

Id. Cendoj: 28079230062013100117
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 22/03/2013
Nº de Recurso: 315/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Archivo de denuncia por incumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a veintidos de marzo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 315/2012 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **CONFEDERACION ESPAÑOLA DE TALLERES DE REPARACION DE AUTOMOVILES Y AFINES (CETRAA) y FEDERACION DE ASOCIACIONES DE CONCESIONARIOS DE LA AUTOMOCIÓN (FACONAUTO)** representadas por el Procurador Sr. Oterino Menéndez frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 26 de abril de 2012, relativa a *archivo de denuncia por incumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia*, con una cuantía indeterminada. Ha comparecido como codemandado el INSTITUTO DE INVESTIGACION SOBRE REPARACION DE VEHICULOS S.A. representado por el Procurador Sr. Gamarra Mejías. Siendo Ponente la Magistrado **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO -. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 29 de junio de 2012. Por Decreto del Sr. Secretario se acordó tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO -. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de 15 de noviembre de 2012 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso anulando el acto

administrativo enjuiciado. Ordenando a la CNC la apertura del correspondiente expediente sancionador.

TERCERO -. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO -. La codemandada igualmente presentó escrito de contestación a la demanda para oponerse a la misma y solicitar su desestimación, dejando expuesto los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan tal pretensión.

QUINTO -. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 20 de marzo de 2.013 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 19 de abril de 2012 en el expediente S/0405/11 BAREMO CENTRO ZARAGOZA, incoado tras la denuncia formulada contra el INSTITUTO DE INVESTIGACION DE REPARACION DE VEHICULOS S.A. DE CENTRO ZARAGOZA y sus accionistas, por las hoy actoras, CONFEDERACION ESPAÑOLA DE TALLERES DE REPARACION DE AUTOMOVILES Y AFINES (CETRAA) y FEDERACION DE ASOCIACIONES DE CONCESIONARIOS DE LA AUTOMOCIÓN (FACONAUTO) por prácticas restrictivas de la competencia.

SEGUNDO -. La resolución impugnada establece:

1-. Las partes :

a) denunciante

La Federación de Asociaciones de Concesionarios de la Automoción (FACONAUTO), y la Confederación Española de Talleres de Reparación de Automóviles y Afines (CETRAA), son las principales asociaciones que agrupan a los talleres y a los concesionarios de vehículos a motor. FACONAUTO agrupa a las asociaciones de concesionarios de las principales marcas de automoción, mientras que CETRAA representa a 43 asociaciones provinciales que agrupan a casi 30.000 empresas del sector (folio 2).

b) denunciado

El Instituto de Investigación de Reparación de Vehículos (IIRV) Centro Zaragoza se creó como sociedad anónima en 1987, por iniciativa de un grupo de 14 entidades aseguradoras que operaban en el sector del seguro del automóvil, a las que posteriormente se han unido otras entidades del sector, incluyendo el Consorcio de Compensación de Seguros, que forma parte del Consejo de Administración de IIRV . En la fecha relevante formaban parte del Instituto 24 entidades, que según la denunciante aglutinaban, aproximadamente, el 80% del volumen de seguros de automoción en España, y el 30% en Portugal.

Los objetivos fundamentales de Centro Zaragoza son: " *La investigación para la gestión y control de los daños materiales, así como para la prevención de los daños*

corporales, dentro del seguro del automóvil; y el fomento de iniciativas para la mejora de la Seguridad Vial ".

Para ello, Centro Zaragoza:

- Investiga, experimenta y estudia las características, métodos y sistemas de reparación de los daños de los vehículos que se han presentado como consecuencia de un accidente de tráfico.

- Trabaja activamente en proyectos de I+D+i relacionados con los accidentes de tráfico y en el análisis del comportamiento de los vehículos y sus elementos de seguridad, para disminuir la siniestralidad de las carreteras y la mejora de la seguridad vial.

- Desarrolla la formación permanente de los expertos profesionales, implicados de alguna manera en la peritación y reparación de los vehículos siniestrados.

- Certifica la calidad de piezas, talleres, productos y servicios.

- Es el enlace técnico de UNESPA con la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (F.C.S.E.), en materia de tráfico ilícito de vehículos, para incrementar la recuperabilidad de los vehículos sustraídos e indemnizados del sector asegurador.

- Divulga los resultados de sus investigaciones, a través de sus medios de comunicación, publicaciones y actividades formativas (folios 1469 a 1482).

2-. Marco Normativo :

La ley 50/80 del Contrato de Seguro, otorga al titular del seguro el derecho a elegir libremente el taller en el que reparar su automóvil tras el siniestro.

