

Id. Cendoj: 28079230062010100008
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 13/01/2010
Nº de Recurso: 23/2007
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a trece de enero de dos mil diez.

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

promovido Gasauto Sociedad Cooperativa Andaluza, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Adolfo Morales

Hernández Sanjuan, 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 2006, relativa a sanción, siendo parte

Codemandada Interfacom, s.a. y siendo la cuantía del presente recurso 6.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por Gasauto Sociedad Cooperativa Andaluza, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Adolfo Morales Hernández Sanjuan, 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 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 doce de enero de dos mil diez.

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 21 de noviembre de 2006, por la que se impone a la actora la multa de 6.000 euros, al haber incurrido en una conducta contraria a la libre competencia, tipificada en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989

La parte dispositiva de la Resolución es del siguiente tenor:

"PRIMERO.- Declarar que las imputadas Interfacom S.A. y Gas Auto, Sociedad Cooperativa Andaluza han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1º de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber adoptado un acuerdo por el cual Interfacom S.A. niega a su distribuidor D. Gumersindo el suministro directo de los patrones tarifarios necesarios para adaptar los taxímetros a las nuevas tarifas de los servicios de taxi aprobadas anualmente en la provincia de Huelva, obligándole a adquirirlos al otro distribuidor autorizado en la provincia, Gas Auto S.C.A., con el compromiso por parte de éste de revendérselos al mismo precio que los adquiere de Interfacom, incrementado con la parte proporcional de los gastos generados por los trámites administrativos de la actualización.

SEGUNDO.- Imponer a cada una de las sociedades imputadas, Interfacom S.A. y Gas Auto, Sociedad Cooperativa Andaluza, una multa de seis mil euros.

TERCERO.- Intimar a Interfacom S.A. y a Gas Auto, Sociedad Cooperativa Andaluza para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

CUARTO.- Ordenar a Interfacom S.A. y a Gas Auto, Sociedad Cooperativa Andaluza la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de uno de los diarios de mayor difusión en la provincia de Huelva, en el plazo de dos meses.

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 mas 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: Los hechos que se declaran probados en la resolución impugnada pueden concretarse como sigue:

1.- Interfacom S.A. es una compañía dedicada al desarrollo tecnológico de gestión de flotas y de aparatos taxímetros, encargándose asimismo de su fabricación, comercialización y reparación, estableciendo el artículo 3 de sus estatutos sociales que entre sus actividades se encuentran la instalación, reparación y mantenimiento de todo tipo de equipos para la medición, control y comunicación que puedan ir instalados en un vehículo autotaxi o similar. Los taxímetros se venden a sus distribuidores, ligados a Interfacom en virtud de contratos verbales, que se encargan de su reventa al taxista cliente final. En la provincia de Huelva los únicos distribuidores autorizados de los productos Taxitronic eran, en las fechas a que se contrae este expediente, Gas Auto S.C.A. y D. Gumersindo .

Gas Auto S.C.A. es una sociedad cooperativa de taxistas de la provincia de Huelva, de la que pueden ser socios los titulares de licencias de taxi de toda la provincia, contando en noviembre de 2005 con 236 asociados. Entre sus servicios, ofrece a los cooperativistas los de montaje de taxímetros, modificación de éstos por cambios de tarifas, montaje de GPL y reparaciones en general. Desde el 16 de marzo de 2000 Gas Auto es representante autorizada de los taxímetros Taxitronic, fabricados por

Interfacom.

D. Gumersindo . es titular de un taller mecánico, Talleres Iglesias, sito en la ciudad de Huelva, entre cuyas actividades se encuentra la instalación de taxímetros y la actualización de los mismos en caso de modificación de las tarifas, habiendo sido concesionario de los taxímetros Taxitronic, fabricados por Interfacom, desde el año 1996.

2.- La Orden de 29 de mayo de 1998, que regula el control metrológico del Estado sobre los taxímetros establece en su artículo 3º que "la reparación o modificación de un taxímetro sólo podrá ser realizada por una persona o entidad inscrita como reparador en el Registro de Control Metrológico, conforme a lo establecido por el Real Decreto 1618/1985, de 11 de septiembre", y el artículo 2.1 del recientemente derogado Real Decreto 914/2002, de 6 de septiembre , de Metrología, que sustituyó al anterior, señala que "las personas físicas o jurídicas que fabriquen, importen, comercialicen, reparen o cedan en arrendamiento los instrumentos, aparatos, medios y sistemas de medida sujetos a control metrológico en alguna de sus fases, se inscribirán en el Registro de Control Metrológico". En la provincia de Huelva, las únicas inscripciones en el Registro de Control Metrológico eran Gas Auto S. C.A. y Talleres Iglesias, éste desde el 31 de enero de 1991 .

