

**RESOLUCIÓN DE ARCHIVO Expte. RA-37/2010: Ambulancias de A Coruña.**

**Pleno**

Sres.:

D. Francisco Hernández Rodríguez, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vocal

D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, 20 de enero de 2011.

El Pleno del Tribunal Galego de Defensa da Competencia, con la composición indicada más arriba, y siendo ponente D. Fernando Varela Carid, vocal, dictó la siguiente Resolución en el Expediente RA-37/2010, "Ambulancias de A Coruña" (Expediente 11/2010, del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, en adelante SGDC), iniciado por la denuncia de Ambulancias San Sociedad Civil contra la Cruz Roja Española y la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña por supuestas infracciones de la normativa de competencia y tras examinar la propuesta de no incoación de procedimiento sancionador y archivo de las actuaciones efectuada por el SGDC, según escrito de 15 de noviembre de 2010.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- El 30 de junio de 2010 tuvo entrada en el SGDC una denuncia de XXX y XXX, representantes y propietarios de la empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio en la ciudad de A Coruña, contra la Asamblea Comarcal de

la Cruz Roja Española de Betanzos y la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña por supuestas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC).

2.- Una vez determinada la competencia de las autoridades gallegas para conocer de este caso, y al efecto de evaluar si procedía o no la apertura de un expediente sancionador, el SGDC acordó realizar un procedimiento de información reservada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, dirigiéndose a las entidades denunciadas para obtener diversos datos e informaciones.

3.- Una vez concluida esa evaluación dentro del referido procedimiento de información reservada y siguiendo lo dispuesto en el artículo 49.3 LDC y en el artículo 27.1 del Reglamento de defensa de la competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el SGDC efectuó su propuesta de resolución a este Tribunal mediante escrito de 15 de noviembre de 2010 consistente en no incoar procedimiento sancionador derivado de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC y proceder al archivo de las actuaciones ya que, en opinión del citado órgano, no existen en este caso indicios de infracción de la normativa de competencia.

4.- El 10 de diciembre de 2010, el Pleno del Tribunal admitió a trámite el expediente y nombró ponente del mismo al vocal D. Fernando Varela Carid.

5.- En su reunión de 13 de enero de 2011, el Pleno del Tribunal deliberó y falló este asunto. Son interesados:

- XXX y XXXX, representantes y propietarios de la empresa Ambulancias San Sociedad Civil.

- La Asamblea Comarcal de la Cruz Roja Española de Betanzos.
- La Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La presente Resolución se dicta al amparo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia. El artículo 13 de esta Ley establece que los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para su aplicación, en nuestro caso el SGDC y este Tribunal, ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en sus artículos 1, 2 y 3 de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

Así mismo, el apartado 3 del artículo 49 de la citada Ley de defensa de la competencia determina que el Tribunal, a propuesta del Servizo, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 y ordenar el archivo de actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción. Corresponde a este Tribunal, por lo tanto, en este caso, analizar la propuesta efectuada por el SGDC para ver si procede aceptarla y, en consecuencia, archivar las actuaciones desarrolladas hasta ahora o, por el contrario, si procede rechazar esa propuesta por apreciarse indicios de infracción de las normas de competencia.

**SEGUNDO.**- Dado que los hipotéticos efectos de la conducta denunciada sobre la competencia se producirían en la provincia de A Coruña y, por tanto, no exceden los límites de la Comunidad de Galicia, concurren las circunstancias previstas en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación

de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia para que entiendan de este procedimiento los órganos gallegos de defensa de la competencia, en la actualidad el SGDC y el TGDC.

**TERCERO.-** El presente procedimiento se inició por la denuncia de XXXX y XXXX, representantes y propietarios de la empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio en la ciudad de A Coruña, contra la Cruz Roja Española de Betanzos y la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña por presuntas prácticas contrarias a la vigente Ley de defensa de la competencia.

