

## RESOLUCIÓN (Expte. R 403/99, Autocares Calviá 3)

### Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 20 de octubre de 2000

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 403/99 (1892/98 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Calviá contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 27 de septiembre de 1999, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquélla contra las empresas Catalina Marqués S.A. y Autocares Andratx S.A.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero:** El día 8 de octubre de 1998 el Ayuntamiento de Calviá formuló denuncia contra las empresas Catalina Marqués, S.A. y Autocares Andratx, S.A., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, consistentes en prácticas abusivas y acuerdo entre ambas para reducir los servicios, cambiar unilateralmente los horarios y los recorridos, utilizar vehículos que no cumplen las condiciones legalmente exigidos, indebida aplicación de tarifas e incumplimiento del compromiso de no aumentarlos.

El Servicio de Defensa de la Competencia dictó Providencia el 10 de noviembre de 1998, acordando el archivo parcial de la denuncia y la apertura de expediente sancionador por práctica

restrictiva de la competencia, prohibidas por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

**Segundo:** Una vez practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias y resueltos por el Tribunal de Defensa de la Competencia dos recursos interpuestos contra actos del Servicio, uno de ellos contra el archivo parcial de la denuncia y otro de carácter incidental, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, a la vista de los documentos aportados por la parte denunciante y de las alegaciones presentadas, dictó un Acuerdo motivado, de fecha 27 de septiembre de 1999, en el que se declara el sobreseimiento de las actuaciones, por estimar que las conductas que eran objeto del expediente no se encuentran entre las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Concretamente el Acuerdo señala que “las empresas denunciadas no están modificando unilateralmente horarios, recorridos ni precios. Su actuación está amparada por un título concesional donde se establecen todas las condiciones por las que se ha de regir la prestación del servicio, por un acuerdo suscrito entre el Ayuntamiento de Calviá y la Comunidad Autónoma de Baleares, que no está denunciado, por las Resoluciones de la Comunidad Autónoma de referencia que convalidan sus concesiones anteriores y por las correspondientes Resoluciones que les autoriza los horarios de verano para los años 1997 y 1998” y añade que “se trata de un conflicto entre el Ayuntamiento de Calviá y la Comunidad Autónoma de Baleares respecto a la forma de entender las competencias en materia de transporte público de viajeros y la normativa que lo rige” y que, finalmente, se trata de actos administrativos que pueden ser recurridos por quienes se consideren perjudicados, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

**Tercero:** Contra dicho Acuerdo el Ayuntamiento de Calviá interpuso recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 19 de noviembre de 1999, en el que manifiesta su disconformidad con el sobreseimiento, alegando su derecho a que la Administración instruya un expediente y reiterando las pretensiones deducidas en la denuncia.

Admitido el recurso, el Tribunal dictó Providencia el 9 de diciembre siguiente, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones, lo que hicieron en tiempo y forma las partes recurrentes en apoyo de sus

respectivas pretensiones, no habiendo cumplimentado el trámite las denunciadas.

**Cuarto:** El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 17 de octubre de 2000

**Quinto:** Son interesados:

- AYUNTAMIENTO DE CALVIÁ
- CATALINA MARQUES S.A.
- AUTOCARES ANDRAXT S.A.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero:** La Corporación municipal recurrente se opone al Acuerdo del Director del Servicio, de 27 de septiembre de 1999, alegando en su escrito de interposición del recurso, en síntesis, que el Servicio de Defensa de la Competencia no ha realizado prácticamente ninguna actividad de instrucción en el expediente administrativo, lo que implica que no tenía suficientes elementos de juicio para dictar el sobreseimiento y que el Ayuntamiento denunciante tiene un auténtico derecho subjetivo a que se instruya el expediente antes de decidir sobre su sobreseimiento. Insiste también en afirmar la ilegalidad de los hechos denunciados y, en su opinión, que los mismos han de ser calificados como abuso de posición dominante, concluyendo con la petición de que por este Tribunal se deje sin efecto el sobreseimiento decretado por el Servicio y que se ordene la reanudación de la instrucción.

En el trámite de alegaciones la parte recurrente amplía sus quejas frente al Acuerdo recurrido, argumentando que había solicitado al Servicio la práctica de diversas pruebas, sin que éste haya practicado ninguna ni dado respuesta a su petición y, en cuanto al fondo del asunto, señala que la Ley de Defensa de la Competencia obliga a todos, sin que pueda alegarse incompetencia de tipo previo, que la existencia de potestades sancionadoras de la Comunidad Autónoma no enerva la de las Autoridades de competencia y que las empresas denunciadas que obtuvieron la concesión administrativa son operadores económicos. Finalmente, concluye con la petición de que sea el propio Tribunal de Defensa de la Competencia el que, en caso de

que el recurso sea estimado, proceda a la instrucción del expediente.

Por su parte las empresas denunciadas Catalina Marqués, S.A. y Autocares Andratx, S.A. no han presentado alegaciones ante el Tribunal en este recurso.

