

## RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGON

**Expediente 02/2008**

### **Pleno.-**

Presidente

D. José Antonio García-Cruces González.

Vocales

D. Santiago López Uriel.

D. Jesús Solchaga Loitegui.

D. Javier Oroz Elfau.

Zaragoza, a 3 de noviembre de 2008.

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen y siendo ponente José Antonio García-Cruces González, ha examinado el expediente tramitado por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, bajo el número 1/2008 del SDCAr y número 2/2008 de este TDCAr, a la vista de la denuncia presentada por D. R. M. V., en nombre y representación de la mercantil MARÍN-YASELI Y GIL S.L., sobre una posible vulneración de las normas de defensa de la competencia, y que le ha remitido, con el consiguiente informe-propuesta de resolución, la Dirección General de Política Económica del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón.

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En fecha 14 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de Aragón una denuncia, presentada por D. R. M. V., en nombre y representación de la mercantil MARÍN-YASELI Y GIL S.L., sobre una posible vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia en el sector de distribución de prensa.

En la denuncia se manifestaba la existencia de una situación de monopolio desde la que las empresas denunciadas (DASA y VALDEBRO) realizan una serie de actuaciones, que no se especifican demasiado bien ni se acreditan de forma suficiente, que se califican de abusivas frente a los establecimientos de venta de prensa.

**SEGUNDO.-** Como primer paso, desde el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón se suscitó el incidente de asignación de competencia, al amparo del artículo 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, que finalmente se resolvió a favor de los órganos aragoneses, como se reconoce en el escrito de fecha 17 de abril de 2008, del Director de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia.

**TERCERO.-** Con fecha 6 de mayo de 2008 se requirió al denunciante para que subsanase ciertos defectos de la denuncia presentada dentro de los diez días siguientes a su recepción. Dicho requerimiento fue recibido por el interesado, según consta en el acuse de recibo, en fecha 12 de mayo del mismo año.

Ante la falta de contestación, el requerimiento fue reiterado de nuevo en fecha 4 de junio de 2008, recibido por el interesado el día 11 del mismo mes. Tampoco se obtuvo contestación alguna.

Finalmente, y por tercera vez se reiteró el requerimiento en fecha 8 de julio de 2008, recibida por el interesado, según consta en tarjeta de acuse de recibo, dos días después. Tampoco se ha recibido contestación alguna ni se ha aportado la documentación e información requerida.

## **FUNDAMENTOS**

### **PRIMERO.- Competencia de los órganos aragoneses.**

Solventado el trámite exigido por el artículo 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la competencia para el pronunciamiento relativo al presente expediente corresponde, según el artículo 1 de la citada Ley, a los órganos aragoneses de defensa de la competencia, por cuanto que la conducta denunciada no afecta a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Aragón.

### **SEGUNDO.- Defectos formales de la denuncia.**

El artículo 25.2 del Reglamento de Defensa de la competencia, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, contiene (de forma similar a como lo hacía el anterior artículo 36.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio) la información que, como mínimo, han de contener las denuncias que los particulares presenten en materia de defensa de la competencia.

Sin embargo, la denuncia presentada no cumple con esas exigencias mínimas. Concretamente, no se acredita la representación con la que se dice actuar, incumpliendo la exigencia del apartado a) del artículo 25.2; tampoco aporta hechos ciertos de los que se derive la existencia de la infracción que se denuncia, y menos aún su prueba, como exige el apartado c); respecto a la exigencia de definición y estructura del mercado relevante, aunque no aparece expresamente indicado como tal en la denuncia, se puede apreciar sin dificultad que el mercado relevante a que se refiere es el de la distribución (que no venta) de prensa y revistas en la Comunidad Autónoma de Aragón, aunque no se determina con precisión cuál es el ámbito territorial de ese mercado relevante.

