

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO (Expte. RA-5/2008, FORMACIÓN DE LUGO).

Pleno

Sres.:

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

En Santiago de Compostela, 9 de xullo de 2008.

O Pleno do Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC), coa composición indicada máis arriba e sendo Relator D. Alfonso Vez Pazos, vogal, tras examinar a proposta de arquivo efectuada polo SGDC, en data 7 de febreiro de 2008, da denuncia presentada por D. J. J. T. C., titular da Autoescola Europa, e D. B. C. T., propietario da Autoescola Benjamín, contra UXT e CC.OO. de Lugo e as autoescolas Lucus, Avenida e Fontiñas, por presuntas prácticas contrarias á competencia, e da denuncia engadida de don J. J. T. C., titular da Autoescola Europa, sobre a existencia dun centro a nivel nacional denominado Formaster, con 26 delegacións en España, que podería estar distribuindo os cursos subvencionados entre as autoescolas asociadas a súa rede, ditou a seguinte resolución no Expediente RA-5/2008, Formación de Lugo (Expediente 5/2007, do Servizo Galego de Defensa da Competencia, en diante SGDC).

ANTECEDENTES DE FEITO

1.- Con data 4 de xullo de 2007, D. J. J. T. C., titular da Autoescola Europa, e D. B. C. T., propietario da Autoescola Benjamín, presentaron perante o SGDC unha denuncia contra UXT e CC.OO. de Lugo, as autoescolas Lucus, Avenida e Fontiñas, e a Confederación Nacional de Autoescolas, por presuntas prácticas contrarias á competencia. Porén, nun escrito posterior, de 30 de agosto de 2007, retiraron a denuncia contra a Confederación Nacional de Autoescolas.

Na súa denuncia poñen de manifesto que, en Lugo, un importante número dos permisos que habilitan para a conducción de camións e autobuses (arredor do 80%) se expidiron en 2006 a través de sindicatos e asociacións sindicais -no marco de iniciativas de formación profesional dirixidas a mellorar a cualificación

de traballadores e desempregados-, sen que os denunciante teñan coñecemento de que se efectuara convocatoria pública algunha, considerando que dita conduta viola a Lei 38/2003, do 17 de novembro, Xeral de Subvencións, así como a lexislación española e comunitaria de competencia.

Xunto coa denuncia, achégase unha “segunda” solicitude de información de D. J. J. T. C. a UXT sobre os cursos subvencionados impartidos a través dese sindicato, así como diversas fotocopias de páxinas de xornais, entre elas unha de “La Voz de Galicia”, correspondente ao 19 de maio de 2007, na que se recolle textualmente que o secretario comarcal de UXT *“admitió que los cursos de su organización los conciertan con una de las autoescuelas”* e tamén que *“las condiciones que le ofrecía la empresa [seleccionada] eran lo suficientemente buenas como para no plantear cambios”*.

2.- Unha vez determinada a competencia para coñecer o caso por parte das autoridades autonómicas galegas de defensa da competencia, o SGDC iniciou unha información reservada na que requiriu ás denunciadas que formularsen aclaracións e remitisen información. Tamén solicitouse información sobre os fondos públicos afectados á Dirección Xeral de Formación e Colocación, da Consellería de Traballo, da Xunta de Galicia.

3.- Nun escrito, con data de 30 de agosto de 2007, D. J. J. T. C. sinala que *“parece lógico pensar que los sindicatos que disponen de cursos deberían [...] canalizar y dar a conocer los cursos, hecho que nunca se ha producido”*.

4.- Con data 18 de outubro de 2007, a Dirección Xeral de Formación e Colocación informa sobre as subvencións concedidas mediante contratos programa para a formación de persoas traballadoras ocupadas. As subvencións correspondentes ao ano 2006 están reguladas, tal como se indica, pola orde do 23 de xuño de 2006, así como pola normativa estatal e autonómica que lle sexa de aplicación.

Segundo a citada orde, os destinatarios das ditas subvencións, atendendo aos diversos plans subvencionables, son: as organizacións sindicais ou empresariais; as confederacións e federacións de cooperativas ou sociedades laborais; e as asociacións de autónomos, que reúnan certos requisitos, pero nunca empresas individuais.

