

RESOLUCIÓN (Exp. R 608/04, Embarcaciones Lanzarote)

Pleno

Excmos. Sres.:

- D. Gonzalo Solana González, Presidente
- D. Antonio Del Cacho Frago, Vicepresidente
- D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
- D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
- D. Miguel Comenge Puig, Vocal
- D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
- D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
- D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 4 de mayo de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 608/02 (2211/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Conjunto Volcán, S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 21 de enero de 2004, por el que se sobresee el expediente nº 2211/00 que tuvo su origen en su denuncia contra el Cabildo Insular de Lanzarote por presunta competencia desleal con infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), al ofrecer cursos de preparación del título de Patrón de Embarcaciones de Recreo a precio muy por debajo de los costes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 10 de octubre de 2000 tuvo entrada en el Servicio denuncia formulada por Conjunto Volcán S.L., contra el Cabildo Insular de Lanzarote por supuestas conductas prohibidas por la LDC, consistentes en organizar e impartir cursos de preparación básica del título de Patrón de Embarcaciones de Recreo, ofreciendo dichos cursos a un precio muy por debajo de los costes lo que suponía, a juicio del denunciante, la realización de actos de competencia desleal.
2. Con fecha 19 de marzo de 2001, el Secretario General de Política Económica y Defensa de Competencia acordó el archivo del expediente. En el acuerdo de archivo, el Servicio argumentaba que

los hechos denunciados no pueden considerarse actos de competencia desleal, que el Cabildo ha manifestado no recibir ningún tipo de subvención sufragando el coste de los cursos con fondos propios y con las cuotas que abonan los usuarios, y que, incluso si los hechos denunciados constituyeran un acto de competencia desleal, tampoco se deducen indicios de que los mismos afecten al interés público ni de que su afectación al mercado resulte importante.

3. El 12 de junio de 2002, el Tribunal resolvió estimar el recurso interpuesto por Conjunto Volcán S.L. contra el mencionado Acuerdo de archivo, interesando del Servicio la investigación de la posible afectación al mercado y la posible lesión al interés público que podría seguirse de la oferta subvencionada de los citados cursos por parte del Cabildo Insular de Lanzarote.
4. Atendiendo a la citada resolución del TDC, el 8 de julio de 2002, el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas, acordando su sobreseimiento del expediente el 5 de marzo de 2003 al considerar que no concurren los tres requisitos necesarios para que exista una infracción del artículo 7 de la LDC ya que los actos denunciados no son desleales, la Ley Canaria de Deporte contempla la concesión de ayudas y subvenciones para el fomento de la actividad física y el deporte, las condiciones de competencia en el mercado no se ven gravemente afectadas.
5. El 3 de abril de 2003 Conjunto Volcán presentó ante el Tribunal recurso contra el acuerdo de sobreseimiento y en su Resolución de 10 de julio de 2003 el Tribunal estimó el recurso, interesando del Servicio en su quinto fundamento de derecho para que investigara si los cursos impartidos por el Cabildo eran esencialmente los mismos que los impartidos por Volcán, si fueron subvencionados, si el Cabildo omitió el cumplimiento de algún requisito legal previo a impartir dichos cursos y si existió afectación al mercado y la posible lesión al interés público.
6. En cumplimiento de la citada Resolución, el 28 de julio de 2003 el Director General de Defensa de la Competencia acordó la continuación del expediente 2211/00 y el 21 de enero de 2004, tras los actos de instrucción que se estimaron oportunos, el sobreseimiento del mismo.

7. El 26 de febrero de 2004 Conjunto Volcán, S.L presentó ante el Tribunal recurso contra el Acuerdo de sobreseimiento del expediente 2211/00.
8. El 27 de febrero de 2004 el Tribunal solicitó del Servicio el informe requerido por el artículo 48.1 LDC y el expediente seguido en el Servicio, recibándose ambos en el Tribunal el 4 de marzo de 2004.
9. El 12 de marzo de 2004 el Tribunal puso de manifiesto el expediente a los interesados concediendo plazo para la formulación de alegaciones, recibándose el 14 de abril de 2004 las alegaciones del Cabildo Insular de Lanzarote.
10. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 20 de abril de 2004, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
11. Son interesados:

Conjunto Volcán, S.L.
Cabildo Insular de Lanzarote

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El Servicio acuerda el sobreseimiento tras explicar su valoración de las conductas denunciadas y justificar el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, de la siguiente forma:

“Por lo tanto, las conclusiones derivadas del análisis de la legislación aplicable al caso se vieron respaldadas por la jurisprudencia de los tribunales ordinarios que estimaron que el Cabildo actuó dentro del marco de las actividades que le son propias como Administración Pública y no cometió ningún tipo de acto desleal. Y puesto que para que exista infracción del artículo 7 de la LDC deben cumplirse los tres requisitos enumerados anteriormente de modo cumulativo no era necesario analizar si la actuación del Cabildo afectó sustancialmente la competencia y el interés público. Por todo ello, el Servicio concluyó ya en marzo de 2003 y sigue manteniendo en la actualidad que el Cabildo no cometió infracción del artículo 7 de la LDC y, en consecuencia, procedía y procede el sobreseimiento de las actuaciones.”