4.- Desde la fecha de su inicial acuerdo con Interfacom, D. Gumersindo ., como titular del establecimiento comercial Talleres Iglesias, venía encargándose de prestar a los miembros de la asociación de taxistas Aprotaxi el servicio de instalación y actualización de los taxímetros colocados en sus respectivos vehículos, siendo directamente suministrado por Interfacom de los aparatos y piezas necesarios para llevar a cabo dichas operaciones.

A estos efectos, cuando las tarifas de los taxis de la Provincia eran revisadas por la Administración, previos los trámites correspondientes, el Sr. Gumersindo . solicitaba a Interfacom el envío de los nuevos patrones tarifarios necesarios para actualizar los taxímetros, que le eran enviados y facturados por su proveedor para su posterior instalación a sus clientes taxistas. Concretamente, el Sr. Gumersindo . adquirió directamente a Interfacom el 30 de junio de 2000 un patrón de 25 grabaciones para el modelo TX28 por un precio total de 11.333,33 pts y otro de 25 grabaciones para el modelo TX30 por 10.000 pts; el 31 de mayo de 2001 un patrón de 25 unidades para el modelo TX28 por 13.066 pts y otro de 25 para el modelo TX30 por 11.066 pts y el 31 de enero de 2002 un patrón de 25 grabaciones para el modelo TX28 por 58,90 euros y otro de 25 grabaciones para el modelo TX30 por 49'88 euros.

5.- A partir del año 2003 y como quiera que Gas Auto informara a Interfacom de que ni Aprotaxi ni el Sr. Gumersindo . contribuían a los esfuerzos personales y económicos que eran necesarios para negociar las subidas anuales de las tarifas del taxi con las Administraciones Públicas competentes para su aprobación, Interfacom aceptó dejar de suministrar al Sr. Gumersindo . los patrones necesarios para la actualización de las tarifas, obligándole de esta manera a adquirirlos del otro distribuidor de la provincia, Gas Auto, para que éste pudiera cargarle los costes de las gestiones administrativas necesarias para la actualización.

Para poder realizar las actualizaciones de tarifas a sus clientes, el Sr. Gumersindo . durante los años 2003 y 2004 tuvo que adquirir los patrones fabricados por Interfacom al otro distribuidor en la provincia, Gas Auto S. C.A., quien le

vendió el 3 de febrero de 2003 "25 tarifas" por 351'5 euros, el 6 de julio de 2004 un patrón de 25 grabaciones para el modelo TX28 y otro de 25 grabaciones para el TX28 por un precio global de 1.293'10 euros, sin incluir el IVA.

CUARTO: De la valoración de la prueba en su conjunto, tanto de la practicada en el expediente administrativo como ante la Sala, llegamos a la conclusión de que, efectivamente, estos hechos han resultado probados y no se desvirtúan por la testifical practicada por la Sala, en primer lugar, porque de las declaraciones del Sr. Higinio y Sr. Gumersindo, resulta que efectivamente existieron las circunstancias declaradas probadas por la resolución impugnada, sin que el Sr. Modesto las desvirtúe con aportaciones concretas de hechos, reconociendo, además, la existencia de problemas de I Sr. Gumersindo con Iterfsacom aún cuando desconocí las causas.

Pero, además, como señalábamos en nuestra sentencia de 17 de diciembre de 2009, dictada en el recurso 24/2007, la propia Interfacom S.A. remitió escrito al Servicio de Defensa de la Competencia con entrada el 18 de abril de 2004 en que se reconocía expresamente que en el caso de Huelva, no obstante, sólo la entidad Gasauto viene ocupándose de dichas actualizaciones, habiéndose negado reiteradamente el Sr. Gumersindo a contribuir a tales gastos y esfuerzos, limitándose a adquirir los patrones de actualización de tarifas al mismo precio que aquella, una vez realizadas por Gasauto todo el esfuerzo y asumido por ésta todos los gastos, con evidente aprovechamiento del esfuerzo ajeno. Los hechos anteriores son los que han llevado a Iterfacom S.A. a suministrar los patrones tarifarios a Gasauto, y a comunicar al Sr. Gumersindo que puede adquirir los mismos directamente de ésta entidad, la cual tiene el compromiso de suministrar los mismos al Sr. Gumersindo al mismo precio que adquiere los mismos de Interfacom S.A., incrementado únicamente a tenor de la parte proporcional de gastos generados por los trámites administrativos de dicha actualización.

Pues bien, de ello resulta que existe un acuerdo o pacto - compromiso - entre la actora e Iterfacom, por el cual deja ésta de suministrar un determinado producto a un distribuidor a fin de que lo adquiera a un competidor, para imponer el abono de un gasto consecuencia de determinadas actuaciones ante la Administración.

Entrando ahora en el análisis de las irregularidades denunciadas en la demanda, hemos de señalar:

1.- Respecto de la denegación de prueba por Auto de 20 octubre de 2006, es competencia del TDC - hoy CNC - valorar la pertinencia de la misma, conforme al artículo 40.2 de la Ley 16/1989 : "El Tribunal podrá disponer la práctica de cuantas pruebas estime procedentes siempre que no sean reproducción de las practicadas ante el Servicio de Defensa de la Competencia, dando intervención a los interesados".

En el presente caso, la causa de la denegación lo era la falta de necesidad de su práctica. Pues bien, para mayor garantía se han practicado en autos las pruebas propuestas por la actora, por lo que en ningún caso podemos admitir la indefensión de unas pruebas finalmente realizadas antes de dictar la presente sentencia, y ello, aún cuando entendemos que el TDC actuó dentro de sus competencias al denegar las pruebas.

2.- La actora ha podido presentar escrito de conclusiones con vista del expediente

administrativo, por tanto no se ha producido vulneración de los artículos 40 y 41 de la citada Ley ni se ha causado indefensión. Por otra parte, una vez transcurrido el plazo para presentar conclusiones, el TDC puede dictar su Resolución se presenten o no.

3.- Por último y respecto de las firmas del auto de 20 de octubre de 2006, es suficiente con de la presidente, pero, en todo caso, la irregularidad nunca sería invalidante pues los restantes vocales votaron la decisión recogida en el citado Auto.

Entrando en el fondo del asunto, la conducta declarada probada, supone la negativa de suministro de un producto a un distribuidor a fin de que lo adquiriera de un competidor para el cumplimiento de prestaciones complementarias respecto de dicho competidor. Esta conducta es anticompetitiva y se incluye en el artículo 1.1 antes transcrito, de la Ley 16/1989.

En cuanto a la normativa legal para actualizar los taxímetros, como afirmábamos en la antes citada sentencia, el S. Gumersindo, estaba inscrito en el Registro de Control Metrológico, desde 1991 - folios 312 y 315 del expediente -, y tenía aptitud legal para ello. Por otra parte, nada tiene que ver ésta cuestión con la ilicitud de la conducta.

En cuanto a los datos relativos a ejercicios anteriores a 2003 sobre precios de venta de patrones tarifarios, no son relevantes en el presente recurso, a efectos exculpatorios, pues la conducta imputada viene referida a los años 2003 y 2004. Precisamente en la Resolución impugnada se constata que la diferencia entre los precios cobrados por Interfacom al Sr. Gumersindo durante los años 2000, 2001 y 2002 y los que le exigió Gas Auto por los mismos conceptos en los años 2003 y 2004, en el que Gas Auto llegó a cobrar al Sr. Gumersindo la cantidad de 1.500 euros por unos patrones tarifarios que había adquirido de Interfacom por 81,33 euros (folios 361 y ss.).

Por último, y respecto de la cuestión relativa a la proporcionalidad, no es cierto, como señala la actora, que no se motiva la graduación en la resolución impugnada, pues textualmente afirma:

"En relación con la infracción que es objeto de esta Resolución, es necesario partir de la base de la gravedad de la conducta que se sanciona que en este caso, como queda dicho, es calificada como una restricción de la competencia especialmente grave por el artículo 4, e) del Reglamento CE 2790/1999 de la Comisión Europea, por cuanto supone en este caso una restricción inaceptable de las posibilidades de actuar en el mercado para un operador ya presente en el mismo, negándole los medios necesarios para la reparación o el mantenimiento de los bienes que previamente le habían suministrado incondicionalmente o condicionando su suministro, como aquí sucede, a la imposición por un tercero de condiciones suplementarias que pueden ser objeto de litigio o discusión frente a ese tercero, pero que son ajenas a la distribución misma.

Por otra parte, es preciso hacer notar que, dentro de la gravedad de la conducta enjuiciada, sus efectos económicos directos se han limitado, por lo que a este expediente se refiere, a la venta de los patrones tarifarios correspondientes a los años 2003 y 2004, en los que se han producido los incrementos de precios que se declaran probados, y que dichos efectos se circunscriben al ámbito territorial de la provincia de Huelva. Tampoco se constata que ninguna de las sociedades imputadas haya sido

sancionada con anterioridad por conductas anticompetitivas, por lo que, teniendo en cuenta las consideraciones expresadas, procede imponer una sanción de reducida cuantía, a pesar de la gravedad de la conducta sancionada.

Dicha sanción debe aplicarse en la misma cuantía a ambas imputadas, partiendo de la actuación concertada de ambas y teniendo en cuenta la mayor entidad económica de Interfacom y su decisivo poder para hacer viable el acuerdo sancionado, por un lado, y el mayor interés directo y beneficio obtenido por Gas Auto, por otro lado."

Se ha impuesto la sanción en su grado mínimo, en su tramo inferior, por lo que debemos concluir que es proporcional a la conducta.

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 Gasauto Sociedad Cooperativa Andaluza, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Adolfo Morales Hernández Sanjuan, 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 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.