

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 494/01 Novotec)**

### **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 febrero de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M<sup>a</sup> Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 494/01 (2286/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso, interpuesto por D. José Molina Vidal, contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 29 de junio de 2001, por el que se archivó su denuncia contra la entidad Novotec Consultores, S.A., por supuestas prácticas prohibidas por los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 16 de mayo de 2001, D. José Molina Vidal, Ingeniero Industrial, formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra la entidad Novotec Consultores, S.A. Los hechos que se exponían en la denuncia eran los siguientes:
  - Se afirma que la entidad Novotec Consultores S.A. tiene concedida la acreditación de ENAC como Entidad de inspección para actuar en el ámbito regulado en el Real Decreto 1435/1992,

de 27 de diciembre, sobre cumplimiento de las Directivas comunitarias en materia de máquinas, del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se dictan disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, teniendo también la autorización de la Comunidad de Madrid como Organismo de Control, conforme lo previsto en el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial.

Como tal organismo de control autorizado tiene una serie de incompatibilidades, tales como: no poder ser el suministrador, diseñador o constructor de las máquinas que controla, ni pueden la comercialización o mantenimiento de las mismas, teniendo también la obligación de guardar secreto de toda la información que obtenga por el ejercicio de sus funciones.

- Señala que, pese a la existencia de dichas prohibiciones, la entidad Novotec Consultores S.A. ha venido realizando diversas actividades incompatibles con su condición de organismo de control autorizado, tales como la preparación de documentación técnica (planos, notas de cálculo, etc.), necesaria para la tramitación de los procedimientos de homologación y declaración CE de conformidad y de certificación que, posteriormente, se someterá a su propio control, utilizando, además, en algunos casos, la documentación existente en otros expedientes.

Considera que dicha actuación constituye una infracción de los arts. 1, 6 y 7 de la LDC.

2. Con fecha 29 de junio de 2001, el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia dicta Acuerdo ordenando el archivo de las actuaciones al considerar que los hechos denunciados no infringen la LDC.

- Concretamente, el Acuerdo señalaba que
- *“Según doctrina reiterada del tribunal de Defensa de la Competencia, para que exista una práctica colusoria restrictiva de la competencia se precisa, ante todo, el concurso de voluntades de personas distintas y dotadas de libertad económica para decidir.*

- *En el presente caso no cabe hablar del acuerdo de voluntades entre dos partes que debe concurrir necesariamente para que exista infracción del artículo 1, puesto que se trata de una decisión de una empresa única, Novotec Consultores S.A., tomada de forma unilateral y con autonomía e independencia de comportamiento.*
  - *En segundo lugar, y en cuanto al presunto abuso de posición de dominio es preciso concluir que tal y como ha manifestado el TDC, la prueba de la existencia de una posición de dominio corresponde a la acusación, quien por su parte no ha definido el mercado, ni ha aportado prueba de que el denunciado ostente posición de dominio en el mismo, por lo que sin una previa posición de dominio, no puede hablarse de abuso.*
  - *Finalmente, en cuanto a la aplicación del artículo 7 de la LDC, el Servicio, después de señalar que ...dicho precepto no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad, ni proteger directamente los intereses de los competidores perjudicados, de esto se encarga la LCD, la deslealtad que contempla la LDC es una deslealtad cualificada..., afirma ...Que en el presente caso, no se ha acreditado que Novotec haya obtenido ninguna ventaja competitiva merced a esta supuesta infracción de normas, menos aún puede estimarse que de esa supuesta infracción se hubiera producido una ventaja que fuera significativa, ya que la acusación de comportamiento desleal se formula de forma genérica al referirse a una serie de servicios prestados con incumplimientos legales, pero sin que se aporten indicios claros de esta actuación.*
  - *Además, aunque se admitiera que se cumple en el presente caso, el primer requisito, la conducta denunciada no restringe la competencia existente en el mercado, de modo que difícilmente se podrá concluir que afecten al interés público protegido por la LDC.*
  - *Cuanto antecede conduce a la estimación de que los hechos contenidos en esta denuncia no pueden tipificarse como conductas prohibidas por la LDC, procediendo acordar el archivo de las presentes actuaciones.”*
3. Con fecha 17 de julio de 2001, D. José Molina Vidal interpone el presente recurso contra el expresado Acuerdo de archivo. Por

Providencia de este Tribunal de fecha 3 de septiembre de 2001, se ponían de manifiesto las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones, lo que hizo la parte recurrente mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de octubre, no efectuando, por contra la entidad Novotec no formuló alegación alguna.

4. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 5 de febrero de 2002.
5. Son interesados:
  - D. José Molina Vidal
  - Novotec Consultores S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso, interpuesto por D. José Molina Vidal, tiene por objeto determinar si el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 29 de junio de 2001, por el que se archivó la denuncia formulada por aquél, es o no conforme a Derecho.

El recurrente argumenta que la actuación de la entidad Novotec Consultores S.A constituye una infracción de los artículos 1, 6 y 7 de la LDC señalando que, pese a lo manifestado en el Acuerdo recurrido, resulta evidente que la denunciada se vale de personal a su servicio y de colaboradores ajenos para realizar la conducta colusoria, ya que es obvio que no la lleva a cabo por sí sola, correspondiendo al Servicio investigar quiénes, además de la entidad denunciada, participaban en dicho acuerdo colusorio. Señala que Novotec Consultores S.A, como organismo de control autorizado, goza de una posición de dominio en el mercado, ya que sólo dichas entidades están facultadas para realizar las funciones que les atribuyen las disposiciones reguladoras de la infraestructura para la calidad y seguridad industrial. Indica que la denunciada ha abusado de esa posición, infringiendo la normativa de aplicación al realizar trabajos que le están vedados a dichos entes, definiendo el mercado afectado, en primer lugar, como el de la prestación de servicios como organismo de control para la tramitación de

procedimientos de homologación, certificación y declaración CE de conformidad y, en segundo lugar, como el de la prestación de servicios profesionales para la redacción de la documentación técnica necesaria para la tramitación de los citados procedimientos.

En cuanto a la aplicación del artículo 7 de la LDC, el recurrente muestra también su discrepancia con el Acuerdo recurrido, señalando que en el presente caso concurren los requisitos establecidos en dicho precepto, toda vez que existe un comportamiento desleal que afecta al interés público, pues se refiere nada menos que a todo el sistema para la infraestructura de la calidad y seguridad industrial, donde la intervención administrativa se ha sustituido por la actuación de los organismos de control autorizados, siendo grave la afectación que se produce en el mercado, ya que la elección por los usuarios, tanto de los organismos de control como de los técnicos competentes, queda absolutamente condicionada por las ventajas que les reporta la actuación ilícita de la denunciada y su personal, al prestarles un servicio adicional que legalmente les está vedado.

En este sentido, el hoy recurrente pone de manifiesto que el archivo acordado se ha producido sin actividad instructora alguna, por lo que el Acuerdo recurrido supone una infracción de los arts. 36 y 37 de la LDC en cuanto que el Servicio no ha realizado ningún acto para el esclarecimiento de los hechos, pese a haberse aportado por él pruebas suficientes de que se están produciendo unos hechos que infringen la LDC, no pudiendo el recurrente aportar más datos, teniendo, por contra, el Servicio, muchas más facultades que un particular para poder investigar.

Por ello, estima que no se le ha otorgado la tutela a que tiene derecho y que el Acuerdo de archivo le produce indefensión, vulnerando el artículo 24 de la Constitución, que establece el derecho de todo ciudadano a obtener una tutela judicial efectiva.

En razón de ello solicita que se revoque el Acuerdo impugnado, interesando la incoación de expediente, llevando el Servicio los actos de instrucción precisos para el esclarecimiento de los hechos.

Por contra, el Servicio se opone a la estimación del recurso, considerando que los hechos denunciados no constituyen infracción alguna de la LDC, debiéndose, por ello, confirmar el Acuerdo objeto del presente recurso.

**SEGUNDO:** Para la adecuada resolución del presente recurso conviene comenzar indicando que, en un sentido general, la “denuncia” no es más que una declaración de conocimiento o de voluntad, por la que se transmite a un órgano judicial, ministerio público o autoridad administrativa competente la noticia de unos hechos, presuntamente constitutivos de infracción penal o administrativa. Por ello, el artículo 36 de la LDC, después de disponer que “el procedimiento se inicia por el Servicio de oficio o a instancia de parte interesada”, señala que “la denuncia de las conductas prohibidas por este texto legal es pública; cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante el Servicio, que incoará expediente si observa indicios racionales de su existencia”, siendo doctrina reiterada de este Tribunal, en aplicación del citado precepto, que el Servicio no tiene la obligación de realizar todas las indagaciones y buscar todas las pruebas que pida el denunciante; sino que basta con la indagación de los elementos suficientes para fundar el acuerdo de archivar la denuncia o incoar expediente.

