

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 458/00, Consejería de Educación de Canarias)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Castañeda Boniche, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal  
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 26 de abril de 2002

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 458/00 (2191/00 del Servicio del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por Aplicaciones Informáticas a la Docencia S.A. (AID) contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 3 de noviembre de 2000, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquélla contra la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- Con fecha 25 de julio de 2000, se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el representante de la empresa Aplicaciones Informáticas a la Docencia S.A. (AID) contra la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias. La denunciante imputaba a esta última la práctica de conductas contrarias a la libre competencia, “por implantar unilateralmente y obligar al uso de programas informáticos en los centros de enseñanza dependientes”, con grave perjuicio de la empresa denunciante, afirmando que tal conducta eran sancionable de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

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

Una vez practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, de fecha 3 de noviembre de 2000, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia, por estimar que las conductas a que ésta se refería no se encuentran entre las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Concretamente, el Acuerdo señalaba que “la Consejería, al adoptar la Orden y Resolución de 20 de junio de 2000, en el ámbito de sus competencias, no actúa como operador económico, sino como regulador de una actividad económica”, añadiendo que el enjuiciamiento de esas actividades correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa, lo mismo que las relativas a la no admisión por la Consejería denunciada de la documentación que presentan los colegios privados, cuando ésta no se ajusta al formato del programa Píncel que, a juicio del Servicio, constituye un acto administrativo que no puede ser impugnado ante los Órganos de defensa de la competencia.

- 3.- Contra dicho Acuerdo, la empresa denunciante interpuso recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 21 de noviembre de 2000, en el que manifiesta su disconformidad con el archivo, solicita la reapertura del expediente y reitera las peticiones contenidas en su escrito de denuncia, expresando, en síntesis, que la conducta de cualquier Consejería u Órgano competente en Educación que imponga un determinado o exclusivo soporte o programa informático que obligue a todos los centros de enseñanza, de regulación privada, para trasladar datos a la Administración y que, en todo caso, que la presentación documental de datos ante la Administración en sistema informático por los centros de enseñanza privados nunca sea rechazada por no ir en el soporte o programa impuesto y además que la exigencia de un determinado programa o soporte informático por la Administración sea siempre en formato estándar del mercado informático, con publicidad absoluta de los datos, registros e interpretaciones especiales que requiera el programa.

Admitido el recurso a trámite, el Tribunal dictó Providencia el día 30 siguiente, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que

formulasen alegaciones, lo que hicieron en tiempo y forma tanto la parte recurrente como la denunciada, en apoyo de sus respectivas pretensiones.

4.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 23 de abril de 2002.

5.- Son interesados:

- Aplicaciones Informáticas a la Docencia S.A. (AID)
- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Sin perjuicio de reconocer con el recurrente que las Administraciones Públicas pueden incurrir ocasionalmente en acuerdos anticompetitivos, sancionables conforme a las normas de la Ley de Defensa de la Competencia, no puede atribuirse tal carácter a los hechos denunciados ya que carecen de la primera condición para poder ser objeto de esa calificación, al no tratarse de un acuerdo en el sentido exigido por la Ley 16/1989, es decir, un concierto de voluntades entre diversos operadores económicos, sino un acto o serie de actos unilaterales que no encuentran su encaje en ninguna de las conductas tipificadas por el artículo 1 de la Ley citada, lo que constituye un elemento que, por sí sólo, basta para fundamentar la desestimación del recurso y confirmar el archivo acordado por el Servicio.

**SEGUNDO.-** Ese acto o actos unilaterales que constituyen el objeto de la denuncia, es decir, la implantación de un sistema informático obligatorio para la presentación de documentación ante la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, se llevaron a cabo mediante la convocatoria de un concurso público, por Resolución de la Secretaría General Técnica de dicha Consejería, publicada en el Boletín Oficial de Canarias de 16 de febrero de 1998, para la contratación pública del servicio de desarrollo del software de innovación de un proyecto informático para la gestión de los centros docentes no universitarios integrados con los Servicios Centrales de la

propia Consejería. Dicho concurso público, abierto a la libre competencia, fue resuelto mediante Resolución de la propia Secretaría, de 23 de marzo de 1998.

Posteriormente, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias publicó dos Ordenes de 20 de junio de 2000, dirigidas respectivamente a los Institutos de Educación Secundaria dependientes de la Comunidad Autónoma de Canarias y a las Escuelas de Educación Infantil y a los Colegios de Educación Primaria dependientes de esa Consejería, en las que se establecía la obligación para dichos centros docentes de utilizar el programa Pincel, en su versión actualizada, para el intercambio de información con la Administración educativa.

Se trata, por lo tanto, como acertadamente declara el Servicio, de una actuación realizada por la Administración autonómica de Canarias, en el ejercicio de funciones públicas que le son propias, según su Estatuto de Autonomía y las normas que lo desarrollan, la Ley Orgánica 11/1982, de Transferencias Complementarias a Canarias, el RD 2091/1983, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, y la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación general del Sistema Educativo, constituyendo un acto administrativo unilateral, que no puede ser calificado como un acuerdo entre operadores económicos diferentes, como han de ser los sancionables conforme al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

**TERCERO.-** Por otra parte, debe rechazarse la alegación realizada por el recurrente de que la conducta denunciada es también constitutiva de una infracción de competencia desleal, del artículo 7 de la Ley 16/1989, no sólo por tratarse de una alegación “ex novo”, traída directamente por el recurrente en esta instancia de recurso sin haber planteado previamente la cuestión ante el Servicio, sino también porque los hechos denunciados no pueden tipificarse en ninguno de los preceptos de la ley 3/1991, de Competencia Desleal, tanto por no tener la Administración denunciada el carácter de competidor en el mercado afectado, como por no ser desleales los actos realizados, bastando recordar para llegar a esta conclusión que la Administración denunciada introdujo competencia en el

momento de convocar un concurso público para la adjudicación del contrato de desarrollo del software, que la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Canarias no comercializa el programa Pincel, sino que lo distribuye gratuitamente y que la exigencia de dicho programa se limita al intercambio de datos entre los centros docentes que se mencionan en las Ordenes de 20 de junio de 2000 y la Administración autonómica, siendo un programa susceptible de utilización parcial que no impide a los centros escolares que lo deseen el empleo de otros programas de gestión o de tratamiento de datos de cualquier clase.

Finalmente, es preciso hacer constar que una imputación como la que hace el recurrente, de competencia desleal por infracción de normas jurídicas, tipificada en el artículo 7 de la Ley 16/1989, en relación con el 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, sólo puede fundarse en vulneración de normas que regulen la actividad concurrencial en el mercado o mercados afectados o en un sector determinado, pero no puede basarse en una supuesta infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, pues éstos ya tipifican infracciones autónomas, en las que se subsumen los posibles efectos desleales de las conductas enjuiciadas.

En su virtud, este Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por Aplicaciones Informáticas a la Docencia S.A. (AID) contra el Acuerdo de archivo de 3 de noviembre de 2000, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, 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 vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.