

RESOLUCIÓN (Expte. r 123/95, Cruz Roja Española)

Pleno

Excmos. Sres.:

Alonso Soto, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, vocal

De Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 26 de julio de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Eduardo Menéndez Rexach, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 123/95 (959/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Julián María Crespo Carrillo en representación QUAVITAE S.A. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 18 de mayo de 1995 por el que se archivaban las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por el recurrente contra Cruz Roja Española por abuso de posición de dominio y competencia desleal por ofertar a particulares un servicio de teleasistencia domiciliaria, actividad lucrativa discordante con la naturaleza y finalidades ésta.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 18 de mayo de 1995 el Director General de Defensa de la Competencia adoptó un Acuerdo cuya parte dispositiva dice así:

"ACUERDO el archivo de las presentes actuaciones, que tienen como origen la denuncia formulada por las empresas QUAVITAE S.A. Y TELEASIS S.A."

Contra dicho Acuerdo interpuso recurso D. Julián María Crespo Carrillo en representación de QUAVITAE S.A. por considerar que *"de lo instruido se desprende datos suficientes como para entender que la conducta de Cruz Roja Española, en lo que se refiere a su servicio de teleasistencia domiciliaria, debe reputarse desleal por resultar objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe"*.

2. Recibido el expediente en el Tribunal, por diligencia del Secretario, de 23 de junio de 1995, se solicitó del Servicio de Defensa de la Competencia la remisión del expediente y el informe previsto en el art. 48.1 LDC, así como la fecha de notificación del Acuerdo recurrido para apreciar en su caso la extemporaneidad del recurso.
3. Con fecha 30 de junio tuvo entrada en el Tribunal escrito de la Dirección General de Defensa de la Competencia en el que informaba que el recurso había sido interpuesto dentro de plazo y mantenía los fundamentos y consideraciones expuestos en el Acuerdo de archivo.
4. Por Providencia de 30 de junio de 1995 se acordó unir a las actuaciones el informe del Servicio y poner de manifiesto el expediente a los interesados para que en plazo de 15 días pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, todo ello en aplicación del art. 48.3 de la LDC.
5. Dentro del plazo concedido presentaron alegaciones que, resumidamente, son como sigue:
 - a) Cruz Roja Española:
 - Destaca que es una institución humanitaria que no tiene carácter lucrativo, aunque, por carecer de ingresos estables y fijos, debe obtener financiación, lo importante es que todos los ingresos obtenidos se dediquen íntegramente al cumplimiento de los fines. Esa inexistencia de ánimo de lucro lleva a que Cruz Roja planifica para llegar a donde las demás entidades públicas o privadas no pueden o no les interesa.
 - Señala que en el art. 5º del Real Decreto 1474/1987, de 27 de noviembre, sobre actualización de las normas de ordenación de Cruz Roja Española, se establece que "*los bienes, derechos, cuotas y recursos de cualquier clase de la Cruz Roja Española constituyen un Patrimonio único, afecto a los fines de la Institución, figurando todos sus bienes a nombre de Cruz Roja Española*".
 - Sus recursos provienen de aportaciones o subvenciones de entidades o personas públicas o privadas.
 - También manifiesta que el art. 6º del mismo Real Decreto dice que "*Cruz Roja Española disfrutará, para el cumplimiento de sus fines, de las exenciones, bonificaciones y beneficios fiscales reconocidos*".

en las leyes". En el caso de Teleasistencia está sujeta al Impuesto de Sociedades pero, al estar este servicio dirigido a la tercera edad, está exento del pago del IVA, lo que repercute sobre Cruz Roja porque no puede recuperar las cuotas que le han sido repercutidas por los suministradores de los aparatos.

