

RESOLUCIÓN (Expte. R 99/94. Sabadell)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach. Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 17 de enero de 1995

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Amadeo Petitbò Juan, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 99/94 (937/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. José Tormos Ferrer, titular del Centro de estudios privados "Orgatecnos", contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 14.10.94, por el que se sobreseyó el expediente que tuvo como origen su denuncia contra el Ayuntamiento de Sabadell por abuso de posición de dominio y competencia desleal al realizar presuntamente dicho Ayuntamiento actividades de formación en el área de las técnicas empresariales sin someterse a las mismas reglas de la competencia que deben cumplir las empresas privadas y por la presunta desviación de ayudas procedentes del Fondo Social Europeo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 04.10.94 el Director General de Defensa de la Competencia acordó el sobreseimiento del expediente nº. 937/93 seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) en virtud de la denuncia de D. José Tormos Ferrer, titular del Centro de estudios privados "Orgatecnos" (CEPO) contra el Ayuntamiento de Sabadell.

Las conclusiones del Servicio fueron las siguientes:

- "1º- La Comisión ha estimado necesario incrementar y perfeccionar en esta zona las actuaciones en materia de formación tanto de trabajadores de PYMES como de aquellos activos que estén vinculados a este sector económico.

- 2º- Con objeto de resolver los problemas de empleo se han formulado unos Programas de Formación de personal de PYMES con el fin de mejorar su cualificación y/o lograr su incorporación al mercado laboral, concluyendo por tanto que dichos Programas Operativos son de interés general en cuanto a programas de lucha contra el paro y merecedores de ciertas cantidades en concepto de subvenciones para el desarrollo de los Cursos de Formación.
- 3º- Del estudio comparativo de los cursos celebrados por el Ayuntamiento de Sabadell y por Orgatecnos se deduce que exclusivamente cinco de todos los cursos impartidos por el Ayuntamiento se asimilan a los cursos impartidos por Orgatecnos contabilizando un total de 91 alumnos beneficiarios de gratuidad en la matrícula en unos casos y/o de tarifas reducidas según la subvención concedida en otros.

Por tanto la Instructora entiende que los hechos acreditados no constituyen actos de competencia desleal del art. 7 de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia al no cumplir las condiciones establecidas respecto de su aplicación ya que la escasa cuantía de los cursos finalmente celebrados por el Ayuntamiento similares a los impartidos por Orgatecnos y el probado cumplimiento de las condiciones específicas que exige la normativa comunitaria no suponen en modo alguno falseamiento de la libre competencia en el Mercado de Formación Empresarial y de Ocupación de Sabadell máxime cuando dichas actuaciones son fruto de una pormenorizada planificación de lucha contra el desempleo, incluida en El Marco Comunitario de Apoyo para las intervenciones estructurales comunitarias de las zonas elegibles del Objetivo nº 2 en España y por tanto apoyada por la Política Social Comunitaria.

Por todo lo expuesto se propone el sobreseimiento del presente expediente, debiéndose dar cuenta a los interesados de esta propuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 37.4 de la Ley 16/89.

CONSIDERANDO que de la citada Providencia se dio traslado a las partes interesadas.

RESULTANDO que con fecha 14 de Septiembre, se recibió a través del Tribunal de Defensa de la Competencia escrito de D. José Tormos Ferrer en el que expone que en la valoración jurídica realizada en la propuesta de sobreseimiento se ha omitido atender lo

indicado en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de Octubre de 1.993, en el sentido de estudiar si las actividades formativas desarrolladas por el Ayuntamiento de Sabadell pueden perjudicar a los competidores de la zona, entendiendo que el estudio realizado debía extenderse a todos los cursos y actividades formativas programadas, y desarrolladas por los demás Centros de Formación Empresarial y de Ocupación de la comarca.

Además, señala en su escrito que la actividad realizada por el Ayuntamiento no se limita única y exclusivamente al período analizado sino que se remonta en el tiempo a un período anterior al año 92, y que dicha actividad continúa desarrollándose actualmente disponiendo el Ayuntamiento de un Centro de Formación constituido de forma permanente en el que se desarrollan habitualmente dichas actividades de formación, insistiendo de nuevo en el cumplimiento normativo al respecto por parte del Ayuntamiento.

