

Id. Cendoj: 28079230062006100119
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 23/03/2006
Nº de Recurso: 762/2003
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintitres de marzo de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 762/2003, se tramita, a

instancia de la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón,

representada por la Procuradora Dña. Araceli Morales Merino, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 28 de octubre de 2003 (expediente 551/02), sobre prácticas

prohibidas por la ley de Defensa de la Competencia, en el que la Administración demandada ha

estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha intervenido como parte

codemandada la Asociación Española de Floristas Interflora, representada por el Procurador D.

Jorge Deleito García, siendo la cuantía del recurso 30.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2003, y la Sala, por providencia de fecha 28 de enero de 2004, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 11 de febrero de 2004 compareció en autos la representación procesal de la Asociación Española de Floristas Interflora, y la Sala por providencia de 20 de febrero de 2004 la tuvo por personada en condición de parte codemandada.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. Igualmente, en su turno, contestó a la demanda la parte codemandada.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 21 de marzo de 2006.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 28 de octubre de 2003, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor:

1º. Declarar acreditada la realización por parte de la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (RCL 1989591), consistente en la adopción de un acuerdo de fijación colectiva a todos sus miembros de tarifas y de condiciones para aceptar los adornos florales que las floristerías entregan en los tanatorios.

2º. Imponer a la citada Asociación una multa de treinta mil euros.

3º. Ordenar a la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de información general, de entre los tres de máxima circulación, uno nacional y otro de la provincia de Castellón, a costa de la Asociación imputada, con apercibimiento de una multa coercitiva de seiscientos euros por cada día de retraso en la publicación.

4º. Intimar a dicha Asociación para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar prácticas semejantes.

SEGUNDO.- La Sala hace suya la declaración de hechos probados contenida en la

Resolución del TDC impugnada, y en especial considera acreditados los siguientes, que resultan de la documentación reunida en el expediente:

PRIMERO.- Con fecha 16 de febrero de 2000 se celebró una Junta General Ordinaria en la Asociación de Agencias Funerarias a la cual asistieron 27 de sus 33 miembros (fol. 17)

Según copia del Acta de la citada Junta, en el punto 51 del Orden del Día dedicado a «ruegos y preguntas», se puso de manifiesto por varios asociados que las empresas funerarias estaban prestando servicios que no se facturaban, tales como la manipulación y conservación de los adornos florales. La Presidencia expuso que debían ser las floristerías las encargadas de realizar el servicio o correr con los gastos correspondientes y sugirió que se entrara en contacto con las mismas con el fin de que si las floristerías deseaban que el servicio de sus clientes lo prestaran las funerarias, éste debiera ser facturado a las mismas con arreglo a las circunstancias del servicio (distancia, tiempo de conservación en cámaras, personal a utilizar, etc.). Por último, se informó a los asistentes de que se iniciarían contactos con las floristerías para tratar el asunto.

SEGUNDO.- El 6 de marzo de 2000 la Asociación de Agencias Funerarias remitió a diversas floristerías de Castellón una carta firmada por los miembros de su junta directiva, que dice lo siguiente::

Muy señores nuestros:

Como Vds. conocen, viene siendo habitual el hecho de que su empresa provea de adornos florales a familiares de difuntos a los que nuestras empresas realizan el servicio fúnebre.

Debido a que son nuestras empresas las que tienen que asumir los costes de personal, almacenamiento y traslado que supone añadir estos elementos al servicio, esta Asociación ha acordado comunicarles cual debe ser el medio de actuación en estos casos, a partir del 1 de abril del presente año.

La empresa proveedora de flores deberá ponerse en contacto con la empresa funeraria, antes de trasladarse a la misma, al objeto de determinar si el servicio es de carácter local o de traslado.

En lo sucesivo la empresa funeraria no se hará cargo de las coronas, centros, ni cualquier otro elemento si el servicio no es local, es decir, siempre que no se realice dentro del casco urbano.

En los servicios locales, las nuevas tarifas que comenzaremos a repercutirles son las que a continuación se detallan:

-CORONA DE FLOR DE CUALQUIER TAMAÑO... 2.000 ptas.

-CENTRO DE FLOR DE CUALQUIER TAMAÑO... 1.000 ptas.

En el momento de la entrega a la empresa funeraria de dichos adornos florales, esta le extenderá acuse de recibo por cada uno de los elementos que recibe. Con esta información se elaborará factura detallada de todas las entregas y se les remitirá mensualmente.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarles atentamente.

LA JUNTA

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: a) que el Acuerdo de la Junta General de 16 de febrero de 2000 fue el de iniciar contactos con las floristerías, por lo que no existe un acuerdo colectivo de establecimiento de precios, y la nota de 6 de marzo de 2000 no emana de ningún acuerdo adoptado en Junta y ha tenido nula repercusión, y b) son desproporcionadas tanto la publicación en dos diarios de información general como la sanción impuesta.

El Abogado del Estado contesta que un acuerdo de fijación de precios tiene un efecto restrictivo de la competencia por sí mismo, sin necesidad de mayores indagaciones sobre los concretos efectos del mismo. La Asociación codemandada expone en su contestación que en el expediente resulta acreditada la remisión de una carta a las Agencias Funerarias, lo que constituye una recomendación de precios prohibida por la ley de defensa de la competencia y que el juicio de proporcionalidad efectuado por el Tribunal de Defensa de la Competencia para la imposición de la sanción no es arbitrario ni irracional, sino acorde con el artículo 10 LDC.

