

Id Cendoj: 28079230062008100314
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 488 / 2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Expediente por conductas prohibidas.

SENTENCIA

Madrid, a once de septiembre de dos mil ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo num. 488/06 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia

Nacional ha promovido J.S. BALLINES CORREDURIA DE SEGUROS S.L. representado por la Procuradora de los Tribunales

Sra. Caro Bonilla 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 8 de septiembre de 2006, relativa a expediente por conductas prohibidas y

la cuantía del presente recurso indeterminada siendo codemandado Eusebio representado por la

Procuradora Sra. Albacar Medina. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

Segundo-. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso anulando la resolución impugnada, declarando los hechos denunciados contrarios a la LDC, obligándolo a abstenerse de realizar dichas conductas, condenándole a abonar a la parte actora la indemnización por daños y perjuicios.

Tercero-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

El codemandado presentó escrito de contestación a la demanda en el cual, solicitó igualmente la desestimación del recurso.

Cuarto-. La Sala dictó providencia acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la testifical, a instancias de la actora con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

Quinto-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 10 de septiembre de 2008 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 8 de septiembre de 2006 en el Expediente (Expte. 693/06, Correduría de seguros) con la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMAR el Recurso interpuesto por la Entidad Mercantil J.S. BALLINES CORREDURIA DE SEGUROS S.L. contra el Acuerdo de archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el día 23 de mayo del 2006 que mantenemos en todos sus pronunciamientos".

SEGUNDO.- El hoy actor denunció al codemandado con fundamento en que es el Consejero Delegado de una entidad AVET S.A. cuyo objeto social está constituido por todas las actividades relacionadas con el transporte, acudiendo entre otros a un acto de constitución en Ponferrada de una central de compras. Que el denunciado ejerce simultáneamente la actividad de corredor de seguros, actividad regulada por la *ley 9/92*, ley que incumple.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

La conducta denunciada constituye un comportamiento desleal que afecta al interés público y no se trata de un simple conflicto interpartes, y ello porque la firma del acta constitucional de la Central de Compras de Ponferrada se lleva a cabo en el Salón de Plenos del Ayuntamiento ante personalidades políticas. A su juicio el denunciado utiliza la situación de dependencia respecto de las empresas asociadas a la Central de Compras intercediendo para que la aseguradora correspondiente realice descuentos. La deslealtad la sitúa en el hecho de que las empresas que no se asocien no consiguen los precios que logran las asociadas, lo que sostiene, igualmente afecta a la libertad de asociación.

Tanto el Abogado del Estado como el codemandado se oponen señalando que el hecho de que se oferten mejores precios a los miembros de la Central no es un acto de competencia desleal, y que aún en el caso de que se hubiera probado falta el requisito fundamental: que la conducta se pueda calificar como un acto que distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que afecte al interés público.

CUARTO.- En primer lugar debe abordarse el estudio de la cuestión planteada por el Abogado del Estado respecto al control de la potestad administrativa de incoar un expediente sancionador. En principio tanto la normativa comunitaria como la nacional contemplan la posibilidad de que las autoridades de Defensa de la Competencia rechacen la persecución y/o la sanción de determinadas conductas por su escasa importancia o por la incapacidad para afectar de manera significativa a la competencia.

No ha sido este el caso, en que el archivo se ha producido por considerar que no se cumplen los requisitos de aplicación del *art. 7 LDC*.

Es esta por tanto la cuestión que debe abordar esta Sala, si se cumplen o no dichos requisitos, que son la existencia de un comportamiento desleal, que dicho comportamiento afecte al interés público de la libre competencia y que tal afectación sea de entidad tal que cause un grave daño a dicha libre competencia.

