

RESOLUCIÓN (Expte. R 270/97, Tragsa 5)

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 28 de enero de 1998

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, compuesto por los Sres. expresados al margen y siendo Ponente D. Juan Manuel Fernández López, ha dictado la siguiente Resolución en el Expte. R 270/97 (1395/96 del Servicio de Defensa de la Competencia), 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 fecha 16 de octubre de 1997, por el que se sobresee el Expediente de referencia y se propone al Tribunal el que decida sobre la pertinencia de elevar propuesta razonada al Gobierno para la modificación o supresión de la situación de restricción de la competencia derivado del Estatuto de funcionamiento de TRAGSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por denuncia de D. Luis Pastor Rodríguez-Ponga, actuando en nombre y representación de la Confederación Nacional de la Construcción, se siguió ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) expediente sancionador contra TRAGSA a la que el denunciante acusa de supuestas prácticas prohibidas y abuso de posición de dominio.
2. Con fecha 16 de octubre de 1997 se dictó por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia Acuerdo por el que:
 - 2.1. Se sobreseyó el Expediente.
 - 2.2. Se ordenó deducir testimonio de diversos folios del mismo Expediente al objeto de incorporarlos al Expediente 1239/95 para que se remita al Tribunal al objeto de que decida, a la vista de todo

ello, sobre la pertinencia de elevar una propuesta razonada al Gobierno de modificación o supresión de la situación de restricción de la competencia establecida de acuerdo con el Estatuto de funcionamiento de TRAGSA, y teniendo en cuenta la modificación estatutaria derivada de la entrada en vigor de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

3. Mediante escrito que tiene entrada en este Tribunal el 5 de noviembre de 1997 TRAGSA recurrió el citado Acuerdo respecto del extremo referido a la decisión de remitir al Tribunal de Defensa de la Competencia el expediente para que se pronuncie sobre la pertinencia de elevar una propuesta razonada al Gobierno sobre modificación del Estatuto de TRAGSA.

El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

- 3.1. La Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de Competencia no está facultada para suscitar de oficio una propuesta de modificación normativa en el curso de un expediente sancionador, toda vez que la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) sólo se la atribuye en el ejercicio de las funciones de estudios e investigación de los sectores económicos (art. 31.d. LDC y 2º). En consecuencia, la decisión recurrida incurre en incongruencia y lesiona los derechos de la defensa de la hoy recurrente por lo que es nula.
- 3.2. En la investigación completa que se ha hecho de TRAGSA el Tribunal, con motivo de la incoación de otro Expediente, ordenó al SDC investigar a TRAGSA, cosa que el SDC ha hecho llegando a la conclusión de que el Expediente debe ser sobreseído.

Pero la cuestión que ahora se suscita es ajena al Expediente, se dicta de oficio y desconectada con el mismo y según el art. 36.6 LDC sólo puede dar cuenta al Tribunal del sobreseimiento practicado.

4. Con fecha 6 de noviembre de 1997 se solicitó del SDC la remisión del Expediente y la emisión del informe a que se refiere el art. 48.1 LDC.

El SDC remite la citada documentación que tiene entrada en el TDC el día 11 de noviembre de 1997.

En su informe el SDC indica que el recurso ha sido presentado en plazo y en cuanto al recurso informa:

- 4.1. 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, por lo que las imputaciones de que se trata de una postura personal de quien fue Ponente en la Resolución del 30 de abril de 1996 carecen de fundamento.
 - 4.2. El SDC tiene capacidad funcional para actuar como lo ha hecho (art. 31.b, d. y e. LDC) y el Tribunal dispone de la facultad de propuesta al Gobierno en los términos mencionados (art. 2.2 LDC), por lo que ambos podrán actuar dentro de su propio ámbito competencial.
 - 4.3. Si se hubiera extralimitado en sus funciones, entiende el SDC, el recurso procedente sería el de alzada y no el regulado por la LDC.
 - 4.4. La propuesta que en su caso se realiza al Tribunal, no es vinculante para éste.
 - 4.5. Que, aún conociendo el SDC la proyectada reforma del Estatuto de TRAGSA por la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, teniendo en cuenta las vicisitudes que la misma podía sufrir, y con el fin de que concluyera el Expediente con la mayor celeridad, resultaba oportuno el sobreseimiento.
5. Por Providencia de 13 de noviembre de 1997 se puso de manifiesto el Expediente a los interesados para que pudieran formular alegaciones.
 - 5.1. TRAGSA hace alegaciones mediante escrito que tiene su entrada en el TDC el 3 de diciembre de 1997, en el que entiende que:
 - 5.1.1. Se incurre en incongruencia y se lesionan los derechos de defensa al haberse adoptado el Acuerdo al margen de las potestades atribuidas legalmente.
 - 5.1.2. Que nunca ha aducido TRAGSA que se tratase de una decisión personal de la Subdirectora General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia.
 - 5.1.3. Las decisiones de la Administración, entre las que han de incluirse las del Servicio de Defensa de la Competencia, deben estar sometidas a control y por tanto a la posibilidad de recurso.
 - 5.1.4. Que el recurso que ha presentado es el que se le ha indicado

en la notificación.

5.2. Por su parte, la Confederación Nacional de la Construcción mediante escrito que tiene entrada en el Tribunal el 4 de diciembre de 1997 alega:

5.2.1. Que el recurso presentado por TRAGSA debe ser desestimado toda vez que el art. 47 LDC establece como recurribles ante el Tribunal sólo los actos de archivo y de trámite del SDC que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. La parte del acuerdo que ahora se recurre por TRAGSA no es un acto de archivo ni de los que determine la imposibilidad de continuar un procedimiento. Tampoco es sostenible el que el acto produzca indefensión dado su específico contenido.

5.2.2. En todo caso el art. 31 de la LDC atribuye al Servicio funciones de estudio e investigación sobre el grado de competencia de los sectores económicos, pudiéndose proponer la adopción de medidas conducentes a la supresión de posibles restricciones.

Termina solicitando del Tribunal la desestimación del recurso interpuesto por TRAGSA.

6. Son interesados:

- Empresa Nacional de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA)
- Confederación Nacional de la Construcción

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 solicitud a este Tribunal de que examine la pertinencia a elevar una propuesta razonada al Gobierno de modificación o supresión de la situación de restricción de la competencia establecida por el actual Estatuto de funcionamiento de TRAGSA.

La primera cuestión a dilucidar es si el SDC viene facultado para realizar dicha propuesta al Tribunal o si por el contrario se ha excedido en sus funciones.

A este respecto, hay que señalar que la Ley de Defensa de la

Competencia 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.

No obstante lo anterior, 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 depende del TDC 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 TDC 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 TDC, 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.

2. 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 reforma legislativa. Todo está dentro de la más absoluta, lógica, legalidad y congruencia.
3. 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 de la Ley de Defensa de la

Competencia, por lo que, sin más argumentación, podría rechazarse el recurso. En efecto, este precepto de forma tasada establece como recurribles ante el TDC los actos del SDC 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 de 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.