

Id Cendoj: 28079230062003100417
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1042 / 2000
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil tres.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 1042/2003, se tramita, a

instancia de la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (**UNESPA**), representado por el Procurador D. Carlos de Zulueta y Cebrián, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 1 de diciembre de 2000 (expte.: 479/99), sobre prácticas

restrictivas de la competencia, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo su cuantía 480.809.68 euros (80.000.000 pesetas).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2000, y la Sala, por providencia de fecha 16 de enero de 2001, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el 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 su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del 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.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 4 de noviembre de 2003.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), de fecha 1 de diciembre de 2000, cuya parte dispositiva contiene los siguientes apartados:

Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el *artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia*, consistente en adoptar una recomendación colectiva en el año 1998 de subida de la prima del seguro del automóvil para 1999, propiciando una pauta común de comportamiento, utilizando para ello estadísticas del sector, todo lo cual condujo a un falseamiento de la formación libre de dichos precios en el mercado.

Se considera autora de dicha práctica a la Unión Española de Entidades Aseguradoras.

Segundo.- Intimar a la citada entidad como autora de la práctica declarada prohibida, para que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior.

Tercero.- Imponer a la Unión Española de Entidades Aseguradoras una multa de ochenta millones de pesetas.

Cuarto.- Ordenar la publicación, en el plazo máximo de dos meses y a costa de dicha entidad, de la parte dispositiva de esta Resolución en el «Boletín Oficial del Estado» y en la sección de economía de dos diarios de información general de máxima circulación nacional, imponiendo, en caso de incumplimiento, una multa coercitiva de cincuenta mil pesetas por cada día de retraso en la publicación.

SEGUNDO.- La Sala comparte la declaración de hechos probados de la Resolución impugnada. En particular, y por lo que interesa a los hechos ahora enjuiciados, los siguientes:

1. **UNESPA** es una Asociación que integra a la práctica totalidad de las entidades aseguradoras que operan en España cuyo objeto es la defensa de los intereses del sector asegurador, aportando iniciativas y ofreciendo resultados que den adecuada respuesta a las necesidades e inquietudes de sus asociados.

Tiene un Comité Ejecutivo compuesto por un Presidente y dos Vicepresidentes. A su vez, existen las siguientes Comisiones Técnicas: Comisión Técnica de Seguros Personales, Comisión Técnica de Seguros Patrimoniales, de Responsabilidad Civil y Transportes, Comisión Técnica de Seguros de Automóviles (CTSA).

En el Comité Ejecutivo están representadas la mayoría de las entidades aseguradoras que operan en el ramo del Seguro de Automóvil que representan casi el 70% del volumen total de facturación. En el año 1999 la facturación de las 114 aseguradoras en el ramo del automóvil asociadas en **UNESPA** fue de un billón de pesetas, aproximadamente, en 19 millones de pólizas.

2. Creación de un grupo de trabajo.

En el acta de la reunión del Comité Ejecutivo de **UNESPA** celebrada el 8 de julio de 1998 (folios 10 a 16) se manifiesta que la frecuencia media de siniestros del automóvil ha empeorado bruscamente, por lo que se considera necesario valorar la posibilidad de emprender acciones que atajen la situación. Tras la intervención de diversos miembros del Comité, se acuerda de forma unánime por el Comité Ejecutivo que se constituya en su seno un grupo de trabajo formado por las entidades con mayor actividad en el ramo, con la finalidad de estudiar la situación planteada. El Director Gerente convocará la primera reunión de este grupo.

Con fecha 22 de julio de 1998 tuvo lugar en la sede de **UNESPA** la mencionada reunión del Grupo de Trabajo en la que se expuso la situación en la que se encontraba el sector del seguro de automóviles y se concluyó, por unanimidad, la adopción de una serie de medidas entre las que se encontraba:

«1. Que el Presidente de **UNESPA** dirija carta a todas las entidades de la CTSA en la que formule unas primeras reflexiones y encarezca la necesidad de que, cada una de ellas, adopte sin demora las medidas que considere más adecuadas, en espera de las que aconseje más adelante el Grupo de Trabajo (...)».

3. Carta del Presidente de **UNESPA** .

El Presidente de **UNESPA** envió el día 29 de julio de 1998 una carta al Presidente de Pelayo Mutua de Seguros y Presidente de la CTSA (folio 48) comunicándole el acuerdo de constitución del Grupo de Trabajo, en el que se han integrado todos los representantes de las entidades miembros del Comité Ejecutivo que actúan en el ramo de automóviles, «a fin de llevar a cabo un detenido análisis de las circunstancias que, paulatinamente, vienen deteriorando su situación».

A continuación, en dicha carta el Presidente pone de manifiesto el progresivo deterioro del equilibrio técnico:

« De todos es sabido que, desde 1997, se está produciendo un fuerte incremento de la frecuencia de la siniestralidad junto a una disminución de la prima media, factores ambos que llevan consigo, indefectiblemente, un preocupante deterioro del equilibrio técnico, según viene denunciando reiteradamente la propia Dirección General de Seguros».