- La Teleasistencia es una actividad propia de sus fines al ir dirigido a la tercera edad, llega a los más necesitados y a lugares donde no existía cobertura y su financiación se ajusta a los medios autorizados legalmente por tratarse de una contraprestación económica a los usuarios privados.
- La ampliación del servicio a usuarios privados es complementaria del servicio gratuito y su fin es asegurar la pervivencia de éste.
- Por último, en cuanto a que Cruz Roja ha impedido a QUAVITAE su actuación en Guadalajara, manifiesta que atendió a 4 usuarios privados frente a 108 gratuitos.

b) QUAVITAE S.A.

- Se refiere al art. 7 de la LDC en el que se configuran conductas prohibidas que se desligan del abuso de posición de dominio y que debe ser aplicado cuando se derive la persistencia de la infracción de la libre competencia, según una Resolución del TDC de 30 de diciembre de 1991.
- Según su objeto social, los recursos de Cruz Roja deben provenir de aportaciones altruistas, subvenciones estatales, cuotas de socios, loterías, rifas y sorteos, etc.; sin embargo, se nutre de recursos procedentes de actividades empresariales, como la venta y alquiler del Servicio de Teleasistencia Domiciliaria, por lo que, según el art. 15 de la Ley de Competencia Desleal, infringe el art. 5 del Real Decreto 1474/1987, de 27 de noviembre, al prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva. A esto hay que añadir las exenciones impositivas y un mínimo coste social en función de su voluntariado.
- La finalidad de Cruz Roja Española en el mercado del STD es asegurar el servicio gratuito, imponiendo en el mercado privado unos precios que impiden a sus competidores la obtención de un beneficio económico a través de su actividad empresarial, cobrando una cuota de conexión mínima de 2.500 ptas., un servicio de asistencia de 5.400/mes y una fianza por depósito de terminal de 15.000 ptas. que recuperará en caso de darse de baja.

QUAVITAE cobra 1.000 ptas más por mes, 6.400 ptas por conexión y 75.000 ptas. por venta de terminal.

- Mientras que QUAVITAE tiene que rentabilizar su inversión, Cruz Roja Española puede tener inmovilizada la inversión destinada a compra de terminales al ser éstos financiados mediante subvención pública. En el BOE de 17 de julio de 1995 se publica una Resolución en la que figura una subvención del Ministerio de Asuntos Sociales a Cruz Roja Española para el Servicio de Teleasistencia Domiciliaria de 415.130.579 ptas. Por este motivo puede llegar a ofertar el STD, sin cargo por fianza, conexiones, etc. y una cuota de 6.000 ptas./mes en Guadalajara, por lo que ninguna empresa podrá acceder en el sector privado.
 - Cita la Resolución de TDC, de 1 de abril de 1989: "*la libre competencia se ve afectada por la puesta en práctica de ayudas estatales, las cuales benefician de manera discriminatoria a la empresa destinataria de las mismas frente a las demás empresas del sector que no las hayan recibido, lo que puede determinar efectos falseadores de la competencia en el concreto sector de que se trate*".
6. El Tribunal fijó el 25 de julio como fecha para deliberación y fallo, encargando al Ponente redactar la correspondiente Resolución.
7. Son interesados:
- QUAVITAE S.A.
 - Cruz Roja Española

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos objeto del presente recurso consisten en la actuación de Cruz Roja Española en el mercado de los servicios de teleasistencia domiciliaria, en el que, además de intervenir mediante su prestación gratuita a las personas designadas por los organismos municipales o autonómicos de sanidad competentes, para lo que emplea los fondos que recibe como subvención con cargo al porcentaje del IRPF destinado a fines de interés social, lo hace a título oneroso, pero ofreciendo unos precios mucho más bajos que sus competidores, entre ellos la recurrente QUAVITAE S.A., gracias a disponer de los mencionados fondos estatales. El Servicio de Defensa de la Competencia archivó la información reservada abierta con motivo de la denuncia por entender que no existe conducta desleal alguna, que la Cruz Roja no es una

