

Id. Cendoj: 28079230062005100099
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 10/02/2005
Nº de Recurso: 454/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a diez de febrero de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 454/2002, se tramita, a

instancia de Aplicaciones Informáticas a la Docencia, S.A., representada por la Procuradora Dña.

M^a Carmen Iglesias Saavedra, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de

fecha 26 de abril de 2002 (expediente 458/00), en el que la Administración demandada ha estado

representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha intervenido como parte codemandada

la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por su Letrado D. Valentín Perera

Rodríguez, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 1 de julio de 2002, y la Sala, por providencia de fecha 5 de julio de 2002, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 30 de julio de 2002 la Comunidad Autónoma de Canarias compareció por escrito en

autos, y la Sala, en providencia de 3 de septiembre de 2002, tuvo a dicha Comunidad por personada en calidad de parte codemandada.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el 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 su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del 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. Igualmente la parte codemandada presentó en plazo su escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- No se recibió el recurso 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 8 de febrero de 2005.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 26 de abril de 2002, que desestimó el recurso interpuesto por la sociedad hoy demandante contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de noviembre de 2000, que decidió el archivo de una denuncia por entender que las conductas a que se refería no se encontraban entre las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Son antecedentes fácticos de la presente sentencia:

1) En el Boletín Oficial de Canarias del día 28 de junio de 2000 se publicaron las Órdenes 831 y 832, de la Consejería de Educación, que entre otras disposiciones, establecía que todos los centros educativos utilizarían el programa informático PINCEL en el intercambio de información con la Administración Educativa.

2) El 25 de julio de 2000 la empresa demandante denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) a la Consejería de Educación de la C.A. de Canarias por infracciones el artículo 1, apartados a) y b) LDC, por fijación de formas de servicio y limitación de la distribución.

3) El SDC archivó la denuncia en Acuerdo de 3 de noviembre de 2000.

4) El recurso de la empresa denunciante contra el Acuerdo de archivo del SDC fue desestimado por la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) ya citada, de 26 de abril de 2002, que constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda que el propio TDC admite que la Administración Pública puede incurrir ocasionalmente en acuerdos anticompetitivos

sancionables y que en este caso "el concierto" de la voluntad de la Administración se manifiesta a través de sus actos, añadiendo que la personalidad propia de la Administración conlleva a considerar que los conciertos de voluntades son los actos o serie de actos unilaterales a través de los que se pronuncia, que es su conducta en el mercado, b) que la conducta de la Administración atenta contra la autonomía y libertad de gestión de los centros docentes privados, c) dicha conducta es objetivamente obstaculizadora de un mercado libre y transparente.

El Abogado del Estado considera que el recurso debe inadmitirse por falta de legitimación del recurrente, y en cuanto al fondo, añade que la Comunidad Autónoma de Canarias es una Administración Pública y que la conducta denunciada fue desarrollada en el ejercicio de funciones públicas, por lo que no es aplicable la legislación de defensa de la competencia.

La Comunidad Autónoma de Canarias (C.A. de Canarias) añade a la excepción de falta de legitimación activa la de extemporaneidad del recurso, que formula "ad cautelam", pues desconoce la fecha de interposición del mismo, y en cuanto al fondo se remite a las alegaciones de la otra parte codemandada.

TERCERO.- En cuanto a la legitimación del denunciante ante el SDC para impugnar en la vía contencioso administrativo un Acuerdo de archivo del SDC confirmado por el TDC, esta Sala viene sosteniendo una interpretación amplia de los requisitos de acceso al proceso.

Como sostiene el Tribunal Supremo, entre otras muchas en la sentencia de 19 de mayo de 1997 (RJ 1997962), la clave para determinar si existe o no un interés legítimo en un proceso sancionador debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera.

En este caso, en la hipótesis de que prosperase la denuncia, el TDC podría imponer a la Comunidad Autónoma denunciada alguna de las sanciones previstas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , entre las que figuran multas sancionadoras y coercitivas, así como intimaciones, para que los autores de las infracciones de la LDC cesen en las mismas, y en su caso, sean obligados a la remoción de sus efectos.

