

## **RESOLUCIÓN (Expte. A 61/93 Autoescuelas Valencia)**

### **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 7 de octubre de 1993.

Reunido el Pleno del Tribunal, constituido por los señores que anteriormente se relacionan, para deliberar y fallar el recurso presentado por Autoescuela Valencia S.L. de Valencia contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia, de 30 de junio de 1993, de archivar la denuncia que habían realizado contra Autoescuela Jordá por competencia desleal, teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- Autoescuela Valencia S.L., por medio de su Administrador-Director D. Ramón Roma Beltrán, recurre al Acuerdo del Director General de la Competencia de archivar las actuaciones contenidas en el expediente 945/93 del Servicio de Defensa de la Competencia.
- 2.- El citado expediente se inició con fecha 29 de abril de 1993 por denuncia de cuarenta autoescuelas, al parecer todas ellas miembros de la Unión Profesional de Autoescuelas de Valencia, de la que el Sr. Roma Beltrán es miembro de su Junta Directiva, contra D. Félix Portales Talavera, titular de la Autoescuela Jordá, igualmente de Valencia, por competencia desleal consistente en realizar publicidad engañosa.
- 3.- El Servicio de Defensa de la Competencia con fecha 12 de mayo acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 36.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente sancionador, si procediese en su caso. Como parte de esas diligencias previas se envió un amplio cuestionario a la Unión Profesional de

Autoescuelas de Valencia y a titulares de autoescuelas pertenecientes a dicha Unión, por un lado, y otro cuestionario a D. Félix Portales Talavera, titular de la Autoescuela Jordá.

- 4.- Ambos cuestionarios fueron respondidos. En la respuesta de Autoescuela Jordá se aportaron fotocopias de los anuncios en cuestión, en los cuales consta el precio de 25.000 pesetas por el que se ofrecen clases teóricas sin límite y 14 clases prácticas de cuarenta y cinco minutos para conseguir el permiso de conducir B-1. En letra más pequeña, pero perfectamente legible por tener aproximadamente doble volumen que la letra normal del periódico "Levante", donde se publicó, se añade, entre otras, en párrafos aparte, dos frases: "TE TRAEMOS GRATIS A LA AUTOESCUELA DESDE CUALQUIER PUNTO DE VALENCIA Y SU PROVINCIA DURANTE UN MES" y "TASAS, MATRÍCULA E IMPUESTOS APARTE".
- 5.- Vistos los escritos presentados, el Servicio de Defensa de la Competencia considera que no procede la aplicación del art. 7 de la LDC puesto que la publicidad de Autoescuela Jordá sólo podría resultar encuadrable en el art. 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, al entender que se ha violado la Ley 34/1988, General de Publicidad. Pero lo ofertado en el anuncio concuerda con el contenido de los contratos suscritos por Autoescuela Jordá y su alumnos. A la vista de lo anterior, acordó el archivo de las actuaciones. El recurso contra este Acuerdo es el objeto de esta Resolución.
- 6.- Recibido en tiempo y forma el recurso de D. Ramón Roma Beltrán en el Tribunal de Defensa de la Competencia y recibido el expediente del Servicio de Defensa de la Competencia, junto con su informe al recurso, se puso de manifiesto a los interesados para formulación de alegaciones y para presentación de cuantos documentos y justificaciones juzguen pertinentes, de acuerdo con el art. 48.3 de la LDC.
- 7.- El Servicio de Defensa de la Competencia, en su informe de 5 de agosto, considera que el escrito de recurso no aporta ningún argumento o dato nuevo que desvirtúe el contenido del Acuerdo de archivo. Igualmente señala que ningún perjuicio competitivo ha sido alegado y que ni siquiera mediante indicios cabe deducirlo. Por ello considera que debe ser desestimado el recurso.
- 8.- Las alegaciones de Autoescuela Valencia S.L., tanto en su escrito de recurso recibido en el Tribunal de Defensa de la Competencia el 27 de julio, como en su escrito de alegaciones de 22 de septiembre del presente año, se concretan en los siguientes argumentos:

- Errónea aplicación del art. 7 de la LDC y de los arts. 7 y 15 de la Ley de la Competencia Desleal debido a la insuficiencia de las indagaciones practicadas.
- Incongruencia del acuerdo recurrido, infracción del art. 89.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

9.- Son interesados: Autoescuela Jordá y Autoescuela Valencia S.L.

