



RESOLUCION (Expediente 07/2008 TKI)

Pleno

D. Javier Berasategi Torices, Presidente

D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Vicepresidente y Ponente

D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vocal

D. José Antonio Sangroniz Otaegi, Secretario

En Vitoria-Gasteiz, a 2 de febrero de 2009.

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Joseba Andoni Bikandi Arana, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 07/2008 de Propuesta de no incoación de procedimiento sancionador como consecuencia de la denuncia interpuesta por J. R. B. Z. en representación de la empresa TKI en relación con diversos proyectos empresariales para los que solicitó ayudas públicas que le fueron denegadas.

HECHOS

1. Con fecha 19 de junio de 2008, el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante SVDC) elevó al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (fecha de entrada 20 de junio de 2008), en virtud del artículo 49,3º de la Ley 15/2007, de 3 de julio. de Defensa de la Competencia, "Propuesta para la no incoación de expediente sancionador, en relación a la denuncia interpuesta por J. R. B. Z. en representación de la empresa TKI", por no existir indicios de infracción a los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia. En la Propuesta del SVDC se hacía referencia a las siguientes actuaciones:
2. El 24 de abril de 2008 tuvo entrada en el S.V.D.C. denuncia presentada por J. R. B. Z., en relación con diversos proyectos empresariales para los que solicitó ayudas públicas (convocatorias SUSTATU, EKINTZAILE y SUSTATU BIDEBERRI) que le fueron denegadas, indebidamente, según su apreciación. Junto con la denuncia, el denunciante, presentó diversa documentación clasificada por el mismo como "Dossier 1", "Dossier 2" y "Otras documentaciones".



3. El demandante realizó las siguientes solicitudes:

1º En relación con el “Dossier 1” y “Dossier 2”, que se resuelva la situación generada y se aplique el nuevo marco competencial generado de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

2º Que se incluya en ambos Dossieres la vulneración del artículo 87 del Tratado de la Unión Europea.

3º Que se apliquen y revisen los Dossieres de conformidad con la legitimación que para impugnar tienen las Comunidades Autónomas (artículo 13.2º, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia).

4º Que, en el supuesto de que la Administración Pública esté realizando una concentración, se le compense económicamente (indemnización), según el artículo 10.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia u otros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

4. El artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia establece que el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, a propuesta del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, (en virtud de lo dispuesto en su Disposición Adicional octava) podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de dicha Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma.
5. En relación a la participación del proyecto empresarial del denunciante, presentado en los programas de ayudas SUSTATU y EKINTZAILE, para la promoción de proyectos de innovación industrial o base tecnológica avanzada, de la Sociedad Pública BEAZ, S.A., dependiente de la Diputación Foral de Bizkaia, y las conductas denunciadas, tal como señala el SVDC, los órganos de defensa de la competencia estatales desestimaron sus pretensiones: el Servicio Estatal de Defensa de la Competencia propuso su archivo el 5 de mayo de 2005 y el 16 de marzo de 2006, el Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó el recurso contra el archivo del SDC.
6. Solicitaba el denunciante que se iniciara expediente al amparo del nuevo marco competencial generado de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que entró en vigor el 1 de septiembre del mismo año. El SVDC señala que no es posible que los órganos de defensa de la competencia vascos conozcan de un expediente resuelto por las autoridades estatales, aunque haya sido al amparo de una norma actualmente derogada, como lo es la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, pero en vigor cuando se instruyó el expediente, habiendo devenido firme en la vía administrativa y estando pendiente de resolución en la vía judicial.



7. En cuanto a la presentación de su proyecto empresarial al programa de ayudas SUSTATU BIDEBERRI 2005, del Departamento de Promoción e Innovación Económica de la Diputación Foral de Bizkaia, el denunciante mostraba su discrepancia en cuanto a la valoración de su proyecto.

