

Id. Cendoj: 28079230062004100397
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 24/05/2004
Nº de Recurso: 759/2001
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil cuatro.

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

Audiencia Nacional ha promovido D^o Marco Antonio y D^o Ernesto , y en su

nombre y representación el Procurador Sr. D^o Luis Fernando Granados Bravo, 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 mayo de 2001, siendo la cuantía del

presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por D^o Marco Antonio y D^o Ernesto , y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Luis Fernando Granados Bravo, 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 mayo de 2001, solicitando a la Sala, se declare la nulidad del acto impugnado.

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 a tal fin lo que estimó oportuno.

TERCERO: Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día doce de mayo de dos mil cuatro.

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 JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de mayo de 2001, por la que se confirma el archivo de las actuaciones acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia de 13 de marzo de 2000, iniciadas frente a IFEMA-Feria de Madrid por prácticas restrictivas de la libre competencia, en virtud de escrito presentado por la hoy actora.

Las referidas prácticas imputadas consisten en la existencia de requisitos transgresores de preceptos recogidos en la LDC impuestos a los que quisieran participar en la Feria, y la estructura anticompetitiva del comité de organización de Feriarte 1998, en la que se integran miembros de la Asociación de Anticuarios de Madrid.

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.

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. 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 práctica 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.

La reforma operada por Ley 52/1999 no afecta en nada la regulación contenida en los artículos 1 y 6 en lo que aquí interesa respecto a la tipificación de la conducta.

Tampoco afecta la citada reforma al artículo 10, pues aún cuando se añaden dos números, no se alteran los antes transcritos que son los de aplicación - tampoco se incide en aspectos relevantes a este recurso en la posterior reforma -.

TERCERO: El razonamiento central de la actora gira en torno a una circunstancia, cual es, que en el comité organizador se integran miembros de la Asociación de Anticuarios de Madrid, directamente interesados - tanto ellos como sus asociados - en la reposición de la feria, pues ellos mismos son expositores.

El TDC no encuentra indicios de conducta o estructura anticompetitiva en el hecho descrito, por lo que confirma el archivo acordado por el servicio. Ahora bien, no sin dejar de reconocer "el hecho de que miembros de la Asociación participen en el Comité Organizador y de Admisión de Obras y sean simultáneamente expositores en la feria no es ciertamente la circunstancia más favorable para garantizar la objetiva aplicación de los criterios de admisión..." Es muy cierta esta apreciación.

Ahora bien, de una parte sostiene que la presencia mayoritaria de no miembros de la Asociación parece suficiente para corregir el sesgo discriminatorio que afirman los actores y de otra, que en 1998 fueron invitados a participar en la feria 150 de los 163 anticuarios solicitantes.

Pues bien, no podemos olvidar que nos encontramos ante un archivo de lo actuado, justificado, como afirma el TDC, en la inexistencia de indicios racionales de vulneración de la libre competencia; sin embargo, el propio TDC admite que la constitución de los Comités antes citados, en principio no garantiza suficientemente la aplicación objetiva de los criterios de admisión, por más que a continuación señale el elevado número de solicitantes invitados a participar y la posición minoritaria de los miembros de la Asociación. Hemos de concluir, que si bien no puede afirmarse que la estructura en sí misma vulnere la libre competencia, si supone un indicio racional de que ello pueda ser así, de ahí la necesidad de investigar si en la actuación de los comités existió comportamiento que vulnerase o pudiese vulnerar la libre competencia.

Por ello es necesario estimar parcialmente el recurso, revocar el acuerdo de archivo y ordenar se investigue si el comportamiento de los comités han vulnerado o han tenido aptitud de vulnerar la libre competencia.

Por las razones expuestas no podemos realizar la declaración solicitada por los actores en el suplico, encaminada a declarar contraria a la libre competencia la estructura organizativa de la feria, porque dicha estructura supone un indicio racional en cuanto a la posible realización de conductas anticompetitivas, pero en sí misma no vulnera la libre competencia, salvo, lógicamente, que tal vulneración se plasme en un comportamiento concreto que es lo que ha de investigarse por los órganos de defensa de la competencia.

CUARTO: Todo lo expuesto lleva a la Sala a estimar parcialmente 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 estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^o Marco Antonio y D^o Ernesto, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Luis Fernando Granados Bravo, 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 mayo de 2001, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos, revocando el archivo acordado y ordenando la investigación de los hechos denunciados a fin de establecer si han existido conductas concretas vulneradoras de la libre competencia, 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.