Para que los actos de competencia desleal puedan ser sancionados como conductas prohibidas a *título de la Ley 16/1989* ésta, tras la reforma hecha por la *Ley 52/1999, de 28 de diciembre*, exige que aquellos actos "distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado" y que "esa grave distorsión afecte al interés público". Tal es el contenido del *artículo 7 de la Ley 16/1989* que, bajo la rúbrica de "falseamiento de la libre competencia por actos desleales", determina que conductas de las empresas hasta entonces consideradas meramente desleales puedan ser tachadas de anticompetitivas según la *Ley 16/1989* y castigadas por vía administrativa.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de junio de 2006 recordó:

"Según ya hemos expuesto en sentencias anteriores como la de 8 de marzo de 2002 al resolver el recurso de casación número 8088/1997 , con esta ampliación del ámbito objetivo de las conductas incluidas en la *Ley 16/1989 por virtud de su artículo 7* comportamientos de deslealtad mercantil que, en principio, sólo afectan a las empresas cuya respuesta jurídica se deja a la iniciativa de éstas (mediante el ejercicio de las oportunas acciones civiles) y se traduce en el resarcimiento de los daños y perjuicios privados ocasionados, adquieren un nuevo carácter, ya público, que permite su represión independiente a cargo de la autoridad administrativa encargada de velar por la defensa de la competencia.

La ampliación de conductas perseguibles a *título de la Ley 16/1989* se inspira en el hecho de que determinados comportamientos desleales de unos empresarios respecto de otros desbordan sus efectos perjudiciales meramente privados e inciden de lleno, y de modo desfavorable, en los intereses colectivos que la Administración Pública ha de tutelar. Designio que estaba presente desde el momento mismo de la aprobación de la *Ley 16/1989* , esto es, incluso con anterioridad a la publicación de la *Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal* , cuyo articulado, ya decididamente, presupone que la protección de unos empresarios frente a las conductas desleales de otros trasciende el interés meramente privado de éstos y deriva también del "interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado" (Exposición de Motivos de la *Ley 3/1991*). Lo que antes era mero conflicto intersubjetivo entre empresarios adquiere, pues, tanto por virtud del *artículo 7 de la Ley 6/1989* como, a fortiori, por la propia *Ley 3/1991* , una dimensión pública relevante.

Es importante subrayar, pues, que la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo, falsean de manera sensible la competencia, esto es, distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público. Previsión que se aplica a todo tipo de operadores económicos, gocen o no de una posición de dominio en el mercado. Debe pues, estimarse el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por "Telefónica, S.A.", lo cual, por un lado, hace innecesario el análisis del resto y, por otro lado, implica la desestimación del que dedujo el Abogado del Estado para abogar por el mantenimiento de la sanción originaria, reducida por la Sala de instancia. Y por los mismos fundamentos expuestos ha de ser estimado igualmente el recurso contencioso-administrativo en el que se impugnaba la conformidad a derecho del acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia objeto de litigio."

En el supuesto enjuiciado, con independencia de la calificación que tanto en el ámbito de la *ley 9/1992 de Mediación de Seguros Privados* como en de la *ley 3/1991 de Competencia Desleal* , (en el primer caso es competencia de la Dirección General de Seguros y en el segundo de la jurisdicción civil) debe examinarse si concurre esa dimensión pública relevante. Tanto de la lectura de los escritos de la actora, como de las actuaciones no resulta esa dimensión pública relevante, porque a juicio de esta Sala no la aportan ni la presidencia de una central de compras, ni la realización de un acto en el Salón de Plenos de un Ayuntamiento. Tampoco se aprecia con base en el número de empresas afectadas, en el volumen de su negocio, o la trascendencia de sus actividades.

No concurren en consecuencia, como correctamente apreció el TDC y antes el SDC los requisitos previstos en la ley de Defensa de la Competencia para incoar un expediente sancionador, debiendo desestimarse el recurso.

QUINTO-. 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 debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de J. S. BALLINES CORREDURIA DE SEGUROS S.L. contra el Acuerdo dictado el día 8 de septiembre de 2006 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por su conformidad a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el *art. 248 pfo. 4 de la*

Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Itma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.