No obstante, el Servicio ha investigado los puntos señalados por el TDC en la Resolución de 10 de julio de 2003 (folios 210 a 212):

- a) si el Cabildo cumplió con otros requisitos legales y administrativos necesarios para ofrecer esos cursos,
- b) si los cursos fueron subvencionados,
- c) si existió o no afectación al interés público.

PRIMERO. En cuanto a la necesidad de disponer de **autorizaciones administrativas** para realizar los cursos, el Decreto 80/1999, de 6 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten enseñanzas náuticas de navegación de recreo de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias establece las normas a las que debe sujetarse la apertura y funcionamiento de los centros o academias que impartan enseñanzas náuticas de navegación de recreo, su régimen de enseñanza y los aspectos administrativos de su funcionamiento docente (ver apartado III sobre legislación aplicable).

El artículo 11 exige disponer de una autorización administrativa para la apertura y funcionamiento de los centros dedicados a las enseñanzas de la navegación de recreo que deberá ser solicitada a la Consejería competente en materia de pesca y la Disposición Adicional Primera prevé la posibilidad de organizar los cursos a través de un centro náutico autorizado por la Consejería competente en materia de pesca.

Los cursos organizados por el Cabildo se impartieron en el Centro de Deportes Náutico del Servicio Insular de Deportes del Cabildo, que ya existía cuando empezaron a impartirse los cursos, por lo que no se abrió ninguna academia náutica. Por otra parte, en el supuesto de que el Cabildo no estuviera habilitado legalmente para la impartición de estos cursos, parece lógico que no solicitara autorización administrativa. Como establece la sentencia de 23 de mayo de 2003 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, “resulta cuanto menos anómalo que el sujeto público competente para el otorgamiento de la licencia se la otorgue a sí mismo, ya que faltaría la necesaria alteridad en el desarrollo de la relación jurídica”.

El artículo 3 dispone que “el profesorado deberá tener, como mínimo, una titulación náutica media, entendiéndose por tal la de Diplomado en Ciencias Náuticas o equivalente”. El profesor contratado por el Cabildo cumplía ese requisito, puesto que es Capitán de Marina Mercante.

Por lo tanto, puede concluirse que el Cabildo sí cumplió con los requisitos administrativos necesarios para impartir los cursos.

*SEGUNDO. En cuanto a la posible **subvención de los cursos** el Tribunal considera necesario “que se investigue previamente sobre si el contenido de los cursos que ofrece el Cabildo coincide en esencia con el de los ofrecidos por Volcán y, en particular, si contienen clases prácticas” (folio 211). Como se puede apreciar en el HA 3, las principales diferencias entre los cursos eran:*

la duración: el Cabildo, con 72 horas lectivas y Conjunto Volcán, con 60 horas lectivas;

el material didáctico: el Cabildo no ofrecía material alguno, mientras que el Volcán distribuye manuales, tests y similares;

y el contenido de los cursos ya que, siendo ambos de carácter teórico, los ofrecidos por el Cabildo estaban orientados a la resolución de problemas concretos, mientras que los que imparte Conjunto Volcán ofrecen una explicación del contenido íntegro del programa necesario para superar el examen de Patrón de Embarcaciones de Recreo.

Por otra parte, la Intervención General del Cabildo de Lanzarote recoge como gastos relacionados con los cursos de Patrón de Embarcaciones de Recreo únicamente el sueldo pagado al instructor, que se refleja en la contabilidad de los presupuestos de gastos anuales del Cabildo en las cantidades de 900.000 pesetas en 1998, 2.550.000 en 1999, 900.000 en 2000 y 900.000 en 2001, a los que habría que añadir, para calcular los costes totales que supuso cada curso, los costes de uso y mantenimiento del Centro Náutico de Deportes asociados a su impartición. En cuanto a los ingresos derivados de los cursos, fueron:

1.110.000 ptas. por los cursos impartidos en septiembre, octubre y noviembre de 1998;

900.000 ptas. por los cursos de febrero, marzo y abril de 1999;

690.000 ptas. por los cursos de mayo, junio y julio de 1999;

585.000 ptas. por los cursos de septiembre, octubre y noviembre de 1999;

1.325.000 ptas. en el año 2000 y

1.930.000 ptas. en el año 2001.

Tanto los sueldos como los costes del uso de las instalaciones por curso resultan difíciles de aislar puesto que en el Centro Náutico de Deportes se realizan muchas otras actividades y el profesor contratado impartía diversos cursos.

