

Id. Cendoj: 28079230062013100170
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 10/04/2013
Nº de Recurso: 106/2011
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: LUCIA ACIN AGUADO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Defensa de la Competencia. Archivo de denuncia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a diez de abril de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 106/2011 que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **FEDERACION CATALANA DE INDUSTRIAS DE LA CARNE (FECIC)** representada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero posteriormente sustituido por D. Luís de Villanueva Ferrer contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 29 de diciembre de 2010 (expediente S/290/10) que acuerda no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones por considerar que los hechos denunciados no presentan indicios de infracción de la LDC. La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. Ha intervenido como codemandado la Asociación Catalana de Productores y Criadores de Vacuno de Carne (ASOPROVAC CATALUNYA) representada por el Procurador D. Javier Freixa Iruela. La cuantía del recurso es indeterminada

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO: El 15 de marzo de 2011 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto indicado en el encabezamiento de esta sentencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la sección sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 1 de septiembre de 2011 la parte solicitó " *declare la nulidad de pleno derecho de dicha resolución por no ser conforme a derecho, y acuerde instar a la Comisión Nacional de la Competencia para que incoe el correspondiente procedimiento sancionador contra las entidades*

denunciadas en el expediente S/0290/10 por existir indicios claros de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia ".

Se emplazó al Abogado del Estado que contestó a la demanda mediante escrito de 3 de mayo de 2012. Solicitado el recibimiento a prueba y practicadas las declaradas pertinentes y una vez presentadas conclusiones quedaron el 26 de diciembre de 2012 pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el 20 de marzo de 2013.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Doña LUCIA ACIN AGUADO, Magistrada de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El acto impugnado es la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 29 de diciembre de 2010 (expediente S/290/10) sobre conductas prohibidas por la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia que acuerda no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones por considerar que los hechos denunciados no presentan indicios de infracción de la misma.

Los hechos denunciados se basan en que con motivo de la publicación de una nueva orden ministerial del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino (MARM) en mayo de 2010 por la que se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica, las asociaciones denunciadas enviaron distintas comunicaciones a sus asociados eliminando la posibilidad de que los ganaderos puedan llegar a pactos individuales con las empresas cárnicas en relación con el pago de los subproductos generados por el sacrificio de los animales, y en concreto, con la destrucción de los denominados materiales específicos de riesgo (MER).

SEGUNDO: La primera cuestión a resolver es la alegación del Abogado del Estado referida a que la potestad de iniciar un expediente sancionador no puede ser objeto de control jurisdiccional por responder su apertura no sólo a vulneraciones del ordenamiento jurídico sino también a la política del propio Departamento, debiendo tener en cuenta que la Administración no cuenta con suficientes medios para iniciar un expediente sancionador respecto de cualquier tipo de vulneración de ordenamiento jurídico.

En este caso la resolución objeto del recurso no archiva la denuncia en ejercicio de la discrecionalidad de que dispone la CNC para iniciar un expediente sancionador cuando lo considere oportuno, ni por razones de organización de la entidad sino en base a una análisis jurídico y fáctico del que concluye que no aprecia en la conducta denunciada indicios de infracción, pudiendo el recurrente realizar las alegaciones oportunas en relación a esa motivación y esta Sala examinar dichas alegaciones.

El control es limitado en el sentido de que esta Sala no se va a pronunciar sobre si se han realizado conductas prohibidas por la Ley 15/2007 de Defensa de la competencia sino que se va a examinar si los argumentos que se exponen no incurren en error de derecho o se basan en hechos materialmente inexactos ya que en este caso no se ha dictado una resolución del órgano administrativo competente que verse sobre el fondo de los hechos denunciados sino que se acuerda el archivo de la denuncia al no apreciar indicios de infracción. En este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de febrero de 2001 (asunto T-115/99) al hacer referencia al control jurisdiccional

de las resoluciones de la Comisión de archivo de denuncias por falta de interés comunitario indica en su apartado 32 " *La facultad discrecional de que dispone la Comisión a este respecto, no está exenta de límites. Por un lado la Comisión está sujeta al deber de motivación cuando se niega a proseguir el examen de una denuncia, y esa motivación debe ser suficientemente precisa y detallada para permitir al Tribunal de Primera Instancia ejercer un control efectivo sobre el ejercicio por la Comisión de su facultad discrecional de definir prioridades*" y en cuanto al control jurisdiccional señala en el apartado 34 que " *tiene la finalidad de comprobar que la Decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de Derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación, ni de desviación de poder..* ".

TERCERO : La parte recurrente se opone al archivo de la denuncia porque considera que las comunicaciones efectuadas entre las denunciadas, constituyen prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC consistente en una recomendación colectiva adoptada conjuntamente por todas las asociaciones denunciadas y dirigidas a sus asociados, y que tiene por objeto unificar el comportamiento de éstos y alterar el normal funcionamiento del mercado en relación con el pago de los subproductos generados con el sacrificio de los animales, y en concreto, con la destrucción de los denominados materiales específicos de riesgo (MER). Señala que las comunicaciones enviadas eliminan la posibilidad de que los ganaderos puedan llegar a pactos individuales con las empresas cárnicas en relación con el pago de los subproductos generados por el sacrificio de los animales, y en concreto con la destrucción de los denominados materiales específicos de riesgo.

