

## **RESOLUCIÓN (r 2/2006). Matadero de Ourense.**

Pleno

D. José Antonio Varela González, Presidente  
D. Fernando Varela Carid, Vocal  
D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

D. José Antonio Rodríguez Miguez, Secretario

En Santiago de Compostela, a 14 de septiembre de 2006.

El Pleno del Tribunal Galego de Defensa de la Competencia (TGDC), con la composición expresada y siendo Ponente el Vocal don Alfonso Vez Pazos, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de recurso (r 2/2006. 4/2006, del Servicio Galego de Defensa de la Competencia, SGDC), interpuesto por don A. L. R. Á., en nombre y representación de la entidad mercantil Matadero General Frigorífico Orensano, S.L., contra el acuerdo del SGDC de 22 de mayo de 2006, de las actuaciones tramitadas en virtud de la denuncia presentada por él mismo, en la citada representación, por presuntas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1º.- En fecha 1 de marzo de 2006 se recibió en el SGDC un escrito procedente de la Dirección General de Defensa de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda) de la Administración General del Estado, a la que se acompañaba la denuncia presentada por AA. L. R. Á., en nombre y representación de la entidad mercantil Matadero General Frigorífico Orensano, S.L., contra el Ayuntamiento de Ourense y la entidad concesionaria del servicio de matadero municipal, Matadero de Orense, S.L., por presuntas prácticas contrarias a la competencia.

En concreto, la empresa denunciante indicaba que había tenido conocimiento de la exención del pago del agua potable a Mataderos de Orense, S.L., concesionaria del servicio de matadero municipal, así como el hecho de que la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ourense condonara de forma arbitraria una deuda de 11 millones de pesetas (66.111'33 €) que la citada empresa tenía contraída con Aquagest, S.A., concesionaria del servicio municipal de aguas de Ourense, lo que, a su juicio, creaba ventajas abusivas a favor de la denunciada, constituyendo una práctica desleal.

2º.- En virtud de dicha denuncia, el SGDC decidió instruir una información reservada, según lo dispuesto en el artículo 36.3 LDC. A estos efectos, el SGDC se dirigió al Ayuntamiento de Ourense en fecha 27 de marzo de 2006 solicitando que emitiese informe sobre la veracidad de los hechos denunciados, solicitándole, en particular, que informase si la entidad Matadero de Orense, S.L. se beneficiaba de una exención del pago de agua potable y si previamente le fue condonada la deuda de once millones de pesetas (66.111'30 €) que tenía con la empresa Aquagest, S.A.(concesionaria del servicio de aguas en dicho ayuntamiento) y, en caso afirmativo, cuáles eran las razones jurídicas, económicas y de interés público que justificaban esta medida, a favor del concesionario del matadero municipal. Esta solicitud fue reiterada en fecha 18 de abril de 2006.

3º.- Con fecha 10 de mayo de 2006, y entrada en el SGDC el 16 de mayo de 2006, el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Ourense remite un informe técnico (folios 89 y 90 del expediente administrativo) en el que se pone de manifiesto las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Ourense para restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión del servicio de matadero municipal, pues desde un primer momento, dicho ayuntamiento rechazó que la concesionaria de dicho servicio pudiese disfrutar de exención alguna del canon de agua.

4º.- Tras verificar la citada información reservada, el SGDC llegó a la conclusión de que no existían indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que, con fecha 22 de mayo de 2006, acordó el correspondiente archivo de las actuaciones, motivando su decisión en la información remitida por el Ayuntamiento de Ourense, de cuyo informe reproduce literalmente alguno de sus párrafos (folios 91 a 93, concretamente, folio 92).

5º.- Con fecha 31 de mayo de 2006, don A. L. R. A., en nombre y representación de la entidad Matadero General Frigorífico Orensano, S.L., presentó recurso contra el citado archivo, en el Registro General Único de la Xunta de Galicia en Ourense, que fue recibido en el TGDC en fecha 6 de junio de 2006. En fecha 1 de junio de 2006, el mismo representante legal presenta en el Registro General Único de la Xunta de Galicia en Ourense, un nuevo escrito, que fue recibido en el TGDC en fecha 6 de junio de 2006, en el que solicitaba que se reemplazase por otro, uno de los documentos aportados con su escrito anterior, que había sido aportado por error.

