

Id Cendoj: 28079230062000100778  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 276/1997  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintidos de marzo de dos mil.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 276/97, seguido a instancia de " **Playtex** España, S.A. ahora "Sara Lee España, S.A. representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. La entidad "Lovable España, S.A. se personó en las actuaciones y le fue conferido el traslado de las mismas para que formulara alegaciones, lo que no hizo en el plazo concedido al efecto.

El recurso versó sobre impugnación de acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, la cuantía se fijó en 25.000.000 pts., e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 12-2-97 se dictó resolución por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en cuya virtud se impuso a la recurrente, y a otros fabricantes, la sanción de multa de 25.000.000 pts. y se le ordena la publicación de la parte dispositiva de la resolución apercibiendo la imposición de multa coercitiva de 50.000 pts/día por cada día de retraso en la publicación, por incurrir en la conducta prohibida por el *art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, consistente en fijar el precio de venta al público en las cajas, en los propios productos, y en las listas de precios que facilitan a los clientes de los productos de lencería y corsetería que facilitan a sus clientes.

En la citada resolución se declaró probado que la recurrente, junto con otras empresas del sector (Lovable España S.A. Triumph Internacional S.A. Sociedad Anónima Little K-Salk), comercializó los productos de lencería y corsetería con las marcas **Playtex** y Cacharel, a través de redes de comercialización consistentes en mercerías, corseterías y grandes almacenes. En las cajas en las que se contienen los productos de corsetería con la marca citada se adhería una etiqueta en la que fijaba el precio de venta al público de los productos. En las listas de precios que enviaba a sus distribuidores señalaba en una columna los precios de venta al público con la indicación de que son sugeridos, excepción hecha de la remitida el 1-9-1994 en la que se especificaba simplemente PVP. En los productos comercializados con la marca "Cacharel" en todos los listados de tarifas que obran en el expediente se consigna exclusivamente el precio de venta al público sin que figure ni tan siquiera el precio de venta al comerciante.

SEGUNDO:- Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

a) Infracción del *art. 24.2 CE y 137.4 Ley 30/92* .

Mediante Auto sin motivar del TDC de 14-10-1996 , se denegó indebidamente la práctica de prueba tendente a demostrar que los hechos enjuiciados no eran restrictivos para la libre competencia y que consistía en el examen de manifestaciones notariales, de etiquetas reglamentarias que figuran en las prendas en las que aparecen los precios de venta, de embalajes y envoltorios de prendas.

b) Infracción del *art. 138 de la Ley 30/92 y 20.4 del RD 1398/93* .

La resolución impugnada no realiza unja valoración de la prueba especialmente del Informe de la Asociación de Empresarios del sector (F 102/105 exp.) en el que se indica que la indicación de precios efectuada tiene carácter orientativo.

c) Infracción del *art. 43.4 Ley 30/92 y 20.6 RD citado*.

En la fase instructora se han invertido 8 meses desde la fecha de notificación del pliego de concreción de los hechos (11-9-1995) a la de propuesta de Resolución al TDC (6-6-96),y en la resolutoria 7 (5-7-96 a 12-2-97). Señala que el RD 1398/93 es supletorio, y que fija un plazo máximo de 6 meses, que rige al no señalarse plazo expreso en el Reglamento de la Ley de la Competencia.

d) Infracción del *art. 24.2 CE y 137 y 138 Ley 30/92. Presunción de inocencia*.

1) Incoherencia de la resolución, pues la recurrente no fija el precio de ventas en las cajas, como se indica en la parte dispositiva en contraste con los hechos probados en los que se dice que envía cartas sugiriendo el precio final.

2) No se especifica cual es la conducta que queda subsumida en *art. 1.1.a) de la Ley* y en este sentido:

No prueba la existencia de acuerdo de fijación de precios, subrayando que el TJCE nunca ha reconocido la existencia de un acuerdo por enviar una lista de PVP, y sí lo ha hecho si figura en las condiciones de ventas o en circular.

No se ha demostrado que el envío de la recurrente haya producido el efecto de restringir la competencia y el precio recomendado puede ser admisible cuando hay suficiente competencia en el mercado, funcionando como precio máximo.

El TDC no ha demostrado el efecto de la práctica en el mercado nacional ya que llega a la conclusión por la Inspección en 4 lencerías de Coslada e invierte la carga de la prueba afirmando que la recurrente no ha probado que su actuación constituye una conducta aislada.

e) Infracción del *art. 25 CE y 130 Ley 30/92. Principio de culpabilidad*.

f) Infracción del *art. 25 CE y 129 Ley 30/92* .