### **TERCERO.- Falta de subsanación y sus consecuencias.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.3 del indicado Reglamento, se requirió a D. R. M. V., en calidad de representante de la mercantil MARÍN-YASELI Y GIL S.L., para la subsanación de los defectos indicados hasta en tres ocasiones; pese a ello, hasta el momento no se ha recibido información ni documentación alguna.

En el último de los tres requerimientos efectuados, además de otorgársele un plazo de diez días como en los anteriores supuestos, se le apercibió de que si no procedía a aportar la documentación exigida se le podría tener por desistido de la denuncia.

Según el antecedente tercero, el denunciante recibió el requerimiento el día diez de julio de 2008 por lo que el plazo para su cumplimiento expiró el día 22 del

mismo mes, en aplicación de las reglas de cómputo de plazos contenidas en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La falta de contestación a los requerimientos señalados, tiene, no obstante, diferentes consecuencias.

Respecto a la falta de acreditación de la representación con la que se dice actuar, la consecuencia sería la de entender que D. R. M. V. no actúa en representación de la citada mercantil, sino a título particular, al margen de cualquier apreciación sobre la condición de interesado que éste pudiera tener en la incoación del oportuno expediente (que no se acredita, pero que tampoco es difícil deducir con la lectura del escrito de denuncia).

Otra cosa diferente ocurre con la ausencia de hechos ciertos (acompañados de las pruebas oportunas) de los que se derive una posible infracción. La vaguedad de los términos empleados en la denuncia (al margen de que sobre el alcance de los hechos denunciados se haga un pronunciamiento más detenido en el fundamento siguiente) y la falta de colaboración después de un triple requerimiento para que los aclare, concrete y acredite, permite tener por desistido de la denuncia presentada a D. R. M. V., en calidad de representante de la mercantil MARÍN-YASELI Y GIL S.L., en aplicación de lo previsto en el inciso final del propio artículo 25.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, en conexión con la disposición del artículo 71 de la ya citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

#### **CUARTO.- Inexistencia de indicios suficientes para iniciar actuaciones de oficio.**

No obstante, el que se tenga por desistido al denunciante no implica que necesariamente deba procederse al archivo de las actuaciones sin más. El párrafo cuarto del artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia, dispone que el desistimiento del denunciante no impide al órgano competente *“realizar de oficio todas aquellas actuaciones que considere necesarias”*. Sobre esta cuestión se puede citar la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de abril de 2008 (expediente S/0050/08, asunto Cámaras de Comercio), en el que se archiva un expediente tras haber transcurrido más de diez días para subsanar los defectos de la denuncia, pero no se hace porque se haya tenido al denunciante por desistido, sino por que *“no hay indicios que permitan apreciar que la conducta denunciada, con independencia de los intereses privados que se pudieran lesionar, cuya protección correspondería a otro ámbito jurisdiccional, pueda falsear de manera sensible la libre competencia”*.

Sin embargo, en la denuncia presentada no se aportan indicios suficientes que permitan a este órgano iniciar actuaciones de oficio.

Se alega un pretendido abuso de posición de dominio llevado a cabo por las empresas denunciadas; para llegar a esa conclusión es preciso definir cuál es el mercado relevante a que se refiere la denuncia (en este caso parece, siempre según indicación del denunciante, que podría ser el mercado de distribución de la prensa escrita y revistas en Aragón), también se debe acreditar la existencia de situación de dominio de las empresas denunciadas (según el denunciante, tanto DASA como VALDEBRO son las únicas empresas dedicadas a esta actividad de distribución de prensa y revistas en Aragón) y finalmente que existe una situación de abuso desde esa posición de dominio, lo que, indefectiblemente, ha de venir acreditado a través de una serie de hechos; aspecto éste en el que la denuncia alcanza una falta de definición tal que impide, por falta de indicios suficiente, incoar una actuación de oficio.

Concretamente se refiere a la existencia de un “*mal servicio en los portes*”. No se indica cual es ese “mal servicio”, si se refiere a que la mercancía solicitada llega tarde, o llega pronto, o se recibe en mal estado, o en cantidad no coincidente con la solicitada, ni si el mal servicio es habitual, ocasional, intencionado, etc.