TERCERO. Por último, el Servicio debe analizar “la posible lesión al **interés público** en el sentido señalado por VOLCÁN (es decir, que VOLCÁN ha perdido la práctica totalidad de sus alumnos como consecuencia de la impartición de dichos cursos por el CABILDO)” (folio 213). Comparando las demandas recibidas por ambos:

curso	Conjunto Volcán	Cabildo
Preparación examen julio 1998	15	¿?
Preparación examen diciembre 1998	27	74
Febrero-abril 1999	0	60
Mayo-julio 1999	0	46
Septiembre-diciembre 1999	0	39
Preparación examen julio 2000	31	-
Septiembre-diciembre 2000	15	82
Febrero-abril 2001	-	124

A partir de estos datos no se puede deducir que, sin ninguna duda, la disminución de la demanda de Conjunto Volcán se

debiera a la actividad del Cabildo. Así, si se interpreta la afectación del interés público como la eliminación o limitación de un operador económico por parte de un operador público (Cabildo) que no dispone de amparo legal para realizar una Embarcaciones) y si además la pérdida de clientela por parte de Conjunto Volcán se atribuye en exclusiva a la determinada actividad en la que compite en condiciones desleales (cursos de Patrón de actuación del Cabildo, entonces éste último habría afectado negativamente el interés público. Ahora bien, si se define el interés público en el sentido recogido en la Constitución, como el fomento de la cultura, el ocio y el deporte entonces la organización de cursos por el Cabildo lo habría favorecido.

Por otra parte, se ha acreditado (HA 8) que la Academia de Náutica Deportiva Bitácora ofrece desde agosto de 2001 cursos similares a los del Cabildo (excepto en que el Cabildo no distribuía material didáctico) y Conjunto Volcán. Comparando los precios de estos tres agentes se observa que los cursos ofrecidos por el Cabildo tenían un precio inferior al que actualmente fija la Academia de Náutica Deportiva Bitácora (15.000 ptas. ó 90 euros frente a 180 euros), mientras que los que establece el Conjunto Volcán son excesivamente altos (60.000 ptas. ó 360 euros más el IGIC). Por lo tanto, puede afirmarse que Conjunto Volcán es un operador económico ineficiente, que no minimiza los costes en los que incurre para ofrecer los cursos y que para obtener cierto margen de beneficios se ve obligado a fijar precios demasiado altos. Dado que el consumidor final decide el profesional que quiere contratar en función de la relación coste-calidad del servicio prestado existe la posibilidad de que la menor demanda de Conjunto Volcán en presencia del Cabildo se debiera a esta respuesta de los consumidores. En ese caso, la presencia del Cabildo habría favorecido el interés público al aumentar las posibilidades de elección de los consumidores a cursos de características similares, pero más baratos.

Finalmente, el Servicio quiere dejar constancia de que la actuación del Cabildo cesó el 30 de abril del año 2001, es decir, hace más de dos años y medio.

A la luz de todo lo anterior cabe concluir que, con independencia de si la actuación del Cabildo afectó negativamente al interés público y de si los cursos que ofreció fueron subvencionados,

como ya señalaron distintos vocales del Tribunal en el voto particular relativo a la Resolución de 12 de junio de 2002, la actuación del Cabildo se encuentra protegida por unas normas legales que han sido aprobadas por los cauces previstos en la distribución de competencias del Estado y que no están sujetas a revisión por los órganos de competencia.

2. Conjunto Volcán, S.L fundamenta su recurso ante el Tribunal en los siguientes argumentos:

- la actividad de organizar cursos para la obtención del título de patrón de embarcaciones de recreo no es una actividad deportiva de las amparadas por las normas legales que el Servicio cita para deducir que el Cabildo actuaba con amparo legal.
- el Cabildo nunca ha solicitado ni obtenido las necesarias autorizaciones administrativas del Gobierno de Canarias.
- el acuerdo recurrido considera, de forma inaceptable según el recurrente, que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa dilucidar si la acción del Cabildo vulneró las normas legales que se citan. (Ley 7/85, de Bases de Régimen Local, que exige a las entidades locales, para el ejercicio de actividades económicas, la apertura de un expediente de conveniencia y oportunidad y Ley 39/89, de Haciendas Locales, que establece un procedimiento para establecer los precios).
- el interés público desde el punto de vista de la competencia se ha visto dañado por la actividad del Cabildo al impartir los cursos con precios inferiores a los costes.
- el hecho de que el Cabildo haya cesado en la actividad que motivó la denuncia no significa que no fuera contraria a las normas de competencia
- el Servicio no ha tenido en cuenta, al sobreseer el expediente, los fundamentos de derecho de la Resolución del Tribunal de 12 de junio de 2002.