Ambulancias San S.C., según declaración propia, es una empresa que tiene por objeto social el transporte de enfermos y accidentados por carretera, así como la cobertura de eventos de riesgo previsible. La denuncia señala que a pesar de hacer una intensa campaña de promoción entre empresas y entidades, tanto públicas como privadas (palacios de congresos, galerías de tiro, ayuntamientos, clubs deportivos, Urgencias Sanitarias de Galicia 061, etc.), sus servicios de ambulancia son solicitados sólo por Urgencias Sanitarias 061. Manifiestan los denunciantes que sus empresas competidoras son entidades definidas como ONGs, tales como la Cruz Roja Española, agrupaciones y asociaciones de voluntarios de Protección Civil y la Fundación de Voluntarios A.V.A.N. .

En particular, Ambulancias San S.C. denuncia a la Asamblea Comarcal de la Cruz Roja Española en Betanzos y a la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña por utilizar para la prestación de los servicios de ambulancias personal voluntario, que no percibe retribuciones, con vehículos donados o en propiedad de la Administración Pública y que, además, están exentos del pago de tributos, por lo que resulta imposible competir con ellas. Según la denunciante, esas entidades cobran por los

servicios prestados de forma directa o indirecta, disfrazando el pago como subvención o donación. Además, la Cruz Roja Española de Betanzos publicita sus servicios a la población, empresas y administraciones locales próximas ofreciendo el servicio de ambulancias todo el año. Por su parte, la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña, utilizando medios municipales y personal voluntario, desarrolla servicios de carácter privado, en particular en campos de tiro para exámenes de vigilante jurado, incluso fuera del término municipal del Ayuntamiento de A Coruña.

En conclusión, en opinión de la denunciante, la conducta descrita impide de hecho que los distintos oferentes que participan en esas actividades puedan competir en igualdad de condiciones y, en definitiva, implica un incumplimiento de la Ley 3/2000, de 22 de diciembre del voluntariado de Galicia, del Decreto 56/2000, de 3 de marzo, y de la Ley 5/2007, de 7 de mayo, de emergencias de Galicia.

La denunciante, a la vista de lo anterior, solicita que se investiguen los hechos antes mencionados a fin de determinar si existen incumplimientos de las normas que regulan la competencia, Ley del voluntariado de Galicia, Ley de emergencias de Galicia, fraude a la Seguridad Social, fraude fiscal e intrusismo profesional.

**CUARTO.-** El Tribunal quiere poner de manifiesto que el análisis que realizan los órganos de defensa de la competencia, en nuestro caso el SGDC y el TGDC, es siempre y únicamente desde la perspectiva de las normas que regulan la competencia efectiva en los mercados, en particular la citada Ley 15/2007, de defensa de la competencia. Esto no impide que el Tribunal pueda evaluar el grado de cumplimiento por parte de las entidades denunciadas de cualquier normativa legal que sea relevante en tanto en cuanto afecte a lo dispuesto en la reiterada Ley de defensa de la competencia, pero, ciertamente, sólo en la medida en que esa presunta violación normativa se encuentre

vinculada de forma directa con alguna de las prohibiciones o disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 y 3 LDC. Por esa razón, la solicitud de la denunciante de que se examinen los hechos denunciados desde la perspectiva de un fraude fiscal, fraude a la Seguridad Social, intrusismo profesional o incluso incumplimiento *per se* de las normas que regulan el voluntariado y las emergencias en Galicia excede las competencias de este Tribunal, de manera que tales supuestos incumplimientos deben ser sustanciados ante los órganos que correspondan en cada caso.

**QUINTO.-** Ante la denuncia de Ambulancias San, el SGDC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.2 LDC, decidió realizar un procedimiento de información reservada consistente en el envío de un escrito de solicitud de información a la Asamblea Comarcal de la Cruz Roja Española en Betanzos y a la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña sobre los siguientes aspectos:

1º. Cuáles han sido las actividades desarrolladas en los años 2009 y 2010.

2º. Personal y medios medios de los que disponen actualmente y forma de financiación.

3º. Documentación que acredite la publicidad que realizan de sus servicios, indicando a qué personas o entidades se remite.

4º. Cualquier otra información que sea de interés en relación con el objeto de la denuncia.

