

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 272/97, Tragsa 6)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Fernández López, Vicepresidente  
Bermejo Zofío, Vocal  
Alonso Soto, Vocal  
Berenguer Fuster, Vocal  
Hernández Delgado, Vocal  
Rubí Navarrete, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 5 de febrero de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresa y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 272/97 (1239/95 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Empresa Nacional de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 16 de octubre de 1997 por el que se sobresee el expediente de referencia y se propone al Tribunal que decida sobre la pertinencia de elevar propuesta razonada al Gobierno sobre la modificación o supresión de la situación de restricción de la competencia derivada del estatuto de funcionamiento de TRAGSA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. En el expediente sancionador 1239/95, que se seguía en el Servicio por denuncia de la Agrupación de Contratistas Aragoneses de Obras Públicas contra la Diputación General de Aragón, el IRYDA (hoy Dirección General de Planificación y Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación) y TRAGSA, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó el 16 de octubre de 1997:
  - 1º. El sobreseimiento del expediente.
  - 2º. Remitir el expediente, así como testimonio de diversos folios de los expedientes 1351/96 y 1395/96, al Tribunal para que éste decida sobre

la pertinencia de elevar propuesta razonada al Gobierno de modificación o supresión de la situación de restricción de la competencia derivada del estatuto de funcionamiento de TRAGSA, teniendo en cuenta la modificación del mismo prevista en el entonces Proyecto de Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

2. Mediante escrito que tiene entrada en este Tribunal el 6 de noviembre de 1997 TRAGSA recurrió el mencionado Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia en la parte relativa a la remisión del expediente al Tribunal para que se pronuncie sobre la pertinencia de elevar una propuesta razonada al Gobierno sobre la modificación del estatuto de la citada empresa pública.

El recurso se fundamenta, en esencia, en los siguientes motivos: 1º) la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia no está facultada para suscitar de oficio una propuesta de modificación normativa en el curso de un expediente sancionador, porque la Ley sólo le atribuye la citada facultad en el ejercicio de las funciones de estudio e investigación de los sectores económicos [art. 31 d) LDC] y 2º) la decisión recurrida es nula por incurrir en incongruencia, lesionar los derechos de defensa de la empresa recurrente y por partir de un presupuesto de hecho inexistente.

3. Mediante escrito de 10 de noviembre de 1997, se requirió del Servicio la emisión del correspondiente informe, así como que expresara la fecha de notificación del Acuerdo recurrido, a fin de apreciar la posible extemporaneidad del recurso, y que remitiera las actuaciones seguidas.
4. En respuesta al escrito del Tribunal, el Servicio comunica que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo e informa: 1º) que el Acuerdo ha sido dictado por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia y no por la Subdirectora General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, de modo que las imputaciones de que se trata de una postura personal de quien fue Ponente de la Resolución del Tribunal de 30 de abril de 1996 (Expte. r 148/96, Tragsa) carecen de fundamento, 2º) que el Servicio tiene capacidad funcional para actuar como lo ha hecho [art. 31 apdos. b), d) y e) LDC] y asimismo el Tribunal dispone de la facultad de propuesta al Gobierno en los términos mencionados (art. 2.2 LDC), de modo que ambos han actuado o actuarán dentro de su propio ámbito competencial, 3º) que, si se hubiera extralimitado en sus funciones, el recurso procedente sería el de alzada y no el regulado en la Ley de Defensa de la Competencia, 4º) que, además, su propuesta no es vinculante para el Tribunal y 5º) que, aún conociendo la proyectada reforma de TRAGSA, sin embargo, teniendo en cuenta las vicisitudes que la misma podía sufrir y con el fin de que el expediente concluyera con la mayor celeridad, el sobreseimiento resultaba

oportuno. Finalmente, por todas estas razones el Servicio entiende que procede la inadmisión del recurso o subsidiariamente su desestimación.

5. Por Providencia de 20 de noviembre de 1997 se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones.

La Agrupación de Contratistas Aragoneses de Obras Públicas manifiesta que se ratifica en su escrito de 25 de octubre de 1997, de recurso del Acuerdo de sobreseimiento del expediente de referencia. Por su parte, TRAGSA, la Dirección General de Planificación y Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Diputación General de Aragón argumentan en favor del recurso al considerar que el Acuerdo objeto del mismo carece de motivación, se desconecta del procedimiento en que se inserta, desconoce el derecho de defensa de los interesados y es nulo de pleno derecho.

6. En su reunión del día 13 de enero de 1998 el Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre el presente expediente de recurso.