Asimismo, el Ayuntamiento de Sabadell en su escrito de alegaciones de 8 de Septiembre, ratifica en su integridad el contenido de los anteriores escritos municipales, de los que resulta que toda la labor de formación ocupacional realizada por el Ayuntamiento se encuentra no solo reconocida y aprobada sino incluso subvencionada, por Organismos Oficiales Superiores, siguiendo en su actuación el mismo sistema y procedimiento que el resto de Entidades Públicas subvencionadas en idéntica forma.

CONSIDERANDO que en la investigación de los hechos denunciados se ha estudiado atendiendo a lo indicado en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de Octubre de 1.993 (folio 162 y s.) la oferta de los cursos de formación impartidos por Orgatecnos y por el Ayuntamiento de Sabadell durante el período 92-93 especificado en el escrito de denuncia de 26 de Marzo de 1.993, la clientela de dichos cursos, el precio de los mismos y el régimen de subvenciones recibidas por el Ayuntamiento y su destino, elaborando con toda la información recogida al respecto el cuadro resumen que figura en el expediente (folio 741).

CONSIDERANDO que además se ha recabado la documentación relativa a la ayuda otorgada por el FSE para la financiación del Programa Operativo 90230/ES2 (folio 211 y s.) y que dicha documentación contiene un estudio presentado a la Comisión por la Comunidad Autónoma de Cataluña para un Programa Operativo para la formación profesional necesaria para el desarrollo de las PYMES entre otros (folio 221 y s.), de cuya evaluación ha resultado la

aprobación del mismo, que incluye entre otras, las subvenciones de los cursos impartidos por el Ayuntamiento de Sabadell y condiciones específicas de participación de dicho Ayuntamiento aprobadas por Decisión de la Comisión de 10-XII-93 C(90) 2.498 (folio 710 y s.)."

Y concluía el Servicio: "Por todo ello y dado que las actuaciones del Ayuntamiento de Sabadell no parece que pudieran ser perseguibles en los términos que el art. 7 de la Ley 16/1.989 de Defensa de la Competencia establece para los actos de competencia desleal, procede acordar el sobreseimiento del presente expediente conforme a lo establecido en el art. 37.4 de la Ley 16/89".

2. Notificado el Acuerdo al denunciante, por éste se interpuso recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) mediante escrito recibido el día 07.11.94. El recurso se basaba, resumidamente, en los siguientes argumentos:
 - a) el Ayuntamiento de Sabadell "realiza de forma habitual, estable y permanente, en sus locales de Vapor Llonch, actividades de naturaleza económica relacionadas con la formación profesional y ocupacional, y en concreto actividades referidas a la docencia e impartición de técnicas empresariales, como las impartidas por Orgatecnos". La actividad docente realizada por el Ayuntamiento de Sabadell no se limita a los programas operativos aprobados por la Comisión de las Comunidades Europeas.
 - b) en la instrucción no se ha examinado la legitimación del Ayuntamiento de Sabadell para realizar actividades económicas de formación ni se han observado los requisitos exigidos en la normativa vigente.
 - c) la normativa se ha conculcado con respecto a las modalidades de gestión de la actividad, al no adoptar ninguna de las formas previstas por el art. 227.3 de la Ley Municipal de Cataluña.
 - d) la escasa importancia económica de la actividad desarrollada por el Ayuntamiento de Sabadell no es argumento bastante para excluir la conducta del Ayuntamiento de los actos de competencia desleal contemplados en el art. 7 de la LDC, como ha hecho la instructora. Además, en la instrucción no se ha contemplado el perjuicio de las actividades docentes reseñadas sobre otros competidores de la zona.

Sobre la base de cuanto antecede, el denunciante solicita al Tribunal que, dado que las actividades del Ayuntamiento de Sabadell suponen un falseamiento de la libre competencia, se admita el recurso a trámite y se impugne el acuerdo de sobreseimiento citado.