El SGDC resume así las respuestas recibidas:

*“La Agrupación de Voluntarios de Protección Civil de A Coruña envió un escrito, con fecha de entrada en este servicio el 7 de octubre de 2010, en el*

*que informaba de las actividades desarrolladas en el año 2009 y en el 2010 hasta la fecha, e indicaba que disponen actualmente de 71 voluntarios y de los medios que les facilita el Ayuntamiento de A Coruña, ya que no poseen material propio. No realizan publicidad de sus servicios, salvo la memoria-resumen de actividades que se entrega al ayuntamiento. También informan de que la atención de las emergencias es competencia de las Administraciones Públicas y estas pueden prestar el servicio por ellas mismas, colaborando con otras entidades o contratando la gestión con empresas privadas. Los voluntarios no perciben ninguna retribución por sus servicios. Únicamente, en ocasiones, se les facilita la comida o una dieta en compensación por los gastos. Para pagar estas dietas, la Agrupación se financia a través de subvenciones o donaciones. Finalmente, indican que la mayoría de las actividades a las que se refiere el escrito de denuncia son de promoción deportiva, organizadas por clubs modestos, sin ánimo de lucro, a los que no se les cobra nada.*

*Por su parte, la Cruz Roja Española en Betanzos presentó un escrito de contestación, con fecha de entrada en este servicio de 20 de octubre, con el que se aportan memoria-resumen de actividades de 2009 y 2010 y las cuentas anuales de la entidad. En su escrito, se describen sus actividades de intervención social, con la infancia, inmigrantes, personas mayores y víctimas de violencia de género. También desarrollan acciones de formación del voluntariado y un plan de socorro y emergencias, que recoge las acciones relacionadas con las coberturas socio-sanitarias y actos de riesgo previsible, los llamados servicios preventivos, en actividades deportivas o culturales.*

*La Asamblea dispone de un equipo directivo, voluntario, una trabajadora social a jornada completa; un auxiliar administrativo a media jornada y 127 voluntarios, 46 de ellos con actividad constante y el resto de forma esporádica. Sus fuentes de financiación son:*

*Ingresos procedentes de actividades de captación de recursos, 41%*

*Ingresos por subvenciones, 24%*

*Ingresos por ventas y prestación de servicios, 35%. Esta es la única fuente de financiación de sus servicios preventivos<sup>1</sup>.*

*Respecto a la publicidad de sus servicios la Cruz Roja en Betanzos, al comienzo de cada año, envía información sobre las actividades previstas a todas a las instituciones públicas de su área de influencia, solicitando apoyo económico.*

*La Cruz Roja es una institución humanitaria de interés público que desarrolla sus actividades, fundamentalmente, a través de personal voluntario, incluidas las actividades preventivas. La financiación externa procedente de estas actividades es un 4,7% de sus ingresos totales de la Asamblea, unos 1.300 € anuales, que no sirven para financiar las necesidades de mantenimiento y seguros de los vehículos, así como la formación y uniforme de los voluntarios.”*

Para completar la información anterior, cabe señalar que la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña es una asociación legalmente constituida, creada por el Ayuntamiento de A Coruña para colaborar con los órganos competentes en materia de protección civil.

**SIXTO.-** El Tribunal está de acuerdo con el SGDC en que las entidades denunciadas, tanto la Cruz Roja como la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña, deben considerarse como operadores en el mercado a pesar de ser entidades sin ánimo de lucro, y, en consecuencia, están sujetos al estricto cumplimiento de las normas de competencia. Entre sus obligaciones a este respecto figura de modo especial el

---

<sup>1</sup> Es necesario aclarar que, de acuerdo con la información aportada por la Cruz Roja, la partida “Ingresos por ventas y prestación de servicios” está integrada en un 95% por ingresos procedentes del concepto identificado como “Formación”, en un 4,7% por “Servicios preventivos”, 0,1% “Transporte socio-sanitario” y 0,2% por “Ayudas técnicas”(Nota del TGDC).



deber de no incurrir en ninguna de las prohibiciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3 LDC.

