

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA Nº:

Fecha de Deliberación: 22/06/2010
Fecha Sentencia: 24/06/2010
Núm. de Recurso: 0000547/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 06037/2009
Materia Recurso: REVISIÓN
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Demandante: ASOCIACION EMPRESARIAL GRUPO EUROPA VIAJES
Procurador: D^a ANDREA DORREMOCHEA GUIOT
Ltrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. EXPEDIENTE VIAJES CRISOL. ARCHIVO DE ACTUACIONESPROCEDENTE.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000547/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06037/2009
Demandante: ASOCIACION EMPRESARIAL GRUPO EUROPA VIAJES
Procurador: D^a ANDREA DORREMOCHEA GUIOT

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil diez.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 547/2009 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora D^a Andrea Dorremochea Guiot, en nombre y representación de **ASOCIACION EMPRESARIAL GRUPO EUROPA VIAJES**, contra Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de junio de 2009, sobre **Defensa de la Competencia**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo codemandado la

Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., en cuyo nombre y representación actúa el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senen.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 24 de septiembre de 2009, este recurso respecto del primero de los actos administrativos antes aludidos; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"que tenga por presentado este escrito, con sus copias, tenga por formalizada la demanda de esta parte contra la resolución de fecha 29 de junio de 2009 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia mencionada en el encabezamiento, y, previos los trámites procesales oportunos, se dicte resolución por la que entendiéndose no ajustada a derecho dicha resolución se resuelva la procedencia de la incoación de un procedimiento sancionador como consecuencia de la denuncia presentada por esta parte por la Asociación empresarial Grupo Europa Viajes contra la sociedad Estatal de Correos y telégrafos y en los términos mencionados en dicha denuncia."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó:

"Que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante."

3. En fecha 16 de abril de 2010 el codemandado presentó escrito de contestación a la demanda en el que terminó suplicando:

"que teniendo por presentado este escrito y por realizadas las manifestaciones en el mismo contenidas, se sirva admitirlo, tenga por devuelto el expediente administrativo, tenga por presentado el escrito de contestación a la demanda de Correos en el recurso nº 547/09 y, en el momento procesal oportuno, dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente el recurso, declare la conformidad a Derecho de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia de 29 de junio de 2009, con expresa imposición de las costas a la demandante."

4. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, siguió el trámite de conclusiones, en los que las partes se ratificaron en sus respectivas pretensiones; a continuación quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, mediante providencia de 4 de junio de 2010 se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2010, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de junio de 2009 (expediente Correos-Viajes Crisol) por la que resuelve:

"UNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación como consecuencia de la denuncia presentada por D. José Santana Espejo en nombre y representación e la ASOCIACION EMPRESARIAL GRUPO EUROPA VIAJES contra la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS por una infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 17 de julio de Defensa de la Competencia, consistente en comercializar la tarjeta prepago TurCorreos, en virtud de su contrato de colaboración con Viajes Crisol."

2. La resolución impugnada trae su causa de la propuesta de archivo de la Dirección de Investigación que reflejaba los siguientes antecedentes, tal y como se recogen en la propia resolución impugnada:

"1. En su propuesta de archivo la Dirección de Investigación refleja los siguientes antecedentes:

'1. Con fecha 23 de abril de 2009, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia denuncia de la Asociación Empresarial Grupo Europa Vit contra la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos. SA. (en adelante, CORREOS) por la comercialización de la tarjeta prepago TurCorreos de servicios relacionados con viajes combinados que comercializa Viajes Crisol (folios 1 a 84), lo que constituiría una infracción del artículo 3 de la LDC.

El denunciante entiende que:

- El hecho de que una empresa pública comercialice un solo producto en el sector "viajes" de una única empresa privada y a través

de la extensa red de oficinas públicas de CORREOS provoca una competencia desleal por falsear sensiblemente la libre competencia.