3. Recibido el recurso en el Tribunal, el día 07.11.94, se solicitó del Servicio el expediente tramitado en el mismo con el número 937/93 y su preceptivo informe.
4. El Servicio, en su informe recibido el día 14.11.94, hacía constar que: a) el recurso había sido interpuesto dentro de plazo; b) la acreditación del recurrente consta en el expediente y c) "en el escrito de recurso, no se aporta ningún dato nuevo que desvirtúe el contenido del Acuerdo de sobreseimiento si bien parece conveniente puntualizar que la investigación no se ha reconducido como estima el recurrente a una mera cuestión cuantitativa, sino que se ha concluido que los hechos acreditados no cumplen las condiciones establecidas para la aplicación del art. 7 de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia". Por ello, entiende el Servicio que procede desestimar el recurso.
5. Mediante Providencia del día 18.11.94 el informe del Servicio se unió al expediente del Tribunal poniéndolo de manifiesto a los interesados por 15 días hábiles para que formularan las alegaciones y presentasen los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, de acuerdo con el art. 48.3 de la LDC.
6. El día 07.12.94 se recibió en el Tribunal escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Sabadell. En dicho escrito, esencialmente, se dan por reproducidas las actuaciones precedentes y se manifiesta lo siguiente:
 - a) que los programas operativos del Ayuntamiento responden al interés general y, en particular, a la lucha contra el desempleo dado que Sabadell ha sido calificada como zona industrial en declive (Comisión de las Comunidades Europeas, 21.03.89)
 - b) que es dicha calificación la que le permite acogerse a las subvenciones del FSE, cumpliendo todos los requisitos exigidos por la normativa comunitaria y, en especial, los establecidos en el Reglamento 4253/88.
 - c) que sólo 5 cursos de los impartidos por el Ayuntamiento son similares a los impartidos por el CEPO. Dicho Centro también podría acogerse a las ayudas y subvenciones presentes en el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional (RD 1618/90, de 14 de

diciembre) o a normas análogas previstas en la legislación autónoma (Decreto 45/89 de 13 de marzo) cumpliendo los requisitos exigidos.

- d) que otros Ayuntamientos realizan actividades similares a las denunciadas. Se adjunta documentación acerca del Instituto Municipal para el Empleo y la Formación Profesional del Ayuntamiento de Madrid.

Como consecuencia de lo expuesto, el Ayuntamiento de Sabadell solicita que el TDC desestime el recurso interpuesto y confirme la resolución del Servicio.

7. El CEPO no ha presentado escrito de alegaciones
8. Son interesados en este expediente Orgatecnos y el Ayuntamiento de Sabadell.
9. El Tribunal deliberó sobre este expediente en el Pleno del día 10.01.95.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En la Resolución de este Tribunal del día 18.10.93 se decía lo siguiente:

"1. La denuncia del Sr. Tormos plantea la cuestión de si es posible que el Tribunal revise y juzgue la actuación de un Ayuntamiento que decide realizar una actividad económica; porque si el Tribunal no fuera competente, procedería rechazar, sin más, la petición de apertura del expediente (Arts. 4 y 8 de la LPA de 1958 y 12 y 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

En este punto hay que distinguir entre la decisión del Ayuntamiento de Sabadell de realizar la actividad y el posterior ejercicio de la actividad elegida.

- 1.1 La decisión es un acto administrativo del Ayuntamiento cuya adopción está sometida a normas de derecho público que regulan su forma y su fondo (Art. 227 de la Ley 8/87, de 15 de abril). Tomada la decisión, goza de la presunción de validez y su impugnación por inobservancia del Art. 227 deberá seguir las reglas generales de impugnación de los actos de los Ayuntamientos, normas que no atribuyen competencia al Tribunal para decidir el recurso. Tampoco, desde el punto de vista de la Ley 16/1989, el supuesto incumplimiento del Art. 227 integra ninguno de los tipos que la ley contempla; ni

siquiera el de competencia desleal por infracción de normas porque aquéllas a las que se refiere expresamente el Art. 15.2 son las '*que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial*', no las que se refieren a la decisión de iniciarla y de constituir una empresa. En suma, la orden al Ayuntamiento de Sabadell de que cese en la actividad ya iniciada por supuesto incumplimiento del Art. 227, que es la pretensión del denunciante, deben darla los Tribunales y no el Tribunal de Defensa de la Competencia.