**Segundo:** La parte recurrente inicia su escrito de alegaciones argumentando, conjuntamente, que la actuación del Servicio de Defensa de la Competencia debe ser considerada irregular, ya que dicho Organo no dio respuesta a su petición de que se practicaran nuevas pruebas ni practicó ninguna de las solicitadas, sino que, al contrario, procedió a sobreseer el expediente sin haber realizado ningún acto de instrucción, cuando lo correcto hubiera sido que, una vez incoado el expediente, hubiese llevado a cabo una investigación de los hechos denunciados, pues la propia incoación presupone la existencia de indicios de una conducta sancionable.

Examinando separadamente ambas alegaciones, comenzaremos por señalar, en relación con la falta de respuesta del Servicio a la petición de pruebas formada por el Ayuntamiento denunciante, que si bien es cierto que éste presentó ante el Servicio el 3 de diciembre de 1998 un escrito interesando la práctica de prueba documental y de inspección y que dicha petición no obtuvo respuesta, no es menos cierto que cuando el Servicio dio traslado a dicha parte de la propuesta de sobreseimiento, de 9 de septiembre de 1999, la representación municipal formuló un escrito de alegaciones en el que no se hacía mención alguna de la falta de práctica de dichas pruebas ni se reproducía la petición de las mismas, lo que pone de manifiesto o bien una falta de interés en su práctica o una falta de diligencia de la parte proponente.

Reconociendo, no obstante, que la falta de respuesta concreta de la Administración instructora a la petición de prueba de una parte interesada constituye una irregularidad procedimental, debe también afirmarse que tal irregularidad tiene en este caso un alcance meramente formal, sin relevancia para el resultado del expediente, y que el propio Servicio la salva tácitamente al fundar su Acuerdo de sobreseimiento no en cuestiones de hecho, como las que eran objeto de las pruebas propuestas, sino en la consideración de que los hechos denunciados han de ser combatidos por el Ayuntamiento de Calviá ante la Jurisdicción

contencioso-administrativa y no ante los Organos de Defensa de la Competencia, poniento así de manifiesto el Servicio la improcedencia de practicar más pruebas encaminadas a acreditar cuestiones puramente fácticas, por lo que ha de rechazarse la alegación del recurrente.

**Tercero:** En cuanto a la alegada insuficiencia de la instrucción practicada por el Servicio, deben rechazarse las alegaciones del recurrente acerca de la absoluta inactividad del Organo instructor, ya que a lo largo del procedimiento se han recibido alegaciones de las partes denunciante y denunciadas, habiendo presentado estas últimas un recurso contra la Providencia de incoación del expediente (fol. 2644 y ss), se ha tramitado otro recurso incidental y se han incorporado los sesenta documentos aportados junto a la denuncia, más otros presentados por el Ayuntamiento de Calviá el 31 de mayo de 1999, todo lo cual ha sido estimado por el Servicio como suficiente para fundar el Acuerdo recurrido.

En este sentido debe declararse que, tratándose de la instrucción de los procedimientos sancionadores por el Servicio de Defensa de la Competencia, la actividad probatoria que se practique ha de tener como único fin el señalado por el artículo 37 de la Ley 16/1989, es decir, el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, pero no el de satisfacer las peticiones del denunciante, por lo que la finalidad de la instrucción se cumple cuando el material probatorio reunido, ya sea aportado por las partes o incorporado por el propio Servicio, permite afirmar motivadamente que los hechos investigados no son subsumibles en alguna de las conductas tipificadas como prohibidas en los artículos 1, 6 y 7 de la Ley citada. No existe en el ámbito de la actuación de los Organos de Defensa de la Competencia un derecho subjetivo del denunciante a la instrucción del procedimiento, como pretende el recurrente, sino únicamente el derecho a obtener una resolución motivada de la Administración, que puede ser de sobreseimiento cuando, como aquí sucede, el Servicio estime que los hechos denunciados no son constitutivos de infracción o que el conocimiento de los mismos corresponde a otros órganos, administrativos o judiciales.

De acuerdo con estos postulados, debe estimarse cumplida la instrucción en el supuesto examinado, ya que existen en el expediente los datos necesarios para fundar el Acuerdo del

Servicio, de sobreseimiento por razón de la falta de sujeción de los actos denunciados a la potestad sancionadora de las Autoridades de Competencia, por lo que de no variar este criterio resulta innecesaria la práctica o aportación al expediente de nuevos elementos probatorios.

**Cuarto:** En relación con las alegaciones relativas a la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia a los hechos denunciados, el Acuerdo impugnado, tras analizar la normativa aplicable a los transportes terrestres por carretera en las Islas Baleares, llega a la conclusión de que si el Ayuntamiento de Calviá considera que se están perjudicando los intereses del municipio y que las empresas denunciadas están incumpliendo los términos de la concesión, puede recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero “no son las Autoridades de Competencia las encargadas de dirimir estas controversias”.