empresa y que la extensión del Servicio de Teleasistencia Domiciliaria (STD) a clientes mediante contraprestación económica no tiene propósito lucrativo sino cubrir el déficit del servicio prestado gratuitamente; añade que no existe alteración de la libre competencia, como lo demuestra el hecho de que en Madrid el número de clientes de QUAVITAE es muy superior al de los de la denunciada y que los diferentes precios aplicados por Cruz Roja en cada provincia responden a una estrategia normal que cualquier operador utiliza en función de sus competidores. Cruz Roja, por su parte, destaca su carácter de institución humanitaria, que no se guía por la obtención de lucro, que sus recursos provienen de aportaciones o subvenciones públicas o privadas y que los medios de financiación del STD están previstos en sus normas reguladoras; la ampliación de este servicio a usuarios privados es complementaria del servicio gratuito, representa un porcentaje mínimo de éste y no tiene otra finalidad que la de asegurar su pervivencia.

2. Interesa determinar, en primer lugar, si es posible considerar a Cruz Roja como empresa, lo que pone en duda el Servicio, a efectos de aplicar las normas de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC); baste destacar a este respecto, para dar una respuesta afirmativa, que conforme a una constante doctrina de este Tribunal (v. por ej.: Resolución de 31 de mayo de 1995, Expte. R 112/95, Funerarias de Madrid, 1), el concepto de empresa es muy amplio y se refiere a todos los operadores que intervienen en los intercambios económicos, aunque sea a título gratuito, según ha declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que, "a sensu contrario", excluye nada más de este concepto a entidades cuya actividad constituye puramente ejercicio del poder público sin influencia en dichos intercambios (St. TJCE de 19 de enero de 1994, as. C-304/92, SAT Fluggesellschaft m.b.H./Eurocontrol). La Cruz Roja Española, pese a sus loables fines y a su probada actividad humanitaria, puede ser en este caso considerada como operador económico ya que, no sólo se limita a gestionar unos fondos públicos que recibe para dedicarlos al servicio de teleasistencia de ancianos necesitados, sino que ofrece dicho producto a la venta mediante un precio y en régimen de libre competencia con otras empresas.
3. Despejada, pues, esa primera y fundamental cuestión, se aprecia en la información reservada una insuficiencia de datos que es preciso completar mediante la investigación que desarrolle el Servicio en el expediente que habrá de instruir. Es necesario, en efecto, realizar un profundo estudio del mercado, geográfico y del producto, para delimitar el ámbito de aplicación de las normas competenciales. En cuanto al primero, habrá que acreditar la existencia de regulación sobre prestación

del STD a personas necesitadas, entidades que pueden realizarla y condiciones de acceso a la actividad, así como la delimitación de ésta con el mercado libre, si existe, e indiscriminado que puede ofrecer a todo tipo de personas necesitadas, no sólo ancianos, en qué condiciones (homologación de los aparatos, por ejemplo), y la parte que, en su caso, ostentan tanto la Cruz Roja como la recurrente u otras empresas similares. Además, es preciso realizar un estudio sobre el procedimiento de formación de los precios ofertados por Cruz Roja y el de las demás empresas en función del coste del servicio y de los recursos públicos que puedan obtener para determinar si el fundamento de la denuncia de QUAVITAE tiene o no consistencia. Por último, habrá de justificarse la segmentación del mercado geográfico en Provincias, como hace el Servicio, o si, por el contrario, es el mercado nacional el que hay que tomar en consideración.

4. Por todas las razones anteriores procede estimar el recurso y revocar el archivo de la información reservada.

VISTOS los artículos mencionados, el Tribunal

ACUERDA

1. Estimar el recurso interpuesto por QUAVITAE S.A. contra el Acuerdo de 18 de mayo de 1995 del Director General de Defensa de la Competencia que acordó el archivo de la información reservada realizada como consecuencia de su denuncia contra Cruz Roja Española, Acuerdo que se revoca.
2. Instar del Servicio que incoe expediente en el que se investigarán los hechos objeto de la denuncia en la forma expuesta en Fundamento Jurídico 3 y, en vista de su resultado, adoptará la decisión que sea procedente.

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 contados desde su notificación.