Ademais, o artigo 22.4 da antedita orde indica que “As entidades beneficiarias poderán subcontratar por unha soa vez o total das accións formativas, sempre que a Dirección Xeral de Formación e Colocación, lle dea autorización, logo de comunicación, e sempre axustándose á Lei de contratos do Estado”.

5.- O sindicato CC.OO. de Galicia informa, nun escrito de data 6 de novembro de 2007, que no ano 1993 creou a Fundación Formación e Emprego de Galicia

(FOREM-CC.OO.) para xestionar os programas e accións de Formación Profesional. Esta Fundación é unha institución privada e sen ánimo de lucro.

En Lugo, FOREM-GALICIA realizou, no ano 2006, un total de 9 cursos da especialidade de Transporte e Condución, un dirixido a desempregados e oito a traballadores en activo; tales cursos foron desenvolvidos por autoescolas que actuaron como centros colaboradores.

A selección dos centros colaboradores para a impartición dos cursos foi realizada seguindo un procedemento de calidade, denominado “Procedemento de homologación e avaliación de proveores” (PGS-10-5). De acordo ao citado procedemento asignáronse 3 cursos á Autoescola Fontiñas e 6 á Autoescola Lucas.

Nas súas alegacións o sindicato CC.OO. indica que as autoescolas que realizaron a denuncia non presentaron a FOREM ningunha memoria, nin presupostos, tal e como se ten establecido no procedemento de selección indicado.

6.- As tres autoescolas denunciadas, Avenida, Fontiñas e Lucas, manifestaron nun escrito conxunto, de data 9 de novembro de 2007, que viñan impartindo cursos de formación continua e ocupacional dende hai anos e que as entidades que contratan os seus servizos solicitan presupostos previos e teñen en conta na súa selección criterios como o equipamento das aulas, vehículos, instalacións e formación dos docentes. Así mesmo, afirman que outras autoescolas da cidade de Lugo imparten, ou impartiron, este tipo de cursos, incluída a autoescola Benjamín, que é unha das denunciadas. En relación coa autoescola Europa, sinalan que non dispón de vehículos pesados propios, nin de aulas de formación independentes, nin de terreos para realizar as prácticas de destreza.

7. Con data 11 de novembro de 2007, o sindicato UXT informa de que foi beneficiario de determinadas subvencións para impartir cursos de formación continua e que, de acordo coa Lei 38/2003, Xeral de Subvencións, e coa Lei 9/2007, de Normas Reguladoras de Subvencións de Galicia, procedeu a subcontratación dalgunhas delas. Indica que a súa acción formativa consistiu en *“seis cursos que por UGT se subcontratan con la Fundación IFES, la cual, a su vez, lo hace con diferentes centros dedicados a la actividad considerada en el escrito de iniciación”*.

8.- Con data 28 de decembro de 2007, a Fundación Instituto de Formación y Estudios Sociales (IFES) informa que é unha fundación de carácter benéfico-docente, creada polo sindicato UXT. A súa finalidade é servir de instrumento técnico de desenvolvemento de actividades no eido da formación profesional.

Durante o ano 2007, o IFES xestionou 7 cursos desenvolvidos en Lugo en materia de condución. A formación é subcontrada *“con una autoescuela, en tanto que entendemos que dicha formación debe ser impartida por profesionales capacitados del sector”*. A subcontratación realízase para cada curso, atendendo a criterios *“de mayor adecuación de capacidades y experiencia de la autoescuela en función de la formación que se le encomienda impartir, garantizando una impartición de calidad y de conformidad con los criterios de economía y eficacia”*.

A decisión de quen imparte os cursos baséase nos *“presupuestos aportados, la experiencia en realización de cursos de formación ocupacional y continua acreditada, la infraestructura y el porcentaje de éxito. Eligiendo la propuesta económica más ventajosa”*. De acordo con estes criterios, o IFES traballou en 2006 con 3 autoescolas da provincia de Lugo.

