

**Id. Cendoj:** 28079230062005100603  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 28/11/2005  
**Nº de Recurso:** 243/2003  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

## SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil cinco.

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

Audiencia Nacional ha promovido Asociación Segoviana de Universitarios "Horizonte Cultural", y en

su nombre y representación el Procurador Sr. D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez Mínguez, 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 28 de enero de 2003, relativa a archivo de

actuaciones, siendo Codemandada La Sepulvedana y la cuantía del presente recurso

indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Asociación Segoviana de Universitarios "Horizonte Cultural", y en su nombre y representación el Procurador Sr. D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez Mínguez, 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 28 de enero de 2003, solicitando a la Sala, declare la nulidad de las sanción que nos ocupan.

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: 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 dieciséis de noviembre de dos mil cinco.

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 28 de enero de 2003, por la que se acuerda el archivo de actuaciones realizadas como consecuencia de la denuncia presentada por la hoy recurrente frente a la codemandada, al entender el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia, que no concurrían indicios racionales de infracción administrativa que justificaran la continuación de actuaciones encaminadas a perseguirla.

Los hechos que han dado origen al presente recurso son los que siguen: la recurrente tiene como finalidad facilitar el transporte a los asociados universitarios, con la finalidad de acceder a los distintos centros universitarios en Madrid y Segovia. La codemandada ofreció en los años 1996 y 1997 un bono mensual de transporte por 16.000 pesetas (96,16 euros), disminuyendo su precio a partir de 1998 hasta alcanzar las 13.250 pesetas (79,63 euros) en 1999 y 2000.

La recurrente sostiene que los hechos descritos son constitutivos de la infracción tipificada en los artículos 1 y 7 de la Ley 16/1989.

SEGUNDO: El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, en su redacción dada por Ley 52/1999 de 28 de diciembre, dispone: " 1 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 en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. 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."

El artículo 6 de la misma norma en su redacción igualmente por Ley 52/1999 establece: "1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de

su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios y 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."

Por último, y en la misma redacción señalada, el artículo 7 dispone: "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 que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público"

Respecto de este último precepto, la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999 de 11 de noviembre declaró inconstitucional el inciso "en todo o en parte del mercado nacional".

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..." - hoy la suma ha de entenderse de 901.518,16 euros -.

De los preceptos citados resulta: 1) La actividad tipificada en el tipo sancionador del artículo 1 lo es cualquier acuerdo o conducta concertada o conscientemente paralela tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de voluntades de dos o más sujetos a tal fin. 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. La conducta ha de ser apta para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia.

2) El tipo sancionado en el artículo 6 lo es el abuso de posición de dominio, lo que presupone dos elementos, la existencia de una posición de dominio en el mercado de referencia y el abuso de tal posición. Las conductas que se consideran abusivas y se explicitan en el propio precepto, lo son a título enunciativo, pues el elemento esencial lo es que la conducta sea efectivamente abusiva aún no respondiendo a alguno de los supuestos señalados por la norma. El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que la conducta sea objetivamente apta para alcanzar tal fin, tenga éxito o no la misma.

3) El supuesto del artículo 7 viene constituido por actos de competencia desleal, ahora bien, la intervención del regulador solo es posible cuando la conducta afecte sensiblemente a la libre competencia o al interés público.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, 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, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

TERCERO: Es cierta la afirmación contenida en la Resolución impugnada en cuanto que el tipo descrito en el artículo 1 de la Ley 16/1989 requiere la concurrencia de dos o más sujetos - lo que el TDC denomina la bilateralidad -. Pero esta concurrencia ha de consistir en un comportamiento coordinado y no contrapuesto, como es el caso de la recurrente y codemandada, pues se trata de un acuerdo, expreso, tácito o comportamiento consciente, tendente a uniformar actuaciones en el mercado susceptibles de vulnerar la libre competencia. Y este comportamiento no puede concurrir cuando, como en el actual caso, la demandante y codemandada se encuentran enfrentadas por sus respectivos comportamientos. Esto es, el tipo requiere un acuerdo de voluntades o una actuación conjunta que en ningún caso concurre en el presente supuesto.

Para que una conducta pueda ser subsumida en el artículo 6 de la Ley 16/1989, en relación al abuso de dominio, es necesario que concurren dos elementos, el primero que exista una posición de dominio en el mercado de referencia, y otro, que exista un comportamiento abusivo. Nada se dice por la recurrente respecto a la existencia de posición de dominio en el mercado de la codemandada ni se afirma abuso de tal posición. Tampoco el TDC aprecia la concurrencia de los requisitos de éste tipo.

En cuanto a la conducta del artículo 7, correctamente señala el TDC que, con independencia de que efectivamente pueda existir un comportamiento constitutivo de conducta desleal, que habrá de dirimirse ante los Tribunales competentes, no se aprecia una afectación sensible en la libre competencia, ni del interés público, supuestos estos en los que el regulador estaría facultado para actuar, quedando por ello la conducta al margen del tipo señalado.

Por último, la cuestión relativa a los precios inferiores al coste - que no resulta de lo actuado -, si bien podría ser objeto de un comportamiento desleal, la no concurrencia de la afectación sensible a la libre competencia e interés público, excluyen la posibilidad de intervención del TDC, pero como hemos dicho, puede ser esgrimida ante los órganos judiciales competentes.

De lo expuesto resulta la desestimación del 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 Segoviana de Universitarios "Horizonte Cultural", y en su nombre y representación el Procurador Sr. D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez Mínguez, 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 28 de enero de 2003, debemos declarar y declaramos no 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.