- El acuerdo de CORREOS con Viajes Crisol para la comercialización de esa tarjeta no consta como parte del objeto social de CORREOS, según reza el punto 2, del artículo 58 de la Ley 14/2000.

2. Tras recibir la denuncia, la Dirección de Investigación decidió llevar a cabo una información reservada con el objeto de clarificar los hechos como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediera en su caso, solicitando, con fecha 6 de mayo de 2009 a D José Santana Espejo que aportase el documento que acreditase su representación de la Asociación Empresarial Grupo Europa Viajes (folio 85y86).

Con fecha 18 de mayo de 2009, tuvieron entrada en la Comisión Nacional de la Competencia los documentos solicitados (folios 89 107).

3. Asimismo, con fecha 11 de mayo de 2009 se requirió a CORREOS copia, en su caso, del acuerdo con Viajes Crisol SA. para comercializar sus tarjetas de prepago (folios 87 y 88).

Con fecha 22 de mayo de 2009, se recibió la contestación a la información solicitada folios 109 a 186.”

2. De la información reservada practicada la Dirección de Investigación ha obtenido la siguiente información sobre las partes:

“Denunciante: La Asociación Empresarial Grupo Europa Viajes es una entidad constituida como tal el 14 de junio de 1997, que agrupa más de 400 empresas con dedicación exclusiva y licencia administrativa para operar en el sector de viajes combinados en calidad de minorista, así como productos afines. Con el objetivo de proporcionar el mejor servicio a sus clientes, dispone de agencias de viajes asociadas en la práctica totalidad de España, así como en Portugal y en Andorra.

Denunciada: La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos (CORREOS) es una sociedad de las previstas en el artículo 6.1 a) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, «probado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre y en la disposición adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril. de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

El artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece que el Consejo de Ministros procederá a la constitución de tal sociedad. Así mismo, establece el régimen jurídico de la misma.

Dentro de esa disposición, el punto Dos; 2 hace referencia a su objeto social, que incluye las actividades y funciones descritas en ese apartado y, en particular, las siguientes.

- 1, *La gestión y explotación de cualesquiera servicios postales.*
2. *La prestación de los servicios financieros relacionados con los servicios postales, los servicios de giro y de transferencias monetarias.*
3. *La recepción de las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas, con sujeción a lo establecido en la normativa, aplicable.*
4. *La entrega de notificaciones administrativas y judiciales, de conformidad con la normativa aplicable.*
5. *Los servicios de telegrama, télex, burofax y realización de otros actividades y servicios relacionados con las telecomunicaciones*
6. *La propuesta de emisión de sellos así como la emisión de los restantes sistemas de pago de los servicios postales incluyendo las actividades de comercialización y distribución de sus productos y emisiones.*
7. *La asunción obligatoria de los servicios relacionados con su objeto social que puedan encomendarle las Administraciones públicas.*
8. *Cualesquiera o/ras actividades o servicios complementarios de los anteriores o necesarios para el adecuado desarrollo de/fin social, pudiendo a este fin constituir y participar en otras sociedades.*

Viajes Crisol SA. forma parte del Grupo Marsans. Está ligado accionarialmente a las principales empresas mayoritarias de viajes del país, a empresas de transporte por carretera y a compañías aéreas de línea regular y chárter. Opera desde 2.001, con una red de más de 170 agencias de viaje por todo el territorio nacional.”

3. *Asimismo, como consecuencia de la información reservada practicada considera acreditados los siguientes hechos:*

“1. Con fecha 14 de marzo de 2008, CORREOS y Viajes Crisol, SA. firman un contrato de colaboración cuyo objeto son las siguientes actividades:

- La distribución en las oficinas de CORREOS de una tarjeta recargable de Viajes Crisol, así como la distribución de ejemplares del Catálogo de Productos y Servicios a los que puede accederse utilizando aquélla La tarjeta tendrá carácter gratuito para los interesados (folio 172). A tal efecto, se incluye una lista de unas 2.100 oficinas de CORREOS en las que se prestará servicio de recarga de tarjetas (folios 139 a 169).

