

RESOLUCIÓN Expte. S-7/2010: Reconocimientos Médico-Psicotécnicos.

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vocal

D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, 4 de junio de 2010.

El Pleno del Tribunal Galego de Defensa da Competencia, con la composición indicada más arriba, y siendo ponente D. Alfonso Vez Pazos, vocal, dictó la siguiente Resolución en el Expediente S-7/2010, “Reconocimientos Médico-Psicotécnicos” (Expediente 8/2009, del Servizo Galego de Defensa da Competencia, en adelante SGDC), tras examinar la propuesta del SGDC, comunicada mediante escrito de 3 de marzo de 2010, de que no resulta acreditada la existencia de prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) en el expediente sancionador instruido tras la denuncia presentada por XXXX, presidente de la Asociación Gallega de Centros de Reconocimientos Médico-Psicotécnicos “Ascreme-Galicia” contra el centro de reconocimientos de conductores denominado “Tráfico” por presuntas prácticas prohibidas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El 10 de diciembre de 2009 tuvo entrada en el SGDC una denuncia de XXXX, presidente de la Asociación Gallega de Centros de Reconocimientos Médico-Psicotécnicos “Ascreme-Galicia” contra el centro de reconocimientos médico-psicotécnicos de conductores (en adelante CRC) denominado “Tráfico”, situado en la calle Concepción Arenal núm. 5, 1º B de la ciudad de A Coruña del que es titular D^a. María Josefa Couceiro Varela, por una conducta que el denunciante reputa como desleal e hipotéticamente contraria a las normas de competencia.

2.- Una vez efectuado el trámite de asignación de expedientes y determinada la competencia de los órganos gallegos de defensa de la competencia en este asunto de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, el SGDC realizó un trámite de información reservada siguiendo lo señalado en el artículo 49.2 LDC, con el fin de determinar si procedía la incoación de un expediente sancionador.

3.- Como resultado de esa investigación preliminar, el SGDC decidió iniciar la instrucción de un expediente sancionador el 20 de noviembre de 2009 contra D^a. Maria Josefa Couceiro Varela, titular del CRC “Tráfico”, por la presunta realización de prácticas contrarias a la competencia.

4.- Tras efectuar las investigaciones que consideró convenientes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, el SGDC notificó a los interesados el 2 de febrero de 2010 que no consideraba acreditada la existencia de prácticas prohibidas en el expediente sancionador instruido, otorgando un plazo de 15 días para que se efectuasen las alegaciones que se estimasen pertinentes.

5.- Transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior y sin que las alegaciones presentadas constituyesen motivo suficiente para modificar su conclusión sobre la conducta analizada, el SGDC, mediante escrito de 3 de marzo de 2010, efectuó su propuesta de resolución a este Tribunal consistente en declarar no acreditada la existencia de prácticas prohibidas por la LDC en el expediente sancionador instruido.

6.- El 8 de marzo de 2010, este Tribunal admitió a trámite el expediente, y nombró ponente del mismo a D. Alfonso Vez Pazos, vocal. Son interesados:

- El Centro de reconocimientos médico-psicotécnicos de conductores denominado “Tráfico”, cuya titular es D^a. Maria Josefa Couceiro Varela, y
- La Asociación Gallega de Centros de Reconocimientos Médico-Psicotécnicos “Ascreme-Galicia”, representada por su presidente XXXX.

7.- El 15 de abril de 2010, el Pleno del Tribunal deliberó y dictó resolución sobre este asunto.

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 por tratarse de una denuncia sobre hechos realizados con posterioridad a la entrada en vigor de esa Ley el pasado 1 de septiembre de 2007.

SEGUNDO.- El presente procedimiento se inició por la denuncia de XXXX, presidente de la Asociación Gallega de Centros de Reconocimientos Médicos-Psicotécnicos, “Ascreme-Galicia”, contra el CRC “Tráfico”, sito en la calle Concepción Arenal de la ciudad de A Coruña.

