

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO Expte. RA-37/2010: Ambulancias da Coruña.

Pleno

Sres.:

D. Francisco Hernández Rodríguez, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vogal

D. Alfonso Vez Pazos, Vogal

En Santiago de Compostela, 20 de xaneiro de 2011.

O Pleno do Tribunal Galego de Defensa da Competencia, coa composición indicada máis arriba, e sendo relator D. Fernando Varela Carid, vogal, ditou a seguinte Resolución no Expediente RA-37/2010, “Ambulancias da Coruña” (Expediente 11/2010, do Servizo Galego de Defensa da Competencia, en diante SGDC), iniciado pola denuncia de Ambulancias San Sociedad Civil contra a Cruz Vermella Española e a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña por supostas infraccións da normativa de competencia e tras examinar a proposta de non incoación de procedemento sancionador e arquivo das actuacións efectuada polo SGDC, segundo o seu escrito de 15 de novembro de 2010.

ANTECEDENTES DE FEITO

1.- O 30 de xuño de 2010 tivo entrada no SGDC unha denuncia de XXXX e XXXX, representantes e propietarios da empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio na cidade da Coruña, contra a Asemblea Comarcal da Cruz Vermella Española de Betanzos e a Agrupación de Voluntarios de Protección

Civil do Concello da Coruña por supostas prácticas contrarias á Lei 15/2007, de 3 de xullo, de defensa da competencia (en diante, LDC).

2.- Unha vez determinada a competencia das autoridades galegas para coñecer deste caso, e ao efecto de avaliar se procedía ou non a apertura dun expediente sancionador, o SGDC acordou realizar un procedemento de información reservada de acordo co disposto no artigo 49.2 da Lei 15/2007, de 3 de xullo, de defensa da competencia, dirixíndose ás entidades denunciadas para obter diversos datos e informacións.

3.- Unha vez concluída esa avaliación dentro do referido procedemento de información reservada e seguindo o disposto no artigo 49.3 da LDC e no artigo 27.1 do Regulamento de defensa da competencia, aprobado polo Real Decreto de 261/2008, do 22 de febreiro, o SGDC efectuou a súa proposta de resolución a este Tribunal mediante escrito de 15 de novembro de 2010 consistente en non incoar procedemento sancionador derivado da presunta realización das condutas prohibidas polos artigos 1, 2 e 3 da LDC e proceder ao arquivo das actuacións xa que, en opinión do citado órgano, non existen neste caso indicios de infracción da normativa de competencia.

4.- O 10 de decembro de 2010, o Pleno do Tribunal admitiu a trámite o expediente e nomeou relator do mesmo ao vogal D. Fernando Varela Carid.

5.- Na súa reunión de 13 de xaneiro de 2011, o Pleno do Tribunal deliberou e pronunciouse sobre este asunto. Son interesados:

- XXXX e XXXX, representantes e propietarios da empresa Ambulancias San Sociedad Civil.

- A Asemblea Comarcal da Cruz Vermella Española de Betanzos.

- A Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- A presente Resolución dítase ao abeiro da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia (LDC). O artigo 13 desta Lei establece que os órganos das Comunidades Autónomas competentes para a súa aplicación, no noso caso o SGDC e este Tribunal, exercerán no seu territorio as competencias executivas correspondentes nos procedementos que teñan por obxecto as condutas previstas nos seus artigos 1, 2 e 3 de acordo co disposto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de defensa da competencia.

Asi mesmo, o apartado 3 do artigo 49 da citada Lei de defensa da competencia determina que o Tribunal, a proposta do Servizo, poderá acordar non incoar os procedementos derivados da presunta realización de condutas prohibidas polos seus artigos 1, 2 e 3 e ordenar o arquivo de actuacións cando considere que non hai indicios de infracción. Corresponde a este Tribunal, por tanto, neste caso, analizar a proposta efectuada polo SGDC para ver se procede aceptala e, en consecuencia, archivar as actuacións desenvolvidas ata agora, ou, polo contrario, se procede rexeitar esa proposta por se apreciar indicios de infracción das normas de competencia.

SEGUNDO.- Dado que os hipotéticos efectos da conduta denunciada sobre a competencia se producirían na provincia da Coruña e, por tanto, non exceden os límites da Comunidade de Galicia, concorren as circunstancias previstas no artigo 1.3 da Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de defensa da competencia para que entendan deste procedemento os órganos galegos de defensa da competencia, na actualidade o SGDC e máis o TGDC.

