

Id. Cendoj: 28079230062013100423
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 18/09/2013
Nº de Recurso: 409/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Serviates Alicante S.L.**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Blanca Berriatua Horta, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 10 de enero de 2011**, relativa a archivo de actuaciones, siendo **Codemandada** Zardoya Otis S.A., y la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido Serviates Alicante S.L., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Blanca Berriatua Horta, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 10 de enero de 2011, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la resolución que nos ocupa y ordene continuar las actuaciones.

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, unidos los documentos y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de

votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día diecisiete de septiembre de dos mil trece.

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 de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 10 de enero de 2011.

La Resolución que nos ocupa declara en su parte dispositiva:

"UNICO. No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones iniciadas de oficio por supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en el sector de fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas."

SEGUNDO : La recurrente argumenta que se le ha producido indefensión en cuanto es mencionada en la Resolución impugnada sin que se le haya notificado el procedimiento, por ello solicita su nulidad, y, subsidiariamente, se declare contraria a Derecho la resolución impugnada, y, en todo caso, se tenga por no puesto todo lo relativo a la actora.

Las referencias que la Resolución contiene respecto de la actora son las siguientes:

1.- En los antecedentes:

"c) Cartas de instaladores

GEXXI aportó asimismo cartas de instaladores (SERVIATES, OTIS, THYSSEN, MACR) advirtiéndole de que los mantenedores de reciente creación o, simplemente, que no son los que han instalado el ascensor, pueden dar mal servicio por causas como falta de medios materiales, de existencias; que los precios que ofrecen son engañosamente bajos con el afán de captar al cliente, pero que luego se producirán subidas y que sólo el instalador puede ofrecer un servicio de reparación del ascensor con garantías suficiente de calidad y seguridad. (folios 1838-1842). La carta más reciente es la de SERVIATES, que corresponde a un fax de 16 de noviembre de 2005.

La Dirección de Investigación considera que las cartas remitidas por SERVIATES, THYSSEN, OTIS y ORONA (MACR) a sus clientes hacen referencia a ofertas o visitas de conservadores distintos de la empresa instaladora del elevador en cuestión o de reciente creación en el caso de SERVIATES, por lo que se están refiriendo a visitas u ofertas efectuadas por agentes pertenecientes a compañías de la competencia, que han optado por realizar campañas de captación de nuevos clientes. Los términos empleados por SERVIATES, THYSSEN, OTIS y MACR para referirse a estas campañas suponen una descalificación de las actuaciones de sus competidores. Las manifestaciones que realizan no resultan en su totalidad exactas, verdaderas y pertinentes, y tenían capacidad para menoscabar el crédito de sus competidores en el mercado.

Estas comunicaciones apelan al temor de los clientes a poner en peligro su seguridad

al contratar el mantenimiento de un aparato elevador con una compañía distinta de la instaladora en el caso de THYSSEN, ORONA Y OTIS y a contratar con empresas de reciente creación en el caso de SERVIATES. Todas ellas transmiten un mensaje claramente peyorativo. Al hacer hincapié en los peligros que implicaría cambiar a otra compañía conservadora, se estaría influyendo indebidamente sobre los consumidores ya que se les estaría transmitiendo una información engañosa consistente en la calidad del servicio prestado por proveedores alternativos que ofrecen menores precios. En el caso de THYSSEN, OTIS y MACR se estaría denigrando fundamentalmente a mantenedores no instaladores y en el de SERVIATES a los de reciente creación. Esto es particularmente nocivo toda vez que la calidad en la prestación de estos servicios es importante pues está ligada a la seguridad de las personas. Es también relevante el hecho de que exista obligación legal de contar con un contrato de mantenimiento para cada aparato elevador, precisamente por preservar la seguridad de las personas.

Por ello, la Dirección de Investigación considera que la actuación de SERVIATES, THYSSEN, OTIS y MACR consistente en la remisión de cartas a sus clientes, en la que les alerta contra las campañas comerciales llevadas a cabo por agentes de otras compañías de la competencia, supone un falseamiento de la libre competencia que afecta gravemente al interés público, al obstaculizar la competencia en el mercado de mantenimiento de aparatos elevadores, siendo el mantenimiento de los mismos legalmente obligatorio por razones de seguridad y, por tanto, constituiría una infracción del artículo 3 de la LDC .

No obstante, la infracción habría prescrito. A tenor de lo dispuesto en el art. 62.3 LDC , el falseamiento de la libre competencia por actos desleales constituye una infracción grave. A su vez, el art. 68.1 LDC establece que las infracciones graves prescriben a los dos años. Por tanto, toda vez que la más reciente de estas cartas se envió con fecha 16 de noviembre de 2005, que no hay indicio alguno de que se trate de una infracción continuada y que no se ha producido interrupción alguna del plazo de prescripción, al haber transcurrido un plazo superior a dos años desde la comisión de la infracción, todas ellas han prescrito."