La Asociación Gallega de Centros de Reconocimientos Médico-Psicotécnicos, “Ascreme-Galicia”, es una asociación voluntaria de carácter profesional, con sede en la calle Doctor Moragás de la ciudad de A Coruña, que agrupa diversos CRCs de las cuatro provincias gallegas. Es una asociación que cuenta con una amplia representación en el sector, si bien no todos los centros de reconocimientos médico-psicotécnicos de Galicia son miembros de esta asociación.

“Ascreme-Galicia” denunció al CRC “Tráfico” por considerar que comete actos de competencia desleal consistentes en mantener a las puertas de la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña e incluso paseándose por la entrada de otros CRCs próximos a esa Jefatura lo que el denunciante denomina como “ganchos”, “cebos” o “comerciales”, que son personas que trabajan por cuenta del centro denunciado con la intención de atraer a la clientela para su centro, supuestamente mediante la entrega de folletos informativos y de explicaciones verbales sobre los servicios y precios ofrecidos en el centro denunciado.

De acuerdo con el denunciante, el jefe provincial de Tráfico envió una carta a todos los CRCs de la ciudad de A Coruña instándolos a que retirasen esos “comerciales” y cesasen en la actividad de captación de clientes por esa vía. Según información del denunciante todos los CRCs cesaron en esa actividad, excepto el centro denunciado. El denunciante considera que con esa práctica se está incurriendo en un ilícito de competencia que tendría como consecuencia un grave perjuicio económico para los demás CRCs de la ciudad.

El CRC “Tráfico” reconoce que entre sus empleados figura una persona que tiene como función estar en la vía pública para informar de la existencia del centro y de las características de su oferta de servicios.

La denunciada argumenta en su favor que su conducta no es ilícita sino que es perfectamente compatible con la normativa general que regula la competencia en el mercado y con los preceptos legales que deben cumplir los centros que desarrollan este tipo de actividad profesional. Así mismo, afirma el CRC “Tráfico” que, en ausencia de una prohibición expresa, debe prevalecer el derecho a la libertad de empresa que garantiza el artículo 38 de la Constitución.

TERCERO.- De acuerdo con la vigente Ley de Defensa de la Competencia se consideran prohibidos tres tipos de conductas restrictivas de la competencia: la colusión, que implica un concurso de voluntades con fines anticompetitivos, regulada en el artículo 1; el abuso de posición dominante, regulado en el artículo 2; y los actos de competencia desleal que, por falsear la competencia, afecten al interés público, regulados en el artículo 3.

Puede descartarse de plano la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC en este caso, pues las prácticas denunciadas, ilícitas o no, consisten en una conducta unilateral realizada por una empresa que no tiene posición de dominio en el mercado. Por eso, sólo cabría analizar la conducta denunciada desde la perspectiva del artículo 3, es decir, considerándola hipotéticamente como un acto de competencia desleal con afectación de la competencia en el mercado y que cause o pueda causar un perjuicio al interés público, tal como pretende el denunciante.

CUARTO.- Como punto de partida, este Tribunal considera que el reparto de información a los consumidores, siempre que sea veraz y se refiera a las características de los bienes o de los servicios prestados y a la localización de la empresa proveedora del bien o del servicio en cuestión, no sólo no altera la competencia si no que incluso puede ayudar a promoverla.

Desde esta perspectiva, si la conducta de la empresa denunciada, CRC “Tráfico”, se mantuvo y se mantiene dentro de los límites de la buena fe y del suministro de información veraz y objetiva sobre los servicios prestados a los posibles clientes,

no puede reputarse como desleal y mucho menos que cause o pueda causar un perjuicio al interés público.

Únicamente se podría reputar como desleal la conducta denunciada si se sobrepasasen los límites de la buena fe o si hubiese alguna norma específica, dentro de los preceptos que regulan esa actividad, que prohíba a los centros de reconocimiento médico-psicotécnicos la realización de tales prácticas.

