

Id Cendoj: 28079230061998100270
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 56/1996
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

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 56/96, seguido a instancia de Don Bartolomé , y la "Unión de Comerciantes de Gijón", representados por el Procurador D.

Gabriel de Diego Quevedo, asistido por la letrada D^a. Carmen Moreno Llana, y como

Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

El recurso versó sobre impugnación de acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la

Competencia, la cuantía se fijó en 2.100.000 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 8-1-96 se dictó resolución por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en cuya virtud se impuso a los recurrentes la sanción de multa de 100.000 y 2.000.000 pts., respectivamente por incurrir en la conducta prohibida por el *art. 1.1.c) de la Ley de Defensa de la Competencia* , consistente en organizar una campaña de denuncia sobre el mal hacer comercial de un comerciante que vendía productos de lencería a precios inferiores a los recomendados. En represalia, los comerciantes se dirigieron a los proveedores y fabricantes de lencería comunes para que no suministraran mercancía al competidor desleal.

SEGUNDO:- Por la representación de los actores 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:

Aún reconociendo la veracidad de los hechos en los que se fundamentó la imposición de la sanción, destacan que en la realidad no se produjo perjuicio alguno para el referido comerciante, ya que su petición de boicot no fue secundada por los proveedores, ni siquiera en un solo supuesto, como afirma el Tribunal. También subrayan que lo acordado en asamblea por los comerciantes era una simple recomendación, que no tenía carácter vinculante.

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 el *art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* sanciona el acuerdo entre operadores económicos si con ello se restringe o falsea la competencia, aunque la concertación no tenga esa finalidad y equipara a la colusión o concertación los acuerdos adoptados.

CUARTO:- Ninguna de las partes propuso la práctica de prueba, por lo que a continuación se acordó, en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:- Señalado el día 16 de diciembre de 1988 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 plantea en el presente proceso es la relativa a determinar si puede calificarse como práctica contraria a la libertad del mercado, mediante la adopción de una conducta impositiva, restrictiva o que pretenda falsear la competencia y, por lo tanto, contraria al *art. 1.1.c) de la Ley 16/89, de 17 de julio*, el acuerdo suscrito en la Asamblea General Extraordinaria del sector de Lencerías de la Unión de Comerciantes de Gijón, celebrada el 1º de marzo de 1994, en virtud del cual se enviaron circulares a los proveedores y mayoristas de los comercios de lencería de la región con el fin de que suspendieran la relación comercial con el denunciante.

Ambas partes reconocen expresamente que efectivamente se tomó el referido acuerdo, y que en su ejecución se enviaron cartas a los respectivos proveedores. La discrepancia se centra, únicamente, sobre la necesidad, para apreciar la existencia de una conducta contraria al *art. 1 de la Ley 16/89*, de que, además, exista o no un perjuicio material, concreto y evaluable para el comerciante afectado por la medida, que tenga relación directa con los acuerdos mencionados.

SEGUNDO: La redacción del *art. 1 de la Ley 16/89*, transposición del *art. 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, distingue claramente, mediante el uso de una conjunción alternativa "o" entre las conductas que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la competencia y, por otra parte, las que produzcan o pueda producir dichos efectos. Ambas conductas, en los 5 supuestos que se mencionan en el citado artículo, se califican como conductas prohibidas por la ley. Por lo tanto, desde una interpretación puramente literal, bastará que el objeto de la conducta enjuiciada incurra en alguno de los supuestos previstos en la ley para que pueda ser tachada de antijurídica, sin necesidad de que se produzca resultado alguno. Sólo en el caso de que entendamos que el objeto de la conducta no es "per se" contrario al *art. 1*, procederá el análisis de los resultados, para la calificación del acuerdo.

Esta solución es la que, por otra parte, preconiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en numerosas sentencias, llegando a afirmar que "para los fines de la aplicación del *art. 85, apartado 1*, la toma en consideración de los efectos concretos de un acuerdo es superflua desde el momento en que éste tenga por objeto restringir, impedir o falsear el juego de la competencia", asunto *Grunding Consten 13-7-66* y más recientemente en el asunto *Belasco de 11-7-89*.

En definitiva, la toma en consideración de los efectos causados por la conducta enjuiciada sólo tendrá relevancia cuando su objeto no pueda calificarse "per se" de contrario al *art. 1 de la Ley 16/89*.

TERCERO: Así las cosas, y por lo que al presente caso respecta, ambas partes, como se ha dicho, reconocen la veracidad de los acuerdos tomados por los sancionados, que en sí mismo son claramente contrarios a las disposiciones del *art. 1.1.c)*, pues pretendían privar a un competidor de sus fuentes de aprovisionamiento, poniendo en conocimiento de los suministradores que en el caso de que siguieran abasteciéndole de mercancía, el conjunto de vendedores asociados a la entidad sancionada, dejarían, a su vez, de adquirir sus productos.

Por este motivo, debe concluirse que es irrelevante a los efectos de constatar la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, cual sea el resultado causado, que, únicamente, podrá ser tenido en cuenta por el órgano sancionador, como así ha sido, para atemperar la cuantía de la sanción, razón por la que la resolución se estima ajustada a derecho y ello con independencia de que en un supuesto concreto pueda o no haberse acreditado que efectivamente la intimidación efectuada surtió efectos en un concreto proveedor.

Finalmente, en cuanto a la posición relevante de D. Bartolomé , sólo decir que esta deriva de su condición de Presidente de la Asamblea e impulsor significado del acuerdo.

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

Desestimamos a 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.

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