El examen de la corrección de los argumentos formulados por el Servicio ha de partir del contenido del artículo 113.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que expresa que cuando los servicios del transporte de viajeros en un municipio afecten a intereses que trasciendan los puramente municipales, las competencias de los correspondientes Ayuntamientos se ejercerán de forma coordinada con las de las entidades de ámbito superior, según lo que en su caso establezcan las correspondientes normas estatales o de las Comunidades Autónomas.

Se trata de un precepto cuya aplicación requiere, como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1999 en relación con un litigio mantenido ante la Jurisdicción contencioso-administrativa por el Ayuntamiento de Calviá en relación con las mismas concesiones de transporte a que se refiere este recurso, la publicación de una norma, que en el caso presente ha de emanar de la Comunidad Autónoma y que está representada por el Decreto 52/1989, de 27 de abril, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que regula la coordinación de las competencias municipales con las de la Comunidad Autónoma en materia de transportes públicos regulares de viajeros, cuyo artículo 1 hace referencia a la coordinación entre las Administraciones autonómica y local, aunque sin regular de forma expresa los términos de dicha coordinación.

La Sentencia citada del Tribunal Supremo pone de relieve que la normativa vigente no establece un sistema de competencia exclusiva o prevalente de la Comunidad Autónoma sobre las Entidades Locales, sino que la relación jurídica se adopta en el plano de la coordinación administrativa, por lo que “si ambas Administraciones Públicas no llegan a un acuerdo sobre la forma de coordinar los correspondientes servicios, deberán someter sus discrepancias a algún medio de solución o, en última instancia, a la función de control de legalidad de la actuación administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, que corresponde a los Tribunales de Justicia”, como hubiera debido hacer en este caso el Ayuntamiento recurrente si considera que las concesiones de transporte a que se refiere la denuncia perjudicaban los intereses municipales.

**Quinto:** Sin embargo, el Ayuntamiento de Calviá, en su recurso, pretende derivar su denuncia a la conducta individual de las empresas denunciadas, a las que imputa irregularidades en la prestación de los servicios concesionales, en perjuicio del municipio y de los ciudadanos, desde la posición de dominio en que se encuentran situadas como consecuencia de la titularidad exclusiva de las rutas cuya concesión poseen.

Sin perjuicio de admitir con el recurrente que el titular único de una concesión administrativa de transporte interurbano se sitúa en una posición dominante en el ámbito de su ejercicio, la alegación sobre el abuso ha de ser rechazada en este caso concreto, ya que los posibles abusos de los concesionarios pueden y deben ser controlados por la Administración responsable del servicio público de que se trate y el eventual incumplimiento por los titulares denunciados de las condiciones de la concesión tiene una sanción especial, que se expresa en las propias resoluciones administrativas por las que se otorgaron. Así, la Resolución del Gobierno Balear, de 7 de noviembre de 1997, por la que se aprueba la adjudicación de las concesiones de servicio regular de viajeros IB-31 y IB-32, a las que se refiere la denuncia, contienen la descripción de los itinerarios respectivos, paradas, número mínimo de recorridos diarios, características y número de los vehículos que han de emplearse y tarifas aplicables, estableciendo la obligatoriedad de estas prescripciones para los concesionarios y los procedimientos para una eventual modificación de alguna de ellas y sancionando su incumplimiento con el rescate de la concesión o con las sanciones establecidas al respecto por la Ley de Ordenación de

los Transportes Terrestres y su Reglamento, a cuyo contenido se remiten. Finalmente, señalan que “las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de la concesión, serán resueltas por la Administración y contra sus acuerdos definitivos cabrá recurso contencioso-administrativo”.

De esta manera, si el Ayuntamiento denunciante considera que los concesionarios han modificado indebidamente las condiciones de la concesión, debería haber actuado contra los infractores en la forma que previene el título concesional, haciéndolo en virtud de sus facultades de coordinación, a que antes se ha hecho referencia, con la Administración autonómica y, en caso de discrepancia entre ambas Administraciones, dirimir sus discrepancias ante los Tribunales de Justicia, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial recogida en el apartado anterior.

**Sexto:** En consecuencia, por las razones expresadas, este Tribunal debe desestimar las alegaciones de insuficiencia de la instrucción practicada por el Servicio de Defensa de la Competencia y confirmar en sus propios términos el Acuerdo impugnado, por cuanto las irregularidades en la gestión de sus concesiones, que se imputan a las entidades Catalina Marqués S.A. y Autocares Andratx S.A. y las discrepancias sobre ellas entre el Ayuntamiento denunciante y la Comunidad Autónoma tienen su cauce legal de solución en la actuación administrativa de control de las concesiones respectivas y, en su caso, en el ejercicio de las reclamaciones oportunas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

En su virtud, este Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Calviá contra el Acuerdo de archivo de 27 de septiembre de 1999, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, que confirmamos en todos sus términos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la Corporación recurrente y a las empresas denunciadas, 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.