QUINTO.- En el expediente no resulta acreditado que la conducta denunciada haya sobrepasado los límites antes señalados de la buena fe o que la información repartida mediante folletos o facilitada oralmente a los clientes potenciales no se ajuste a lo dispuesto en la Ley 3/1981, de 10 de enero, de la Competencia Desleal (en adelante LCD), incluidos los cambios recientemente introducidos por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modificó el régimen general de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

SEXTO.- Ahora bien, debe analizarse en particular si la conducta denunciada infringe alguna norma que regule específicamente la actividad de los CRCs. El interés de esta determinación radica en que una violación de la normativa propia de estos centros de reconocimiento podría traducirse en una infracción del artículo 15 LCD y, por tanto, del artículo 3 LDC, si acaso se estimase que por producirse una restricción de la competencia existiese afectación del interés público.

En este sentido, el denunciante presenta como apoyo a su argumento de que se trata de una práctica de competencia desleal la siguiente carta del jefe provincial de Tráfico de A Coruña, de 20 de mayo de 2009, referida en el Fundamento SEGUNDO de esta Resolución, dirigida a los centros de reconocimiento de conductores que en aquel momento mantenían los denominados “comerciales” en las proximidades de la Jefatura Provincial de Tráfico :

“Sr. Director (del CRC correspondiente):

El artículo 11 del R.D.2272/1985, que regula los Centros de Reconocimiento de Conductores, establece que la publicidad de los mismos se limitará estrictamente a especificar su función y ubicación. Señala expresamente que queda prohibido ofrecer comisiones por la atracción de solicitantes, así como el ofrecimiento directo o indirecto de servicios complementarios.

A finales de 2004 la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña entregó a los Centros de Reconocimiento de Conductores que mantenían los denominados “comerciales” en las proximidades de la Jefatura una carta instándoles a que los retirasen de esta ubicación, por consistir la tarea de estas personas en la captación de clientes, lo que está prohibido por la normativa señalada. Se estableció como límite para ello el día 3 de enero de 2005.

Transcurrido el plazo, todos os Centros que mantenían “comerciales”, ocho en total, los retiraron, a excepción de uno. Pocos días después, al comprobar esta circunstancia, dos de los Centros que los habían retirado consideraron que no tenían otra opción que volverlos a poner. Desde entonces, estos tres Centros han mantenido tales “comerciales”.

De acuerdo con el citado artículo 11 del R.D. 2272/1985 y el resto de la normativa aplicable:

- 1) Está prohibida toda publicidad de un Centro de Reconocimiento de Conductores que exceda de la especificación de su función y ubicación. En particular, está prohibido el ofrecimiento de comisiones por la atracción de clientes.*
- 2) Los Centros de Reconocimiento deberán retirar a las personas dedicadas a la atracción de clientes en la vía pública, los denominados “comerciales”, antes del día 1 de julio de 2009, por exceder su actividad lo permitido en la citada norma. La Jefatura vigilará estrictamente el cumplimiento de esta obligación.*

El jefe provincial de Tráfico”

El citado artículo 11 del Real Decreto 2272/1985, del 4 de diciembre, por el que se determinan las aptitudes psicofísicas que deben poseer los conductores de vehículos y por el que se regulan los centros de reconocimiento destinados a verificarlas, señala en su párrafo segundo:

“Queda prohibido ofrecer comisiones por la atracción de solicitudes de reconocimiento, rebajas en las tarifas o cobro excesivo de ellas, así como el ofrecimiento de otros servicios complementarios directa o indirectamente. La publicidad de dichos centros se limitará estrictamente a especificar su función y localizar su ubicación.”

En consonancia con lo dispuesto en este artículo 11 señalado, el jefe provincial de Tráfico le recuerda a los centros que envían personas para captar clientes en las inmediaciones de la Jefatura Provincial de Tráfico que está prohibida la publicidad que exceda de la especificación de la función y de la ubicación de los centros en cuestión, así como que está prohibido ofrecer comisiones por la atracción de clientes.

En opinión de este Tribunal, no resulta acreditado a juzgar por la documentación y pruebas aportadas al expediente, que la persona que lleva a cabo la función de captación de clientes del CRC “Tráfico” haya incumplido lo dispuesto en el referido artículo 11 del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre.

Tampoco quedó acreditado en el expediente, ni por las investigaciones del SGDC ni por las pruebas aportadas por el denunciante, que la publicidad que realiza el CRC “Tráfico” exceda los límites indicados en el reiterado artículo 11 del Real Decreto 2272/1985.

