

RESOLUCIÓN (Expte. A 31/92)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 27 de octubre de 1992

Reunidos los señores antes enumerados para resolver el recurso interpuesto por Arbepa S.A. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de agosto de 1992 que decretó el archivo de las actuaciones llevadas a cabo como consecuencia de la denuncia efectuada por la recurrente contra Parking 86 S.A. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia (Expte. 858/92 del Servicio); teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 24 de julio de 1992 Don Manuel Uña Uña, en representación de Arbepa S.A., se dirige al Servicio de Defensa de la Competencia formulando denuncia contra Parking 86 S.A., por haberse constituido en situación de abuso de posición dominante respecto de Arbepa S.A.

Según expone la denunciante, ambas compañías explotan dos aparcamientos abiertos al público que son colindantes y tienen una misma vía, subterránea y pública, de acceso; en esta vía la denunciada ha construido una entrada más cercana al inicio de la vía subterránea que la entrada que corresponde al aparcamiento de Arbepa S.A., de forma que los automovilistas que circulan por la vía pública se encuentran ahora con ella en primer lugar y tienden a entrar en el aparcamiento a que conduce, que es el de Parking 86 S.A.. La apertura de la nueva entrada produce así una desviación de clientela en beneficio de Parking 86 S.A. Y en detrimento de la denunciante que ha perdido la posición más favorable que antes tenía para captar a los usuarios que entran por la vía pública subterránea.

La construcción de la nueva entrada la ha efectuado Parking 86 S.A. contando en parte con licencia municipal -que Arbepa S.A. tiene impugnada ante la jurisdicción contenciosa- y en parte sin licencia alguna. Todo ello según manifiesta Arbepa S.A.

2. El 27 de agosto de 1992 el Director General de Defensa de la Competencia, examinada la denuncia, entiende que "los hechos denunciados no se encuentran contemplados en los supuestos de aplicación establecidos en los artículos 1º, 6º y 7º de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia, toda vez que no es competencia de esta Dirección General estimar el carácter de dominio público o de propiedad privada del suelo utilizado, ni los derechos sobre el mismo, ni la necesidad de obtención de licencias municipales para la realización de obras, ni prejuzgar la improcedencia o no de su concesión". Por lo que acuerda el archivo de actuaciones.
3. El Acuerdo anterior es recurrido por Arbepa S.A. el 10 de septiembre de 1992.
4. El Servicio informa que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo; y en cuanto al fondo se ratifica en su decisión porque "el escrito de recurso no contiene alegaciones concretas contra los razonamientos que fundamentaron el Acuerdo de archivo, por lo que no pueden ser objeto de ninguna clase de examen por parte de esta Dirección General, que considera debe mantenerse el Acuerdo recurrido, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 36.1, segundo párrafo, sólo se incoará expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de las conductas prohibidas denunciadas, y del mismo escrito de denuncia -existencia de varios aparcamientos en la zona- no puede deducirse la posición de dominio atribuida a la firma denunciada".
5. Por Providencia de 17 de septiembre de 1992 el Pleno nombra Ponente y concede a los interesados el plazo de 15 días para formular alegaciones. El 13 de octubre de 1992 formula las suyas Arbepa S.A. en sostenimiento del recurso y el 15 de octubre de 1992 se reciben las de Parking 86 S.A., que apoya el Acuerdo recurrido. La deliberación y fallo tienen lugar el siguiente día 20.
6. Son partes interesadas en este expediente Arbepa S.A. y Parking 86 S.A.

Ha sido Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos denunciados por Arbepa S.A., en el supuesto de que fueran ciertos, no tienen encaje en el Art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, porque son una conducta unilateral que no constituye un acuerdo, ni una decisión o recomendación colectiva, ni se empareja con otra conducta paralela.

Tampoco son subsumibles en el abuso de posición dominante del Art. 6, título inculpativo al que expresamente alude la recurrente, porque la posición de dominio se refiere a un mercado -que en este caso sería el de los servicios de aparcamiento- en el que no se ha demostrado que Parking 86 S.A. tenga posición de dominio. Ni siquiera se ha llegado a definir con alguna precisión el mercado. Si no hay posición de dominio falta la premisa para que exista el abuso, que es lo que sanciona la Ley. La adquisición de una posición de dominio en un mercado no está, en sí, prohibida.

Por último, aunque quizá los hechos imputados a Parking 86 S.A. pudieran constituir un supuesto de competencia desleal, falta el segundo de los requisitos que el Art. 7 exige para que se aplique la Ley 16/1989: que por falsear de manera sensible la competencia, la conducta desleal afecte al interés público. En el caso presente la cuestión queda reducida a una discusión entre los gestores de dos concretos aparcamientos, que carece de la trascendencia que el Art. 7 exige. Por lo que no es preciso examinar si la conducta denunciada es o no desleal.

2. Al no ser subsumible la conducta de Parking 86 S.A. en ninguno de los tipos que establece la Ley 16/1989 es correcta la decisión del Servicio de archivar la denuncia y no incoar expediente. Procede por tanto confirmarla.

Por todo lo anterior el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por Arbepa S.A. contra el Acuerdo de archivo de actuaciones tomado por el Director General de Defensa de la Competencia el día 27 de agosto de 1992, Acuerdo que queda confirmado.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciendo saber a éstos que contra ella podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar del día siguiente a su notificación.