3-. Los hechos que se entienden acreditados por la CNC son :

El denominado BCZ BAREMO DEL CENTRO DE ZARAGOZA es una herramienta diseñada para ofrecer de una forma rápida y fácil un presupuesto de tiempos y usos de materiales precisos para llevar a cabo la reparación de una pieza de automóvil (carrocería) dañada en un siniestro. El IIRV del centro de Zaragoza, usando medios técnicos propios ha desarrollado esta herramienta, a la que una vez aplicados los precios de mano de obra y de pinturas ofrece una estimación del coste de la reparación, como otro baremo cualquiera de los que son utilizados por los talleres y los peritos encargados de la tasación de un vehículo siniestrado.

"El BCZ, según el denunciado, es un extenso compendio que incluye un manual de métodos de trabajo de pintura, especificando los posibles procesos de pintado, describiendo las herramientas necesarias, las instalaciones y la metodología seguida para la realización de los trabajos de pintura en los talleres de reparación de automoción. En el mismo se especifican las operaciones necesarias en cada proceso, los materiales necesarios para cada uno de ellos y se incluye una estimación de tiempos y de consumo de materiales para cada reparación. El baremo cuenta con un factor de corrección, que disminuye los tiempos empleados por pieza, cuantas más piezas incluye la reparación. Estos se traducen en unas reparaciones proporcionalmente más económicas cuanto más extensivas son (folios 1486 y 1487). "

El Centro Zaragoza afirma que:

- El principal motivo que le impulsó a elaborar el BCZ fue la gran disparidad de criterios utilizados en la valoración de la pintura por parte de los diferentes fabricantes de automóviles (folio 1492).

- El BCZ es una herramienta de estimación de los tiempos y materiales a utilizar, siempre sujeta a negociación y discusión entre talleres y peritos. El precio de la mano de obra del trabajo se obtiene al multiplicar el tiempo que indica el baremo por el coste de la mano de obra, dato que debe ser introducido por cada usuario y que, por tanto, no forma parte del baremo.

- En los sistemas donde está operativo el BCZ, en cada informe de valoración aparece destacado el siguiente texto: "*Coste de materiales basado en los distintos precios comunicados por los fabricantes, estando sujeto a negociación y acuerdo particular*" (folios 1490 y 1491).

- En el manual de métodos y tiempo que forma parte del BCZ se especifica que sus conclusiones se refieren exclusivamente a los supuestos de aplicación de las técnicas que han servido de base para la elaboración del baremo, pero no excluyen que puedan ser aplicadas otras técnicas que podrían dar lugar a resultados diferentes (folio 1493).

TERCERO -. La CNC analiza la denuncia y obtiene conclusiones:

1º Se pregunta si las empresas aseguradoras socias del Centro Zaragoza han infringido el art. 1 LDC por acordar imponer el uso del baremo litigioso para los trabajos de pintura de vehículos daños por accidentes de circulación de forma que resulten una valoraciones menos gravosas para ellas.

Y concluye que no porque el Baremo constituye un intento de sistematizar de modo objetivo las tareas de reparación y de estimar los tiempos y los materiales empleados utilizando métodos y técnicas avanzadas. Por lo tanto, carece de objeto anticompetitivo y constituye por el contrario un elemento de competencia, modernización y aumento de la eficacia en el sector.

Comprueba que las estimaciones de coste son más elevadas para reparaciones que afecten a una sola pieza y más bajas para reparaciones extensas, lo que tiene lógica y fundamento. Por otra parte, dado que según los propios denunciados la mayoría de los siniestros por chapa y pintura afectan al arreglo de una o dos piezas, y al pintado de al menos tres, el uso de este baremo sería beneficioso para los talleres porque contiene estimaciones de coste más elevadas.

2º Los talleres tienen capacidad de negarse a las supuestas imposiciones de los peritos y las aseguradoras.

3º El malestar detectado entre los talleres por algunas prácticas de aseguradoras y peritos no guardan relación alguna con el baremo BCZ y su utilización.

Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

- La resolución recurrida incumple el art. 49 LDC pues la DI debió incoar expediente al observar indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas. No incoó

expediente sino que archivó.

- La confección del BCZ constituye un acto multilateral susceptible de infringir el art. 1.1 LDC .

- La elaboración del BCZ y su publicidad a las aseguradoras constituye una recomendación colectiva.

- Los hechos denunciados pueden constituir una infracción por objeto.

- La elaboración del baremo tiene o puede tener efectos sobre la competencia.

- No concurren los requisitos para la aplicación del art. 1.3 LDC .