TERCERO.- En este caso se ha considerado probado tanto el envío de una carta de la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón a las floristerías de dicha provincia, como el contenido de dicha carta, que obra unida al expediente (folio 6 del expediente del SDC).

La demanda insiste en que la carta de 6 de marzo de 2000, que califica de desafortunada, no emana de la Junta General, ni de ningún acuerdo adoptado por la Junta General, y ha tenido nula repercusión.

Debe decirse que no cabe ninguna duda que la carta de 6 de abril fue redactada y enviada a las floristerías por la Asociación recurrente. Así resulta probado de la propia lectura de carta en cuestión, redactada en papel con el sello y nombre de la Asociación demandante, y firmada por los miembros de su Junta Directiva. Además, el Presidente de la Asociación, D. Gabino ha reconocido en escrito de 20 de diciembre de 2000 (folios 92 a 94 del expediente administrativo), que la carta fue difundida por la Asociación que presidía, y en escrito de 5 de enero de 2001 (folio 118 del expediente administrativo), que la carta fue redactada por la Asociación demandante. Igualmente, las respuestas dadas por los miembros de la Junta Directiva de la Asociación recurrente en la fecha de los hechos, que han declarado como testigos en el presente recurso y obran en la pieza de prueba de la parte actora, también demuestran que la carta fue redactada en el seno de la Asociación recurrente y remitida por esta a las floristerías de la provincia de Castellón (o a algunas floristerías de Castellón).

CUARTO.- El contenido de la carta muestra que nos encontramos ante una decisión o recomendación colectiva de fijación de precios y condiciones de servicio. En la carta se indica con claridad que la Asociación recurrente "ha acordado" un determinado modo de actuación, a partir del 1 de abril de 2000, por parte de las empresas que integran la Asociación, que excluye hacerse cargo de las coronas y centros de flores, si el servicio no es local, y para los servicios locales se establecen unas tarifas de 2.000 pesetas por corona de flor de cualquier tamaño y de 1.000 pesetas por centro de flor de cualquier tamaño.

Tal conducta constituye una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, y en particular, en la letra a) del precepto que mencionamos se indica, como ejemplo de acuerdos o decisiones prohibidas: "...la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios..."

Como es fácil apreciar, no es un requisito para integrar el tipo de la infracción que el acuerdo haya producido una efectiva restricción a la competencia, sino que también son acuerdos prohibidos los que puedan producir un daño a la competencia.

En nuestro caso, no cabe duda que la fijación entre empresas de pompas fúnebres, de los precios para determinados servicios o de las condiciones de prestación de los servicios, excluyendo los servicios que no sean locales, constituyen acuerdos o decisiones entre empresas que son directamente competidoras entre sí y que producen el efecto de reducir la competencia entre ellas. Es decir, el acuerdo o decisión a que se refiere la carta remitida por la Asociación recurrente a las empresas de floristería, constituye un ejemplo típico de acuerdo anticompetitivo de fijación de precios, prohibido por el artículo 1, letra a) LDC.

En realidad los argumentos de la Asociación recurrente relativos a la cuestión de si la carta se remitió a todas las floristerías de Castellón o sólo a alguna de ellas, así como a la cuestión de si llegó o no el acuerdo a ser puesto en práctica por las empresas funerarias integradas en la Asociación recurrente, no ponen en duda la concurrencia de los requisitos del tipo de la infracción, sino que la mayor o menor difusión de la comunicación de la conducta prohibida o la mayor o menor extensión de sus efectos es algo que afecta y debe valorarse y ponderarse en el momento de la determinación de la sanción.

QUINTO.- La Sala considera, a propósito de la infracción del principio de proporcionalidad alegado por la Asociación actora, que el Tribunal de Defensa de la Competencia aplicó correctamente las reglas de individualización de las sanciones establecidas por el artículo 10 LDC.

Así, el TDC tuvo en cuenta, de un lado y como circunstancia agravante de la conducta enjuiciada, la modalidad o clase de la restricción de la competencia, llevada a cabo por una asociación empresarial, que conlleva un especial peligro de provocar una actuación uniforme en un sector económico, y referida a un elemento esencial de la competencia como es la libertad empresarial en la fijación de precios. Y de otro lado, el TDC tuvo en cuenta las circunstancias favorables a la recurrente, tales como la falta de reiteración, el escaso seguimiento de la recomendación y lo reducido de la dimensión del mercado afectado, limitado a una provincia. Por ello, la Sala considera que no es disconforme con el principio de proporcionalidad la multa de 30.000 euros, habida cuenta que se sitúa en el mínimo de la franja inferior de las sanciones previstas por el artículo 10.1 LDC para las conductas infractoras de la prohibición del artículo 1 LDC, cuyo límite máximo es de 901.496,48 euros.

Finalmente, no se aprecia desproporción en la orden de publicación de la parte dispositiva de la Resolución en dos diarios de información general, de entre los tres de máxima circulación, uno nacional y otro de la provincia de Castellón, porque tal publicación responde a lo dispuesto por el artículo 46.5 LDC, que obliga a la

publicación de la Resolución sancionadora en el BOE y, además, en la forma en que el TDC estime adecuada, en uno o varios diarios de ámbito nacional y provincial, siendo razonable, para el logro de los fines de ejemplaridad a que alude el último párrafo de la Resolución impugnada, la elección de dos diarios, uno de ámbito nacional, y otro del ámbito provincial en el que se realizaron las prácticas prohibidas.

SEXTO.- 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 Contencioso Administrativa .

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 28 de octubre de 2003, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.