6º.- En fecha 7 de junio de 2006 el TGDC efectúa la correspondiente solicitud de informe y remisión del expediente al SGDC, según lo dispuesto en el artículo 48 LDC que es remitido en fecha 16 de junio de 2006, junto con el correspondiente informe, en el que se señala que el recurso fue interpuesto en plazo y se ratifica en los términos del acuerdo de no iniciar el expediente.

7º.- Con fecha 12 de julio de 2006, don A. L. R. A., en nombre y representación ya indicada, presentó en el Registro General Único de la Xunta de Galicia en Ourense, sus alegaciones, que fueron recibidas en el TGDC el 18 de julio de 2006, en el que

reitera que la conducta denunciada constituía una conducta desleal, que infringía la legislación de defensa de la competencia.

**8º.-** Con fecha 13 de julio de 2006, don E. P. G. I., en nombre y representación de la entidad mercantil Matadero de Ourense, S.L., presentó en el Registro General Único de la Xunta de Galicia en Ourense, un escrito de alegaciones, que fue recibido en el TGDC en fecha 20 de julio de 2006, en el que se destaca que el beneficio que para su representada pudo tener la exoneración del impuesto del agua acordado por el Ayuntamiento de Ourense en 1996, había sido compensado con posterioridad, con carácter retroactivo, con una subida del impuesto concesional, restableciéndose de ese modo el equilibrio económico-financiero del contrato en el que se materializaba la concesión de que era titular su representada.

**9º.-** Con fecha 14 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro Ventanilla única del Ayuntamiento de Ourense, que fue recibido en el TGDC el 28 de julio de 2006, el escrito de alegaciones presentado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ourense, en representación de la corporación municipal, en el que, en síntesis, se destaca que la conducta denunciada no constituía infracción alguna de la normativa de competencia y se reiteraba que la empresa concesionaria del servicio de matadero municipal no se había beneficiado de exención alguna del impuesto del agua, ya que se había compensado con la correspondiente subida proporcional del impuesto concesional para restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El artículo 47.1 de la Ley 16/1989, del 17 de julio, de defensa de la competencia, señala que los actos del Servicio de Defensa de la Competencia, en este caso del SGDC, que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, serán recurribles ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, en este caso el TGDC, en el plazo de diez días.

**SEGUNDO.-** Los recursos contra los Acuerdos del SGDC de no proceder al inicio del procedimiento tiene que resolverlos el TGDC, limitándose a decidir si resulta acertada la decisión de dicho organismo de no iniciar el expediente porque los datos de que dispone son suficientes para afirmar que no existen conductas que vulneren, de alguna manera, las prohibiciones incluidas en la Ley de Defensa de la Competencia.

**TERCERO.-** En el presente caso entiende este Tribunal que debe desestimarse el recurso interpuesto, pues no goza de suficiente fundamento, identificando nuestro criterio con el reflejado por la instructora en su

escrito donde acuerda el archivo, sin que nada proceda objetar a la información reservada practicada por la instructora, ya que la misma viene autorizada por el artículo 36.3 de la Ley 16/1989, cumpliéndose los requisitos exigidos por la doctrina sobre tal particular. Véase entre otras, Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, en el Expte. R 191/96, Autoescuelas de Tenerife, de 7 de noviembre de 1997.