El recurrente solicita, en consecuencia, que el Tribunal deje sin efecto el Acuerdo de sobreseimiento recurrido y ordene al Servicio que continúe la tramitación prevista en el artículo 37.3 LDC.

3. El Servicio señala en su informe sobre el recurso las alegaciones son esencialmente las mismas que las presentadas por el denunciante ante la propuesta de sobreseimiento, por lo que tales alegaciones ya han sido contestadas en el propio Acuerdo de sobreseimiento.
4. El Cabildo Insular de Lanzarote, en sus alegaciones, se adhiere, para evitar reiteraciones, a lo argumentado por el Servicio, recordando que la denunciante se dirigió a los Órganos de Competencia tras el fracaso de sus acciones judiciales en las que la jurisdicción civil ha dejado claro, con carácter de cosa juzgada material, que el cabildo no ha incurrido en ilícito concurrencial alguno.
5. Alega el recurrente, en primer lugar, que la actividad de organizar cursos para la obtención del título de patrón de embarcaciones de recreo no es una actividad deportiva y, por ello, su fomento no está amparado por las normas que enumera el Servicio. El Tribunal no puede admitir esta alegación ante la exhaustiva argumentación legal del Servicio (páginas 12-18 de del acuerdo de sobreseimiento) bastando constatar que el fomento de los deportes, ocio y esparcimiento en el ámbito insular quedaba transferido a las islas por la Ley 8/2001, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y examinar la respuesta del Consejo Superior de Deportes que, ante la consulta realizada por el Servicio, señalaba que *“la utilización de embarcaciones de recreo es consustancial a ciertas modalidades deportivas reconocidas por el CSD, como esquí náutico, motonáutica, piragüismo, remo o vela”*.

Por lo que se refiere al alegado daño al interés público y en relación con los alegados incumplimientos por el Cabildo de las obligaciones que otras Leyes exigían, estima el Tribunal que, en los sistemas democráticos, es precisamente el cumplimiento de las leyes, de todas ellas y no sólo la aplicación parcial de una de ellas, el que mejor puede servir al interés público. En este sentido, es importante que la intervención pública en el mercado se realice también con respeto a las normas de competencia y a los procedimientos que las leyes establecen al efecto.

Sin embargo, aunque el Tribunal considera deseable que, como señalan las Leyes 7/85 y 37/89 citadas por el recurrente, la

intervención de las Administraciones Públicas en los mercados se produzca tras comprobar mediante expediente que dicha intervención es conveniente y oportuna y que, si se lleva a cabo, se establezca un nivel de precios superior al coste, es lo cierto que no está legalmente habilitado para enjuiciar actos administrativos, es decir dictados por autoridad competente en aplicación de potestades legalmente conferidas. Estos actos deben ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa ya que el Tribunal no puede enjuiciar si el Cabildo cumplió o no las obligaciones que establecen las leyes reguladoras del funcionamiento de las Administraciones Locales.

Estima el Tribunal, en discrepancia con lo alegado por el recurrente, que el Servicio ha investigado esta vez de forma satisfactoria las cuestiones que el Tribunal planteaba en sus anteriores resoluciones estimatorias de los recursos contra los acuerdos de archivo y sobreseimiento y, en particular, ha estudiado las características de la oferta de cursos de Patrón de Embarcaciones de Recreo en Lanzarote desde 1998, (contenido de las ofertas alternativas, costes, precios) destacando que el Cabildo comenzó su actividad unos meses antes que la empresa recurrente, que ésta irrumpió en el mercado con precios que cuadruplicaban los de los cursos del Cabildo, que en 2001 surgió un nuevo competidor en el mercado con precios dos veces más altos que los fijados por el Cabildo, pero la mitad de los establecidos por el recurrente y, por último, que el Cabildo cesó en esta actividad en abril de 2001.

En resumen, dado que existía amparo legal para el fomento del deporte por el Cabildo, que el Tribunal carece de capacidad legal para enjuiciar si el Cabildo cumplió o no los trámites exigidos por las Leyes reguladoras de la actividad de los entes locales y que, a la vista de lo sucedido en el mercado, no se puede establecer un balance en términos de interés público que pondere las ventajas de la existencia de cursos subvencionados en contraposición al daño a la competencia que tales cursos producen.

En todo caso no puede acreditarse infracción del artículo 7 LDC, que aunque no es citado por el recurrente en sus alegaciones, fue el artículo presuntamente infringido según la denuncia.

Todo lo cual lleva a este Tribunal a desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio

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

HA RESUELTO

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por Conjunto Volcán, S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 21 de enero de 2004, por el que se sobresee el expediente nº 2211/00 que tuvo su origen en su denuncia contra el Cabildo Insular de Lanzarote por presunta competencia desleal con infracción del artículo 7 LDC y confirmar el Acuerdo citado.

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