las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y, por lo tanto, no precisa ser sometido a autorización singular.

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

AVISO PUBLICO

SUB. GRAL. COMERCIO EXTERIOR DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS

SOLICITUD DE DEVOLUCION DE FIANZAS

PLAZOS PARA PRESENTACION DE PRUEBAS

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

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

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

MINISTERIO DE ECONOMIA

Secretaría General de Comercio Exterior

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

Solicitudes de devolución de fianzas constituidas (Importación y Exportación)

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

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

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

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

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

SERVICIO DE FIANZAS

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

Ingreso de las liquidaciones

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

— En MADRID:

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

— En PROVINCIAS:

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

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

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

MINISTERIO DE ECONOMIA

Secretaría General de Comercio Exterior

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

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

Teléfonos: (91) 349 38 67 y 349 39 13