

## **RESOLUCIÓN (R 2/2006. 4/2006, do SGDC). Matadoiro de Ourense.**

Pleno

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

D. José Antonio Rodríguez Miguez, Secretario

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

O Pleno do Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC), coa composición expresada e sendo Relator o Vogal don Alfonso Vez Pazos, ditou a seguinte resolución no expediente de recurso (R 2/2006. 4/2006, do Servizo Galego de Defensa da Competencia, SGDC), interposto por don A. L. R. Á., en nome e representación da entidade mercantil Matadoiro Xeral Frigorífico Ourense, S.L., contra o acordo do SGDC de 22 de maio de 2006, de arquivo das actuacións tramitadas en virtude da denuncia presentada por el mesmo, na mencionada representación, por presuntas condutas prohibidas pola Lei 16/1989, de 17 de xullo, de Defensa da Competencia (LDC).

### **ANTECEDENTES DE FEITO**

1º.- En data 1 de marzo de 2006 recibíuse no SGDC un escrito procedente da Dirección General de Defensa de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda) da Administración Xeral do Estado, ao que se acompañaba a denuncia presentada por don A. L. R. A., en nome e representación da entidade mercantil Matadero General Frigorífico Orensano, S.L., contra o Concello de Ourense e a entidade concesionario do servizo de matadoiro municipal, Matadero de Orense, S.L., por presuntas prácticas contrarias á competencia.

En concreto, a empresa denunciante indicaba que tivera coñecemento da exención do pago da auga potable a Mataderos de Orense, S.L., concesionaria do servizo de matadoiro municipal, así como o feito de que a Comisión de Goberno do Consello de Ourense condonara de forma arbitraria unha débeda de 11 millóns de pesetas (66.111'33 €) que a citada empresa tiña contraída con Aquagest, S.A., concesionaria do servizo municipal de

augas de Ourense, o que, ao seu xuízo, creaba vantaxes abusivas a favor da denunciada, constituíndo unha práctica desleal.

- 2º.- En virtude de devandita denuncia, o SGDC decidiu instruír unha información reservada, segundo o disposto no artigo 36.3 LDC. A estes efectos, o SGDC dirixiuse ao Concello de Ourense en data 27 de marzo de 2006 solicitando que emitise informe sobre a veracidade dos feitos denunciados, solicitándolle, en particular, que informase se a entidade Matadero de Orense, S.L. se beneficiaba dunha exención do pago de auga potable e se previamente lle foi condonada a débeda de once millóns de pesetas (66.111'30 €) que tiña coa empresa Aquagest, S.A.(concesionaria do servizo de augas no devandito concello) e, en caso afirmativo, cales eran as razóns xurídicas, económicas e de interese público que xustificaban esta medida, a favor do concesionario do matadoiro municipal. Esta solicitude foi reiterada en data 18 de abril de 2006.
- 3º.- Con data 10 de maio de 2006, e entrada no SGDC o 16 de maio de 2006, o alcalde-presidente do Concello de Ourense remite un informe técnico (folios 89 e 90 del expediente administrativo) no que se pon de manifesto as actuacións levadas a cabo polo Concello de Ourense para restablecer o equilibrio económico-financeiro da concesión do servizo de matadoiro municipal, pois desde un primeiro momento, devandito concello rexeitou que a concesionaria de devandito servizo puidese gozar de exención algunha do canon de auga.
- 4º.- . Tras verificar a mencionada información reservada, o SGDC chegou á conclusión de que non existían indicios de infracción da Lei de Defensa da Competencia, polo que, con data 22 de maio de 2006, acordou o correspondente arquivo das actuacións, motivando a súa decisión na información remitida polo Concello de Ourense, do devandito informe reproduce literalmente algún dos seus parágrafos (folios 91 a 93, concretamente, folio 92)..
- 5º.- Con data 31 de maio de 2006, don A. Luís Rodríguez Álvarez, en nome e representación da entidade Matadero General Frigorífico Orensano, S.L., presentou recuso contra o citado arquivo, no Rexistro Xeral Único da Xunta de Galicia en Ourense, que foi recibido no TGDC en data 6 de xuño de 2006. En data 1 de xuño de 2006, o mesmo representante legal presenta no Rexistro Xeral Único da Xunta de Galicia en Ourense, un novo escrito, que foi recibido no TGDC en data 6 de xuño de 2006, no que solicitaba que se remprazase por outro, un dos documentos aportados co seu escrito anterior, que fora aportado por erro.
- 6º.- En data 7 de xuño de 2006 o TGDC efectúa a correspondente solicitude de informe e remisión do expediente ao SGDC, ao abeiro do disposto no artigo 48 LDC que é remitido en data 16 de xuño de 2006, xunto co correspondente

informe, no que se sinala que o recurso foi interposto en prazo e se ratifica nos termos do acordo de non iniciar o expediente.