TERCEIRO.- O presente procedemento iniciouse pola denuncia de XXXX e XXXX, representantes e propietarios da empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio na cidade da Coruña, contra a Cruz Vermella Española de Betanzos e a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña por presuntas prácticas contrarias á vixente Lei de defensa da competencia.

Ambulancias San S.C., segundo declaración propia, é unha empresa que ten por obxecto social o transporte de enfermos e accidentados por estrada así como a cobertura de eventos de risco previsible. A denuncia sinala que a pesar de facer unha intensa campaña de promoción entre empresas e entidades, tanto públicas como privadas (pazos de congresos, galerías de tiro, concellos, clubs deportivos, Urgencias Sanitarias de Galicia 061, etc.), os seus servizos de ambulancia son solicitados só por Urgencias Sanitarias 061. Manifestan os denunciante que as súas empresas competidoras son entidades definidas como ONGs, tales como a Cruz Vermella Española, agrupacións e asociacións de voluntarios de Protección Civil e a Fundación de Voluntarios A.V.A.N. .

En particular, Ambulancias San S.C. denuncia á Asemblea Comarcal da Cruz Vermella Española en Betanzos e á Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña por utilizar para a prestación dos servizos de ambulancias persoal voluntario, que non percibe retribucións, con vehículos doados ou propiedade da Administración Pública e que, ademais, están exentos do pago de tributos, polo que resulta imposible competir con elas. Segundo a denunciante, esas entidades cobran polos servizos prestados de xeito directo ou indirecto, disfrazando o pago como subvención ou doazón. Ademais, a Cruz Vermella Española de Betanzos publicita os seus servizos á poboación, empresas e administracións locais próximas ofrecendo o servizo de ambulancias todo o ano. Pola súa parte, a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña, utilizando medios municipais e persoal voluntario, desenvolve servizos de carácter privado, nomeadamente en campos

de tiro para exames de vixiante xurado, mesmo fora do termo municipal do Concello da Coruña.

En conclusión, en opinión da denunciante, a conduta descrita impide de feito que os distintos oferentes que participan nesas actividades poidan competir en igualdade de condicións e, en definitiva, implica un incumprimento da Lei 3/2000, de 22 de decembro, do voluntariado de Galicia, do Decreto 56/2000, de 3 de marzo, e da Lei 5/2007, do 7 de maio, de emerxencias de Galicia.

A denunciante, á vista do anterior, solicita que se investiguen os feitos antes mencionados a fin de determinar se existen incumprimentos das normas que regulan a competencia, lei do voluntariado de Galicia, lei de emerxencias de Galicia, fraude á Seguridade Social, fraude fiscal e intrusismo profesional.

CUARTO.- O Tribunal quere poñer de manifesto que a análise que realizan os órganos de defensa da competencia, no noso caso o SGDC e o TGDC, é sempre e unicamente desde a perspectiva das normas que regulan a competencia efectiva nos mercados, nomeadamente a citada Lei 15/2007, de defensa da competencia. Iso non impide que o Tribunal poda avaliar o grao de cumprimento por parte das entidades denunciadas de calquera normativa legal que sexa relevante en tanto en cuanto afecte ao disposto na reiterada Lei de defensa da competencia, pero iso si, só na medida en que esa presunta violación normativa se encontre vinculada de xeito directo con algunha das prohibicións ou disposicións contidas nos artigos 1, 2 e 3 da LDC. Por esa razón, a solicitude da denunciante de que se examinen os feitos denunciados desde a perspectiva dun fraude fiscal, fraude á Seguridade Social, intrusismo profesional ou mesmo incumprimento *per se* das normas que regulan o voluntariado e as emerxencias en Galicia excede as competencias deste Tribunal, de xeito que tales supostos incumprimentos deben ser sustentados ante os órganos que correspondan en cada caso.

QUINTO.- Ante a denuncia de Ambulancias San, o SGDC, en aplicación do disposto no artigo 49.2 da LDC, decidiu realizar un procedemento de información reservada consistente no envío dun escrito de solicitude de información á Asemblea Comarcal da Cruz Vermella Española en Betanzos e á Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña sobre os seguintes aspectos:

1º. Cáles foron as actividades desenvolvidas nos anos 2009 e 2010.