En la resolución recurrida ya se ha dado respuesta a esa alegación indicando las circunstancias concretas del caso examinado que determinan la no incoación del expediente sancionador, haciendo referencia la CNC a que la finalidad de las cartas enviadas era hacerse eco de una norma del Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino (en adelante MARM) orden ARM/1163/2010 de 29 de abril (BOE 7 de mayo) por la que se modifica la orden APA/1556/2002 de 21 de junio que trata de evitar la interpretación imprecisa del marco legal previo referido al sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria y que esa norma aclara. Con anterioridad a esa orden existía una intensa confrontación entre los ganaderos y la industria cárnica sobre quien debe ser el responsable de financiar la eliminación de los subproductos ganaderos generados en la cadena alimentaria cárnica, existiendo actuaciones de la industria cárnica recomendando a sus asociados repercutir el coste de la retirada de harinas cárnicas a los ganaderos una de ellas lejana en el tiempo (denuncia del año 2002 efectuada por varias organizaciones de ámbito nacional del sector ganadero y que finalizó con la imposición de una sanción del TDC a varias organizaciones de la industria cárnica (entre ellas la FECIC) mediante resolución de 13 de febrero de 2004 (expediente VS/556/03) y otra conducta en fechas muy próximas a la fecha de remisión de las cartas por los aquí denunciados también considerada una recomendación colectiva y realizada mediante la difusión por parte de la industria cárnica en junio de 2009 de diversas circulares difundiendo un informe jurídico en el que se indicaba que la práctica consistente en la repercusión a los ganaderos del coste de las operaciones de retirada y destrucción de los MER tiene un sólido apoyo jurídico en contra de las conclusiones de 3 de marzo de 2009 de la Comisión Nacional de Subproductos Animales no destinados a consumo humano (SANDACH) (denuncia de 7 de julio de 2010 presentada entre otras por la aquí denunciada ASOPROVAC y que ha finalizado con la imposición de una sanción entre otras a la denunciante FECIC por resolución de la CNC de 7 de noviembre de 2012 expediente S/0289/10).

Por tanto evaluando el contexto en que se realiza la difusión (el envío de las cartas a los asociados se realiza en la misma fecha o en fechas muy próximas en que el MARM publica una nota de prensa (7 de mayo de 2010) en la que se informa que se han publicado en el BOE las bases " *para evitar la repercusión de los costes de retirada de material específico de riesgo (MER) a los ganaderos* ") y la existencia de una situación previa de recomendación por parte de la industria cárnica de repercutir los costes a los ganaderos avalada incluso por informes jurídicos, no puede considerarse tal como entiende la CNC que la finalidad de la conducta era anticompetitiva.

Afirma el recurrente que la resolución es incongruente por cuanto la CNC si reconoce que la conducta puede llegar a inducir una cierta unificación de criterios en la medida que puede ser interpretado por los destinatarios como que ningún tipo de descuento puede ser negociado no debía haber archivado el expediente. No se aprecia tal incongruencia teniendo en cuenta que la CNC reconociendo esa circunstancia razona por qué entiende que la finalidad de la conducta no era anticompetitiva, argumentos que se comparten. Ahora bien la CNC advierte que en un futuro deben abstenerse de realizar comunicaciones como las efectuadas sin advertir que la norma debe entenderse sin perjuicio de acuerdos concretos entre clientes y proveedores en cada caso.

Alega el recurrente que se vulnera el principio de igualdad dado la diferencia de criterio que tiene la CNC a la hora de enjuiciar la existencia o no de recomendaciones colectivas de parte de las asociaciones de ganaderos (como ASOPROVAC) o de la industria cárnica (como el recurrente FECIC) haciendo referencia a los expedientes VS/556/03 y S/0289/10. No aprecia esta Sala se haya vulnerado el principio de igualdad al no existir un idéntico contexto jurídico derivado del hecho de que esa comunicación se produce de forma inmediata a la publicación de una orden ministerial que como indica el propio ministerio tenía por finalidad acorde con las conclusiones de la comisión SANDACH evitar la repercusión de los costes de retirada del MER a los ganaderos, lo que no sucede en el caso de las recomendaciones realizadas por la industria cárnica que precisamente lo que hace la última de ellas es difundir en junio de 2009 con anterioridad a la publicación de la orden ministerial de abril de 2010 un contrainforme en contra de las conclusiones de la Comisión SANDACH.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

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

FALLAMOS

DESESTIMAR

el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **FEDERACION CATALANA DE INDUSTRIAS DE LA CARNE (FECIC)** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 29 de diciembre de 2010 (expediente S/290/10) que se declara conforme a derecho en los extremos examinados. No se hace imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la

misma 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 en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe.