

**RESOLUCIÓN PARA EJECUCIÓN DE SENTENCIA,**  
**(Expte. r 311/98, Ayuntamientos Gran Canaria)**

**Pleno**

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 21 de marzo de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal, TDC), con la composición antes expresada y siendo Ponente el Vocal D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución, en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de junio de 2001, que estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Empresarios de la Construcción de Las Palmas (Asociación de Empresarios) contra la Resolución de este Tribunal de 20 de julio de 1998, recaída en el expediente r 311/98, Ayuntamientos Gran Canaria.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 20 de julio de 1998 este Tribunal dicta una Resolución en el expediente r 311/98, Ayuntamientos Gran Canaria, (1782/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), mediante la que desestima el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios contra el Acuerdo del Servicio de 1 de abril de 1998 por el que había archivado una denuncia de la recurrente contra varios Ayuntamientos de Gran Canaria por conductas presuntamente prohibidas por los arts. 1, 6 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de

Defensa de la Competencia, consistentes en haber cedido gratuitamente suelo para la construcción de viviendas de protección oficial en régimen especial para su venta a la sociedad Viviendas Sociales de Canarias S.A. (VISCOCAN) de cuyo capital social es propietario único el Gobierno Autónomo de Canarias.

El Servicio había acordado el archivo de la denuncia por considerar que de los datos aportados en la denuncia no se desprenden prácticas prohibidas, sino la existencia de *ayudas públicas* que conceden los Ayuntamientos propietarios del suelo, ayudas públicas que no están prohibidas por el ordenamiento interno ni por el comunitario europeo salvo si resultan incompatibles con el mercado común en los términos del art. 92 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), correspondiendo la evaluación de esta circunstancia a la Comisión Europea, no a los órganos nacionales de Defensa de la Competencia. No obstante, el Servicio acuerda analizar si procede la aplicación de lo previsto en el art. 19 LDC, por si la actuación de los Ayuntamientos denunciados distorsionase significativamente las condiciones de competencia en el mercado inmobiliario de la zona.

2. El 29 de junio de 2001 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dicta una Sentencia en la que, visto el recurso contencioso administrativo nº 6/1517/98, interpuesto, en fecha que no especifica la Sentencia, por la Asociación Empresarial contra la citada Resolución del Tribunal de 20 de julio de 1998, confirmatoria del archivo practicado por el Servicio, falla estimar en parte dicho recurso y revocar la Resolución recurrida con los efectos descritos en el Fundamento Jurídico Sexto de la Sentencia, que dice así:

*Los argumentos de la demanda sobre el art. 285 del T.R, de la Ley del suelo de 1.992 y el art. 38 del Decreto nº 3.148/1978 de 10 de noviembre, inciden en la cuestión de fondo estrictamente de la nulidad de pleno derecho pretendida por la actora que excede del marco procesal de este litigio. No obstante sitúa a la Sala ante la auténtica dimensión que tiene la práctica denunciada desde el punto de vista de la Ley de Defensa de la Competencia, apuntando indicios razonables de presunta infracción de sus arts: 1, 6 y 7, pero para comprobarlo es preciso previamente acordar el desarchivo del expediente administrativo y La realización de averiguaciones suficientes por el S.D.C. para completarlo, y que conduzca al TDC a una resolución sobre el fondo del asunto en la que deberá analizar si en este caso concurre infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que considera conducta prohibida, “la*

*aplicación en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a uno de los competidores en situación desventajosa frente a otros”, por si la cesión a Visocan de forma gratuita de los solares, pudiera colocar a las demás empresas del sector de la construcción en situación desventajosa, respecto a aquélla, que no tiene que integrar en los costes de las viviendas el valor del suelo, que sí repercuten en los precios finales de las viviendas que construyan las empresas privadas españolas o comunitarias. Y si la Ley 3/1991 de 10 de Enero de Competencia Desleal, aplicable según su artículo 3 apartado 1º y su artículo 5, dice que “resulta desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”, por si con la cesión de los solares se pretendiera limitar libertad de empresa del sector de la construcción impidiendo a los promotores constructores privados construir viviendas en régimen de protección oficial en las mismas condiciones de igualdad y competitividad que “Visocan”. Todo ello en relación con el artículo 90 apartado 1º del Tratado de Roma, constitutivo de la C.E.E. según el cual “los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que se conceden derechos especiales o exclusivos, ninguna mediada contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 7 y 85 a 94, ambos inclusive Y según su apartado 2º “las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal, quedarán sometidas a las normas sobre competencia en la medida en que la aplicación de dichas normas no impidan, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ella confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectada en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad”. Así pues, “Visocan” pudiera quedar incluida dentro de estas normas y, conforme al artículo 92 apartado 1º del citado Tratado, deberá valorarse que “salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.*

