

Id Cendoj: 28079230062008100082
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 519 / 2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de febrero de dos mil ocho.

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

promovido Ambulancias Lucas S.L., Dº Jesús Carlos , Justo López Bono S.L., Servicios Mixtos Nuestra Señora del Rus

S.L., Dº Jose Ignacio , Dº Jon y Dº Cornelio , y en su nombre y representación el

Procurador Sr. Dº José Luís Barragues Fernández, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr.

Abogado del Estado, siendo Codemandado Asistencias Villalba, S.L. actuando en su nombre el Procurador Dº Luis Estrugo

Muñoz sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 20 de septiembre de 2006, relativa a sanción

siendo la cuantía del presente recurso 49.500 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Ambulancias Lucas S.L. y otros, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº José Luís Barragues Fernández, 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 20 de septiembre de 2006, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución que nos ocupa.

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 diecinueve de febrero de dos mil ocho.

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 20 de septiembre de 2006, por la que se impone a las actoras las multas de 49.500, 40.500, 27.000, 36.000, 27.000, 36.000, y 31.500 euros, al haber incurrido en una conducta contraria a la libre competencia, tipificada en el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989*.

Los hechos que han dado origen al presente recurso son los que siguen:

1.- El 2 de agosto de 2002, las recurrentes, con otros empresarios de ambulancias, constituyeron la UTE "Ambulancias Conquenses S.L., UTE", a fin de participar en el concurso convocado por el SESCAM el 2 de agosto de 2002, para la adjudicación del servicio de transporte sanitario en la Provincia de Cuenca.

2.- La UTE referida también presta servicios en la provincia de Cuenca a aseguradoras y mutuas privadas y hospitales privados.

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."

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) 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: El Tribunal de Defensa de la Competencia rechazó que la mera constitución de una UTE para participar en el concurso de adjudicación del servicio público de transporte sanitario no puede entenderse contrario a la libre competencia pues, por separado, ninguna de las empresas disponía del número suficiente de ambulancias para tomar parte en el concurso. Por ello la cuestión de la vulneración de la libre competencia se centra exclusivamente en el desarrollo de la actividad en el sector privado.

En tal sector, la cuestión radica en determinar si la prestación del servicio de manera coordinada mediante la UTE vulnera la libre competencia.

Pues bien, la prestación del servicio en el sector privado coordinado mediante la UTE, supone la falta de competencia entre las empresas integradas en ella, con el correspondiente reparto del mercado. El *artículo 11* de los estatutos de la UTE determina la falta de competitividad ya que ninguna de las empresas integradas en la misma, pueden desarrollar de manera separada la actividad que constituye el objeto social de la UTE. Tal planteamiento supone la coordinación en la prestación del servicio sanitario afectando al sector privado.

La actividad de la UTE comprendía, según el *artículo 2 de los Estatutos, la prestación del servicio de transporte sanitario público y privado. Posteriormente, el 18 de noviembre de 2003*, se elevó a público el acuerdo de la asamblea de la UTE de 7 de noviembre del mismo año, en el que la actividad de la misma se reducía al sector público. Tal modificación en los Estatutos no impide la apreciación de la infracción, porque, al menos un año, como reconoce la demanda, la infracción se ha cometido.

La cuestión que analizamos no se ve afectada porque se aplique el criterio de cercanía en casos de urgencia - que se encuentra más que justificado -, sino en la existencia de una coordinación en la prestación del servicio de transporte sanitario, aún en casos de inexistencia de urgencia, evitando así la competencia entre los prestadores del servicio.

El Tribunal no imputa el establecimiento de barreras de entrada por las sancionadas y por ello es indiferente que pudieran prestar el servicio otros competidores, como se afirma en la demanda, porque, lo esencial, es que las empresas integradas en la UTE, competidoras entre ellas, dejaron de competir en el sector privado al integrarse en la UTE.

En cuanto a la base de cálculo de la sanción, esta viene referida al volumen de ventas, sin distinguir el rendimiento producido en el sector en el que se comete la infracción, pues tal es la dicción del *artículo 10 de la Ley 16/1989. Expresamente* la norma señala que se considera el volumen de ventas del ejercicio anterior, sin considerar la actividad en la que se ha producido la infracción.

En relación a las agravantes y atenuantes apreciadas, el recurrente manifiesta su desacuerdo pero no especifica las circunstancias concretas del mismo, sin que la subjetiva valoración de las circunstancias concurrentes de los interesados pueda prevalecer sobre la valoración realizada por la Administración.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el recurso y confirmar el acto administrativo impugnado, por ser conformes a Derecho los pronunciamientos en él contenidos.

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 Ambulancias Lucas S.L., D^o Jesús Carlos, Justo López Bono S.L., Servicios Mixtos Nuestra Señora del Rus S.L., D^o Jose Ignacio, D^o Jon y D^o Cornelio, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o José Luís Barragues Fernández, 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 20 de septiembre de 2006, debemos declarar y declaramos 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 no 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.