**CUARTO.-** En apoyo de nuestro desistimiento de la pretensión formulada, procede señalar, en primer lugar, que no puede prosperar la invocación que hace el denunciante sobre la supuesta indefensión de la que habría sido objeto, pues si bien es cierto que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, la consideran como “una privación o una limitación del derecho de defensa”, no es menos cierto que también proclaman “que para que se produzca indefensión es preciso que la imposibilidad de contradicción afecte a la totalidad de la tramitación, por lo que no puede producir indefensión un acto aislado de trámite si en posteriores momentos y antes de que la correspondiente resolución se dicte, la parte tiene la posibilidad de argumentar sus pretensiones”, tal como sucede en el presente supuesto. Y no solo lo entienden así el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, sino también el Tribunal de Defensa de la Competencia. Véase, entre otras, Resol. Expte, V215/97, Tabacalera, de 26 de mayo de 1997.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere al fondo del asunto, la presunta vulneración de la normativa sobre libre competencia por medio de una conducta desleal, imputada por la recurrente, tanto al Ayuntamiento de Ourense, como al titular de la concesión del servicio municipal de matadero (Matadero de Ourense, S.L.), procede señalar que no resulta suficientemente acreditada en el expediente, en la medida en que, en primer lugar, la exención cuestionada se encontraba inicialmente amparada en un acto administrativo que gozaba de la presunción de veracidad, únicamente destruible ejerciendo los recursos pertinentes en derecho, tal y como finalmente efectuó el denunciante en la vía contencioso-administrativa, obteniendo un fallo favorable del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Recurso de Apelación nº 8317/2002-Sentencia 00050/2005 de 19 de enero de 2006), cuyas repercusiones caen fuera del ámbito de la defensa de la competencia, sin perjuicio de que una vez firme, el interesado pueda obtener, en su caso, la reparación adecuada, es decir, los perjuicios sufridos, por la vía procesal oportuna, en la medida en que resulten acreditados.

Asimismo, y en segundo lugar, de los escritos presentados por el Ayuntamiento de Ourense se desprende que éste nunca consideró a la empresa concesionaria beneficiaria de exención alguna, porque afectaría al equilibrio económico-financiero de la concesión, en perjuicio del titular del servicio (el Ayuntamiento de Ourense), por lo que acordó

compensar las cantidades no abonadas por la empresa con una subida proporcional del canon, rechazando que existiera a su favor beneficio alguno.

**SÉXTO.-** En la medida en que la conducta denunciada no puede considerarse desleal, tampoco procede examinar si resulta de aplicación el artículo 7 LDC, tal y como implícitamente consideró el SGDC al no apreciar vulneración alguna de la legislación sobre defensa de la competencia, máxime, cuando los órganos administrativo de defensa de la competencia sólo resultan competentes para enjuiciar conductas desleales especialmente cualificadas, pues en ellas debe concurrir, por imperativo del citado artículo 7 LDC, además de la deslealtad de la propia conducta, en los términos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, un doble requisito: a) Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y, b) Que esa grave distorsión afecte al interés público.

**SÉPTIMO.-** Por último resaltar por considerarlo de gran importancia, ya que puede afectar a un acto de “prejudicialidad”, gozando el contencioso administrativo de preferencia y, en consecuencia, de “vis atractiva”, que por parte del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se ha dictado sentencia de fecha 9-1-2006, referente al tema planteado ante este Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, dicha Sentencia revoca en apelación la pronunciada por el Órgano Unipersonal de Ourense con fecha 13-05-02.

La aludida Sentencia del TSX de Galicia realiza un exhaustivo estudio sobre el asunto que se le plantea y en el fallo anula el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ourense de fecha 26-10-2000, razonando que correspondía dicho acuerdo al Pleno del mencionado Ayuntamiento, decretando, a su vez, la retroacción de actuaciones con elevación al Pleno municipal de las mismas, para la resolución de tales solicitudes. La reseñada ha sido notificada a las partes, y es firme de no haberse recurrido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Procede pues significar que a tenor de la mencionada sentencia el apelante ante este Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia puede obtener, en su caso, la reparación adecuada, es decir, los perjuicios sufridos, por la vía procesal oportuna.

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

## **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por don A. L. R. Á., en nombre y representación de la entidad mercantil Matadero General Frigorífico Orensano, S.L., contra el acuerdo de archivo del Servicio Galego de Defensa de la Competencia, de 22 de mayo de 2006, de la denuncia presentada en la citada representación, contra el Ayuntamiento de Ourense y la entidad concesionaria del servicio de matadero municipal, Matadero de Orense, S.L., por presuntas prácticas contrarias a la competencia.

Comuníquese esta resolución al SGDC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses partir de la fecha de notificación de esta resolución.