2.- En los fundamentos jurídicos:

"CUARTO. Respecto a las cartas remitidas por SERVIATES, THYSSEN, OTIS y MACR, coincide el Consejo con la Dirección de Investigación en que dadas las fechas en que tales cartas se emitieron el derecho de la Administración a investigar y, en su caso, sancionar las conductas que de ellas se derivasen habría prescrito.

No obstante, este Consejo considera importante subrayar que este tipo de prácticas que buscan, ya sea a través de cartas o por otros medios, dificultar el acceso a potenciales entrantes o elevar los costes de cambio -psicológicos o económicos- de los clientes podrían ser consideradas desleales y, atendiendo a su aptitud para obstaculizar la competencia en el mercado de los servicios de mantenimiento, constituir una conducta ilícita."

TERCERO : De los párrafos transcrito anteriormente resulta lo siguiente:

1.- La Dirección parte de la idea de que las cartas existen y acepta la autoría de la actora de alguna de ellas, realizando un juicio de valor sobre ellas en el ámbito de la libre competencia, para después añadir que se ha producido prescripción. Concretamente se afirma: " *Por ello, la Dirección de Investigación considera que la actuación de SERVIATES, THYSSEN, OTIS y MACR consistente en la remisión de cartas*

a sus clientes, en la que les alerta contra las campañas comerciales llevadas a cabo por agentes de otras compañías de la competencia, supone un falseamiento de la libre competencia que afecta gravemente al interés público, al obstaculizar la competencia en el mercado de mantenimiento de aparatos elevadores, siendo el mantenimiento de los mismos legalmente obligatorio por razones de seguridad y, por tanto, constituiría una infracción del artículo 3 de la LDC ."

2.- El Consejo coincide con la Dirección en cuanto a la prescripción, y añade a continuación: "*No obstante, este Consejo considera importante subrayar que este tipo de prácticas que buscan, ya sea a través de cartas o por otros medios, dificultar el acceso a potenciales entrantes o elevar los costes de cambio -psicológicos o económicos- de los clientes podrían ser consideradas desleales y, atendiendo a su aptitud para obstaculizar la competencia en el mercado de los servicios de mantenimiento, constituir una conducta ilícita."*

Resulta claramente de la motivación de la Resolución que se imputa a la actora una conducta contraria a la libre competencia que, sin ninguna duda, se califica de ilícita y gravemente dañosa para el interés público. Es evidente que tales afirmaciones contenidas en una Resolución que recibe publicidad a través de la página web de acceso público, afecta a la imagen de la recurrente.

Ahora bien, lo que ha de determinarse es si tales circunstancias son constitutivas de ilegalidad.

La Resolución impugnada fue notificada a la recurrente, a instancias de la misma, por lo que la indefensión por falta de notificación ha dejado de existir. Ahora bien, el expediente se tramitó sin audiencia de la actora, y si bien el resultado fue el archivo de lo actuado por prescripción de la conducta, lo cierto es que se ha declarado la existencia de una conducta ilícita por contraria a la libre competencia de la que es autora la recurrente, sin audiencia de la misma. Tales afirmaciones, frente a las que la recurrente no ha podido ejercitar los medios de defensa, afecta a su esfera jurídica, en cuanto, por la publicidad que se otorga a la Resolución que las contiene, incide en su imagen comercial.

Por tal razón, aun cuando la Resolución no debe ser anulada pues declara, correctamente, el archivo de lo actuado; deben tenerse como no puestas las afirmaciones relativas a la conducta ilícita de la actora por contraria a la libre competencia, pues tales afirmaciones se han realizado sin que la recurrente haya podido utilizar los medios de defensa, y por ello, desvirtuar los hechos que se le imputan, en el expediente tramitado por la CNC; habiendo obtenido tales afirmaciones una publicidad que puede incidir en su imagen empresarial.

Por tanto debemos estimar parcialmente el recurso, declarando tener por no puestas en la Resolución impugnada las afirmaciones relativas a la imputación a la recurrente de una conducta ilícita por contraria a libre competencia, dándose por la CNC a la presente sentencia igual publicidad que a la Resolución impugnada en la página web de la CNC, sin necesidad de remitir comunicación a El Derecho Editores, por ser suficiente la publicidad en la web.

CUATRO : De lo expuesto resulta la estimación parcial del recurso.

Dada la estimación parcial, 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 promovido por **Serviates Alicante S.L.** , y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Blanca Berriatua Horta, frente a la **Administración del Estado** , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 10 de enero de 2011** , debemos **declarar y declaramos** no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto a las afirmaciones relativas a la imputación a la recurrente de una conducta ilícita por contraria a libre competencia, y en consecuencia debemos declarar y declaramos tener por no puestas en la Resolución impugnada las afirmaciones relativas a la imputación a la recurrente de una conducta ilícita por contraria a libre competencia, dándose por la CNC a la presente sentencia igual publicidad que a la Resolución impugnada en la página web de la CNC, sin expresa 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.