CUARTO -. En relación con el primer motivo de recurso, que se fundamenta en el incumplimiento del art. 49 LDC , es preciso recordar que este dispone:

"Artículo 49. Iniciación del procedimiento.

1. El procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por denuncia. Cualquier persona física o jurídica, interesada o no, podrá formular denuncia de las conductas reguladas por esta Ley, con el contenido que se determinará reglamentariamente. La Dirección de Investigación incoará expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a los interesados el acuerdo de incoación.

2. Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador.

3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley."

El Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de junio de 2012 ha recordado que " *la instrucción de una información reservada tiene por objeto precisamente efectuar una comprobación liminar de la existencia de indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia; y que cuando el Servicio, tras las indagaciones efectuadas en dicha instrucción reservada, considere que "no hay indicios", esto es, que no se confirma la sospecha de posibles infracciones, puede sin mas no abrir expediente y acordar el archivo de las actuaciones.*

Ni ello supone fijación de hechos ni semejante decisión requiere contradicción entre los posibles denunciadores y el supuesto infractor. Ni evidentemente, excluye que más adelante se pueda apreciar la existencia de indicios suficientes como para incoar un procedimiento de infracción en relación con los mismos hechos. Supone exclusivamente que con los datos aportados por los posibles denunciadores o que de cualquier forma obren ante el Servicio, no parece deducirse la existencia de

infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia. "

En la sentencia de 22 de mayo de 2002 el Alto Tribunal señalaba igualmente que

"Para enjuiciar el tema litigioso hay que tener en cuenta que la sentencia recurrida está revisando un acto que se dicta en la fase de iniciación del procedimiento administrativo y que, por tanto, los criterios a utilizar son distintos a los que han de tenerse en cuenta en la fase decisoria. Mientras que en ese primer momento, el artículo 36 de la Ley 16/1989 , sólo exige para dar trámite a la denuncia el que se observen indicios racionales de su existencia, por el contrario, en la fase decisoria (art. 46) es preciso una constancia plena de su realización. Si bien es cierto que hay que impedir la presentación infundada de denuncias, no lo es menos que no pueden rechazarse las que tengan un cierto fundamento sobre la realidad de las conductas denunciadas, debiendo abrirse el procedimiento en el que, con intervención y audiencia de los implicados, puedan practicarse las pruebas de cargo y de descargo por todos los intervinientes, y decidirse con plenitud de conocimiento sobre la realidad de los hechos denunciados."

En el supuesto enjuiciado, la Administración, de conformidad a derecho como se razonará más adelante, realizada una investigación suficiente comprobó que:

- La conducta podía caer bajo el ámbito de aplicación del art. 1 LDC porque " *La elaboración del BCZ es responsabilidad directa de todas las compañías aseguradoras integradas en IIRV, por lo que el mismo debería ser valorado como un acuerdo ."* Y porque " *si bien el BCZ no es un listado de precios, sí es un instrumento que ayuda a la homogeneización y estandarización de determinados parámetros que influyen en los precios finales pagados por las compañías de seguros ."*

- No se ha acreditado otro elemento denunciado: la imposición del uso del BCZ por parte de las aseguradoras a los peritos y a los talleres. Ni cabe deducir su existencia del hecho de que el uso del BCZ haya llegado a ser empleado en el 34% de las valoraciones realizadas, como pretenden los denunciantes.

El hecho de que el baremo haya ganado cuota de mercado a costa del otro baremo usado principalmente en este tipo de valoraciones, el del CESVIMAP (diseñado y empleado por las aseguradoras de MAPFRE), que habría perdido unos 20 puntos en los últimos ocho años, no se ha probado que haya ocurrido por la imposición de su uso por parte de las aseguradoras.

QUINTO -. La CNC en la resolución impugnada concluye que hay dos circunstancias en los hechos investigados que sitúan a la conducta en el ámbito de aplicación del art. 1 LDC :

- El BCZ fue realizado por una unidad de trabajo del IIRV por lo que vista la conformación de este, puede considerarse que los miembros del Instituto, es decir, las aseguradoras, son responsables de esta elaboración, y en tal sentido la misma sería constitutiva de un acuerdo. Por lo tanto, el punto de partida de la CNC es el mismo que el de la recurrente, " *La confección del BCZ constituye un acto multilateral susceptible de infringir el art. 1.1 LDC "*.