Ha sido Ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 1.- Como cuestión previa conviene realizar algunas precisiones sobre el procedimiento sancionador del Servicio de Defensa de la Competencia, tal como viene establecido en el art. 36 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que este recurso plantea cuestiones sobre su naturaleza en las alegaciones del recurrente. El citado art. 36 marca la iniciación del procedimiento por el Servicio de Defensa de la Competencia de oficio o a instancia de parte. En el caso concreto de iniciación por denuncia señala que incoará expediente cuando se observen indicios racionales de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia. El procedimiento para analizar dichos indicios racionales, en el caso de tener dudas el Servicio, se denomina "*instrucción de una información reservada*" por el art. 36.2, tras la cual se ha de adoptar por el Servicio de Defensa de la Competencia la decisión de archivar las actuaciones o de incoar el verdadero expediente sancionador de acuerdo con los apartados 3 a 6 del propio art. 36 y por el art. 37 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Este procedimiento previo no es imprescindible en el caso de existencia de indicios suficientes y tiene la virtud de permitir al Servicio de Defensa de la Competencia descartar las denuncias que no tengan fundamento, a su juicio, descargándose de trabajo presuntamente inútil, y es necesariamente sumario, pues de no serlo carecería de sentido ya que se convertiría en un verdadero expediente sancionador, no suponiendo la liberación de recursos humanos y materiales para dedicarlos a los fines que corresponden al Servicio.

Este procedimiento de "*instrucción de una información reservada*" no sólo es sumario por las razones prácticas que se acaban de reseñar sino porque, al no ser necesariamente contradictorio, podría dar lugar a indefensión de las partes de ser excesivamente prolongado, predeterminando el verdadero

expediente sancionador cuyas características y requisitos de público y contradictorio específica e instrumenta la Ley. Por otra parte, la limitada actividad indagatoria que permite "*la instrucción de una información reservada*" podría dar lugar a una decisión de archivo por parte del Servicio de Defensa de la Competencia por no disponer de la información suficiente, tal como se alega en este caso.

Así, la decisión que pone fin a la "*instrucción de una información reservada*" lleva o abre la posibilidad de un procedimiento contradictorio, tanto si se acuerda la apertura de un expediente, como si se archiva. En este último caso se abre la posibilidad del recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, según lo previsto en el art. 47 de la Ley de Defensa de la Competencia.

- 2.- En este caso, gran parte de las alegaciones contra el archivo consisten en señalar que no se han practicado todas las indagaciones que solicitaba la denuncia, lo que lleva a una decisión errónea, a juicio de los recurrentes.

Desde luego que no se han practicado todas las indagaciones ni se han buscado todas las pruebas que se pedían o sugerían. Sin embargo, es preciso señalar que la cuestión central en este recurso consiste en saber si, con la información recabada por el Servicio de Defensa de la Competencia en este procedimiento sumario, se puede basar el acuerdo de archivo de forma fundada. Esto es si se puede descartar o confirmar que existen indicios racionales de conductas prohibidas de forma fundada.

- 3.- Las indagaciones practicadas deben permitir decidir fundamentalmente si se reúnen los requisitos para que se produzca una infracción del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia que, como recuerda el Servicio en su acuerdo recurrido recogiendo la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, son:
  - a) La existencia de un comportamiento que puede tipificarse como competencia desleal, para lo cual habrá que recurrir a la Ley 3/91, de Competencia Desleal.
  - b) El comportamiento debe afectar al interés público, es decir, a la libre competencia en el mercado y
  - c) La afectación debe tener entidad suficiente como para causar una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.

- 4.- El primer requisito, o previo, consiste en determinar si existe un comportamiento que puede tipificarse como competencia desleal. De no haber deslealtad, lo único que quedaría sería la sana competencia, interés público defendido por la Ley de Defensa de la Competencia. Si el Servicio estima que dispone de suficientes datos e informaciones para descartar racionalmente la existencia de competencia desleal, este hecho es suficiente, en este procedimiento, para archivar las actuaciones derivadas de la *"instrucción de la información reservada"*.