- 7.- Con data 12 de xullo de 2006, don A. L. R. A., no nome e representación xa indicada, presentou no Rexistro Xeral Único da Xunta de Galicia en Ourense, as súas alegacións, que foron recibidas no TGDC o 18 de xullo de 2006, no que reitera que a conduta denunciada constituía unha conduta desleal, que infrinxía a lexislación de defensa da competencia.
- 8.- Con data 13 de xullo de 2006, don E. P. G. I., en nome e representación da entidade mercantil Matadero de Orense, S.L., presentou no Rexistro Xeral Único da Xunta de Galicia en Ourense, un escrito de alegacións, que foi recibido no TGDC en data 20 de xullo de 2006, no que se destaca que o beneficio que para a súa representada puido ter a exoneración do canon da auga acordado polo Concello de Ourense en 1996, fora compensado con posterioridade, con carácter retroactivo, cunhasuba do canon concesional, restablecéndose dese xeito o equilibrio económico-financieiro do contrato no que se materializaba a concesión de que era titular a súa representada.
- 9.- Con data 14 de xullo de 2006 tivo entrada no Rexistro Portelo único do Concello de Ourense, que foi recibido no TGDC o 28 de xullo de 2006, o escrito de alegacións presentado polo Alcalde-Presidente do Concello de Ourense, en representación da corporación municipal, no que, en síntese, se destaca que a conduta denunciada non constituía infracción algunha da normativa de competencia e se reiteraba que a empresa concesionaria do servizo de matadoiro municipal non se beneficiara de exención algunha do canon da auga, xa que se compensara coa correspondente suba proporcional do canon concesional para restablecer o equilibrio económico-financieiro da concesión.

## **FUNDAMENTOS DE DEREITO**

**PRIMEIRO.-** O artigo 47.1 da Lei 16/1989, do 17 de xullo, de defensa da competencia, sinala que vos actos do Servizo de Defensa da Competencia, neste caso do SGDC, que decidan directa ou indirectamente o fondo do asunto, determinen a imposibilidade de continuar un procedemento ou produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos, serán recorribles ante o Tribunal de Defensa da Competencia, neste caso ou TGDC, non prazo de dez días.

**SEGUNDO.-** Os recursos contra os Acordos do SGDC de non proceder ao inicio do procedemento ten que resolvelos o TGDC, limitándose a decidir se resulta acertada a decisión de dito organismo de non iniciar o expediente porque os datos de que dispón son dabondo para afirmar

que non existen condutas que vulneren, dalgún xeito, as prohibicións incluídas na Lei de Defensa da Competencia.

**TERCEIRO.-** No presente caso entende este Tribunal que debe desestimarse o recurso interposto, pois non goza de suficiente fundamento, identificando o noso criterio co reflectido pola instrutora no seu escrito onde acorda o arquivo, sen que nada proceda obxectar á información reservada practicada pola instrutora, xa que a mesma ven autorizada polo artigo 36.3 da Lei 16/1989, cumpríndose os requisitos esixidos pola doutrina sobre tal particular. Véxase entre outras, Resolución do Tribunal de Defensa da Competencia, no Expte. R 191/96, Autoescuelas de Tenerife, de 7 de novembro de 1997.

**CUARTO.-** En apoio do noso desistimiento da pretensión formulada, procede sinalar, en primeiro lugar, que non pode prosperar a invocación que fai o denunciante sobre a suposta indefensión da que sería obxecto, pois aínda que é certo que tanto o Tribunal Constitucional como o Tribunal Supremo, considéranas como “unha privación ou unha limitación do dereito de defensa”, non é menos certo que tamén proclaman “que para que se produza indefensión é preciso que a imposibilidade de contradición afecte á totalidade da tramitación, polo que non pode producir indefensión un acto illado de trámite se en posteriores momentos e antes de que a correspondente resolución se dicte, a parte ten a posibilidade de argumentar as súas pretensións?”, tal como sucede no presente suposto. E non só o enténden así o Tribunal Constitucional e o Tribunal Supremo, senón tamén o Tribunal de Defensa de la Competencia. Véxase, entre outras, Resol. Expte, V215/97, Tabacalera, de 26 de maio de 1997.