2º. Persoal e medios dos que dispoñen actualmente e forma de financiamento.

3º. Documentación que acredite a publicidade que realizan dos seus servizos, indicando a qué persoas ou entidades se remite.

4º. Calquera outra información que sexa de interese en relación co obxecto da denuncia.

O SGDC resume así as respostas recibidas:

“A Agrupación de Voluntarios de Protección Civil da Coruña enviou un escrito, con data de entrada neste servizo o 7 de outubro de 2010, no que informaba das actividades desenvolvidas no ano 2009 e no 2010 ata a data, e indicaba que dispoñen actualmente de 71 voluntarios e dos medios que lles facilita o concello da Coruña, xa que non posúen material propio. Non realizan publicidade dos seus servizos, salvo a memoria-resumo de actividades que se entrega ao concello. Tamén informan de que a atención das emerxencias é competencia das Administracións Públicas e estas poden prestar o servizo por elas mesmas, colaborando con outras entidades ou contratando a xestión con empresas privadas. Os voluntarios non perciben ningunha retribución polos seus servizos. Unicamente, en ocasións, facilítaselles a comida ou unha axuda de custo en compensación polos gastos. Para pagar estas axudas de custo, a

Agrupación finánciase a través de subvencións ou doazóns. Finalmente, indican que a maioría das actividades ás que se refire o escrito de denuncia son de promoción deportiva, organizadas por clubs modestos, sen ánimo de lucro, aos que non se lles cobra nada.

Pola súa parte, a Cruz Vermella Española en Betanzos presentou un escrito de contestación, con data de entrada neste servizo do 20 de outubro, co que se achegan memoria-resumo de actividades de 2009 e 2010 e as contas anuais da entidade. No seu escrito, descríbense as súas actividades de intervención social, coa infancia, inmigrantes, persoas maiores e vítimas de violencia de xénero. Tamén desenvolven accións de formación do voluntariado e un plan de socorro e emerxencias, que recolle as accións relacionadas coas coberturas socio-sanitarias e actos de risco previsible, os chamados servizos preventivos, en actividades deportivas ou culturais.

A Asemblea dispón dun equipo directivo, voluntario, unha traballadora social a xornada completa; un auxiliar administrativo a media xornada e 127 voluntarios, 46 deles con actividade constante e o resto de xeito esporádico. As súas fontes de financiamento son:

Ingresos procedentes de actividades de captación de recursos, 41%

Ingresos por subvencións, 24%

Ingresos por ventas e prestación de servizos, 35%. Esta é a única fonte de financiamento dos seus servizos preventivos¹.

Respecto á publicidade dos seus servizos, a Cruz Vermella en Betanzos, ao comezo de cada ano, envía información sobre as actividades previstas a todas ás institucións públicas da súa área de influencia, solicitando apoio económico.

¹ Compre aclarar que, de acordo coa información fornecida pola Cruz Vermella, a partida “Ingresos por ventas e prestación de servizos” está integrada nun 95% por ingresos procedentes do concepto identificado como “Formación”, nun 4,7% por “Servizos preventivos”, 0,1% “Transporte socio-sanitario” e 0,2% por “Axudas técnicas”(Nota do TGDC).

A Cruz Vermella é unha institución humanitaria de interese público que desenvolve as súas actividades, fundamentalmente, a través de persoal voluntario, incluídas as actividades preventivas. O financiamento externo procedente destas actividades é un 4,7% dos seus ingresos totais da Asemblea, uns 1.300 € anuais, que non serven para financiar as necesidades de mantemento e seguros dos vehículos, así como a formación e uniforme dos voluntarios.”

Para completar a información anterior, compre sinalar que a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña é unha asociación legalmente constituída, creada polo Concello da Coruña para colaborar cos órganos competentes en materia de protección civil.

SEXTO.- O Tribunal está de acordo co SGDC en que ámbalas dúas entidades denunciadas, tanto a Cruz Vermella como a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña, deben considerarse como operadores no mercado a pesar de seren entidades sen ánimo de lucro, e, en consecuencia, están suxeitos ao estrito cumprimento das normas de competencia. Entre as súas obrigas a este respecto figura de modo especial o deber de non incorrer en ningunha das prohibicións contempladas nos artigos 1, 2 e 3 da LDC.