Normalmente, el Tribunal entiende necesario acudir a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal para tipificar de desleal una conducta y por lo tanto incluíble en el art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. Pero en este caso concreto, referido a un anuncio, se puede acudir directamente a la Ley específica, la 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, cuyos arts. 4 y 5 se refieren a la publicidad engañosa y el 6º a la desleal.

De entre las informaciones y datos que ha obtenido el Servicio de Defensa de la Competencia cabe destacar los relativos a los controvertidos anuncios que se denuncian como engañosos o desleales. En efecto, se ha aportado al expediente fotocopias de las páginas de los periódicos en los que se ha insertado el anuncio, así como su presentación en octavillas, ambos formatos con el mismo diseño. En el anuncio consta de forma clara el contenido de la oferta. La letra en la que se precisa que la oferta no se refiere a la matrícula ni incluye tasas es suficientemente legible y en todo caso igual a la del párrafo que añade una ventaja adicional a la oferta, el pago del transporte del alumno hasta la autoescuela, tal como se refleja en el antecedente de hecho cuarto. Queda, pues, precisada en su contenido la oferta con todos sus elementos fundamentales. Por otra parte, el cotejo de dicha oferta con multitud de contratos de alumnos de la Autoescuela Jordá permite concluir que la oferta se convertía en realidad.

A la vista de lo cual ni el anuncio citado, ni las octavillas del mismo contenido, pueden calificarse de publicidad engañosa, tal como se precisa en los arts. 4 y 5 de la Ley General de Publicidad, puesto que, en primer lugar, especifica la oferta con toda precisión y, en segundo lugar, la cumple, según se deduce de los contratos de alumnos de la Autoescuela Jordá. No silencia datos fundamentales y ofrece el precio completo de los servicios que están dentro de la oferta -los académicos- señalando los servicios que están fuera de la oferta -los de gestión- y que los precios no incluyan los impuestos.

Tampoco puede calificarse de publicidad desleal tal como la señala el art. 6 de la citada Ley General de Publicidad. A pesar de lo alegado por el recurrente, una oferta, presumiblemente a un precio inferior al de los

competidores, no provoca el descrédito de éstos. Más bien se trata de una exteriorización del libre juego de la competencia.

- 5.- En conclusión, no existen indicios racionales de comportamientos calificables por el Servicio de Defensa de la Competencia como competencia desleal, ni a este Tribunal se le han ofrecido alegaciones o informaciones ni él ha conseguido alguna que puedan desvirtuar la apreciación del Servicio. Por ello el Tribunal concluye que no aprecia comportamiento desleal en la oferta de servicios mediante un anuncio de Autoescuela Jordá.

A la vista de la no existencia apreciada de un ilícito concurrencial, no parece necesario estudiar o indagar otros aspectos como solicita la denuncia y reitera el recurso, puesto que son secundarios o estudiarían las eventuales consecuencias de una inexistente vulneración del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. No ha habido "insuficiencia en las pruebas practicadas"; el Acuerdo del Servicio se encuentra suficientemente basado.

- 6.- La alegación de incongruencia del Acuerdo recurrido por infracción del art. 89.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha de ser rechazada igualmente. En efecto, el acuerdo del Servicio de Defensa de la competencia es congruente con las peticiones del interesado. La motivación del Servicio se refiere a la falta de ilicitud de los comportamientos de Autoescuela Jordá, incluso va más allá de lo necesario, precisando - puesto que lo comprueba en la instrucción- que ni siquiera se han producido consecuencias apreciables en el mercado ni afectación al interés público. No siendo ilícita que una oferta lograra captar una mayor cuota de mercado no es más que un reflejo del libre juego del mercado; en este caso ni siquiera se produce este efecto, incluso aunque así fuese sería irrelevante para la resolución del recurso.

**VISTOS** los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

Rechazar el recurso presentado por Autoescuela Valencia S.L. contra el Acuerdo de 30 de junio de 1993 de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 6 de julio de 1993, por el que se archivan las actuaciones relativas a la instrucción de una información reservada de la denuncia contra Autoescuela Jordá.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciéndose saber a los primeros que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de su notificación.