Una declaración del TDC de ese tenor, podría producir -nos movemos evidentemente en el terreno de las hipótesis- un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, al menos en el amplio campo de la remoción de los efectos de la infracción. Por tales razones para la Sala es evidente la legitimación activa en este proceso.

Por último, por si hubiera alguna duda, en esta materia de la legitimación rige el principio "pro actione", ya que el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos está integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que -en palabras del Tribunal Constitucional en STC 3/1987, de 21 de enero -, obliga a los Jueces y Magistrados a la utilización de criterios interpretativos favorables a dicho acceso en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los recursos.

No existe extemporaneidad en la interposición del recurso, como "ad cautelam" alega la C.A. de Canarias, C.A., porque a la demandante le fue notificada la Resolución del TDC el 9/5/2002, y el escrito de interposición de recurso tuvo entrada en esta Sala el

1 de julio de 2002, esto es, dentro del plazo de los 2 meses siguientes al día siguiente al de notificación, que es el plazo que establece el artículo 46.1 LJCA para interponer el recurso contencioso administrativo.

CUARTO.- Debemos decidir en el presente recurso si es enjuiciable desde la perspectiva de las normas de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), la conducta de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la C.A. de Canarias de exigir a todos los centros educativos el programa informático PINCEL en el intercambio de información con la Administración educativa.

Procede recordar, con carácter preliminar que las normas de defensa de la competencia, con arreglo tanto al derecho español como comunitario, tienen por destinatarios a las empresas, entendidas estas de una manera amplia como operadores económicos, es decir, cualquier clase de persona que actúe en un mercado ofreciendo bienes o servicios.

Como indica el TJCE, en su sentencia de 18 de junio de 1998 (Italia/Comisión, asunto 35/96, apartado 36), el concepto de empresa comprende, por tanto, cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación, entendiéndose por actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado.

Por ello, tiene toda la razón la Resolución del TDC impugnada, cuando reconoce que las Administraciones Públicas pueden incurrir ocasionalmente en acuerdos anticompetitivos. Así sucederá cuando actúe en el mercado ofreciendo bienes y servicios. En definitiva, el criterio delimitador es la naturaleza propiamente administrativa o comercial de la actividad de que se trate, de forma que si un ente público realiza actividades económicas o comerciales en el mercado, debe considerarse empresa a efectos de las normas de defensa de la competencia.

En este caso es evidente que no concurren los anteriores presupuestos para la aplicación de la LDC a la conducta denunciada, pues la Consejería de Educación de la C.A. Canarias, al imponer un determinado programa informático a los centros educativos en sus relaciones con la Administración educativa, no está realizando una actividad comercial o económica en ningún mercado, sino actuando funciones públicas.

QUINTO.- Lo anterior es suficiente para la confirmación de las Resoluciones impugnadas, pues una Administración Pública actuando funciones administrativas no es un operador económico susceptible de incurrir en las infracciones de la LDC.

A mayor abundamiento, cabe añadir que tampoco tiene razón el recurrente cuando sostiene que un acto de la Administración puede llegar a ser un "concierto", a efectos de la aplicación del artículo 1 LDC. Dicho precepto sanciona diversas conductas, caracterizadas porque exigen la presencia de al menos dos operadores económicos, pues un acuerdo o concierto anticompetitivo exige, por definición, la presencia de al menos dos sujetos. Y en el presente caso, la Consejería de Educación de la C.A. de Canarias no se ha concertado con ningún otro sujeto para actuar sus funciones públicas, de manera que también falta el presupuesto básico para la aplicación del artículo 1 LDC.

Por las anteriores razones procede la desestimación del recurso y confirmación de la

Resolución impugnada.

SEXTO.- 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 Contencioso Administrativa .

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Aplicaciones Informáticas a la Docencia, SA (AIDSA), contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de abril de 2002, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.