- 1.2 En cambio, el ejercicio de una actividad económica, no constitutiva de servicio público, atribuye a quien la realiza -el Ayuntamiento o la persona creada al efecto- la condición de empresario plenamente sometido, en su actividad dirigida al mercado, a las normas que lo regulan, entre ellas la de defensa de la competencia. En este caso es la propia ley la que realiza el reenvío y legitima, sin ninguna duda, la competencia del Tribunal: "*El ejercicio de la actividad se realizará en régimen de libre concurrencia*" (Art. 227.3 de la Ley catalana). Afirmada la competencia del Tribunal, debe decidirse a continuación si las conductas denunciadas, en el supuesto de que fuesen ciertas, se encontrarían tipificadas por la Ley 16/1989. Porque si no lo están no tendría razón de ser la apertura del expediente.

2. Centrada la cuestión de este modo, hay que descartar la primera parte de la denuncia, esto es, la petición de apertura del procedimiento para decidir si el Ayuntamiento ha incumplido el Art. 227. Desde este punto de vista estaría bien archivada.

Por lo que atañe al posterior desarrollo de la actividad de enseñanza, esta conducta no es tipificable como acuerdo colusorio del Art. 1, al que no se hace mención en la denuncia, ni como abuso de posición dominante del Art. 6, porque lo que el denunciante califica de tal es la posibilidad de que las pérdidas que tenga el Centro del Ayuntamiento se imputen a la hacienda municipal; pero sí podría constituir un caso de competencia desleal del Art. 7 si la oferta de los cursos se dirige a la misma clientela del denunciante, si los cursos son similares y si los precios que realmente practica el Ayuntamiento son predatorios, de modo que perjudican a los competidores e incluso podrían llevar, como también afirma el denunciante, a la indebida eliminación de algunos de ellos. La aclaración de estos hechos exige, además, estudiar el régimen de las subvenciones que el Ayuntamiento recibe y el destino efectivo y real que ha dado a las mismas.

La complejidad de los hechos denunciados y la posibilidad de que, de ser ciertos, puedan estar incluidos en la Ley 16/1989, es suficiente para que el Servicio incoe el expediente. Dentro de él, con arreglo al principio de

contradicción podrá el denunciante probar los hechos que alega y criticar la prueba de descargo del Ayuntamiento; y viceversa.

3. En resumen, como existen indicios racionales de existencia de posibles prácticas restrictivas, el Servicio debe incoar expediente."
2. En síntesis, en el expediente se discuten dos cuestiones: en primer lugar, si la decisión del Ayuntamiento de Sabadell está amparada por lo dispuesto en el art. 227 de la Ley 8/87. En segundo lugar, la posible existencia de un caso de competencia desleal.

La primera cuestión ya fue resuelta, y no ha sido combatida, en la citada Resolución del día 18.10.93. Son los Tribunales de Justicia los que deben pronunciarse, no el TDC.

En relación con la segunda cuestión debe señalarse, en primer lugar, que la posible afectación de la competencia sería irrelevante y la presunta violación de algunas normas no se ha traducido en la adquisición de una ventaja significativa en el mercado de la formación profesional, dada la escasa relevancia de las actividades de promoción de la formación profesional impartidas en la citada Escuela Taller coincidentes con las del denunciante; en segundo lugar, que la fijación de los precios se realizó mediante un acto administrativo sometido a las normas de derecho público no susceptibles de ser revisadas por el TDC; en tercer lugar, que el Ayuntamiento administra las ayudas procedentes del Fondo Social Europeo y dicha administración está sometida a un examen posterior por las instituciones concedentes. Se trata de un problema de gestión específico ajeno a la competencia. Pero, además, de la documentación obrante en el expediente se deduce, y así lo ha señalado la Instructora, que no existen indicios de incumplimiento de las condiciones específicas de los programas operativos.

Por las razones expuestas, y teniendo a la vista el alcance de lo dispuesto en el art. 7 de la LDC que acota los perfiles de los actos desleales susceptibles de ser juzgados por el TDC, este Tribunal considera que no pueden aceptarse las pretensiones del denunciante.

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

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por D. José Tormos Ferrer, titular del Centro de estudios privados "Orgatecnos" contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia por el que se sobreseía el expediente incoado, a instancia del recurrente, al Ayuntamiento de Sabadell.

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 recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.