La conducta sancionada no en caja en la *letra del art. 1.1.a) de la Ley* , pues se limita remitir una lista orientativa de precios que no ha tenido por fin su fijación imperativa.

h) Infracción del *art. 131 Ley 30/92* , falta de proporcionalidad en la sanción.

No se ha tenido en cuenta el volumen de ventas, pues se ha tomado el total de la empresa, que tiene actividades ajenas a los hechos enjuiciados. Tampoco se ha tenido en cuenta que desde el 1 de enero de 1995 las listas de **Playtex** señalan expresamente que el precio señalado es sugerido, por lo que el tiempo en que estuvo vigente la lista en la que no se hacía esa mención fue de tres meses. Por otra parte, la recurrente siempre colaboró lealmente con las autoridades en la investigación.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

Para sostener esta pretensión se alegó que la denegación de prueba no le causó indefensión alguna ya que o bien era irrelevante o bien coincidía con la ya practicada a instancia de otros implicados. Tampoco consta que haya existido paralización del expediente, y recuerda el carácter específico de la legislación sobre defensa de la competencia a este respecto. Se han respetado todas las garantías procesales y resulta probado que la recurrente indicaba a los comerciantes los precios a los que se debían vender al público los productos especificando las fechas en las que éstos debían entrar en vigor facilitando la fijación del precio mediante el etiquetaje de las cajas, lo que impide la libre fijación de precios. La *Ley 16/89* sanciona la existencia de la simple recomendación aunque no llegue a surtir efectos. La sanción no puede reputarse desproporcionada ya que en su imposición se han tenido en cuenta todas las circunstancias.

CUARTO:- Practicada la prueba propuesta, se acordó, en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:- Señalado el día 22 de marzo de 2000 para la votación y fallo, ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO:- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Las cuestiones que se plantean en el presente proceso pueden agruparse en dos grandes grupos:

a) Vulneraciones de derechos fundamentales en la tramitación y resolución del expediente sancionador.

b) Determinar si la conducta desplegada por la recurrente que se describe en los antecedentes de esta resolución puede calificarse como acuerdo, decisión, 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, en su modalidad de fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, en los términos del *art. 1.1.a) de la Ley 16/89 de 17 de julio sobre Defensa de la Competencia*.

SEGUNDO: En relación al primero de los apartados debe recordarse que tras la STC 18/1981, es constante y unánime la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido de que las garantías del *art. 24 de la CE* son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, pues a través de éste se manifiesta también el "ius puniendi" del Estado, lo que implica que desde esta premisa deben analizarse todas y cada una de las supuestas infracciones alegadas por la recurrente.

Sin mucha dificultad debe descartarse la relativa a la indebida denegación de prueba, pues de conformidad con los términos expresados en la STC 1/1996 que, entre otras muchas, fija la doctrina constitucional sobre la materia no ha existido una inmotivada e injusta denegación de una prueba determinante a los efectos de establecer el fallo. A esta conclusión se llega mediante la lectura del Auto del Tribunal de 14-10-1996, que contrariamente a lo que se afirma en la demanda sí está motivado, y en el que se admite la prueba testifical propuesta por la recurrente (extremo que silencia en la demanda), además de referirse al resto de pruebas propuestas en el escrito de 24-7-1996 en términos favorables a su admisión, pues admite como documental aquellos documentos que obran ya en el expediente. La falta de diligencia de la recurrente que incumple la obligación que con carácter general rige en nuestro derecho de aportar con la proposición de prueba los documentos que estén en su poder impuesta por la LEC (*art. 576 y ss.*), fue lo que impidió la incorporación del resto de documentos a que alude, y su falta de claridad en la proposición, la calificación de otros medios de prueba, pues es difícil aceptar que del examen de algunos de los envoltorios de los productos aportados por la recurrente pueda deducirse que el resto de los productos distribuidos gozaban de las mismas características. En cualquier caso, en la propia demanda se dice, pág. 8, que para la recurrente "con toda certeza, el Informe emitido por la Asociación de Empresarios del Sector, es el elemento de prueba más importante que figura en el procedimiento instructor" y se reitera su trascendencia en la pág. 9. Con estos antecedentes puede concluirse que no existió denegación inmotivada de la proposición de prueba de la recurrente, que existían motivos razonables para denegar la práctica de parte de ésta por causa de su propia actuación procesal y su falta de trascendencia, y que en todo caso no se

causó indefensión. Por otra parte, tampoco puede confundirse la omisión del análisis de una pretensión, lo que supone la tacha de incongruencia, con la omisión del examen pormenorizado de una prueba concreta, pues el Tribunal las valora en su conjunto y le concede por aplicación del principio de la libre valoración la importancia que considere oportuna al margen de lo que la parte pretenda. No debe olvidarse que, en este caso, hechos de singular relevancia están reconocidos por la recurrente pues no niega que enviara listas de precios recomendados o sin esta última indicación (1-9-1994) a su red de distribución, lo que pone de manifiesto que su queja respecto de la valoración del informe de los empresarios del sector no se refiere a su toma de consideración sino a que el Tribunal no haya seguido las pautas que en él se indican, actuación que en modo alguno puede confundirse con la falta de respuesta a una pretensión, máxime cuando el Tribunal razona que la fijación vertical de precios es una conducta contraria a derecho.