9.- En escrito do 14 de xaneiro de 2008, con data de entrada no SGDC o 18 de xaneiro, un dos denunciante, don J. J. T. C., titular da Autoescuela Europa, informa da existencia dun centro a nivel nacional denominado Formaster, con 26 delegacións en España, que podería estar distribuindo os cursos subvencionados entre as autoescolas asociadas a súa rede. No citado escrito indícase que, en Lugo, a autoescuela Avenida é a que ostenta a delegación da citada organización.

O SGDC informa que deu traslado do escrito antedito á Comisión Nacional da Competencia, xa que o ámbito territorial da conduta denunciada excede a esta comunidade autónoma de Galicia.

10- En escrito do 29 de xaneiro, o mesmo denunciante presenta alegacións á información achegada polos denunciados, da que se lle dera traslado polo SGDC. No citado escrito admite que as autoescolas denunciadas impartiron cursos de formación de maneira puntual, sempre do plan FIP, e que elas non denuncian a exclusividade, senón a absoluta desproporción, na concesión de cursos ás tres autoescolas denunciadas.

Así mesmo, desminte que a autoescuela Europa careza de medios para impartir os cursos, xa que conta co certificado de calidade ISO 9001, homologación para impartir cursos de vehículos pesados e pistas de aprendizaxe.

11.- Con data 7 de febreiro de 2008, o SGDC eleva ao TGDC, ao abeiro do disposto no artigo 49.3 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, no que propón non incoar procedemento sancionador derivado da presunta realización das condutas prohibidas nos artigos 1, 2 e 3 da LDC, co arquivo das actuacións iniciadas trala denuncia presentada por D. J. J. T. C., titular da autoescuela Europa, e D. B. C. T., propietario da autoescuela Benjamín, contra UGT e CC.OO de Lugo e as autoescolas Lucas, Avenida e Fontiñas, ao considerar:

“[A] conduta denunciada pode constituír un caso de infracción administrativa por incumprimento da normativa de subvencións, a Lei 9/2007, do 13 de xuño, de normas reguladoras de subvencións de Galicia e a Lei estatal 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións no que resulte de aplicación, se non se cumpren os criterios de selección obxectiva das autoescolas que imparten os cursos de formación, de acordo coa normativa e co establecido nas bases reguladoras. Esta cuestión deberá ser analizada pola Consellería de Traballo, competente para distribuí-los fondos públicos afectados e para o control posterior da súa aplicación. E, en última instancia, será a xurisdición contencioso-administrativa a que debe resolver calquera conflito que se suscite.”

12.- Con data 5 de marzo de 2008 recibíuse no TGDC escrito do SGDC, de data 4 de marzo, no que comunica que na cuestión competencial relativa á denuncia a que se fai referencia no punto 7 dos presentes Antecedentes, formulada por un dos denunciante, concretamente, don J. J. T. C., titular da Autoescuela Europa, respecto da distribución por Formaster de cursos subvencionados entre as autoescolas asociadas a súa rede, a Dirección de Investigación, da Comisión Nacional da Competencia, considera que a competencia para valorar a citada práctica corresponde ás autoridades galegas de defensa da competencia.

No escrito citado, o SGDC considera que procede a acumulación da última denuncia ao presente expediente, ao abeiro do disposto no artigo 73 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

13.- Con data 14 de marzo de 2008, o Pleno do TGDC acorda acumular a denuncia presentada por don J. J. T. C. contra Formaster ao dito expediente (5/2007 do SGDC e RA 5/2008. Formación Lugo, deste Tribunal), así como reenvialo ao SGDC para que se proceda a dar traslado da nova denuncia á denunciada, e incorporar a súa valoración e, no seu caso, realizar unha nova proposta.

14.- Con data 5 de maio de 2008, o SGDC remite ao TGDC a proposta de non incoar expediente sancionador, con arquivo de actuacións, da denuncia presentada por D. J. J. T. C., titular da Autoescuela Europa, e D. Benjamín Crecente Tellado, propietario da Autoescuela Benjamín, contra UGT e CC OO de Lugo e as autoescolas Lucus, Avenida e Fontiñas, así como contra Formaster, por presuntas prácticas contrarias á competencia.

