

Id Cendoj: 28079230062003100478
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 979/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil tres.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Dº Luis Andrés , Dº Francisco , Dº

Carlos Antonio , Dº Eusebio , Dº Carlos José , Dº Eugenio , Dº Carlos Jesús y Dº Federico , y en su nombre y

representación la Procuradora Sra. Dª Rosa Sorribes Calle, 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 2 de noviembre de 1999, siendo Codemandada Electrofil Murcia S.A., Electro Industrial Mediterraneo S.A., Codimel S.A., Dº Jesús Carlos , Demago S.L., Comercial Huertas S.A., Electromain Electrónica Industrial S.L., Electro Stocks Murcia S.A., Electro Murcia S.A., Guerin S.A., S.E. Luser S.L., C.G. Matelec S.A., Electro Industrial de Levante S.L., **Material Eléctrico** y Electrodomésticos Francisco Andreu S.A. y Utisan S.A., y la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por Dº Luis Andrés y otros y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Dª Rosa Sorribes Calle, 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 2 de noviembre 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: 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 febrero 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 2 de noviembre 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.- El 10 de septiembre de 1995, en los locales de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia, se celebró una Junta Directiva del Gremio de Regional de Instaladores Eléctricos, en la que se trató la cuestión de una oferta realizada por Electrofil S.A., almacenista, a una empresa de alimentación, con precios inferiores a los habitualmente facturados por las empresas instaladoras. En el acta de la reunión se afirma que "la imagen ante clientes queda muy deteriorada, produciéndoles la pérdida de confianza, clientela y daños económicos", acordando los reunidos, sin que conste oposición de alguno de los presentes, "enviar una fotocopia de dicha oferta a las empresas instaladoras asociadas, informándoles para que se obre en conciencia, y además rogándoles que si conocen otros casos semejantes nos los comuniquen".

2.- Todos los sancionados se encontraban presentes en la citada reunión.

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:

1) La comunicación a todos los asociados de un presupuesto de una empresa almacenista a uno de sus clientes con descuentos superiores a los que habitualmente realizan los instaladores, con la finalidad de que se obre en conciencia, al tiempo que se solicita información de otros hechos análogos, solo puede ser interpretada como tendente al control de precios y condiciones de distribución del **material eléctrico**.

2) A tal conclusión se llega partiendo del contexto en que se integran las expresiones antes referidas, cual es la previa afirmación del daño a la imagen ante clientes y el daño económico.

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, y por más que las actoras afirmen que "obrar en conciencia" no significa instar actuación antijurídica alguna, no le falta razón al TDC cuando afirma que la citada expresión en relación con las referencias al daño a la imagen ante los clientes, la producción de pérdida de confianza de estos, de clientela y daños económicos, en relación a la existencia de un presupuesto que ofrece precios más bajos de los habituales ofrecidos por los instaladores, así como la solicitud de información sobre casos análogos, solo puede ser interpretada a luz de la sana crítica como un aliento a los asociados a actuar de manera defensiva ante la posible existencia en el mercado de actividades comerciales con ofertas inferiores en precio.

2) La aptitud para falsear la libre competencia no deriva de que fuesen ocho instaladores de los cerca de dos mil que hay censados en la Región de Murcia, como afirman las actoras, sino del hecho de que dicho acuerdo se comunicó a los demás, y tenía aptitud por ello para producir una conducta conscientemente paralela de todos o gran parte de ellos. Ya se ha señalado que no es necesario que la conducta restrinja efectivamente el mercado, sino que tenga aptitud para ello; y es indiscutible que la comunicación que nos ocupa tenía efectivamente tal aptitud.

Hemos igualmente de señalar que no nos encontramos ante prueba de presunciones, sino ante la conclusión lógica de los efectos de unos hechos suficientemente probados.

Por último nada se dice en la demanda sobre la proporcionalidad de la multa aplicada, que no obstante se considera correcta atendida la cuantía de la misma - cincuenta mil pesetas (trescientos euros con cincuenta y un céntimos).

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 D^o Luis Andrés, D^o Francisco, D^o Carlos Antonio, D^o Eusebio, D^o Carlos José, D^o Eugenio, D^o Carlos Jesús y D^o Federico, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Rosa Sorribes Calle, 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 2 de noviembre 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.