SÉTIMO.- O Tribunal considera que neste caso resulta nidiamente claro que, de acordo co contido da denuncia e dos datos que figuran no procedemento de información reservada levado a cabo polo SGDC, non existe o menor indicio de que calquera das entidades denunciadas incorrera nunha infracción dos artigos 1 e 2 da LDC, referentes, respectivamente, ás condutas de carácter colusorio e ao abuso da posición de dominio.

Non é necesario estenderse sobre este particular porque tanto na denuncia como na información obrante no expediente non se fai referencia a ningún feito

ou conduta que garde relación con calquera dos supostos contemplados nas prohibicións dos mencionados artigos 1 e 2 da LDC, polo que cabe rexeitar de plano a súa posible aplicación neste caso.

OITAVO.- En liña coa análise efectuada polo SGDC, o Tribunal considera que o presente asunto só pode examinarse, mesmo que sexa hipoteticamente, desde a perspectiva do artigo 3 da LDC, que textualmente sinala: “ *A Comisión Nacional da Competencia ou os órganos competentes das Comunidades Autónomas coñecerán nos termos que a presente Lei establece para as condutas prohibidas, dos actos de competencia desleal que por falsearen a libre competencia afecten ao interese público*”.

Ora ben, como é sabido, segundo consolidada xurisprudencia e a doutrina existente sobre esta materia, para que poida aplicarse o artigo 3 da LDC a unha determinada conduta supostamente anticompetitiva deben darse dous requisitos imprescindibles.

O primeiro deles é que en efecto a conduta analizada poida reputarse como desleal de conformidade co disposto na Lei 3/1991, do 10 de xaneiro, de competencia desleal.

O segundo requisito sería que a deslealdade previamente probada supoña unha alteración ou falseamento da competencia efectiva no mercado en medida suficiente como para afectar o interese público.

Resulta claro a este respecto que a incardinación dos actos desleais nas prohibicións da Lei de defensa da competencia está xustificada e ten sentido na medida en que aqueles, os actos desleais, afecten ou podan afectar á competencia no mercado e, por esa razón, causen un dano ao interese xeral, poñéndose así de relevo a natureza pública do ben xurídico protexido polas normas de competencia, a competencia efectiva no mercado, claramente

diferenciada dos conflitos de orden privado que xorden ou poden xurdir entre os distintos participantes no mercado, cuxa análise e eventual resolución corresponde á xurisdición ordinaria. Por iso, pode afirmarse con total fundamento que non todos os actos reprochables como desleais infrinxen a Lei de defensa da competencia, senón só aqueles que, como ben sinala o propio artigo 3 da LDC, “*por falsearen a libre competencia afecten ao interese público*”.

NOVENO.- Para analizar se se pode atribuír á conduta denunciada o reproche de deslealdade conforme ao disposto na Lei de competencia desleal, compre definir, en primeiro lugar, o mercado que se considera relevante, é dicir, o campo de actividade mercantil diferenciado no que ten lugar esa conduta; e, en segundo lugar, identificar con claridade os feitos que supostamente teñen capacidade para alterar a competencia nese mercado.

No presente caso existe un elevado grao de inconcreción respecto a esas dúas cuestións, de xeito que mesmo resulta difícil determinar que exista base suficiente para construír o reproche de deslealdade e, en consecuencia, que poda chegar a considerarse, mesmo hipoteticamente, a aplicación do artigo 3 da LDC.

O SGDC entende que os feitos denunciados son “*o transporte de enfermos e accidentados por estrada e, sobre todo, os chamados servizos preventivos*”. De acordo á información proporcionada pola Cruz Vermella, tales servizos preventivos serían aqueles consistentes nas accións que dan resposta a unha demanda de atención concreta e que de xeito xeral implican a cobertura dun dispositivo de atención socio-sanitaria a un acto ou lugar onde hai un risco previsible, como sucede, por exemplo, nas actividades culturais ou deportivas.

