

RESOLUCIÓN (Expt. r 585/03 v, Euro 6000/Servired/4B)

Pleno

Excmos. Señores:

VICEPRESIDENTE

Don Francisco Javier Huerta Trolèz

VOCALES

Don Antonio Castañeda Boniche

Don Julio Pascual y Vicente

Don Miguel Comenge Puig

Don Antonio del Cacho Frago

Don Fernando Torremocha y García-Sáenz

Don Emilio Conde Fernández-Oliva

Don Miguel Cuerdo Mir

En Madrid, a 26 de abril de 2004

EL PLENO del Tribunal de Defensa de la Competencia ha dictado **RESOLUCION** en el Expediente r 585/03 v, Euro 6000/Servired/4B poniendo fin al Recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN (**ANGED**) y por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE COMERCIO DE PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (**CEC**) contra el Acto dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el día 2 de Septiembre del 2003.

Ha sido Ponente el **EXCMO. SEÑOR DON FERNANDO TORREMOCHA Y GARCÍA-SÁENZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN (**ANGED**) y la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE COMERCIO DE PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (**CEC**) el día 19 de Septiembre del 2003 en escrito que tuvo su entrada en este TRIBUNAL el siguiente día 22 de Septiembre y que fuera registrado con el nº 1222, interpusieron RECURSO (sin hacer especificación) contra el ACTO dictado

por el Servicio de Defensa de la Competencia el anterior día 2 de Septiembre, que les fuera notificado, respectivamente, los días 18 y 8 de Septiembre.

Al escrito acompañaba fotocopia del Acto (obrante al Folio 11 del Expediente).

SEGUNDO.- La Secretaría de este TRIBUNAL el día 22 de Septiembre del 2003, que fuera registrado de salida con el número 2156, en escrito remitido al Servicio de Defensa de la Competencia “les adjuntaba fotocopia del escrito de interposición del Recurso por la Asociación y Confederación, citadas, con la finalidad de dar cumplimiento a lo reglado en el Artículo 48.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia “en orden a emitir Informe sobre el citado Recurso, así como de las actuaciones seguidas en ese Servicio hasta la Providencia recurrida y sus notificaciones”.

También se establecía que “dado que los recurrentes no acreditan ante este Tribunal la representación con la que actúan, deberá indicarse si aquélla consta en las actuaciones seguidas en ese Servicio y es bastante para recurrir de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 23.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Así como “no constando en este TRIBUNAL la fecha de notificación de la Providencia recurrida, debe indicarse fecha a fin de apreciar, en su caso y teniendo en cuenta la de presentación en el Registro General del Ministerio de Economía, la extemporaneidad del Recurso y proceder a su rechazo sin más trámite, según dispone el número 2 del precepto antes citado”.

TERCERO.- El día 29 de Septiembre con número de registro de salida 689 y de entrada en este TRIBUNAL 1270 el siguiente día 30, el Servicio de Defensa de la Competencia, en contestación, establecía en su Informe:

1º El Recurso ha sido interpuesto en el plazo de diez días, establecido en el Artículo 47 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, toda vez que el acto recurrido fue notificado el día 18 de Septiembre del 2003 y el recurso fue presentado en ese Tribunal el día 22 de ese mismo mes.

Por otra parte, la acreditación de los recurrentes para actuar figura, tanto en este Servicio en el Expediente 2457/2003 **que se encuentra en información reservada**, como en ese Tribunal al que se envió copia del mismo, con fecha 31 de Julio del 2003, acompañando la citada solicitud de medidas cautelares.

2º Seguidamente hace concreción de los Actos recurridos: no incoar Expediente sancionador por los hechos contenidos en la denuncia de 27 de Marzo del 2003 (Expediente 2457/2003); y no revocar la autorización que el TDC otorgó a Euro 6000.

3º En el apartado tercero hace relación pormenorizada de las ALEGACIONES que establecen los recurrentes del tenor que se recogen en los seis grupos.

CONCLUYENDO por todo ello “no procede la admisión del presente recurso, puesto que el Acto recurrido no genera indefensión a los recurrentes, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento” (Folios 14 y siguientes).

CUARTO.- Por consecuencia de ello, se dictó Providencia el día 30 de Octubre del 2003 en la que se acordaba: nombrar Ponente; poner de manifiesto el Expediente ex Artículo 48.3 LDC, a fin que por los interesados-recurrentes, por plazo de quince días hábiles, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Son interesados: ANGED, CEC y EURO 6000 (Folio 17).

QUINTO.- EURO 6000, tras tomar vista del expediente (Folio 25) en escrito fechado el día 19 de Noviembre del 2003 (Folios 28 y siguientes) que fue registrado de entrada con el nº 1538 el día 30 de Noviembre, traslada al TRIBUNAL las alegaciones que estima procedentes SUPPLICANDO “se dicte una resolución desestimatoria del Recurso de Alzada presentado por ANGED y CEC”.

Por su parte, ANGED y CEC en escrito conjunto registrado el día 21 de Noviembre con el número de entrada 1539, formularon cuantas alegaciones estimaron ser procedentes (Folios 39 y siguientes).

SEXTO.- El TRIBUNAL en Providencia 22 de Marzo del 2004 ponía en conocimiento de las partes interesadas, el cambio de Ponente “ante el cese del Vocal Ponente, anterior, el Excmo. Señor Don Luis Martínez Arévalo, en virtud del Real Decreto 382/2004 de 5 de Marzo”.