*Teniendo razón la resolución recurrida que corresponde a la Comisión Europea determinar, esta última circunstancia, pues podría impedir, o falsear el juego de la libre competencia del mercado, vulnerando el artículo 85 del Tratado de Roma, no pudiendo tampoco estas empresas de capital público prevalecerse de ninguna forma de posición dominante ni subordinar la celebración de contratos a la aceptación por*

*los otros contratantes de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o según los usos mercantiles no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos (art. 86 T.R.) Y no pueden estas empresas privadas de capital público recibir ayuda ni subvenciones de fondos públicos de ninguna clase, con la sola salvedad que enumeran los apartados 2 y 3 del artículo 92 del Tratado”.*

*Por todo lo expuesto, la Sala debe estimar en parte el presente recurso, acordando la revocación de la resolución recurrida, ordenando el desarchivo de las actuaciones y la prosecución de las mismas hasta que una vez completado el expediente administrativo, el TDC tenga elementos de juicio suficiente para pronunciarse sobre el fondo del asunto y las cuestiones planteadas por la parte recurrente y aceptadas por la sala de esta sentencia. Sin perjuicio de que conforme al dictamen del Ministerio Fiscal de 28 de Abril de 2001, pueda deducirse el oportuno testimonio a los efectos penales no siendo procedente por ahora la suspensión del recurso para plantear cuestión prejudicial penal alguna, según el art. 4 de la LJCA, por no ser determinante del sentido del fallo.*

3. El 16 de noviembre de 2001 la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del el Tribunal Supremo dicta un Auto, de cuyo testimonio remitido a la Audiencia Nacional ésta envía copia al Tribunal el 19 de febrero de 2002, mediante el que declara desierto el recurso de casación nº 8/5460/2001 preparado por el Ayuntamiento de la Villa de Agüimes contra la Sentencia de la Audiencia Nacional antes reseñada.
4. El Tribunal deliberó y falló el 20 de marzo de 2002.
5. Son interesados:
  - Asociación de Empresarios de la Construcción de la Provincia de Las Palmas.
  - Ayuntamiento de Agüimes.
  - Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.
  - Ayuntamiento de Telde.
  - Ayuntamiento de Santa Brígida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El art. 104.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 17 de julio de 1998, estipula que, una vez que sea firme una sentencia, el órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso la llevará a puro y debido efecto y practicará lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, indicando el órgano responsable del cumplimiento de aquél.
2. La mencionada Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 2001 ha devenido firme al haber declarado desierto el Tribunal Supremo el recurso de casación contra la misma.
3. La Audiencia Nacional ha ordenado en su Sentencia el desarchivo de las actuaciones y la prosecución de las mismas hasta que, una vez completado el expediente administrativo, el TDC tenga elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el fondo del asunto y las cuestiones planteadas por la parte recurrente y aceptadas por la Sala.
4. De conformidad con lo establecido por el Título III de la LDC, corresponde al Servicio de Defensa de la Competencia la instrucción del procedimiento.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal

## HA RESUELTO

**Único.-** Ordenar al Servicio de Defensa de la Competencia el desarchivo de las actuaciones y la prosecución de las mismas, incoando el correspondiente expediente que permita al Servicio proporcionar a este Tribunal los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el fondo del asunto y las cuestiones planteadas por la parte recurrente y aceptadas por la la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 29 de junio de 2001.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia, con remisión de copia compulsada del testimonio de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 2001, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa, pudiéndose interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.