

Roj: SAN 3942/2008
Id Cendoj: 28079230062008100358
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 184/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

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 **184/2006**, se tramita, a instancia de Grúas Abril Asistencia, S.L., representada por el

Procurador D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 21 de

febrero de 2006 (expediente 675/05), sobre archivo de actuaciones, en el que la Administración demandada ha estado

representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y en el que ha intervenido como parte codemandada Mapfre, Mutuality

de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por la Procuradora Dña. Alicia Casado Deleito, siendo la cuantía del mismo

indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Grúas Abril Asistencia, S.L. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2006, y la Sala, por providencia de fecha 24 de julio de 2006, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

Por escrito de 6 de septiembre de 2006 la representación de Mapfre Mutuality de Seguros y Reaseguros a Prima Fija se personó en autos, y la Sala, por providencia de 18 de enero de 2007, le 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, alegando lo que convino a su derecho.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y tras los

escritos de conclusiones de las partes, se señaló el 15 de julio de 2008 para votación y fallo.

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 del TDC de 21 de febrero de 2006, que desestimó el recurso contra el Acuerdo de 25 de octubre de 2005, de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de archivo de las actuaciones iniciadas por denuncia de la sociedad recurrente, Grúas Abril Asistencia, S.L. (antes Bas Hermanos S.L.), contra Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, parte codemandada en estos autos.

SEGUNDO.- La parte actora alega que, tras más de 15 años de relación comercial, Mapfre le exigió que el servicio de asistencia se prestase con vehículos rotulados con el logotipo de Mapfre, sin contraprestación alguna, bajo la amenaza de ruptura de relaciones comerciales y que el contrato por el que viene prestando servicios a Mapfre está por debajo del coste del servicio. Sostiene la recurrente que la conducta de Mapfre infringe: 1) el *artículo 1 LDC*, a lo que no es obstáculo que se trate de un acto unilateral, porque el TDC en otras ocasiones (Resolución de 31/05/2005) ha considerado que las decisiones unilaterales pueden ser contrarias al *artículo 1 LDC*, 2) el *artículo 6 LDC*, porque la codemandada ocupa una posición de dominio en el sector, derivada de su poder de mercado, de la que ha abusado al imponer a la recurrente las condiciones de servicio, y 3) el *artículo 7 LDC*.

El Abogado del Estado y la entidad codemandada considera que las conductas a que se refiere el recurso no constituyen las infracciones de la LDC que alega la parte recurrente y solicitan la desestimación del recurso con confirmación de la Resolución del TDC impugnada.

TERCERO.- Se tienen por acreditados los hechos que recoge la Resolución impugnada del Tribunal de Defensa de la Competencia, sobre los mercados afectados y sobre las relaciones contractuales entre la demandante y la codemandada, recogidos en los apartados 3, 4 y 5 de sus Antecedentes de Hecho, que resultan de lo actuado en el expediente instruido por el SDC, y que en aras de la brevedad se tienen aquí por reproducidos.

Tratamos en primer término de la pretensión de inclusión en el *artículo 1 de la ley 16/1989, de 17 de julio*, de defensa de la competencia (LDC), de las conductas de la codemandada Mapfre, consistentes en exigir a la recurrente la prestación de los servicios de auxilio en carretera con grúas rotuladas con el logotipo de Mapfre y la retribución de dichos servicios por debajo de su coste.

El *artículo 1 LDC* prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela. Es nota característica de la prohibición la existencia de una pluralidad de partes en la adopción de los acuerdos que se estiman anticompetitivos, a diferencia de la conducta de abuso de posición dominante del *artículo 6 LDC*, que es esencialmente una conducta individual.

En este caso, siempre desde la perspectiva del *artículo 1 LDC*, el único acuerdo o decisión de carácter colectivo que está presente en el expediente administrativo es el contrato entre la recurrente y Mapfre, de fecha 1 de marzo de 1996 (folio 23 del expediente del SDC), y su renovación (folio 48 del expediente del SDC), en los que no cabe apreciar ningún pacto o estipulación anticompetitiva.

Ni siquiera en dichos contratos se pacta la rotulación de las grúas de la recurrente con el logotipo de Mapfre, sino que se indica que el proveedor, esto es, la empresa de grúas recurrente, con la autorización de Mapfre, "...podrá..." utilizar en los vehículos y exponer al público el nombre comercial de Mapfre, de manera que la decisión de Mapfre, de exigir la identificación de las grúas con su nombre comercial, que se recoge en la carta de 13 de marzo de 2003 (folio 47 del expediente del SDC), es una decisión unilateral, no un acuerdo de voluntades, que difícilmente tiene cabida entre las conductas concertadas o colectivas del *artículo 1 LDC*, sin perjuicio de cual sea la valoración que, desde una perspectiva de derecho civil, merezca tal decisión de una de las partes en relación con lo pactado en el contrato.