Tampoco puede aceptarse que la denuncia de caducidad del procedimiento, pues como ya hemos dicho en otras ocasiones, (SAN 18-5-1999 rec. nº 679/96 ), que la aplicación supletoria de la *Ley 30/92* en el ámbito del procedimiento sancionador en materia de Defensa de la Competencia es posible (DA 8 *Ley 30/92* y *art. 50 Ley 16/89* ), pero sólo respecto de los aspectos compatibles con su naturaleza. En este sentido debe tenerse presente el *art. 92.4 de la Ley 30/92* que excluye la aplicación de la caducidad cuando se encuentre implicado el interés público, lo que sin duda ocurre en este tipo de resoluciones. Por otra parte, el simple cumplimiento de los trámites que impone la *Ley 16/89* , que contempla una doble fase administrativa, necesariamente implica una demora mas allá del plazo general de 6 meses a que se alude en la demanda como límite para la tramitación y resolución del expediente. No se observa en este caso que haya existido una paralización negligente imputable a la Administración, pues los excesos no han sido relevantes y se comprenden en el seno de un procedimiento complejo, en el que existen varios implicados y se ha desplegado una importante actividad de prueba.

La misma decisión desestimatoria merece la invocación del derecho a la presunción de inocencia, pues de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sintetizada en la STC 102/1994 , se ha desplegado en el seno del procedimiento una actividad probatoria suficiente, obtenida sin vulnerar los derechos de las partes, y de forma contradictoria. Ha existido por tanto prueba de cargo (documental, testifical, pericial), que convenientemente valorada por la Tribunal ha determinado la imposición de la sanción, sin que la discrepancia en la valoración de ésta pueda confundirse con la violación del derecho enunciado.

Tampoco ha existido infracción del principio de culpabilidad, pues la conducta que se imputa a la recurrente tiene por base una actuación positiva suya, perfectamente individualizada, y que se realiza de forma consciente y voluntaria.

TERCERO: La segunda cuestión planteada se entrelaza con la denunciada falta de tipicidad de la conducta realizada por la recurrente y con el grueso de las alegaciones que dedica a la supuesta violación del derecho a la presunción de inocencia, que como hemos visto no ha sido vulnerado. Así las cosas, y antes de entrar en el análisis pormenorizado de los hechos, debemos recordar la descripción de la conducta objeto de sanción: "acuerdo, decisión, 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, en su modalidad de fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio", y los hechos que incluso la propia recurrente admite como ciertos y que consisten en remitir a su red de distribución, junto con los productos, una lista de precios orientativos de los mismos, y en un período concreto, 1-9-1994 a 1-1-1995, la remisión de la referida lista, sin la precisión del carácter orientativo de los precios.

Tal y como se indica en la resolución impugnada, si bien es cierto que la fijación vertical de los precios constituye una conducta de menor gravedad que la concertación horizontal a los mismos efectos, no por ello resulta ajena a la prohibición contenida en el *art. 1.1.a) de la Ley 17/1989* , pues con ese modo de proceder se coarta la libre fijación de precios por los intermediarios y en definitiva se restringe la libre competencia, y ello sin necesidad de que se produzca resultado objetivo alguno. Sin desconocer situaciones excepcionales en las cuales pueda autorizarse este tipo de prácticas, lo cierto es que su concreción en un caso como el presente, en el que no ha existido la referida autorización, y realmente se produce un efecto distorsionador en la configuración del mercado, pues, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia de 31-3-1993, C-128/1985 ), todo operador económico debe determinar de manera autónoma la política que pretende seguir en el mercado común.

TERCERO: En atención a lo expuesto y a las concretas circunstancias que concurren en el presente caso como son la absoluta colaboración de la recurrente con la Administración y la rectificación de la actuación inicial dejando de fijar el precio final limitándose a sugerirlo, procede rebajar la sanción de multa a la cuantía 5 millones de pts., confirmando el resto de los pronunciamientos recaídos en la resolución

impugnada.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

## **FALLO**

Estimamos parcialmente la demanda y confirmamos el acto impugnado, con excepción de lo referente a la cuantía de la multa impuesta que se fija en 5 millones de pts. Sin costas

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso.

PUBLICACION. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.