7. Son interesados:

- Agrupación de Contratistas Aragoneses de Obras Públicas.
- Empresa Nacional de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA).
- Diputación General de Aragón.
- Dirección General de Planificación y Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (antiguo IRYDA).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El recurso tiene por único objeto impugnar el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 16 de octubre de 1997 en su apartado 2º relativo a la decisión de remitir al Tribunal el expediente para que se pronuncie sobre la pertinencia de elevar una propuesta razonada al Gobierno sobre la modificación o restricción de competencia que se derivaría del Estatuto de funcionamiento de TRAGSA.
2. Existen dos Resoluciones del Tribunal de fechas 26 de enero de 1998 (Expte. R 269/97, Tragsa 4) y de 28 de enero de 1998 (Expte. R 270/97, Tragsa 5) sobre la misma cuestión: dos recursos planteados por TRAGSA contra sendos Acuerdos del Servicio análogos al aquí recurrido.
3. En dichas Resoluciones el Tribunal considera que la LDC confiere al Servicio la facultad de proponer la remoción de los obstáculos donde se amparan las

restricciones de la competencia detectadas como consecuencia de los estudios e investigaciones realizadas [art. 31 d)]. Si bien la norma no determina expresamente el destinatario de la propuesta, indudablemente aquél ha de ser el Ministro del Departamento ministerial al que el Servicio está adscrito orgánicamente, conforme a lo establecido por el art. 30 LDC.

Sin embargo, esta función y su destinatario aparece más clara en el supuesto de que el Servicio aprecie restricciones de la competencia al realizar estudios sobre sectores económicos y no en el curso de un expediente sancionador en el que el Servicio depende del Tribunal quien según la LDC revisa cualquiera de sus decisiones. Por ello parece lógico y concorde a la normativa legal que el Servicio se dirija al Tribunal en supuestos como el presente en que, existiendo amparo legal, a su juicio, exista una situación objetiva restrictiva de la competencia que deba ser sanada, ya que el Tribunal no tiene las limitaciones que el Servicio y el art. 2.2 LDC le habilita expresamente para formular propuestas de modificación legislativa al Gobierno a través del Ministro correspondiente.

Por ello, entiende el Tribunal que el Servicio no se ha extralimitado en sus funciones ni ha suplantado las que la ley atribuye al Tribunal, sino que simplemente, usando las que le son propias, recaba la atención de éste, en la cualidad que el Servicio tiene también de autoridad de Defensa de la Competencia en nuestro ordenamiento jurídico para que aquél, si lo estima oportuno, ejercite la mencionada facultad.

4. Tampoco existe la incongruencia denunciada por TRAGSA toda vez que el acuerdo por el que se sobresee el expediente instruido a TRAGSA (apartado primero del acuerdo), lo es como consecuencia de una argumentación jurídica que a juicio del Servicio es contraria a la libre competencia pero que no puede perseguir ni sancionar por el amparo legal que le otorga el art. 2 de la LDC. De aquí que sea lógico y consecuente el que plantee la revisión de la legislación que ampara aquella situación. El Tribunal, dentro de su funcionamiento independiente, estudiará y, en su caso, podrá proponer al Gobierno y éste, también en su independencia, acordar o no la tramitación de la reforma legislativa.
5. Por último, el Tribunal no puede por menos de resaltar que el acto objeto de recurso por parte de TRAGSA, tanto considerado en su propia naturaleza de propuesta no vinculante, como al producirse al margen estricto del procedimiento sancionador -Acuerdo de sobreseimiento- no resulta recurrible en los términos del art. 47 LDC, por lo que, sin más argumentación, podría rechazarse el recurso. En efecto, este precepto de forma tasada establece como recurribles ante el Tribunal los actos del Servicio de archivo y trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, supuesto ante

el que no nos encontramos, por lo que en su caso la hoy recurrente, de no satisfacerle aquel Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, debiera atacar su fondo, en este caso el sobreseimiento, ya que evidentemente no se trata de un acto de trámite. El otro supuesto que establece el citado precepto legal es el recurso contra aquellos actos que produzcan indefensión, supuesto que, como ha quedado argumentado, no se produce en el presente caso ya que se trata del ejercicio de facultades, que además no son vinculantes, y no del ejercicio de derechos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

**Unico.** Desestimar el recurso interpuesto por la Empresa Nacional de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 16 de octubre de 1997, por el que se recurre el apartado 2º del mismo en el que se propone al Tribunal que decida sobre la pertinencia de elevar propuesta razonada al Gobierno sobre la modificación o supresión de la situación de restricción de la competencia derivada del Estatuto de funcionamiento de TRAGSA.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la presente.