

Id. Cendoj: 28079230062006100098
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 30/03/2006
Nº de Recurso: 38/2004
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a treinta de marzo de dos mil seis.

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

Audiencia Nacional ha promovido TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, y en sus nombre y

representación la Procuradora Sra Cornejo Barranco, 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 21 de noviembre de 2003, relativa a archivo de denuncia por vulneración de la

libre competencia. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 28-I-04. 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 parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que declare nula la resolución impugnada.

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.

CUARTO-. La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental 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 par votación y fallo del recurso la fecha del 28 de marzo de 2.006 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 el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 21 de noviembre de 2003, dictada en el expediente 556/03 (2386/02 del Servicio de Defensa de la Competencia) por la que se desestima el recurso interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA SAU hoy actora, contra acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 15 de enero de 2003 que acuerda el archivo de la denuncia presentada por la actora frente a Retevisión S.A. y Lince Telecomunicaciones SAU por conductas que consideraba constitutivas de la infracción prevista en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia .

Las infracciones denunciadas consistían en:

1º.Visitas a los usuarios por parte de comerciales de las entidades denunciadas, en nombre de Telefónica los cuales con el pretexto de realizar una encuesta o promover un nuevo plan de descuento, obtienen la firma del titular de la línea, necesaria para poder realizar la preasignación a favor de cualquier operador distinto de Telefónica.

2º.La obtención de forma engañosa de datos personales y bancarios de los usuarios para poder girar las facturas correspondientes.

3º.La falsificación de las firmas de los usuarios en solicitudes de preasignación.

La Administración entendió que si bien los actos denunciados son desleales, ni afectan gravemente a las condiciones de competencia del mercado ni afectan de modo sensible al interés público, que son dos de los tres requisitos impuestos por el Art. 7 LDC para justificar la instrucción de expediente sancionador por infracción de dicho precepto legal.

SEGUNDO- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: falta de instrucción adecuada e incorrecta valoración de los hechos.

La recurrente considera que el Servicio de Defensa de la Competencia debió practicar una serie de diligencias probatorias y estima que la información reservada estuvo viciada ab initio porque la denunciante ya había aportado las pruebas de que disponía con la denuncia.

Como ya ha señalado esta Sala en anteriores sentencias, la denuncia ante la Administración no puede constituirse en un medio para recopilar información o documentación utilizando los medios de que esta dispone para lograr que otros servicios de la misma, la Fiscalía o los Juzgados y Tribunales pongan a disposición de un particular datos de su interés. En este caso, la aplicación de las reglas de la carga

de la prueba exige que la denunciante aporte al menos un mínimo que sustente la adopción de una decisión que, no puede olvidarse, supone una carga para el denunciado-expedientado; si no existe un derecho ilimitado a que una denuncia vaya seguida de la apertura de un expediente, solo debe incoarse un expediente con base en la comprobación de que existen indicios fundados de la comisión de una infracción susceptible de ser sancionada.

La denunciante, hoy recurrente pretende que por la mera denuncia se abra un procedimiento destinado a recopilar las pruebas o indicios que justifiquen la incoación de un expediente sancionador, pretensión que no tiene cobertura jurídica en nuestro sistema de defensa de la competencia.

TERCERO-. En segundo lugar alega que no se ha valorado correctamente la envergadura de los hechos y que los efectos en el mercado de las prácticas desleales denunciadas producen una distorsión grave de la competencia y afectación del interés público.

Centra su tesis en la "generalización, extensión geográfica y duración temporal", pero no aporta dato alguno en su denuncia que sustente ninguno de los tres elementos que la propia recurrente considera fundamentan su pretensión. No se aprecia de los hechos denunciados una generalización de barreras de entrada en el mercado para nuevos operadores, ni una envergadura porcentual o en sí misma considerada que revelen siquiera sea de forma indiciaria una afectación del interés público.

El Tribunal Supremo en su jurisprudencia, entre otras en la sentencia de 8 de marzo de 2002 ha establecido que "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. La tutela de los intereses públicos en juego legitima, según el legislador español, la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia para reprimir conductas desleales de los empresarios que, además de serlo, afecten a aquellos intereses públicos por falsear de manera sensible la competencia en el mercado."

En el supuesto enjuiciado no aparecen claramente determinados ni siquiera en el escrito de denuncia, los elementos normativos (falseamiento sensible de la libre competencia y afectación del interés público) distintos de la existencia de prácticas reputadas desleales: en el folio 24 de la denuncia (y folio 24 del expediente del SDC) se señala que la mera introducción en el proceso de preasignación de prácticas que produzcan confusión o engaño "son susceptibles de comprometer la normal y progresiva implantación de una efectiva competencia en el mercado del servicio telefónico básico". Tal afirmación voluntarista sería aceptable como hecho y relevante a los efectos estudiados si la práctica tuviera una dimensión geográfica, por número de personas, por tiempo de realización, por habitualidad, en suma por un conjunto de circunstancias que siquiera sea de forma indiciaria muestren tal posibilidad de comprometer la liberalización del servicio telefónico básico. Pero de los hechos denunciados no resulta ninguna de estas circunstancias, lo que impide apreciar el posible falseamiento sensible de la libre competencia.

En relación con la afectación del interés público, se alega que "si toda norma tiende a proteger un bien público de carácter superior, su violación vulnera el interés público"; resulta evidente que el artículo 7 LDC está pensando en un interés público distinto de la obligación por los ciudadanos de cumplir la ley, sino que como ha

señalado el Tribunal Supremo, el artículo 7 LDC contempla la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia para reprimir conductas desleales de los empresarios que, además de serlo, afecten a aquellos intereses públicos por falsear de manera sensible la competencia en el mercado.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho.

CUARTO-. 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 TELEFONICA DE ESPAÑA SAU contra el Acuerdo dictado el día 21 de noviembre de 2003 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

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