Se les notificaba el nuevo Ponente y se les concedía el plazo de DIEZ DIAS, para su conocimiento y alegaciones (Folio 56) que recibieron el día 26 de Marzo.

SEPTIMO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, en Acto dictado el día 2 de Septiembre del 2003, contestando el escrito elevado por los ahora recurrentes, la ASOCIACION NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE

DISTRIBUCIÓN (ANGED) y la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE COMERCIO DE PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (CEC) el día 1 de Julio anterior “postulando que se propusiera al Tribunal de Defensa de la Competencia **la adopción de una medida cautelar** en el Expediente citado al margen, ACORDABA:

1º el Servicio de Defensa de la Competencia “va a llevar a cabo una información reservada con el objeto de conocer el contenido, si lo hubiera, de las citadas modificaciones”, manteniendo abierto el Expediente 2380/2002.

Modificaciones que de haberlas, supondría la ruptura del Acuerdo que se autorizó por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su día

2º el TRIBUNAL mantiene abierto el Expediente propio nº A318/2002 como consecuencia y efecto del anterior, viniendo autorizado por precepto legal a acordar la no aplicación provisional del Acuerdo, lo que supone la adopción de una medida cautelar, que al presente no ha autorizado.

3º por ello, a la vista del escrito denuncia, el Servicio de Defensa de la Competencia ha acordado: **de una parte**, iniciar una información reservada con el objeto de conocer el contenido, si lo hubiere, de las citadas modificaciones de las Tasas de Intercambio en las Tasas de Descuento; **y de otra**, la no procedencia de incoar un expediente sancionador sobre los Sistemas Servired y 4B, que penden ante este TRIBUNAL, ni revocar la autorización que este TDC otorgó a EURO 6000, ya que tal iniciativa corresponde a este TRIBUNAL por imperio de la norma del Artículo 4.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia.

OCTAVO.- En estrecha interrelación con el presente Expediente, arriba referenciado, se encuentra el que se tramita ante este TRIBUNAL con el número A318/2002 Tasas Intercambio SERVIRED (Autorización Singular) en el que se ha dictado AUTO el día 21 de Abril del 2004 en el que se **ACUERDA**, entre otras disposiciones:

7º Declarar improcedente la adopción de medidas cautelares solicitada por ANGED y CEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La norma del Artículo 47 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia establece, con el valor numerus clausus, la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Defensa de la Competencia “aquellos actos de archivo y de trámite dictados por el Servicio de Defensa de

la Competencia que **determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión**".

Obviamente, la pretensión de los recurrentes (Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución y Confederación Española de Comercio de Pequeña y Mediana Empresa) no es incardinable en la primera de las previsiones, que desarrolla el Artículo 47 (la imposibilidad de continuar un procedimiento) por cuanto tanto el Expediente que se tramita ante el Servicio (Expediente 2380/2002) como el propio de este Tribunal (Expediente A318/2002) se mantienen abiertos, como las partes conocen suficientemente.

Item más, de forma expresa el propio Servicio de Defensa de la Competencia en el Acto que ahora se recurre establece en su plena literalidad que "no obstante, este Servicio va a llevar a cabo una información reservada con el objeto de conocer el contenido, si lo hubiere, de las citadas modificaciones", lo que obviamente nos lleva a concluir : 1º que el expediente no está cerrado, por lo que no se ha producido un archivo del mismo; 2º pudiendo, por tanto, las partes acceder al mismo y elevar alegaciones, incluso prueba documental en desarrollo de sus asertos objeto de su escrito de denuncia.

En otro orden de cosas los recurrentes lo hacen **contra** el ACTO dictado por el SDC el día 2 de Septiembre del 2003, en cuyo texto se establece indubitadamente "corresponde al TDC la iniciativa de adoptar cualquier medida cautelar" ex Artículo 4.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia; y ello, por la simple razón de haber perdido la competencia objetiva y funcional para conocer y disponer.

Por último, la revocación de una autorización singular no depende de la solicitud de terceros al respecto, sino de la libre apreciación por el Tribunal de las circunstancias a las que se refiere el artículo 4.3 LDC.

Así, este TRIBUNAL mantiene sus anteriores resoluciones interlocutorias hasta tanto RESOLVER definitivamente el Expediente.

Por lo que se refiere a las actuaciones seguidas ante este TRIBUNAL (en sus dos expedientes), por consecuencia de las actuaciones incoadas por el Servicio se encuentran en estudio y valoración, como paso previo a dictar las procedentes Resoluciones.

Todo ello, lleva necesariamente a concluir en el examen del segundo requisito condicionante sine qua non que contempla el precitado Artículo 47 LDC "indefensión" que la misma no se ha producido en el Acto del Servicio, recurrido, al no haberse vulnerado la norma del Artículo 9 de la Constitución

Española, en concordancia y relación con el Artículo 24 del propio texto constitucional.

Lo que lleva a desestimar el Recurso interpuesto.

Vistos los preceptos citados, **EL TRIBUNAL**

HA RESUELTO

DESESTIMAR el Recurso de Alzada interpuesto por la ASOCIACION NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCION (ANGED) y por la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE COMERCIO DE PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (CEC) contra el Acto dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el día 2 de Septiembre del 2003 por inexistencia de derecho tutelable, al no concurrir ninguno de los requisitos condicionantes establecidos, numerus clausus, en el Artículo 47 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, que mantenemos en todos sus pronunciamientos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno en tal vía, pudiéndose interponer, en su momento, únicamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución del Tribunal que dé fin al expediente.