- La recargo de la tarjeta de Viajes Crisol, con crédito en euros, en las oficinas de CORREOS. Podrán recargarse las tarjetas que hayan sido distribuidas por CORREOS, como también las propias de Crisol que hayan sido distribuidas en otros establecimientos (folio 172).

2. (...)

3. De acuerdo con CORREOS, si bien es cierto que a día de hoy no existe ningún acuerdo similar firmado con otras empresas, la posibilidad de hacerlo queda abierta por cuanto el acuerdo con Crisol SA. no incluye pacto de exclusividad (folio 110)."

3. La parte actora al plantear su denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia recurrió al artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia que alude directamente a **actos de competencia desleal** que por falsear la libre competencia que afecten al interés público.

La resolución administrativa impugnada entiende por el contrario -y así lo indica la Comisión Nacional de la Competencia- que en el presente caso concurren determinadas circunstancias que impiden considerar que VIAJES CRISOL, S.A. compite deslealmente, consideraciones que esta Sala comparte plenamente teniendo en cuenta que, en efecto:

- En primer término, Correos, y frente a lo que se alega por la parte actora de que se trata de una empresa de naturaleza pública que utiliza sus medios para comercializar un producto de una empresa privada a través de su extensa red, lo que provocaría una competencia desleal con el resto de las empresas del mercado, lo cierto es que la codemandada percibe una contraprestación por la realización del servicio que presta: La comercialización de la tarjeta prepago de servicios relacionados con viajes combinados que comercializa Viajes Crisol; por consiguiente no se estaría beneficiando de una subvención encubierta Viajes Crisol.

- Concorre otra circunstancia nada desdeñable para justificar la decisión adoptada por la Administración, ya que en ningún momento la denunciada - que en este caso fue Correos y no Viajes Crisol, S.A.- difícilmente puede entenderse que puede competir deslealmente con el resto de las empresas del mercado, amén de que tampoco puede entenderse, como se desprende de lo ya dicho, que obtenga beneficio alguno de unos medios que han sido sufragados con cargo al presupuesto público.

- En tercer lugar no han existido indicios de que la actuación denunciada afecte mínimamente -nada en absoluto se prueba al respecto por la parte actora- al sector, antes al contrario lo beneficia; menos aún si cabe de afectación al interés público en general, debiendo destacarse también el dato que pone de manifiesto la resolución sobre la escasa relevancia del importe total de las recargas desde marzo de 2008 hasta 30 de abril de 2009.

- Pero sobre todo y fundamental, en el contrato aportado no existe cláusula de exclusividad en favor de Viajes Crisol, estando Correos - y así lo ha manifestado en todo momento- dispuesta a abrir sus puertas a otros acuerdos similares.

En definitiva el convenio denunciado no entra en el ámbito del artículo 3 LDC que es el que tiene por objeto velar por una competencia efectiva en el mercado que proporcione, en definitiva, mayores ventajas al consumidor. Y es que la

existencia o posibilidad de distribuir tarjetas de prepago de entidades privadas, lejos de dañar el interés público, lo favorece ya que está ampliando los canales de distribución para los consumidores.

En definitiva, la Sala ha de confirmar el archivo decretado, sin perjuicio del hecho de que si dicho acuerdo denunciado, que como acabamos de decir no implica una competencia desleal para los competidores, pueda implicar posibles incumplimientos u otras posibles infracciones, pero que en cualquier caso, y caso de existir, serían -como las que se refieren a la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público- de todo punto ajenas al ámbito de la Ley de Defensa de la Competencia.

4. De todo lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION EMPRESARIAL GRUPO EUROPA VIAJES**, Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de junio de 2009, a que las presentes actuaciones se contraen, la cual confirmamos por ser ajustada a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido al Juzgado de origen a los efectos legales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.