**SÉPTIMO.-** El Tribunal considera que en este caso resulta totalmente claro que, de acuerdo con el contenido de la denuncia y de los datos que figuran en el procedimiento de información reservada llevado a cabo por el SGDC, no existe el menor indicio de que cualquiera de las entidades denunciadas haya incurrido en una infracción de los artículos 1 y 2 LDC, referentes, respectivamente, a las conductas de carácter colusorio y al abuso de la posición de dominio.

No es necesario extenderse sobre este particular porque tanto en la denuncia como en la información obrante en el expediente no se hace referencia a ningún hecho o conducta que guarde relación con cualquiera de los supuestos contemplados en las prohibiciones de los mencionados artículos 1 y 2 LDC, por lo que cabe rechazar de plano su posible aplicación en este caso.

**OCTAVO.-** En línea con el análisis efectuado por el SGDC, el Tribunal considera que el presente asunto sólo puede examinarse, aunque sea hipotéticamente, desde la perspectiva del artículo 3 LDC, que textualmente señala: “ *La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público*”.

Ahora bien, como es sabido, según consolidada jurisprudencia y la doctrina existente sobre esta materia, para que pueda aplicarse el artículo 3 LDC a una determinada conducta supuestamente anticompetitiva deben cumplirse dos requisitos imprescindibles.

El primero de ellos es que, en efecto, la conducta analizada pueda reputarse como desleal de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

El segundo requisito es que la deslealtad previamente probada suponga una alteración o falseamiento de la competencia efectiva en el mercado en medida suficiente como para afectar el interés público.

Resulta claro a este respecto que la incardinación de los actos desleales en las prohibiciones de la Ley de defensa de la competencia está justificada y tiene sentido en la medida en que aquellos, los actos desleales, afecten o puedan afectar a la competencia en el mercado y, por esa razón, causen daño al interés general, poniéndose así de manifiesto la naturaleza pública del bien jurídico protegido por las normas de competencia, la competencia efectiva en el mercado, claramente diferenciada de los conflictos de orden privado que surgen o pueden surgir entre los distintos participantes en el mercado, cuyo análisis y eventual resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria. Por eso, puede afirmarse con total fundamento que no todos los actos reprochables como desleales infringen la Ley de defensa de la competencia, sino sólo aquellos que, como bien señala el propio artículo 3 LDC, *“por falsear la libre competencia afecten al interés público”*.

**NOVENO.-** Para analizar si se puede atribuir a la conducta denunciada el reproche de deslealtad conforme a lo dispuesto en la Ley de competencia desleal, es necesario definir, en primer lugar, el mercado que se considera relevante, es decir, el campo de actividad mercantil diferenciado en el que tiene lugar esa conducta; y, en segundo lugar, identificar con claridad los hechos que supuestamente tienen capacidad para alterar la competencia en ese mercado.

En el presente caso existe un elevado grado de inconcreción respecto a esas dos cuestiones, de manera que incluso resulta difícil determinar que exista

base suficiente para construir el reproche de deslealtad y, en consecuencia, que pueda llegar a considerarse, incluso hipotéticamente, la aplicación del artículo 3 LDC.

El SGDC entiende que los hechos denunciados son “*el transporte de enfermos y accidentados por carretera y, sobre todo, los llamados servicios preventivos*”. De acuerdo con la información proporcionada por la Cruz Roja, tales servicios preventivos serían aquellos consistentes en las acciones que dan respuesta a una demanda de atención concreta y que en general implican la cobertura de un dispositivo de atención socio-sanitaria a un acto o lugar donde hay un riesgo previsible, como sucede, por ejemplo, en las actividades culturales o deportivas.

Ahora bien, el Tribunal entiende que no puede considerarse, sin más información, que las entidades denunciadas hayan incurrido o puedan incurrir en una violación normativa cuando realizan el transporte de enfermos o accidentados por carretera, dado que ese tipo de servicio entra dentro de la actividad plenamente legítima que debe desarrollar la Cruz Roja y cualquier agrupación o asociación de voluntarios que extienda sus prestaciones en el ámbito sanitario.