Ora ben, o Tribunal entende que non pode considerarse, sen máis información, que as entidades denunciadas incorreron ou podan incorrer nunha violación

normativa cando realizan o transporte de enfermos ou accidentados por estrada, dado que ese tipo de servizo entra dentro da actividade plenamente lexítima que debe desenvolver a Cruz Vermella e calquera agrupación ou asociación de voluntarios que estenda as súas prestacións no ámbito sanitario.

Do mesmo xeito, non pode afirmarse de modo xenérico que tanto a Cruz Vermella como a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña incorren nunha transgresión das leis que regulan o voluntariado e as emerxencias de Galicia cando asisten para prestar os seus servizos -altamente valiosos desde o punto de vista social e sanitario- a actos públicos onde poden producirse eventualidades que poñan en perigo a vida ou a saúde das persoas asistentes.

Pola súa parte, a denuncia refírese, en primeiro lugar, a que os competidores da denunciante son ONGs primordialmente, pero isto por si mesmo non constitúe ningunha ameaza nin alteración da competencia.

En segundo lugar, o denunciante indica que a Cruz Vermella realiza publicidade dos seus servizos, pero tampouco isto constitúe, en opinión do Tribunal, causa suficiente para alterar a competencia efectiva no mercado, pois é lóxico que a Cruz Vermella de a coñecer o tipo de prestacións que pode efectuar aos donantes e potenciais usuarios desas prestacións, sempre e cando non se extralimite no tipo e características das prestacións ofrecidas, é dicir, que non sobarde as funcións que ten asignadas de acordo coas súas normas de funcionamento.

Alén de varias alusións de carácter xenérico, é certo que a denuncia menciona, por unha parte, a contratación de servizos pola Fundación Pública Urxencias Sanitarias de Galicia 061 e, por outra, a presenza da Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña en campos de tiro para exames de vixiante xurado.

No tocante á Fundación Pública Urxencias Sanitarias de Galicia 061, debe respectarse o principio de libre elección de posibles oferentes externos dos servizos que precisen para o cumprimento dos seus fins, tendo en conta que tamén aquí se trata dunha función con alto valor social, dado que o 061 atende emerxencias de carácter sanitario que deben ser realizadas coa maior prontitude e eficacia, de xeito que en ocasións pode resultar crítico o uso de medios próximos suficientes para o cumprimento da función requirida, polo que dificilmente pode afirmarse que exista unha obriga de contratación exclusiva con medios privados e que a Cruz Vermella ou unha asociación de voluntarios incorra en distorsións á competencia cando colabora na prestación dese tipo de servizos.

No referente á presenza dos voluntarios de Protección Civil nos campos de tiro onde se preparan para exames vixiantes xurados, si se podería falar dunha actividade primordialmente privada, pero iso non implica que estea reservada unicamente á empresas particulares, senón que cabe a presenza de oferentes de diferente natureza, como é o caso das entidades denunciadas, sen que poda excluírse a estes participantes polo simple feito de que non teñen ánimo de lucro, sempre e cando cumplan coa normativa que os regula e non se extralimiten no cumprimento das súas funcións.

Ora ben, en calquera caso, aínda supoñendo que esta fose a área de actividade na que se produce a suposta invasión ilícita das entidades denunciadas, non pode afirmarse que constituía un mercado relevante por si mesmo, senón que, en todo caso, sería unha parte, mesmo pouco significativa, do mercado máis amplo de prestacións de servizos sanitarios con ambulancia.

No tocante á conduta mesma que estaría ocasionando unha alteración da competencia, na denuncia aparecen as seguintes alusións a supostas prácticas desleais.

Afirma a denunciante que as entidades denunciadas cobran polos seus servizos mediante pagos disfrazados de convenios e doazóns. O Tribunal non encontra indicios ou evidencias, por mínimas que sexan, nin na denuncia nin no resto do expediente que permitan sustentar a veracidade desta aseveración, pero mesmo considerando que fora certa, esta imputación quedaría subsumida na referente ao uso desleal dos fondos recibidos que se comenta máis adiante.