15.- Este Tribunal deliberou e pronunciouse sobre este asunto na súa reunión do 19 de xuño de 2008.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

PRIMEIRO.- A presente Resolución dítase ao abeiro do disposto na Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia, ao tratarse dun expediente non incoado con anterioridade a súa entrada en vigor, de acordo co disposto no apartado primeiro da Disposición Transitoria Primeira da citada Lei.

SEGUNDO.- A Lei 15/2007 de Defensa da Competencia establece no artigo 49.3 que o Consello da Comisión Nacional de la Competencia poderá acordar non incoar os procedementos derivados da presunta realización de condutas prohibidas polos artigos 1, 2 e 3 LDC, e o arquivo de actuacións, cando considere que non hai indicios de infracción da Lei. En virtude da Disposición Adicional Oitava da mesma Lei 15/2007, esta facultade está atribuída tamén aos órganos de resolución das Comunidades Autónomas con competencia na materia; neste caso, ao Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC).

TERCEIRO.- A cuestión que debe resolver o TGDC é se, a partir da denuncia presentada ou da información achegada polo Servizo, acepta a proposta do SGDC de non incoar procedemento neste expediente e proceder ao arquivo das actuacións -por considerar que non existen indicios de infracción da LDC- ou, pola contra, ordena a incoación dun procedemento por considerar que no investigado se atopan indicios de prácticas contrarias á LDC.

CUARTO.- O SGDC propón o arquivo da denuncia presentada por considerar que os feitos denunciados non constitúen infracción dos artigos 1, 2 ou 3 da LDC, se ben, como xa se ten reproducido na parte expositiva da presente resolución, poderían constituír *“un caso de infracción administrativa por incumprimento da normativa de subvencións, a Lei 9/2007, do 13 de xuño, de normas reguladoras de subvencións de Galicia e a Lei estatal 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións no que resulte de aplicación, se non se cumpren os criterios de selección obxectiva das autoescolas que imparten os cursos de formación, de acordo coa normativa e co establecido nas bases reguladoras”*.

QUINTO.- Para a avaliación da proposta de arquivo realizada polo SGCD, o Tribunal considera que existen dúas denuncias, tendo a primeira dúas dimensións, xa que, por unha banda, os denunciante sinalan que a actuación denunciada infrinxe os artigos 8.3.a), 14, 15 e 17 da Lei 38/2003, xeral de subvencións, e o artigo 87 do Tratado da Comunidade Europea e, por outra, que tal conduta pode supor: (1) unha práctica anticompetitiva entre empresas para

restringir a competencia no mercado; (2) un abuso o explotación da posición dominante no mercado da provincia de Lugo polos responsables da Autoescola Lucus e, en menor medida, de Avenida e Fontiñas; e (3) unha intervención dos poderes públicos que afecta á libre competencia.

SEXTO.- No relativo á primeira dimensión débese subliñar que o TGDC ten potestade para resolver sobre as denuncias que supoñan infracción dos artigos 1, 2 e 3 da LDC, pero non para resolver sobre hipotéticas infraccións doutros ámbitos normativos. Consecuentemente, a consideración de se se vulneran, ou non, os artigos 8.3.a), 14, 15 e 17 da Lei 38/2003, xeral de subvencións, e o artigo 87 do Tratado da Comunidade Europea, queda fora da súa área de actuación, debendo ser avaliada, no seu caso, e tal como sinala o SGDC, *“pola Consellería de Traballo, competente para distribuí-los fondos públicos afectados e para o control posterior da súa aplicación. E, en última instancia, será a xurisdición contencioso-administrativa a que debe resolver calquera conflito que se suscite.”*

SÉTIMO.- A segunda dimensión da primeira denuncia ten que ver co feito de se a conduta analizada -a “desproporción na concesión dos cursos ás tres escolas denunciadas” por parte das organizacións sindicais UXT e CC.OO. beneficiarias das subvencións- ten efectos na competencia e, máis en concreto, se supón: (1) un acordo colusorio entre as autoescolas denunciadas para reducir a competencia; (2) un abuso da posición dominante no mercado da provincia de Lugo polos responsables da Autoescola Lucus e, en menor medida, de Avenida e Fontiñas; e (3) “unha intervención dos poderes públicos que afecta á libre competencia”.