Del mismo modo, no puede afirmarse de modo genérico que tanto la Cruz Roja como la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña incurran en una trasgresión de las leyes que regulan el voluntariado y las emergencias de Galicia cuando asisten para prestar sus servicios -altamente valiosos desde el punto de vista social y sanitario- a actos públicos donde pueden producirse eventualidades que pongan en peligro la vida o la salud de las personas asistentes.

Por su parte, la denuncia se refiere en primer lugar, a que los competidores de la denunciante son ONGs primordialmente, pero esto por si mismo no constituye ninguna amenaza ni alteración de la competencia.

En segundo lugar, el denunciante indica que la Cruz Roja realiza publicidad de sus servicios, pero tampoco esto constituye, en opinión del Tribunal, causa suficiente para alterar la competencia efectiva en el mercado, pues es lógico que la Cruz Roja dé a conocer el tipo de prestaciones que puede efectuar a los donantes y potenciales usuarios de esas prestaciones, siempre y cuando no se extralimite en el tipo y características de las prestaciones ofrecidas, es decir, que no sobrepase las funciones que tiene asignadas de acuerdo con sus normas de funcionamiento.

Más allá de varias alusiones de carácter genérico es cierto que la denuncia menciona, por una parte, la contratación de servicios por la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061 y, por otra, la presencia de la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña en campos de tiro para exámenes de vigilante jurado.

En lo que se refiere a la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061, debe respetarse el principio de libre elección de posibles oferentes externos de los servicios que dicha Fundación necesite para el cumplimiento de sus fines, teniendo en cuenta que también aquí se trata de una función con alto valor social, dado que el 061 atiende emergencias de carácter sanitario que deben ser realizadas con la mayor prontitud y eficacia, de manera que en ocasiones puede resultar crítico el uso de medios próximos suficientes para el cumplimiento de la función requerida, por lo que difícilmente puede afirmarse que exista una obligación de contratación exclusiva con medios privados y que la Cruz Roja o una asociación de voluntarios incurra en distorsiones a la competencia cuando colabora en la prestación de ese tipo de servicios.

En lo referente a la presencia de los voluntarios de Protección Civil en los campos de tiro donde se prepara para los exámenes de vigilante jurado, sí se podría hablar de una actividad primordialmente privada, pero eso no implica que esté reservada únicamente a las empresas particulares, sino que cabe la presencia de oferentes de diferente naturaleza, como es el caso de las entidades denunciadas, sin que pueda excluirse a estos participantes por el simple hecho de que no tienen ánimo de lucro, siempre y cuando cumplan con la normativa que los regula y no se extralimiten en el cumplimiento de sus funciones.

Ahora bien, en cualquier caso, aún suponiendo que esta fuese el área de actividad en la que se produce la supuesta invasión ilícita de las entidades denunciadas, no puede afirmarse que constituya un mercado relevante por sí mismo, sino que, en todo caso, sería una parte, incluso poco significativa, del mercado más amplio de prestaciones de servicios sanitarios con ambulancia.

En lo que se refiere a la conducta concreta que estaría ocasionando una alteración de la competencia, en la denuncia aparecen las siguientes alusiones a supuestas prácticas desleales.

Afirma la denunciante que las entidades denunciadas cobran por sus servicios mediante pagos disfrazados de convenios y donaciones. El Tribunal no ha encontrado indicios o evidencias, por mínimas que sean, ni en la denuncia ni en el resto del expediente que permitan sustentar la veracidad de esta aseveración, pero incluso considerando que fuera cierta, esta imputación quedaría subsumida en lo referente al uso desleal de los fondos recibidos que se comenta más adelante.