Tamén afirma a denunciante que as entidades denunciadas non debería cobrar por certos servizos específicos, que de acordo á Lei do voluntariado de Galicia antes citada deben prestarse a título gratuito. En concreto a denuncia refírese á cobertura de servizos preventivos. Mesmo considerando que o cobro declarado pola Cruz Vermella de 1.300 euros no ano 2009 por ese tipo de prestacións é pouco significativo, pode ser que dito cobro supoña unha violación das normas que regulan o voluntariado, pero, en opinión do Tribunal, iso non implica que o feito de cobrar poda tomarse como base para presumir, e no seu caso fundamentar, unha suposta conduta desleal, pois tamén os competidores cobran polos seus servizos e, precisamente, se un subministrador non cobrase polos seus servizos, a súa demanda aumentaría con toda probabilidade e, por tanto, captaría unha cota de mercado maior, desprazando a outras empresas concorrentes no mercado, co que se agravaría a posición dos demais competidores.

Tería máis sentido económico considerar que as entidades denunciadas cobran unha certa cantidade polos seus servizos pero menos do que cobran os competidores privados dado que, segundo a denunciante, as ONGs denunciadas reciben subvencións, nótrense de traballo voluntario, utilizan vehículos doados ou cedidos pola Administración Pública, e están exentas do pago de tributos, de xeito que todo iso lles permite ter unha posición privilexiada fronte a eventuais competidores na prestación dos servizos que realizan.

Nesta liña, podería considerarse que o feito denunciado realmente relevante a efectos da súa análise desde a perspectiva da competencia sería que as entidades denunciadas, utilizando recursos públicos, sen custo ou con custo reducido, cargan prezos polos seus servizos a clientes privados por debaixo do mercado, desprazando a outros competidores.

Tendo en conta que a única área de actividade onde pode considerarse en certo modo relevante esa práctica, de acordo aos datos proporcionados na denuncia e no resto do expediente, sería a prestación de servizos de ambulancia nos campos de tiro onde se prepara para o exame de vixiante xurado, podería chegarse á conclusión, sen máis análise, de que se trataría en todo caso dunha conduta de menor importancia excluída das prohibicións dos artigos 1 a 3 da LDC, segundo o disposto no artigo 5 da mesma LDC e no artigo 1º do Regulamento de defensa da competencia.

Así mesmo, faltarían probas que acreditasen que, efectivamente, as entidades denunciadas están cobrando polos servizos prestados prezos inferiores aos que cobrarían as empresas competidoras, ao tempo que a cantidade recoñecida como cobrada pola Cruz Vermella é realmente tan pouco significativa que resulta difícil sequer plantear a existencia dunha conduta desleal suficientemente prolongada no tempo ou con entidade bastante como para converterse en prexudicial para outros competidores.

DÉCIMO.- Ora ben, o Tribunal considera que para maior seguridade xurídica na consideración das pretensións dos denunciados, unha vez determinados os feitos potencialmente contrarios á competencia e o mercado no que se producirían eses feitos, pode analizarse, cando menos hipoteticamente, se é posible atribuír o reproche de deslealdade á conduta denunciada de conformidade coa Lei de competencia desleal e, en consecuencia, se cabe aplicar ao presente caso o artigo 3 da LDC.

Entre os distintos actos tipificados como desleais, nos artigos 6 a 17, na Lei de competencia desleal, o único artigo aplicable hipoteticamente á conduta denunciada sería o 15.1, o cal establece que “*se considera desleal prevalerse no mercado dunha vantaxe competitiva adquirida mediante a infracción das leis. A vantaxe debe ser significativa*”.

O SGDC afirma, e o Tribunal está de acordo, que mesmo se existise unha presunta infracción da Lei 3/2000, do 22 de decembro, do voluntariado de Galicia e da Lei 5/2007, do 7 de maio, de emerxencias de Galicia, invocadas pola denunciante, dita infracción non implicaría de xeito necesario que se incorrese nunha violación do artigo 15.1 da Lei 3/1991, de competencia desleal.

En efecto, segundo a práctica seguida pola Comisión Nacional da Competencia e o extinto Tribunal de Defensa da Competencia (véxase, por exemplo, Resolución do TDC de 29 de xullo de 1999 no expediente 439/98, Ambulancias Cataluña) para que poda aplicarse o artigo 15.1 da LDC resulta necesario que se cumpran os seguintes requisitos:

- a) Que exista efectivamente unha infracción normativa
- b) Que desa infracción se derive unha vantaxe competitiva
- c) Que a vantaxe sexa significativa, e
- d) Que o autor da deslealdade obteña un proveito no mercado con esa vantaxe.