En definitiva, es claro que el Servicio tiene facultades para acordar el archivo, incluso de plano, de los escritos de denuncia que recibe cuando no observa indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC sin que, por ello, exista vulneración alguna del derecho a la tutela garantizada en el artículo 24 CE, pues como ha declarado constantemente el Tribunal Constitucional en el ámbito del Derecho Penal, pero aplicable igualmente al Derecho Administrativo sancionador, “el derecho consagrado en el art.24 CE no significa un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino, tan sólo, el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones.”(RTC 33/148/1987, de 28 de septiembre, 138/1997, de 22 de abril y 94/2001, entre otras).

**TERCERO:** Desde esta perspectiva, resulta claro que la pretensión del hoy recurrente debe ser desestimada.

En efecto, basta una simple lectura del Acuerdo del Servicio, objeto del presente recurso, para observar que en él, después de analizar todos los elementos idóneos, se acuerda fundadamente el archivo de las actuaciones, de manera que no se puede compartir la censura del recurrente relativa a la falta de motivación de dicho Acuerdo y producción de indefensión, sino que, por contra, el Servicio actuó conforme a derecho, sin incurrir en infracción de los preceptos que cita el recurrente, al ordenar de plano el archivo de su denuncia al considerar que no existía materia que pudiese ser objeto de una actividad de instrucción por su parte. Consiguientemente no cabe afirmar, como hace el recurrente, que el Servicio no haya resuelto motivadamente respecto de los hechos expuestos en su escrito de denuncia.

Pero es que, además, este Tribunal estima correcta y ajustada a derecho la argumentación del Acuerdo recurrido pues, aparte de que el recurrente se limita, en su escrito de denuncia, a acusar a la hoy denunciada, pero sin presentar prueba alguna de que ésta haya incurrido en conducta presuntamente prohibida por la LDC, se ha de indicar que, aún en el supuesto de que realmente la hubiera realizado, no supondría una infracción del artículo 1 de la LDC pues, como pone de manifiesto el Servicio, dicho precepto exige el “concurso de voluntades” de personas distintas y dotadas de libertad económica para decidir y, en el presente caso, se trataría de una decisión unilateral de la denunciada.

De la misma manera, tampoco puede estimarse la existencia de infracción alguna del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia cuando, como señala el Acuerdo impugnado, para que una empresa incurra en abuso tipificado en dicho precepto, es preciso que tenga una posición de dominio en el mercado, y ello supone que la empresa ha de disponer de poder económico o independencia de comportamiento suficientes como para tener capacidad de actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores o los consumidores y ser, de esta manera, capaz de modificar en su provecho el precio o cualquier otra característica del producto, extremos que, en el presente caso, como afirma el Servicio, no han sido señalados por el hoy recurrente ignorándose, incluso, la cuota de mercado que ostenta la denunciada.

Finalmente, es preciso señalar que las conductas denunciadas tampoco reúnen los requisitos precisos para ser calificadas de una infracción tipificada en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que “para entender que un acto desleal es contrario a la libre competencia no basta con que se produzca la deslealtad, sino que también es necesario que como consecuencia de la misma se afecte sensiblemente a la libre competencia, con entidad suficiente para alterar de manera significativa el desenvolvimiento regular del mercado. No es suficiente, pues, cualquier deslealtad, sino que es necesario que la misma sea cualificada”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, además de que no puede afirmarse que la actuación de la denunciada pueda ser calificada como una de las conductas tipificadas en la Ley de Competencia Desleal, en ningún caso puede afirmarse que haya tenido influencia sensible en la libre competencia.

En conclusión, de acuerdo con lo anteriormente expresado, ha de indicarse que el Acuerdo del Servicio resulta racional y no arbitrario, encontrándose suficientemente motivado, siendo preciso confirmarlo, habida cuenta de que las conductas denunciadas no reúnen los requisitos para ser calificadas como determinantes de infracción de los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

**VISTOS** los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

## **RESUELVE**

**Único.** Desestimar el recurso interpuesto por D. José Molina Vidal contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 29 de junio de 2001, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra

ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer ante la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.