

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 625/04, Centros Deportivos Castellón)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente  
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal  
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal  
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal  
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

En Madrid, a 4 de abril de 2006

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo ponente el Excmo. Sr. D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 625/04 (2319/01 del Servicio), de recurso interpuesto por la Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón (APRODEPORT) contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 2 de julio de 2004, por el que se declaró el archivo de la denuncia presentada por APRODEPORT contra el Ayuntamiento de Burriana (Castellón), por supuestas prácticas sancionadas por los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**1.-** Con fecha 18 de septiembre de 2001 se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el representante de la Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón (APRODEPORT) contra el Ayuntamiento de Burriana. La denunciante imputaba a éste la práctica de conductas contrarias a la libre competencia, mediante la oferta de clases de aeróbic y “acondicionamiento físico en sala fitness” a precios predatorios, utilizando instalaciones públicas y ofreciendo descuentos sobre las tasas previstas, sin pago de impuestos, con perjuicio para los gimnasios privados de la localidad.

**2.-** Recibida la denuncia y la documentación que la acompañaba, el Servicio de Defensa de la Competencia, tras la práctica de las diligencias que estimó oportunas, dictó el 2 de julio de 2004 un Acuerdo de archivo de la denuncia

por estimar que el Ayuntamiento denunciado había actuado en el ámbito de sus competencias administrativas, no estando su actuación sujeta a examen bajo el prisma de la Ley de Defensa de la Competencia. Añadía que, en todo caso, el Ayuntamiento denunciado no se encuentra en posición de dominio en el mercado de los gimnasios de Burriana, ya que cuenta con 77 alumnos frente a los 639 de los centros privados, que a su vez facturaron 169.741 € en 2002 frente a los 3.487 € que facturó el Ayuntamiento. Finalmente, concluye que no se dan en los hechos denunciados ninguno de los presupuestos exigidos por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia para la infracción de competencia desleal.

**3.-** Contra dicho Acuerdo, la Asociación denunciante interpuso Recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 5 de agosto de 2004, en el que manifiesta su disconformidad con el archivo de la denuncia e interesa del Tribunal que dicte Resolución ordenando al Servicio la incoación de expediente.

Admitido el Recurso a trámite, el Tribunal dictó Providencia el 20 de septiembre siguiente, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones en apoyo de sus pretensiones, presentando éstas APRODEPORT en tiempo y forma. APRODEPORT ha presentado nuevo escrito que ha tenido entrada en el Tribunal el 15 de abril de 2005.

**4.-** El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 29 de marzo de 2006.

**5.-** Son interesados:

- Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón (APRODEPORT)
- Ayuntamiento de Burriana

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La Asociación recurrente impugna el Acuerdo de 2 de julio de 2004, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, omitiendo cualquier referencia al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia y alegando en síntesis, respecto de la existencia de competencia desleal, que el Ayuntamiento de Burriana ha actuado como un operador económico al ofertar los aparatos de “fitness”, señalando que tal oferta es desleal con el gimnasio afiliado a la Asociación denunciante por contraria a la buena fe y a la confianza legítima, distorsionando las condiciones de competencia con afectación del interés público. Añade que el Ayuntamiento de Burriana tiene

instalaciones de primerísima calidad, con piscinas climatizadas, de un coste inasumible para las posibilidades del sector privado.

**SEGUNDO.-** Ante todo, deben confirmarse las conclusiones debidamente razonadas y documentadas en el Acuerdo recurrido, de que el Ayuntamiento denunciado había actuado en cumplimiento de sus facultades administrativas, que su oferta deportiva no se había llevado a cabo con venta a pérdida de los servicios prestados, puesto que se han ajustado a costes en cumplimiento de la normativa reguladora de las Haciendas Locales, que su finalidad no puede considerarse que sea la de eliminar a hipotéticos competidores del mercado, ya que los objetivos perseguidos son de naturaleza exclusivamente social y educativa, y que, finalmente, el interés general en la actividad denunciada se encuentra en el fomento de la salud y el deporte, todo lo cual conduce al Servicio a acordar el sobreseimiento que ahora se impugna.

**TERCERO.-** No hay nada que objetar a la invocación del principio de legalidad que, conforme al artículo 9.3 C.E., debe ordenar la actuación de las Administraciones Públicas, salvo que la invocación genérica del mismo debe estar acompañada de una acreditación de su incumplimiento, siendo así que en el caso denunciado el Ayuntamiento de Burriana actuó de conformidad con las facultades que confiere a las Corporaciones Municipales el artículo 22 de la Ley 4/1993, de la Generalidad Valenciana, de fomentar la actividad físico deportiva mediante la elaboración de planes de promoción del deporte dirigidos a los diferentes sectores de su población, en concordancia con lo establecido por el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que atribuye a ésta competencias exclusivas en materia de deporte y ocio, y las normas concordantes de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y el artículo 43.3 de la Constitución Española, que encomienda a los poderes públicos el fomento de la educación física y el deporte.