También afirma la denunciante que las entidades denunciadas no deberían cobrar por ciertos servicios específicos, que de acuerdo a la Ley del voluntariado de Galicia antes citada deben prestarse a título gratuito. En

concreto la denuncia se refiere a la cobertura de servicios preventivos. Incluso considerando que el cobro declarado por la Cruz Roja de 1.300 euros en el año 2009 por ese tipo de prestaciones es poco significativo, puede ser que dicho cobro suponga una violación de las normas que regulan el voluntariado, pero, en opinión del Tribunal, eso no implica que el hecho de cobrar pueda tomarse como base para presumir, y en su caso fundamentar, una supuesta conducta desleal, pues también los competidores cobran por sus servicios y, precisamente, si un suministrador no cobrase por ellos, su demanda aumentaría con toda probabilidad y, por tanto, captaría una cuota de mercado mayor, desplazando a las demás empresas concurrentes, con lo que se agravaría la posición de dichos competidores en el mercado.

Tendría más sentido económico considerar que las entidades denunciadas cobran una cierta cantidad por sus servicios pero menos de lo que cobran los competidores privados dado que, según la denunciante, las ONGs denunciadas reciben subvenciones, se nutren de trabajo voluntario, utilizan vehículos donados o cedidos por la Administración Pública, y están exentas del pago de tributos, de forma que todo eso les permite tener una posición privilegiada frente a eventuales competidores en la prestación de los servicios que realizan.

En esta línea, podría considerarse que el hecho denunciado realmente relevante a efectos de su análisis desde la perspectiva de la competencia sería que las entidades denunciadas, utilizando recursos públicos, sin coste o con costo reducido, cargan precios por sus servicios a clientes privados por debajo del mercado, desplazando a otros competidores.

Teniendo en cuenta que la única área de actividad donde puede considerarse en cierto modo relevante esa práctica, de acuerdo con los datos proporcionados en la denuncia y en el resto del expediente, sería la prestación de servicios de ambulancia en los campos de tiro donde se prepara para el examen de vigilante jurado, podría llegarse a la conclusión, sin más análisis, de

que se trataría en todo caso de una conducta de menor importancia excluida de las prohibiciones de los artículos 1 a 3 LDC según lo dispuesto en el artículo 5 de la misma LDC y en el artículo 1º del Reglamento de defensa de la competencia.

Así mismo, faltarían pruebas que acreditasen que, efectivamente, las entidades denunciadas están cobrando por los servicios prestados precios inferiores a los que cobrarían las empresas competidoras, al tiempo que la cantidad reconocida como cobrada por la Cruz Roja es realmente tan poco significativa que resulta difícil siquiera plantear la existencia de una conducta desleal suficientemente prolongada en el tiempo o con entidad bastante como para convertirse en perjudicial para otros competidores.

**DÉCIMO.-** Ahora bien, el Tribunal considera que para mayor seguridad jurídica en la consideración de las pretensiones de los denunciados, una vez determinados los hechos potencialmente contrarios a la competencia y el mercado en el que se producirían esos hechos, puede analizarse, cuando menos hipotéticamente, si es posible atribuir el reproche de deslealtad a la conducta denunciada de conformidad con la Ley de competencia desleal y, en consecuencia, si cabe aplicar al presente caso el artículo 3 LDC.

Entre los distintos actos tipificados como desleales, en los artículos 6 a 17, en la Ley de competencia desleal, el único artículo aplicable hipotéticamente a la conducta denunciada sería el 15.1, el cual establece que *“se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja debe ser significativa”*.

El SGDC afirma, y el Tribunal está de acuerdo, que incluso si existiese una presunta infracción de la Ley 3/2000, de 22 de diciembre, del voluntariado de Galicia y de la Ley 5/2007, de 7 de mayo, de emergencias de Galicia, invocadas por la denunciante, dicha infracción no implicaría de modo necesario

que se hubiera incurrido en una violación del artículo 15.1 de la Ley 3/1991, de competencia desleal.

En efecto, según la práctica seguida por la Comisión Nacional de la Competencia y el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (véase, por ejemplo, Resolución del TDC de 29 de julio de 1999 en el expediente 439/98, Ambulancias Cataluña) para que pueda aplicarse el artículo 15.1 de la Ley de competencia desleal resulta necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que exista efectivamente una infracción normativa
- b) Que de esa infracción se derive una ventaja competitiva
- c) Que dicha ventaja sea significativa, y
- d) Que el autor de la deslealtad se aproveche en el mercado de esa ventaja.

