

Id Cendoj: 28079230062007100397
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 536 / 2004
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil siete.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 536/2004, seguido a instancia de la mercantil " **Aguas de Mondariz** Fuente del Val, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, con asistencia letrada y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandado la Central de Compras Ekoama, con asistencia letrada y representada por la Procuradora D^a. M^a. Concepción Puyol Montero.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó inferior a 150.000 euros, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 2 de noviembre de 2004, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

1º Declarar a " **Aguas de Mondariz** Fuente del Val, S.A." responsable de haber practicado una conducta prohibida por el *art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* consistente en fijar verticalmente precios de venta al público.

2º Intimar a " **Aguas de Mondariz** Fuente del Val, S.A." para que en lo sucesivo se abstenga de conductas relevantes.

3º Imponer a " **Aguas de Mondariz** Fuente del Val, S.A." la publicación en el plazo de dos meses a su costa, de la parte dispositiva de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de información general que tenga difusión en todo el territorio español.

4º Ordenar a " **Aguas de Mondariz** Fuente del Val, S.A." que de traslado de esta Resolución en su integridad a todos sus clientes en el plazo de dos meses.

5º Imponer a " **Aguas de Mondariz** Fuente del Val, S.A." una multa de 90.000 euros.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) El 22 de mayo de 2001 Mondariz remite a Ekoama escrito en el que fija el precio de venta al público mínimo de la botella PET de 1,51 L. de **agua de Mondariz** en 42 pts. para los establecimientos denominados cash y en 45 pts. para las tiendas.

2) El 29 de agosto de 2002 Ekoama inició una promoción que dio a conocer mediante un folleto en el que ofertaba al público entre el 29 de agosto y el 13 de septiembre de 2002, la botella PET de 1,51 L. de **agua de Mondariz** a 0,29 € si los consumidores compraban 5 botellas, ofreciendo la entrega de una botella adicional de regalo.

3) El 29 de agosto de 2002 Mondariz remite un escrito a Ekoama comunicándole que le suspende el suministro de las ventas por no haberse respetado el PVP mínimo fijado para la botella PET de **agua de Mondariz** de 1,51 L., pues la había ofertado a un PVP de 0,29 € que, al regalar una botella comprado cinco, resultaba en un PVP unitario de 0,24 €.

4) El 7 de octubre de 2002 Mondariz remitió un e-mail a Ekoama comunicándole que desea restablecerle el suministro y solicitándole, a tal fin, que le vuelva a enviar pedidos.

5) El 15 de enero de 2003 Mondariz remitió un escrito a Ekoama con las tarifas de precios que debía entrar en vigor el 2 de febrero de 2003, en la que se establece un PVP mínimo recomendado para la botella PET de **Agua de Mondariz** de 1,5 L. en 0,31 €.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda, tras describir la relación profesional existente entre las distintas personas que intervienen en el mercado afectado, se basó en las siguientes consideraciones:

1) La conducta sancionada constituye un hecho aislado, la denunciante tuvo en todo momento a su disposición el agua solicitada a través de la red de distribuidores, actuando en pleno concierto con Ekoama.

2) Ekoama, con su conducta predatoria, infringió el *art. 17 de la Ley de Defensa de la Competencia* y el *14 de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista* por lo que la reacción de la recurrente debe reputarse lógica.

3) Niega la existencia de una infracción del *art. 1 de la LDC*, pues no impuso precio de venta alguno y Ekoama sólo le compra un 0,003% de sus ventas totales por lo que el incidente habido con la misma no tuvo incidencia real en el mercado calificando la conducta sancionada como "acuerdo o práctica de bagatela".

4) Infracción del principio de proporcionalidad: los hechos sancionados son levísimos y no justifican la imposición de una sanción tan elevada. Destaca que se ordena la cesación de una conducta que ya había cesado en el mes de agosto de 2002.

5) Se impugna expresamente la obligación de publicar la sanción por ser excesivamente gravosa realizando un examen comparativo con otros expedientes sancionadores.

6) Denuncia la indefensión sufrida en la tramitación del expediente, en concreto la declaración de confidencialidad de parte del expediente.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se remitió a la fundamentación de la resolución impugnada.

CUARTO:- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:.- Señalado el día 13 de marzo de 2007 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: De conformidad con la argumentación de la resolución impugnada, que este Tribunal asume plenamente, procede desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta. En efecto, los hechos declarados probados están fuera de toda duda pues las conductas anticompetitivas tienen reflejo documental y ha sido expresamente admitida su certeza, siendo razonable la argumentación seguida (breve duración de la conducta y presentación de denuncia final) para exculpar a Ekoama que consintió y facilitó la comisión de la conducta. En estas circunstancias, no se aprecia lesión del derecho de defensa de la recurrente que tampoco ha concretado más allá de una genérica referencia al perjuicio que le causó la declaración de confidencialidad de determinada documentación, pues, en sí misma, tal práctica no puede considerarse lesiva del *art. 24.1 CE*, ya que se trata de una técnica constitucionalmente admisible tendente a solventar por la vía de la ponderación de intereses el conflicto que se plantea ante la necesidad de dispensar protección a bienes jurídicos necesitados de la misma. Por ello, será preciso para denunciar la infracción del *art. 24.1 CE* en su aplicación, que se concreten los excesos o insuficiencia de la protección dispensada, no pudiendo atenderse una genérica queja al respecto. Tampoco puede atenderse la encubierta petición de clemencia que se contiene en la demanda bajo la fórmula de calificar el acuerdo sancionado como práctica de bagatela, pues, con independencia de la competencia del órgano administrativo para fijar los límites de este tipo de políticas, la entidad del acuerdo y la claridad de la infracción impiden considerar favorablemente este planteamiento.

SEGUNDO: El segundo grupo de argumentos empleados por la recurrente se refieren a una eventual infracción del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción y falta de sentido de la imposición del cese de la conducta, tesis que tampoco puede tener una cogida favorable.

En el FJ 21 de su resolución el TDC toma en consideración los factores a que se refiere el *art. 10 de la LDC* para moderar la sanción, analizándolos individualmente para imponer la sanción de multa en su grado mínimo, en atención al escaso efecto de la restricción, la baja cuota de la recurrente en el mercado relevante limitado geográficamente a Galicia, criterios que han prevalecido sobre otras circunstancias como: la duración de la práctica por plazo superior a 1 año o la modalidad o alcance de la restricción, en sí mismo grave, al igual los precios de venta. La decisión del TDC es ponderada y razonable, sin que pueda atenderse, por ello, la petición anulatoria formulada.

Por otra parte, el hecho de que cuando se dicta la resolución del TDC ya haya cesado la conducta restrictiva, no es obstáculo para que se intime a la infractora al cese de la conducta, ya que esta orden, además, se proyecta sobre las actuaciones futuras. Finalmente, la orden de publicación de anuncios es sólo una consecuencia legal de la imposición de las sanciones y por ello no puede ser obviada.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso de casación.

PUBLICACION. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.