Igualmente carecen de fundamento las alegaciones basadas en lo que la parte recurrente denomina el derecho fundamental a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución Española y en el Tratado de la Unión Europea, pues la mera invocación genérica de unos principios constitucionales sin un enlace preciso y coherente con los hechos denunciados ni con la legislación aplicable al caso no sirve para desvirtuar la fundamentación concreta y coherente del Acuerdo impugnado.

**CUARTO.-** En sus alegaciones, APRODEPORT se ha referido a principios doctrinales sobre el carácter complementario y subsidiario que debe tener la intervención pública en los mercados, sobre el concepto de empresa a la luz del Derecho de la competencia y sobre la doctrina y la jurisprudencia referida a los precios predatorios, con numerosas citas y referencias a Resoluciones y

Sentencias de este Tribunal, así como del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Tales alegaciones se limitan, sin embargo, a una enumeración de principios generales, poco discutibles, algunos directamente extraídos de la doctrina del propio Tribunal, pero sin aplicación directa al caso que nos ocupa y sin la necesaria concreción para rebatir los argumentos del Servicio sobre las conductas imputadas al Ayuntamiento de Burriana, especialmente en lo relativo a la concurrencia de los requisitos necesarios para que pueda declararse cometida una infracción de las tipificadas por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, es decir, que se haya realizado alguno de los actos definidos como competencia desleal por el Capítulo II de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, que ese acto distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que, finalmente, esa grave distorsión afecte al interés público.

En este sentido, el Tribunal considera que en relación con la conducta imputada al Ayuntamiento de Burriana, no existe la conducta desleal a que se refiere la denunciante, ya que, como se argumenta detalladamente en el Acuerdo recurrido, los precios aplicados a la oferta deportiva municipal no son inferiores al coste de la prestación, al mismo tiempo que dichas clases no tienen como finalidad la de expulsar a otros gimnasios del mercado, sino el cumplimiento de objetivos y fines propios de la Administración, entre los que se encuentra, como queda dicho, el fomento de la actividad física y deportiva de los ciudadanos. Por otra parte, tampoco cabe hablar de que el hecho de que el Ayuntamiento de Burriana oferte instalaciones deportivas a los vecinos de la localidad afecte o haya afectado gravemente a las condiciones de competencia en el mercado ya que, como se señala en el Acuerdo recurrido, si bien no es posible hablar en sentido estricto de mercados diferentes para los servicios deportivos ofrecidos por el Ayuntamiento y por los centros privados, sí podemos considerar que el conjunto de diferencias entre uno y otro permiten que no pueda plantearse una plena competencia entre unos y otros, ya que difieren, entre otros aspectos, tanto en su objetivo principal, que es económico para la actividad privada y social y educativo para la pública, como en los sujetos a los que van dirigidos, pues la actividad pública tiene una función social e integradora que va dirigida a todos los grupos sociales.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ya se pronunció sobre esta cuestión en anteriores resoluciones, como las dictadas en los expedientes R554-03 y R608/04, señalando ésta última al examinar un caso análogo al que nos ocupa que “el análisis está obligado a partir de planos competitivos diferentes para el Ayuntamiento que promueve y desarrolla la práctica deportiva y los centros privados oferentes de ésta, lo que hace difícilmente comparable, en términos de competencia, la política de precios del Ayuntamiento y la de los gimnasios privados”, añadiendo que “utilizando una

terminología más económica para explicar esta multiplicidad de objetivos, el legislador consideró que las actividades deportivas están sujetas a importantes externalidades positivas que los poderes públicos están obligados a explotar para mejorar el bienestar general. Obviamente, estas externalidades positivas, aunque modifican el nivel del bienestar general, no pueden ser tenidas en cuenta por el sector privado de actividad, en tanto que no pueden traducirlo en una minoración de costes o en mayores ingresos. Por lo tanto, los precios de unos y de otros, administración pública y sector privado, se determinan con arreglo a una estructura de costes diferente”.

Finalmente y en el mismo sentido, es destacable que, entre las escasas referencias en las alegaciones del recurrente a las circunstancias del mercado, se encuentra la de que las instalaciones del Ayuntamiento de Burriana son “de primerísima calidad y van ligadas al uso de modernas piscinas climatizadas, de monto inasumible para las posibilidades del sector privado”. Así descrita, la actividad municipal, más que desleal, parecería ajustarse al principio de subsidiariedad de la Administración, al prestar un servicio de interés general con medios y calidades que no pueden ser proporcionados por la iniciativa privada.

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

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón (APRODEPORT) contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 2 de julio de 2004, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la sociedad recurrente y a la entidad denunciada, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en la vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir de su notificación.