Señala el SVDC que en cuanto a la concesión de ayudas públicas, su convocatoria y otorgamiento se enmarca entre las competencias que, las diferentes Administraciones Públicas, entre las que se encuentra la Diputación Foral de Bizkaia, ostentan en el ámbito de la consecución de fines públicos o fomento y promoción de actividades consideradas de utilidad o interés social (teniendo como objetivo en el supuesto que nos ocupa, la promoción o fomento de la creación de nuevas empresas).

8. En el marco de esta función pública es donde la Diputación Foral de Bizkaia puede decidir la realización de una convocatoria pública en base a unos criterios y requisitos objetivos que serán previamente conocidos por todo aquel que pretenda acceder a las ayudas.

En los supuestos de convocatorias de ayudas de concurrencia competitiva, la concesión se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas. Así, existe un órgano instructor evaluador (y/o comisión evaluadora, según se disponga en la convocatoria) que analiza los proyectos presentados en función de los criterios de evaluación establecidos en la misma, otorgándose una valoración a cada uno de ellos y estableciéndose una prelación en consecuencia. El órgano evaluador elevará su propuesta de concesión, que incluirá a aquéllos que hayan obtenido mejor puntuación, al órgano competente para otorgarlas.

9. Tal como indica el SVDC existe discrecionalidad por parte de los órganos evaluadores a la hora de calificar los proyectos, pero en ningún caso arbitrariedad, por lo que sus decisiones deben ser motivadas. No obstante, en caso de desacuerdo existen vías para su impugnación, vías que, por otra parte, el denunciante declaró haber seguido: interposición del recurso de alzada en la vía administrativa y, toda vez que su pretensión fue denegada, posterior recurso en la vía judicial, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por estas razones, los órganos de defensa de la competencia no pueden entrar a analizar la valoración realizada por quienes tienen encomendada la labor de calificar los proyectos presentados a la convocatoria, al no estar la Administración actuando como operador económico y quedando por tanto dichas actuaciones fuera del ámbito de la defensa de la competencia.

10. En cuanto a la aplicación del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que el denunciante considera aplicable a las conductas descritas, el SVDC concluye –además de lo ya señalado en el apartado anterior- que es requisito para su aplicación, la existencia de un acuerdo de voluntades entre diferentes operadores económicos, acuerdo que no se da en el supuesto objeto de análisis, toda vez que la decisión final es un acto administrativo unilateralmente adoptado por la Administración.

Efectivamente, la prohibición prevista en el artículo 1 de la LDC cubre un amplio espectro de acuerdos, abarcando toda práctica entre empresas susceptible de obstaculizar la competencia en el mercado.



La aplicabilidad del artículo 1 de la LDC exige la existencia de bilateralidad o pluralidad de operadores económicos independientes en el marco de la conducta concreta analizada.

11. En cuanto a la alusión realizada al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 87 del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE), el SVDC señala que, si bien es cierto que el artículo 87 del TUE señala que la concesión de ayudas de Estado es incompatible con el Mercado Común, no es menos cierto que se establecen múltiples excepciones a dicho principio. Es al amparo de esas excepciones que las Administraciones Públicas realizan sus convocatorias públicas de ayudas, estando sometidas, no obstante, al control de legalidad que sobre las mismas realiza la Comisión Europea.
12. Efectivamente el principio básico del control de las ayudas estatales es el mantenimiento de un sistema de competencia libre y no falseada. Para ello, los artículos 87 y 88 del Tratado de la UE recogen el principio de incompatibilidad de las ayudas estatales con el Mercado Común. Este control tiene sentido en base a que una economía subvencionada elimina incentivos para desarrollar nuevos métodos de producción o nuevos productos y que mantener empresas con subvenciones impide utilizar esos recursos a actividades socialmente prioritarias. El Tratado prohíbe las ayudas (artículo 87,1º “..... serán incompatibles con el Mercado Común...las ayudas otorgadas por los Estados...”) pero las acepta cuando poseen objetivos de redistribución (artículo 88: La Comisión examinará permanentemente.....los regímenes de ayudas existentes....La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación...6.).
13. En relación a la solicitud de que las autoridades de la competencia de la Comunidad Autónoma impugnen actos, en base al artículo 13.2 de la Ley 15/2007, según el cual, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos a derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la Ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, señala el SVDC que en tal momento esa solicitud sería de imposible cumplimiento, toda vez que la impugnación de los actos y disposiciones administrativas está sometido a los plazos improrrogables (artículo 128) previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa –dos meses contados desde el día siguiente a la publicación o notificación- plazo que, a día de la presentación de la denuncia, había sido ampliamente superado.
14. Además, el artículo 34,4º, de la LDC señala como órgano competente para acordar la impugnación prevista en el artículo 12,3º al Consejo de la CNC (el TVDC en este caso). Sin perjuicio del derecho de los particulares afectados a impugnar directamente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una actuación administrativa de la que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva, hay que precisar que el artículo 12,3º de la LDC no contempla el derecho de los particulares afectados a solicitar a la CNC la impugnación de la actuación pública en cuestión.