OITAVO.- Sobre a desproporción na concesión dos cursos ás tres escolas denunciadas, o TGDC entende que nun contexto de oferta concurrencial dos cursos, o feito de que estes se adxudiquen a un ou a uns poucos concurrentes (neste caso, auto-escolas) non supón *per se* unha infracción da competencia, xa que se un concorrente ofertara en varios (ou en todos) os cursos as mellores condicións e tivera capacidade para proporcionar o servizo, dende unha perspectiva de competencia, a concesión sería correcta.

NOVENO.- O aspecto cuestionable neste caso é se as fundacións dos sindicatos UXT e CC.OO., dada a orixe pública dos fondos, aplicaron realmente no proceso de subcontratación os principios de publicidade, concorrência e obxectividade, que deberían respectar, e aos que fai referencia implícita o punto 4. do artigo 22º da Orde do 23 de xuño de 2006, pola que se aproba a

convocatoria para a concesión das subvencións consideradas neste caso, principios que favorecen que os efectos distorsionadores do mercado derivados do establecemento de subvencións sexa mínimo. Asemade, estes principios atópanse estreitamente vinculados ao de transparencia, fortemente subliñado tanto pola normativa galega coma pola estatal. E estes principios deben ser respectados, dado a orixe pública dos fondos, aínda que as fundacións implicadas sexan institucións privadas e non organismos públicos. Nesta liña atópase o FUNDAMENTO DE DEREITO SEXTO da sentenza do Tribunal Supremo, Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, do 27 de febreiro do 2002 (RJ/2002/2548), que di textualmente: *“no se comprende que el respeto a los principios de publicidad y concurrencia, como exigencia impuesta para obtener las ayudas que se financian, puede reputarse impropia por la simple circunstancia de que el FORCEM sea una institución privada y no se rija por la Ley de Contratos del Estado”*.

Agora ben, os posibles incumprimentos da normativa administrativa relativa ás subvencións, tal como sinala o SGDC, sitúase na Consellería de Traballo, que é o organismo competente para realizar os controles posteriores da súa aplicación e, en última instancia, na xurisdición competente. Por iso, tal conduta queda fora da área de actuación do TGDC que, no ámbito sancionador, se limita á avaliación das condutas que poidan incumprir os artigos 1, 2 e 3 da LDC.

DÉCIMO.- Sobre a posible existencia dun acordo colusorio entre as auto-escolas denunciadas para reducir a competencia.

UXT e CC.OO., mediante sendas fundacións, conseguen e xestionan cursos subvencionados de formación ocupacional, entre os cales se atopan cursos de formación en materia de condución. Unha vez acadado un curso, as fundacións de UXT e CC.OO. – que non estes sindicatos- contrátano con autoescolas sobre a base de diversos criterios. Neste proceso, no expediente non se conclúe a existencia de acordos entre as auto-escolas, nin para fixar prezos, nin para repartirse o mercado, nin noutros supostos restritivos da competencia. Asemade, aínda que existira un acordo para optar xuntas á subcontratación, non parece que o mesmo tivera capacidade para producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia, xa que as condicións dos cursos xa lles veñen fixadas.

Así pois, polo que se refire ao artigo 1 da LDC, o arquivo solicitado polo SGDC é axeitado, xa que dos actos denunciados non se desprende indicio algún de acordo colusorio entre as autoescolas Lucus, Avenida e Fontiñas.

DÉCIMO

PRIMEIRO.- Sobre o posible abuso da posición dominante no mercado da provincia de Lugo pola Autoescola Lucus e, en menor medida, por Avenida e Fontiñas.