La misma Jefatura Provincial de Tráfico, en su respuesta a la solicitud de información hecha por el SGDC de 22 de diciembre de 2009, indica que *“esta Jefatura no tiene competencias para entender de acciones de competencia desleal”* al tiempo que informa que envió el escrito arriba reproducido a los CRCs ubicados en sus inmediaciones *“toda vez que se venían observando conductas por parte de los comerciales de estos centros, que podrían entrar en colisión con el artículo 11 del R.D. 2272/1985, de 4 de diciembre (...), instando para que las modificaran y las adecuaban para evitar infringir dicho artículo”*.

El jefe provincial de Tráfico concluye su escrito de respuesta al SGDC señalando que a mediados de agosto de 2009 se celebró una reunión con los implicados en la que *“dejó claro que esta Jefatura intervendría si hubiera infracción del artículo 11 del R.D. 2272/1985, pero que no podía intervenir en cuestiones de competencia, por no ser la autoridad competente en la materia”*.

De esta respuesta y del análisis de la carta remitida a los CRCs, antes reproducida, así como de la ausencia de medidas con respecto a esos “comerciales”, puede llegarse fácilmente a la conclusión de que la Jefatura de Tráfico no considera que se esté produciendo una infracción del artículo 11 citado.

Esta interpretación es plenamente coincidente con lo manifestado por la subdirectora general de Formación para la Seguridad Vial de la Dirección General de Tráfico en una carta de 1 de junio de 2009, aportada al expediente por el denunciante en la que, en contestación a un escrito de “Ascreme-Galicia” de 19 de marzo, afirma lo siguiente respecto a los “ganchos” comerciales:

“Si bien en principio esa presencia podría dañar la imagen de las Jefaturas y de los propios centros, hay que tener en cuenta que se trata de una actividad desarrollada en la vía pública, donde no tiene competencia la autoridad de Tráfico.

Por otra parte, difícilmente podría encajarse la mencionada actividad dentro de las actuaciones prohibidas por el artículo 11 del Real Decreto 2272/1985 (sic), ya que los “comerciales” de los centros de reconocimiento se supone que fueron contratados y son remunerados a comisión. Igualmente será difícil demostrar que la publicidad no se limita a especificar la función de los centros y a localizar su ubicación. A lo que hay que añadir que en la actualidad se prestan servicios complementarios reglamentariamente establecidos, como es la tramitación de las prórrogas de vigencia de los permisos de conducción”.

Abundando en esta misma interpretación, la denunciada aportó al expediente un escrito del Colegio Oficial de Psicólogos de Galicia y un informe jurídico de un despacho de abogados de A Coruña, coincidentes ambos en que la presencia de comerciales en la calle para la captación de clientes no constituye en si misma una conducta ilícita sino que responde al libre ejercicio de la actividad empresarial.

Más allá de lo anterior, el SGDC investigó la modalidad de contratación que el CRC “Tráfico” mantiene con la empleada que realiza esa labor comercial en la calle, constatando que se trata de un contrato laboral indefinido desde el año 2002, tal y como se acredita en el expediente, y su actividad, aunque está parcialmente retribuida a comisión, no puede considerarse que infrinja la prohibición de ofrecer comisiones por la atracción de solicitudes de reconocimiento recogida en el artículo 11 del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre.

En conclusión, este Tribunal considera que la conducta denunciada no infringe ninguno de los preceptos que regulan la actividad de los centros de reconocimientos médico-psicotécnicos y, en consecuencia, no hay violación del artículo 15 de la LCD ni se aprecia la existencia de indicios de restricción de la

competencia, sin que pueda afirmarse con fundamento que, por esa causa, haya afectación del interés público.

En conclusión, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Tribunal

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar que no resulta acreditada la práctica de conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en el expediente sancionador instruido tras la denuncia presentada por XXXX, presidente de la Asociación Gallega de Centros de Reconocimientos Médico-Psicotécnicos “Ascreme-Galicia” contra el centro de reconocimientos médico-psicotécnicos de conductores denominado “Tráfico”, con sede en la ciudad de A Coruña, por presuntas prácticas prohibidas.

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.