**QUINTO.-** Polo que se refire ao fondo do asunto, a presunta vulneración da normativa sobre libre competencia por medio dunha conduta desleal, imputada pola recurrente, tanto ao Concello de Ourense, como ao titular da concesión do servizo municipal de matadoiro (Matadero de Ourense, S.L.), procede sinalar que non resulta suficientemente acreditada no expediente, na medida en que, en primeiro lugar, a exención cuestionada atopábase inicialmente amparada nun acto administrativo que gozaba da presunción de veracidade, unicamente destruíble exercendo os recursos pertinentes en dereito, tal e como finalmente efectuou o denunciante na vía contencioso-administrativa, obtendo un fallo favorable do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Recurso de Apelación nº 8317/2002-Sentenza 00050/2005 de 19 de xaneiro de 2006), as mencionadas repercusións caen fóra do ámbito da defensa da competencia, sen prexuízo de que unha vez firme, o interesado poida obter, no seu caso, a reparación adecuada, é dicir, os prexuízos sufridos, pola vía procesual oportuna, na medida en que resulten acreditados.

Así mesmo, e en segundo lugar, dos escritos presentados polo Concello de Ourense despréndese que este nunca considerou á empresa concesionaria beneficiaria de exención algunha, porque afectaría ao equilibrio económico-financieiro da concesión, en prexuízo do titular do servizo (o Concello de Ourense), polo que acordou compensar as cantidades non pagadas pola empresa cunha suba proporcional do canon, rexeitando que existise ao seu favor beneficio algún.

**SEXTO.-** Na medida en que a conduta denunciada non pode considerarse desleal, tampouco procede examinar se resulta de aplicación o artigo 7 LDC, tal e como implicitamente considerou o SGDC ao non apreciar vulneración algunha da lexislación sobre defensa da competencia, máxime, cando os órganos administrativos de defensa da competencia só resultan competentes para enxuciar condutas desleales especialmente cualificadas, pois nelas debe concorrer, por imperativo do citado artigo 7 LDC, ademais da deslealdade da propia conduta, nos termos da Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de competencia desleal, un dobre requisito: a) Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente as condicións de competencia no mercado e, b) Que esa grave distorsión afecte ao interese público.

**SÉPTIMO.-** Para rematar resaltar por consideralo de gran importancia, xa que pode afectar a un acto de “prejudicialidad”, gozando o contencioso administrativo de preferencia e, en consecuencia, de “vis atractiva”, que por parte do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia dictou sentenza de data 9-1-2006, referente ao tema suscitado ante este Tribunal Galego de Defensa da Competencia, dita Sentenza revoga en apelación a pronunciada polo Órgano Unipersoal de Ourense con data 13-05-02.

A aludida Sentenza do TSX de Galicia realiza un exhaustivo estudo sobre o asunto que se lle suscita e no fallo anula o acordo da Comisión de Goberno do Concello de Ourense de data 26-10-2000, razoando que correspondía devandito acordo ao Pleno do mencionado Concello, decretando, á súa vez, a retroacción de actuacións con elevación ao Pleno municipal das mesmas, para a resolución de tales solicitudes. A sinalada foi notificada ás partes, e é firme de non se ter recorrido ante a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo.

Procede pois significar que a tenor da mencionada sentenza o apelante ante este Tribunal Galego de Defensa da Competencia pode obter, no seu caso, a reparación adecuada, é dicir, os prexuízos sufridos, pola vía procesual oportuna.

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

## **RESOLVEU**

Desestimar o recurso interposto por don A. L. R. A., en nome e representación da entidade mercantil Matadero Xeral Frigorífico Ourensán, S.L., contra o acordo de arquivo do Servizo Galego de Defensa da Competencia, de 22 de maio de 2006, da denuncia presentada na mencionada representación, contra o Concello de Ourense e a entidade concesionaria do servizo de matadoiro municipal, Matadero de Orense, S.L., por presuntas prácticas contrarias á competencia.

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 partir da data de notificación desta resolución.