Asimismo, se hace referencia también a un posible “*cobro abusivo del transporte*” sobre el que mal se puede opinar si el denunciante no aporta ninguna factura en la que aparezca el precio de los portes que se le facturan.

Habla en tercer lugar de “*innumerables errores tanto en la entrega como en la facturación*”, pero tampoco se aclara cuáles son esos errores, sino que únicamente se limita a apuntar que siempre corren de su cuenta. Se desconoce en consecuencia si se refiere de nuevo a si la mercancía se le entrega demasiado tarde, en exceso, por debajo de la cantidad solicitada, etc.; y respecto a los errores en la factura tampoco es posible saber sin la colaboración del denunciante en qué consisten exactamente esos errores (si se factura mercancía no entregada, se factura la mercancía entregada por encima de su precio, si los errores obedecen a cuestiones estrictamente fiscales, si ocurren habitual u ocasionalmente, etc.).

Finalmente alega que los distribuidores entregan la mercancía que quieren con la excusa de que se puede devolver, si bien es ésta una expresión tan vaga como las anteriores.

No puede ser suficiente cualquier alegación o escrito de denuncia para que se ponga en marcha el aparato administrativo necesario para investigar y acreditar la existencia (o en su caso inexistencia) de conductas que puedan resultar anticompetitivas; es necesario que junto a los hechos que se alegan se aporte algún elemento que permita apreciar, al menos, indicios de que la actuación denunciada podría ser anticompetitiva para que se pueda actuar de oficio, circunstancia que en este caso no concurre, además de porque no se hacen constar en la denuncia, porque tampoco se ha aportado documentación alguna (ni tan siquiera se aporta alguna factura a partir de la que analizar si existen en ella errores o si el precio facturado es abusivo) pese a las veces que se le ha requerido al denunciante. En definitiva, las alegaciones realizadas en la denuncia bien podrían ser apreciaciones subjetivas de denunciante ya que no se apoyan en hechos determinados y concretos ni vienen apoyados en soporte documental alguno, lo que impide a este órgano, unido a la falta de colaboración del denunciante, apreciar la existencia de indicios para actuar de oficio.

#### **QUINTO.- Competencia para dictar la resolución relativa a este procedimiento.**

Así las cosas, la competencia para adoptar la decisión de no iniciar un procedimiento sancionador por no concurrir indicios suficientes de la existencia de una infracción de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón a propuesta de la Dirección General de Política Económica.

Así lo dispone el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, conforme al que “*el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar la no incoación de los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley*”. En consecuencia, y de conformidad con la Disposición Adicional Octava de la misma ley, la traslación de esta disposición a los órganos aragoneses de defensa de la competencia determina que la competencia para decidir sobre la no incoación de

expediente y proceder al archivo definitivo de la denuncia corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, a propuesta de la Dirección General de Política Económica (a la que corresponde el ejercicio de las funciones de Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, como se deduce del artículo 10 del Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia de Aragón, y del artículo 10.2 del Decreto 93/2005, de 26 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo).

Y esto debe entenderse así pese a que el artículo 14.1 del Decreto 29/2006, de 24 de enero, ya citado, asigne al Servicio los actos de archivo de actuaciones y los de trámite que impidan la continuación del procedimiento; este precepto debe entenderse desplazado por la nueva Ley estatal, que tiene la condición de legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución, como expresa en su Disposición Final Primera.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGON,

**HA RESUELTO:**

1. Tener por desistido de la denuncia a D. R. M. V., en calidad de representante de la mercantil MARÍN-YASELI Y GIL S.L.
2. Proceder al archivo de la denuncia presentada por D. R. M. V., en calidad de representante de la mercantil MARÍN-YASELI Y GIL S.L. por no existir indicios suficientes de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, indicándole que la notifique en forma reglamentaria a los interesados, haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a la notificación de esta Resolución.