

Id Cendoj: 28079230062003100612
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 959/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinticuatro de marzo de dos mil tres.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Servicios Especiales S.A., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Ana María García Fernández, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de septiembre de 1999, siendo la cuantía del presente recurso 6.010,12 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por Servicios Especiales S.A., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Ana María García Fernández, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de septiembre de 1999, solicitando a la Sala, se declare la nulidad del acto impugnado.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte

recurrente para que en 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 el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando a tal fin lo que estimó oportuno, e igualmente las codemandadas.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, denegado éste y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día doce de marzo de dos mil tres.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la

Competencia de fecha 28 de septiembre de 1999, por la que se declara ser constitutiva de infracción tipificada en el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989* de Defensa de la Competencia, la conducta imputada a los recurrentes y que a continuación describiremos.

Efectivamente, en esencia los hechos que resultan probados, no discutidos por las partes y que constituyen la base fáctica del presente recurso, son los que siguen:

1.- Las empresas **funerarias** de Santa Cruz de Tenerife y la Laguna acordaron establecer con determinados Hospitales, un turno de guardia rotativa semanal, por el cual la empresa **funeraria** de turno asumía la gestión exclusiva de los servicios **funerarios** de los fallecimientos ocurridos en el centro hospitalario durante su turno.

2.- Estos acuerdos se impusieron a las **funerarias** y centros hospitalarios.

SEGUNDO: La controversia que se nos presenta debe resolverse partiendo de las siguientes normas jurídicas:

A) El *artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio* dispone: " Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en...", entre otros casos, la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

B) El *artículo 10.1* del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los *artículos 1, 6 y 7... multas de hasta 150.000.000* pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas...". En su párrafo segundo el citado precepto establece criterios de graduación de las sanciones atendiendo a la importancia de la infracción.

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

Del segundo de los preceptos citados resulta, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido mediante la explotación de la posición de dominio, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto o la explotación de tal posición, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

La reforma operada por *Ley 52/1999* no afecta en nada la regulación contenida en el *artículo 1* respecto a la tipificación de la conducta.

Tampoco afecta la citada reforma al *artículo 10*, pues aún cuando se añaden dos números, no se alteran los antes transcritos que son los de aplicación - tampoco se incide en aspectos relevantes a este recurso en la posterior reforma -.

TERCERO: Partiendo de la regulación legal antes expuesta, hemos de examinar los hechos descritos anteriormente.

El TDC en su resolución parte de las siguientes afirmaciones para sostener su decisión: los turnos suponen un reparto del mercado originando un mercado cautivo con los inconvenientes propios de los monopolios, pues la clientela está asegurada, posibilitando que las empresas actúen al margen de los costos.

CUARTO: Examinaremos ahora, y sobre la base fáctica y jurídica expuesta, la concurrencia de infracción administrativa.

En relación a prácticas anticompetitivas definidas en el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989*, hemos de centrarnos en dos aspectos: 1) la tendencia objetiva de la conducta, y 2) la aptitud para restringir, falsear o eliminar la libre competencia.

1) Ciertamente, la atribución de turnos respecto de determinados días y horarios crea de forma clara un reparto de mercado, pues en los turnos señalados la empresa **funeraria** actúa sin competencia de otras, creando un mercado cautivo, como correctamente señala el TEAC y la posibilidad de que las empresas actúen al margen de costes, pues la clientela está asegurada.

2) La aptitud para falsear la libre competencia deriva, de un comportamiento tendente a excluir la participación de otras empresas **funerarias** fuera de los turnos establecidos, evitando de esta forma la participación de otras empresas en concurrencia.

En cuanto a la graduación de la sanción impuesta a la recurrente, se razona la misma en el fundamento jurídico sexto, aplicando una menor cuantía proporcional, al no haber participado directamente en la Asociación. La cuantía de la multa no puede afirmarse excesiva atendiendo a las circunstancias del caso.

QUINTO: Todo lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el recurso.

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

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por promovido Servicios Especiales S.A., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Ana María García Fernández, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de septiembre de 1999, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin 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 / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.