

Id. Cendoj: 28079230062006100572
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 12/12/2006
Nº de Recurso: 183/2005
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a doce de diciembre de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional ha promovido Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón, y en su

nombre y representación el Procurador Sr. Dº Felipe Juanas Blanco, 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 17 de marzo de 2005, siendo Codemandado el Ayuntamiento

de Almanzora y la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Felipe Juanas Blanco, 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 17 de marzo de 2005, solicitando a la Sala, la anulación de la Resolución impugnada así como la declaración de ser contraria a la libre competencia el comportamiento del Ayuntamiento codemandado.

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 lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día cinco de diciembre de dos mil seis.

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 JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 27 de abril de 2005, por la que se confirma el archivo de las actuaciones acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia de 13 de diciembre de 2002, iniciadas frente al Ayuntamiento de Almansora (Castellón), en virtud de escrito presentado por la hoy actora.

Las referidas prácticas imputadas consisten en la oferta de clases de aerobio a precios predatorios, utilizando instalaciones públicas y ofreciendo descuentos sobre las tasas previstas, sin pago de impuestos y con idéntico horario que el único centro privado de la localidad..

SEGUNDO: Previamente al análisis de la cuestión planteada conviene recordar:

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..."

En cuanto al artículo 6 del mismo Texto Legal, tipifica el abuso de posición de dominio: "1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas:

- a. De su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.
- b. De la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

- a. La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.
- b. La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio

injustificado de las empresas o de los consumidores.

c. La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

f. La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 6 meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas por el proveedor o en caso de fuerza mayor.

g. Obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas.

3. Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o de varias empresas haya sido establecida por disposición legal.

Por último el artículo 7 establece:

"1. El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

a. Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.

b. Que esa grave distorsión afecte al interés público.

2. Cuando, a juicio del Servicio de Defensa de la Competencia, no concurren dichas circunstancias, procederá al archivo de las actuaciones".

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 y que afecte al interés público. 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 o la realización de la practica anticompetitiva, 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.

Pues bien, el problema de autos parte del análisis de las competencias ejercidas por el Ayuntamiento a la luz del artículo 2 de la Ley 16/1989, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 7/1996 en cuanto incluye en el ámbito de la Ley de Defensa de la Competencia los supuestos de ejercicio de potestades administrativas no amparadas legalmente.

TERCERO: La Administración Pública actúa sometida a Derecho Administrativo y en el ejercicio de potestades exorbitantes por éste reconocidas, pero también lo hace sometida a Derecho Privado y en la posición que cualquier sujeto privado de Derecho ocuparía en una relación jurídica - con independencia de determinados privilegios y limitaciones que se observan en tal posición dada la naturaleza del sujeto, pero que en absoluto pueden identificarse con el ejercicio de las potestades de imperio propias de la posición Pública -. Con tales precisiones nos adentramos en una de las cuestiones controvertidas en autos, reflejada en los razonamientos de la Resolución objeto de este recurso.

En esencia la cuestión conflictiva puede resumirse como sigue: la actuación pública y privada de la Administración justifica el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia cuando actúa con sometimiento a Derecho Privado; si bien, actuando en ejercicio de las funciones que le viene atribuida por Ley, impide el sometimiento de estos a los preceptos de la Ley 16/1989.

Pues bien, lo esencial en la cuestión que se examina, es determinar qué competencias actúa el la entidad local denunciada, esto es, debe establecerse si la conducta objeto de autos se siguió en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aún siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia - y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa -, pero otra cosa es, cuando actúa sometida a Derecho Privado, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades. Este supuesto se nos plantea, cuando la Administración ejerce funciones que no le son propias como ente de Derecho Público revestido de imperio, esto es, cuando actúa al margen de la habilitación legal de potestades exorbitantes para el cumplimiento de sus fines. Tales circunstancias, son examinadas en la Resolución impugnada.

CUARTO: Con lo dicho hasta ahora, entramos en el examen de la segunda de las cuestiones enunciadas: naturaleza y alcance de las funciones actuadas. Es obvia la incidencia de tal extremo en el conflicto de autos: la afirmación de que el comportamiento de la entidad local lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo, nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el artículo 2 de la Ley 16/1989, y por ello que la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero si la actuación discutida se encuentra fuera del contenido de las funciones públicas, tal conducta carecería de la cobertura del precepto citado.

Pues bien, como correctamente se recoge en la Resolución impugnada, la actividad que nos ocupa se refiere a la promoción del deporte, habiendo sido aplicada la Ley 4/1993 de la Generalidad Valenciana que en su artículo 22 establece:

"Artículo veintidós . Competencias municipales

Son competencias municipales en materia deportiva:

- a) El fomento de la actividad físico- deportiva, mediante la elaboración y ejecución de planes de promoción del deporte para todos, dirigidos a los diferentes sectores de su población.
- b) La organización de su estructura local administrativa en materia deportiva.
- c) El desarrollo de sus competencias deportivas mediante la aprobación de ordenanzas municipales.
- d) La promoción del asociacionismo deportivo local.
- e) La construcción, mejora y equipamiento de instalaciones deportivas municipales y mancomunadas.
- f) La gestión de sus instalaciones deportivas.
- g) La organización de campeonatos de ámbito local y de eventos deportivos de carácter extraordinario.
- h) La organización de acontecimientos deportivos de carácter extraordinario, pudiendo solicitar la colaboración de las federaciones deportivas correspondientes.
- i) La organización de conferencias, seminarios o similares en su población con finalidad divulgativa.
- j) Las demás competencias atribuidas por la presente Ley, por sus normas de desarrollo o por las demás disposiciones legales vigentes"

Y así, en caso de discrepancia sobre la actuación en este ámbito de la Administración, el régimen del control de legalidad de la misma viene determinado por los correspondientes recursos en vía administrativa y judicial frente al propio acto, pero no se somete al control de un órgano regulador como es el TDC, pues la actuación administrativa se desarrolla en ejercicio de potestades públicas atribuidas legalmente. Por otra parte, cualquier perjuicio que derive de tal actuación administrativa, habrá de hacerse valer, en su caso, por vía de responsabilidad patrimonial de las

Administraciones.

QUINTO: Añade además el TDC, que no puede aceptarse la concurrencia de competencia desleal ya que los precios ofrecidos no son inferiores al coste de la prestación, ni tienen la finalidad de expulsar a otros competidores. No pueden por ello ser calificados de predatorios. También se señala que la finalidad que rige la actuación de la codemandada es de carácter social y educativo, e integrador de grupos sociales. Es de resaltar la apreciación, que la sala comparte, en orden a la subsidiariedad de la prestación, en cuanto suple una deficiencia de la oferta privada en el municipio, pues no existe tal oferta en las mismas condiciones de calidad.

Este planteamiento no contradice ni la regulación de la UE ni los pronunciamientos de sus Tribunales, pues el régimen de libre competencia para de la distinción entre actividad pública y privada, y no niega las facultades administrativas de dotaciones y promoción en relación al deporte.

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 Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Felipe Juanas Blanco, 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 17 de marzo de 2005, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus extremos, 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.