A análise desta posible infracción supón, por unha banda, demostrar que a empresa denunciada ten unha posición de dominio no mercado e, por outra, que abusa dela. No primeiro aspecto, non existe ningún elemento que poida facer pensar que no mercado de permisos de conducir de Lugo exista algunha auto-escola, e dun xeito particular as auto-escolas denunciadas, que posúa unha posición de dominio no mercado, entendida esta como unha aptitude para modificar dun xeito proveitoso, respecto da situación da competencia, o prezo o calquera outra característica do produto. Pero mesmo no caso de que a auto-escola Lucus dispuxera de tal posición, non hai ningún elemento que indique que abusa da mesma no sentido recollido polo punto 2 do artigo 2 da LDC. Por tanto, non se pode considerar a conduta de Lucus e as restantes auto-escolas denunciadas coma un abuso de posición de dominio.

DÉCIMO

SEGUNDO.- Intervención pública con afectación á libre competencia. O artigo 11 da Lei 15/2007 atribúe á Comisión Nacional da Competencia, de oficio ou a instancia das administracións públicas, a facultade de valorar os criterios de concesión das axudas públicas en relación cos seus posibles efectos sobre o mantemento da competencia efectiva nos mercados, mentres que o artigo 3.3.i) da Lei 6/2004, do 12 de xullo, pola que se regulan os órganos de defensa da competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, atribúe ao Tribunal Galego de Defensa da Competencia a función de emitir informe, con carácter facultativo e non vinculante, sobre os proxectos de concesión de axudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación cos seus efectos sobre as condicións de competencia. En ambos casos, trátase de competencias de control sobre criterios de concesión das axudas, non dun control sobre o estrito cumprimento da normativa aplicable. Consecuentemente non entra dentro das competencias do Tribunal o control da legalidade das axudas públicas concedidas.

DÉCIMO

TERCEIRO.- No relativo á segunda denuncia, presentada por un dos denunciante, don J. J. T. C., titular da Autoescola Europa, relativa a autoescola Avenida, é de aplicación o recollido no **FUNDAMENTO XURÍDICO NOVENO** desta resolución no sentido de que a orixe pública dos fondos impón a aplicación no proceso de subcontratación dos principios de publicidade, concorrência e obxectividade, subliñados tanto pola normativa galega coma pola estatal. E estes principios deben ser respectados aínda que a entidade Formaster sexa unha institución privada, e non un organismo público (STS, Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, do 27 de febreiro do 2002 – RJ/2002/2548). Agora ben, a avaliación de se o procedemento de subcontratación seguido por Formaster na asignación de cursos á Autoescola Avenida é correcto, ou non, debe ser resolto polos órganos administrativos correspondentes ou, no seu caso, pola xurisdicción competente.

DÉCIMO

CUARTO.- O Tribunal non se pode pronunciar sobre as actividades a nivel estatal de Formaster, na súa relación coas autoescolas asociadas a súa rede do resto de España, xa que este aspecto se atopa fora do seu ámbito competencial.

Á vista do anterior, ao non se descubriren indicios razoables de prácticas prohibidas pola citada Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, o TGDC coincide co criterio do SGDC de que non procede incoar expediente sancionador polas condutas denunciadas.

Vistos os preceptos citados e os demais de xeral aplicación, este Tribunal

RESOLVE

PRIMEIRO.- Aceptar a proposta do Servizo Galego de Defensa da Competencia e non incoar expediente sancionador polas condutas denunciadas por D. J. J. T. C., titular da Autoescola Europa, e D. B. C. T., propietario da Autoescola Benjamín, contra UXT e CC.OO. de Lugo e as autoescolas Lucus, Avenida e Fontiñas, por presuntas prácticas contrarias á competencia.

SEGUNDO.- Aceptar a proposta do Servizo Galego de Defensa da Competencia e non incoar expediente sancionador polas condutas denunciadas por D. J. J. T. C., titular da Autoescola Europa, contra a autoescola Avenida, por presuntas prácticas

contrarias á competencia derivadas da súa pertenza á rede da asociación Formaster.

Comuníquese esta Resolución ao SGDC e notifíquese aos interesados, facéndolles saber que contra a mesma non cabe recurso algún en vía administrativa, podendo interpoñer recurso contencioso-administrativo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses a partir da data de notificación desta Resolución.