15. Las prácticas administrativas de las que pueden derivarse obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados pueden ser diversas: la concesión de un monopolio a una empresa por parte de un Ayuntamiento, las regulaciones de precios u otras condiciones en un mercado determinado, las actuaciones administrativas en el marco de la contratación pública o incluso ayudas de Estado contrarias a la competencia. En este último tipo, la posibilidad de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa es el último instrumento de la CNC para luchar contra ellas, cuando los informes y propuestas dirigidos a la Administración concedente hayan resultado insuficientes.

16. En relación a la alusión que el denunciante realiza a lo dispuesto en el artículo 10.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia u otros, en referencia a las concentraciones económicas, el SVDC considera que el denunciante está realizando una incorrecta interpretación de lo dispuesto en la Ley 15/2007 en lo que a concentraciones económicas se refiere, toda vez que para que se proceda al control de las mismas deberán cumplirse los requisitos señalados en el artículo 8, requisitos que no concurren en este caso.

Conviene resaltar además, que el sistema de control de concentraciones es un instrumento de defensa de la competencia preventivo y mediante él se produce un control administrativo previo de determinadas operaciones que, por su relevancia, pueden alterar la estructura competitiva de los mercados de forma contraria al interés público, pudiendo ser prohibidas o sujetas a condiciones.

Igualmente cabe señalar que el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia presenta una clara definición de concentración económica que tiene en cuenta como sujetos activos de la misma, de manera exclusiva, a las empresas como entidades jurídicas y señala que tendrá lugar una concentración cuando se dé un cambio estable del control de la totalidad o de parte de una o varias empresas.

17. Finalmente y en relación a la compensación económica –indemnización–, que solicita el denunciante en caso de que *la Administración Pública esté realizando una concentración*, el SVDC señala que no se halla entre las funciones o competencias del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia resolver sobre derechos individuales ni indemnizaciones de ninguna clase, existiendo para ello las vías pertinentes (tanto administrativas como judiciales) siempre que se cumplan los requisitos para ello establecidos en sus normas reguladoras.

18. Examinada la documentación contenida en el expediente remitido por el SVDC, se entiende que los hechos denunciados se sitúan en el marco del procedimiento de selección de proyectos para lo cual son competentes los diferentes niveles de la Administración Pública, los cuales no pueden obtener amparo en este ámbito, no habiéndose detectado la existencia de indicios de infracción alguna a los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia.



Vista la denuncia realizada por la empresa TKI, representada por J. R. B. Z. y vista la Propuesta del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

UNICO.- Confirmar la Propuesta del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia elevada a este Tribunal, de no incoar expediente sancionador y archivar la denuncia presentada por J. R. B. Z. en representación de la empresa TKI.

Comuníquese esta Resolución al Responsable del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC) y notifíquese a la parte interesada, J. R. B. Z., representante de la empresa TKI, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV-EHJAN), en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

En Vitoria-Gasteiz, a 2 de febrero de 2009