El antecedente que cita el recurrente en su demanda de una Resolución del TDC de 31 de mayo de 2005, que en su criterio sancionó a una empresa por una práctica similar a la denunciada, no se considera

término de comparación válido, pues dicha Resolución del TDC, recaída en el expediente 579/04, se sancionó una práctica colectiva seguida entre una empresa y sus distribuidores, que consistió en la fijación de precios mínimos de venta al público que fueron aceptados por los distribuidores.

CUARTO.- Para que exista una conducta contraria al *artículo 6 LDC*, en la redacción vigente en la fecha de los hechos, que prohíbe el abuso de posición de dominio, el primer requisito es -lógicamente- la existencia de una posición de dominio.

En el expediente administrativo está acreditado que Mapfre ocupaba en el año 2003 el número uno en el ranking de empresas de seguros de automóviles, con un 17,45% de cuota de mercado a nivel nacional, seguida de Allianz con una cuota de 10,33% y Mutua Madrileña Automovilística con un 7,14%. En el mercado de la provincia de Alicante, en la que desarrolla su actividad la empresa de grúas recurrente, la situación era parecida, pues Mapfre tenía una cuota del 16,5% del mercado asegurador de coches, seguida por Allianz con una cuota del 15%, Línea Directa con un 9,4%, grupo Caser con un 6,1%, Winthentur con un 5,57% y otras 23 empresas aseguradoras más con cuotas más pequeñas.

La normativa sobre competencia, nacional y comunitaria, no establece una presunción de posición de dominio a partir de determinada cuota de mercado, de manera que el análisis debe efectuarse caso por caso, aunque podemos utilizar como referencias las decisiones del TJCE en el ámbito de aplicación del antiguo *artículo 86 del Tratado CE*. Así, el TJCE ha apreciado una posición de dominio a partir de cuotas de mercado iguales o superiores al 40% (sentencia TJCE, asunto United Brands) y al 50% (sentencia TJCE de 3 de julio de 1991, asunto 62/86, AKZO/Comisión).

Por el contrario, en el ámbito de las concentraciones entre empresas, el legislador comunitario si ha establecido una presunción de compatibilidad con el mercado común, a salvo naturalmente de las prácticas prohibidas por los *artículos 85 y 86 del Tratado CE*, cuando la cuota de mercado de las empresas afectadas no supere el 25% de dicho mercado (Considerando *nº 15 del Reglamento CEE 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989*).

Con tales criterios y a la vista de los antecedentes citados, no podemos afirmar que Mapfre, con esas cuotas en el mercado de seguros de automóviles del 17,45% y del 16,5% en los mercados nacional y de la provincia de Alicante respectivamente, se encontrara en una posición de dominio en cualquiera de dichos mercados, luego la consecuencia es que tampoco puede apreciarse un abuso de una posición inexistente.

De la misma manera, también impide apreciar la situación de dependencia económica a que se refiere el *artículo 6.1.b)* el hecho de que el volumen de negocios de la empresa demandante en el ejercicio 2003 fuera de 1.347.741 euros, y que en dicho ejercicio la cifra de ingresos procedentes de servicios prestados a Mapfre fuera de 201.476 euros, esto es, representara un 14,94% de su cifra de negocios, lo que demuestra que la recurrente dispone de alternativas equivalentes para el ejercicio de su actividad.

QUINTO.- Finalmente, por lo que se refiere a la infracción del *artículo 7 LDC*, la Sala comparte el criterio de la Resolución impugnada de que no concurren los requisitos que el precepto citado exige de que los actos de competencia desleal distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que esa grave distorsión afecte al interés público, pues como resulta de la presencia de numerosas empresas de seguros de automóviles, con cuotas todas ellas inferiores al 18%, existe un alto grado de competencia en ese mercado, de forma que los actos concretos de competencia desleal entre las dos empresas intervinientes en estos autos, en caso de que se hayan producido, pueden dirimirse en los Juzgados y Tribunales del orden civil, donde ya ha acudido la parte demandante.

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 Grúas Abril Asistencia, S.L., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 21 de febrero de

2006, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. D. JOSE M^a DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-