Obsérvese que, por el contrario, no es necesario para probar la existencia de deslealtad que exista intencionalidad, dolo o culpa, del supuesto autor de la misma sino que basta con que efectivamente la conducta sea apta para generar una restricción competitiva en el mercado.

El Tribunal considera, de acuerdo con el SGDC que, aún suponiendo que se pudiera probar la existencia de una infracción normativa, de esa infracción no se derivaría una ventaja competitiva y mucho menos que esa ventaja sea significativa, dado que, en el caso que analizamos, dicha infracción normativa consistiría en el hecho de cobrar por los servicios prestados, de manera que si las entidades denunciadas no cobrasen, la ventaja competitiva aumentaría, o lo que es lo mismo, esa ventaja competitiva se reduce en la medida en que se cobra.



El Tribunal tampoco aprecia que las entidades denunciadas puedan conseguir una ventaja significativa por el hecho –no probado, en todo caso- de cobrar por debajo del precio que cobra la competencia y que obtengan con ello un provecho en términos de una mayor cuota de mercado o en cualquier otro factor que mejore su posición competitiva.

Excluida la aplicación del referido artículo 15.1 de la Ley de competencia desleal, el Tribunal considera que tampoco se puede invocar en este caso la llamada cláusula general, establecida en el artículo 5 de la Ley de competencia desleal, según la cual “*se reputa desleal todo comportamiento que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*”, que, de acuerdo con la declaración reiterada del Tribunal Supremo sólo es aplicable a actos no contemplados o tipificados en los artículos 6 a 17 de la Ley de competencia desleal (véase, por todas, la STS 256/2010, de 1 de junio de 2010), pues el Tribunal no aprecia indicios de que en este asunto pueda estar comprometida la buena fe objetiva que debe prevalecer en la actividad mercantil.

Afirma finalmente el SGDC, y el Tribunal está igualmente de acuerdo, que incluso en el supuesto de suponer hipotéticamente que la conducta denunciada constituyese un acto de competencia desleal ex artículo 15.1 de la Ley de competencia desleal, eso no implicaría que se pudiera aplicar el artículo 3 LDC, dado que, de conformidad con la información recabada en el procedimiento seguido, no queda acreditada la afectación del interés público entendida como grave perturbación de los mecanismos que regulan el funcionamiento en el mercado.

Efectivamente, el Tribunal entiende que, dada la dimensión del área o áreas de actividad afectadas, que forman parte del mercado más amplio de prestación de servicios sanitarios con ambulancias y el modo y entidad de la supuesta violación normativa, aún considerando que la conducta denunciada pudiera llegar a reputarse como desleal en el sentido indicado en la Ley de

competencia desleal, no habría alteración de la competencia efectiva en el mercado en grado suficiente como para afectar el interés público, de modo que, en definitiva, no se puede aplicar a la conducta denunciada lo dispuesto en el artículo 3 LDC.

**UNDÉCIMO.-** En conclusión, este Tribunal no aprecia indicios de incumplimiento de las normas de competencia en relación con la denuncia presentada por XXXX y XXXX, representantes propietarios de la empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio en la ciudad de A Coruña, contra la Cruz Roja Española de Betanzos y la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña por supuestas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y concuerda con el SGDC que procede no incoar expediente y archivar las actuaciones realizadas hasta este momento.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Tribunal,

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Confirmar la propuesta del Servizo Galego de Defensa da Competencia de no incoar expediente sancionador y proceder al archivo de las actuaciones referentes a la denuncia de XXXX y XXXX, representantes y propietarios de la empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio en la ciudad de A Coruña, contra la Asamblea Comarcal de la Cruz Roja Española de Betanzos y la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil del Ayuntamiento de A Coruña al no apreciarse indicios de incumplimiento de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servizo Galego de Defensa da Competencia, y notifíquese a los interesados, haciendo constar que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiéndose interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses contados desde su notificación.