

Id Cendoj: 28079230061999100809
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 236/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a diecinueve de julio de 1999.

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 236/97, seguido a instancia de la Asociación de Empresarios de Hostelería de **Gijón**, Carreño y Villaviciosa, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

El recurso versó sobre impugnación de sanción, la cuantía se fijó en 10.000.000 de 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 de diciembre de 1996, se dictó resolución por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia por la que se imponía a la recurrente, como autora de una práctica restrictiva de la competencia, la sanción de 10 millones de pts, como consecuencia de la adopción del acuerdo de 26-7-94, por el que se fijó en 250 pts. el precio de venta de la botella de sidra .

SEGUNDO:.- Por la representación del actor 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) La recurrente no convocó la reunión en la que se adoptó el acuerdo sino que se limitó a coordinarla.

b) Los industriales del sector siguieron vendiendo la botella de sidra al precio que estimaron oportuno, sin sentirse condicionados por el citado acuerdo, subrayando que solo el 1% de los profesionales dedicados a la venta se encuentran asociados con la recurrente.

c) Invoca el *art. 14 CE* que estima infringido por la resolución impugnada, ya que a pesar de que las otras dos asociaciones denunciadas con la recurrente (Cosecheros de Manzana de Sidra del Principado de Asturias y la de Lagareros), tienen un mayor ámbito de influencia, se les impuso una sanción de 1 y 2 millones de pts.

d) Invoca la doctrina del TDC y del TS para concluir que no basta con la adopción de un acuerdo para

que una conducta pueda ser calificada de contraria la competencia, sino que debe ir seguido de una actuación material en el mismo sentido.

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 remitió a la fundamentación de la resolución impugnada, recordando que basta la existencia de una mera recomendación de seguimiento no obligatorio para que pueda imponerse la sanción.

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 14-7-99 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: La cuestión que se somete a enjuiciamiento de esta Sección queda delimitada por nuestra anterior Sentencia de 6 de mayo de los corrientes (rec. Nº 234/97), en virtud de la cual se consideró, en lo esencial, ajustado a derecho el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12-12-96 por el que se sancionaba a la "Asociación Asturiana de Cosecheros de Manzana Asturiana de Sidra" y a la "Asociación de Lagareros de Asturias", como consecuencia del mantenimiento de un pacto entre ambas, íntimamente conectado con el que es objeto de este recurso, por el que se fijaba un precio base y único para la manzana de sidra.

SEGUNDO: El *art. 1.1 de la Ley 16/89 de 17 de julio sobre Defensa de la Competencia* , señala que: "Se prohíbe todo acuerdo, decisión, recomendación colectiva 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 en parte del mercado nacional".

De conformidad con una constatación doctrinal, de la que es ejemplo nuestra Sentencia de 17-12-98 rec. Nº 56/96 , que recoge la jurisprudencia del TJUE, a los efectos de la aplicación del *art. 85.1* del Tratado de la Unión Europea, la toma en consideración de los elementos del Acuerdo es supérflua desde el momento en el que tenga por objeto impedir, falsear, o restringir el juego de la competencia (asunto Grundig Costen de 13-7-66 y más recientemente, asunto Belasco 11-7-89), por lo que debe concluirse que estamos en presencia de un tipo legal que contempla conductas prohibidas "per se", desplegando sus efectos por el mero hecho de que pueda apreciarse la existencia de una conducta subsumible en el abanico de posibilidades descrito. Solo en el caso de que la conducta no fuera "per se" antijurídica, debería entrarse en el análisis de los resultados producidos por la misma para precisar si también en ese caso era contraria al *art. 1.1* de la norma citada.

En el presente caso, tal y como se subraya en la resolución objeto de recurso, no cabe duda de que existió la reunión, coordinada por la recurrente, y de que se levantó una acta de la misma en la que se formaliza el acuerdo objeto de controversia, dato más que suficiente para concluir la participación de la recurrente en la conducta reprimida. Así las cosas, y constatado que no es necesario la causación de un concreto perjuicio para entender consumado el ilícito objeto de sanción, pues el Acuerdo, al que se dio publicidad en los medios locales de comunicación, "suprime la competencia entre empresarios en un elemento esencial para diferenciar sus ofertas, impidiendo a los consumidores beneficiarse de los menores precios que resultarían de la competencia entre expendedores y, en todo caso, limitan su capacidad de elección entre ofertas que serían, en competencia, más diversificadas". En atención a lo expuesto, procede confirmar el acto impugnado, sin que pueda atenderse tampoco la petición de infracción del *art. 14 CE* , pues el término de comparación ofrecido por la recurrente, si bien guarda similitud con el que es objeto de enjuiciamiento, no se refiere a una supuesto idéntico desde el punto de vista de los hechos (STC 100/93) y el Tribunal razona la concreta imposición de la cuantía de la multa, siguiendo las pautas señaladas en el *art. 10.2 de la Ley* .

TERCERO: 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

Desestimamos la demanda, confirmando el acto impugnado. 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 de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

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