Obsérvase que, polo contrario, non é necesario para probar a existencia de deslealdade que exista intencionalidade, dolo ou culpa, do suposto autor da mesma senón que basta con que efectivamente a conduta sexa apta para xerar unha restrición competitiva no mercado.

O Tribunal considera, concordando co SGDC que, aínda supoñendo que se puidera probar a existencia dunha infracción normativa, desa infracción non se

derivaría unha vantaxe competitiva e moito menos que esa vantaxe sexa significativa, dado que, no caso que analizamos, dita infracción normativa consistiría no feito de cobrar polos servizos prestados, de maneira que se as entidades denunciadas non cobrasen, a vantaxe competitiva aumentaría, ou o que é o mesmo, esa vantaxe competitiva se reduce na medida en que se cobra.

O Tribunal tampouco aprecia que as entidades denunciadas podan conseguir unha vantaxe significativa polo feito –non probado, en todo caso- de que cobrasen por debaixo do prezo que cobra a competencia e que obteña un proveito en termos dunha maior cota de mercado ou en calquera outro factor que mellore a súa posición competitiva.

Excluída a aplicación do referido artigo 15.1 da Lei de competencia desleal, o Tribunal considera que tampouco se pode invocar neste caso a chamada cláusula xeral, establecida no artigo 5 da Lei de competencia desleal, segundo a cal “*se reputa desleal todo comportamento que resulta obxectivamente contrario ás esixencias da boa fe*”, que, de acordo coa declaración reiterada do Tribunal Supremo só é aplicable a actos non contemplados ou tipificados nos artigos 6 a 17 da Lei de competencia desleal (véxase por todas a STS 256/2010, de 1 de xuño de 2010), pois o Tribunal non aprecia indicios de que neste asunto poda estar comprometida a boa fe obxectiva que debe prevalecer na actividade mercantil.

Afirma finalmente o SGDC, e o Tribunal está igualmente de acordo, que mesmo no suposto de supoñer hipoteticamente que a conduta denunciada constituíse un acto de competencia desleal ex artigo 15.1 da Lei de competencia desleal, iso non implicaría que se puidera aplicar o artigo 3 da LDC, dado que, de conformidade coa información recabada no procedemento seguido, non queda acreditada a afectación do interese público entendida

como grave perturbación dos mecanismos que regulan o funcionamento no mercado.

Efectivamente, o Tribunal entende que, dada a dimensión da área ou áreas de actividade afectadas, que forman parte do mercado máis amplo de prestación de servizos sanitarios con ambulancias e o modo e entidade da suposta violación normativa, aínda considerando que a conduta denunciada puidera chegar a reputarse como desleal no sentido indicado na Lei de competencia desleal, non habería alteración da competencia efectiva no mercado en grao suficiente como para afectar o interese público, de xeito que, en definitiva, non se pode aplicar á conduta denunciada o disposto no artigo 3 da LDC.

UNDÉCIMO.- En conclusión, este Tribunal non aprecia indicios de incumprimento das normas de competencia en relación coa denuncia presentada por XXXX e XXXX, representantes propietarios da empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio na cidade da Coruña, contra a Cruz Vermella Española de Betanzos e a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña por supostas prácticas contrarias á Lei 15/2007, de 3 de xullo, de defensa da competencia e concorda co SGDC que procede non incoar expediente e archivar as actuacións realizadas ata este momento.

Por todo o anterior, vistos os preceptos citados e os demais de xeral aplicación, este Tribunal,

RESOLVE

ÚNICO.- Confirmar a proposta do Servizo Galego de Defensa da Competencia de non incoar expediente sancionador e proceder ao arquivo das actuacións referentes á denuncia de XXXX e XXXX, representantes e propietarios da empresa Ambulancias San Sociedad Civil, con domicilio na cidade da Coruña, contra a Asemblea Comarcal da Cruz Vermella Española de Betanzos e a Agrupación de Voluntarios de Protección Civil do Concello da Coruña ao non se apreciar indicios de incumprimento da Lei 15/2007, de 3 de xullo, de defensa da competencia.

Comuníquese esta Resolución ao Servizo Galego de Defensa da Competencia, e notifíquese aos interesados, facendo constar que contra ela non cabe recurso ningún en vía administrativa, podéndose interpoñer recurso contencioso administrativo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses contados desde a súa notificación.