- El BCZ no es un listado de precios pero si es un instrumento que ayuda a la homogeneización y estandarización de algunos parámetros que influyen en los precios finales pagados por las compañías de seguros. Concretamente " *El precio final de una*

reparación depende básicamente, excluido el coste de las piezas remplazadas por unas nuevas, del tiempo empleado en la reparación y del precio de dicho factor. A su vez, el tiempo empleado en la reparación dependerá de otras variables como pueden ser la pericia del operario y el nivel de tecnificación de que disponga para la reparación en el taller que se encarga de la misma. En la medida que estas dos variables pueden presentar diferencias significativas entre talleres, y aun a igualdad de precio en los factores empleados, el precio final de la reparación puede resultar distinto de unos talleres a otros". Concluye la CNC que en consecuencia es un instrumento apto para reducir el grado de competencia vía precios en el mercado relevante. Esto igualmente coincide con otra de las consideraciones que hace la actora *"La elaboración del baremo puede tener efectos sobre la competencia"*.

Ahora bien, hay un elemento fundamental en el análisis de la CNC que no es abordado por la recurrente: la posibilidad que tiene la elaboración de este baremo para afectar la libre competencia es inversamente proporcional al número de baremos empleados en el mercado y a la intensidad de su uso en el mismo. Y a esta crucial circunstancia se suma otra no menos relevante: no se ha acreditado que se impusiera el uso del baremo por las aseguradoras a los peritos.

La actora se limita a señalar que si la utilización ha aumentado en 20 puntos, la cuota no es del 34% sino mucho más alta porque el porcentaje debe calcularse sobre el 80 y no sobre el 100. Con independencia de que no se ha practicado prueba alguna sobre este concreto extremo, y la CNC precisamente señala que *"nose ha acreditado otro elemento denunciado como es la imposición del uso del BCZ por parte de las aseguradoras a los peritos y a los talleres, ni cabe deducir su existencia del hecho de que el uso del BCZ haya llegado a ser empleado en el 34% de las valoraciones realizadas, como pretenden los denunciantes"* la Administración específicamente indica que pueden argumentarse distintas razones por las que un producto creado hace años habría aumentado su penetración en el mercado para llegar, diez años más tarde a tener una cuota del 34%, Este mero hecho por sí mismo no revela la imposición: se señala en el acto administrativo impugnado que hay explicaciones: *"unas buenas prestaciones del producto, del tipo de rapidez en su aplicación, facilidad de uso, o la obtención de valoraciones más competitivas que le aseguran al taller un mayor volumen de contratación con las aseguradoras. Por otro lado, los datos de incremento de cuota revelan que la misma se ha logrado de forma paulatina, durante un periodo relativamente largo de tiempo, diez años, lo que resta plausibilidad a la tesis del acuerdo e implantación forzada del BCZ que sostienen los denunciantes. Tampoco avala la tesis de la existencia de un concierto para imponer el uso del baremo BCZ el hecho de que Mapfre fuese, al menos hasta diciembre de 2010, uno de los accionistas de IIRV, y su baremo, el CESVIMAP, era y sigue siendo la principal herramienta de uso en la valoración de las reparaciones de chapa y pintura."*

Finalmente, la CNC señala, igualmente en contra de la pretensión actora, que las eficiencias generadas en este mercado por el uso del baremo, de haber sido contraria a la libre competencia la conducta la llevarían al ámbito del art. 1.3 LDC . La resolución explica cuales serían las eficiencias, y al respecto la parte recurrente no efectúa alegación alguna en contrario:

- Facilitar y agilizar los tiempos empleados en la valoración del trabajo a realizar tanto a talleres como a peritos, con la correspondiente reducción de los tiempos de espera hasta conseguir la valoración necesaria e imprescindible para dar la autorización correspondiente y proceder a la reparación.

- La reducción de tiempos beneficia al titular del seguro y a los talleres.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado en el extremo que ha sido objeto de recurso.

SEXTO -. La reforma de la ley jurisdiccional en materia de costas procesales se publicó en el BOE de 11 de octubre de 2011, señalando su disposición final que entraría en vigor a los veinte días de dicha publicación. Por lo tanto entró en vigor el día 31 de octubre de 2011 y quedó redactado como sigue:

"art. 139.1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho."

Procede en consecuencia condenar al pago de las costas a la actora que ha visto rechazada íntegramente su recurso contencioso-administrativo.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS**

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **CONFEDERACION ESPAÑOLA DE TALLERES DE REPARACION DE AUTOMOVILES Y AFINES (CETRAA) y FEDERACION DE ASOCIACIONES DE CONCESIONARIOS DE LA AUTOMOCIÓN (FACONAUTO)** contra el Acuerdo dictado el día 26 de abril de 2012 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos. Con condena al pago de las costas a la parte actora.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así , por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.