«Se viene produciendo, así, un continuo menoscabo de las tarifas, no por la práctica de una sana competencia, siempre defendida desde la institución aseguradora, sino por los factores ya indicados, a los que se suman otros como la carencia de información fiable para la correcta aplicación del bonus/malus, la imposición de indemnizaciones por día de baja superiores a las del Baremo, una publicidad desafortunada y, desde luego, la creación del nuevo impuesto sobre las primas de seguros».

Finalmente, el Presidente requiere la adopción de medidas urgentes, en los siguientes términos:

«Sirva, pues, esta carta para que todos tomemos la debida conciencia de la magnitud del problema, al que se enfrenta un ramo de vital importancia para el seguro y para que, a la espera de las posibles medidas que aconsejen las reflexiones del Grupo de Trabajo, cada una de las entidades analice su situación particular y adopte, sin demora, las que considere de mayor urgencia e impacto».

4.Estrategia de Prensa.

El Gabinete de Prensa de **UNESPA** elaboró una Estrategia de Prensa sobre la situación del Ramo del Automóvil (folios 54 a 97). Deben destacarse las medidas adoptadas en este sentido durante los meses de julio y agosto, así como los resultados de las mismas:

Consta en el expediente (folio 56) el contenido literal de la misma:

«La estrategia en medios de comunicación derivada de la primera reunión del Grupo de Trabajo del Comité Ejecutivo de **UNESPA** dedicado a la situación del ramo del Automóvil se ha basado en los siguientes puntos:

1.-Filtración selectiva en los últimos días del mes de julio, de la carta remitida a los Presidentes de las entidades de ramo por parte del Presidente de **UNESPA** , don Alvaro M. Dicha filtración selectiva se hizo a los siguientes medios: Agencia Efe y diarios El Mundo, Expansión, Cinco Días, El Periódico de Cataluña y La Vanguardia.

2.-Aprovechamiento de la disponibilidad en Madrid del Presidente de la CTSA, don José B., hasta el 12 de agosto, para la atención de peticiones diversas de medios audiovisuales sobre el asunto.

3.-Realización de un Informe oficioso sobre la situación del ramo, coordinado por el Presidente de la CTSA, con los siguientes argumentos (folios 83 a 90):

- a) Evolución de frecuencias y costes medios en los últimos años.
- b) Evolución de la prima media.
- c) Separación de las curvas de prima pura y prima media en el año 1997, como consecuencia de una mayor circulación provocada por el crecimiento económico.
- d) Posible intensificación de este proceso.
- e) Primeras estimaciones sobre el año 1998. Este apartado termina con el siguiente párrafo:

En estas circunstancias, y salvo que exista una reacción del mercado que lógicamente debería producirse en el componente de los precios (pues la siniestralidad es, por definición, incontrolable por las entidades), el desequilibrio técnico del ramo se situaría a finales del ejercicio en torno a los diez puntos o, lo que es lo mismo, en una cifra cercana a los 100.000 millones de pesetas. En estas circunstancias, cabe temer en el medio plazo la producción de situaciones de pérdida económica en el ramo en su conjunto, motivo por el cual se hace aconsejable la toma de medidas con la mayor prontitud (folio 90; subrayado del documento).

Este "informe" fue facilitado a un solo medio (la Agencia Efe) buscando con ello una "distribución capilar" del mismo. Se hizo la filtración a un solo medio porque, de haberse hecho a varios, la información habría aparecido como proveniente de **UNESPA** sin género de dudas alguno y se pretendía que no fuese así».

Esta Estrategia de Prensa, diseñada por **UNESPA**, puede verificarse efectivamente en los diferentes periódicos de mayor tirada:

- Negocios. (31 julio 1998): **UNESPA** aconseja frenar el deterioro del seguro de automóvil (folio 68).
 - Expansión (31 julio 1998): **UNESPA**, preocupada por la crisis del seguro de coches. Creará un grupo de trabajo y análisis (folio 69).
 - Cinco Días (31 julio 1998): **UNESPA** crea un grupo de trabajo para buscar soluciones al empeoramiento de resultados en el seguro de automóvil (folio 70).
 - El Mundo (31 julio 1998): El sector asegurador considera inevitable una subida de las pólizas del automóvil (folio 71).
 - La Vanguardia (31 julio 1998): Alarma en el seguro del automóvil. **UNESPA** insta a las compañías a subir tarifas para afrontar el aumento de accidentes (folio 72).
 - Expansión (8 agosto 1998): Los seguros de coches estudian subir en 1999 los precios entre un 3% y un 5% (folio 74 a 76).
 - Negocios (8 de agosto 1998): La siniestralidad en autos abrirá una brecha de 100.000 millones (folio 77).
 - ABC (9 de agosto 1998): Los seguros de coches subirán en torno al 5% en 1999 por las pérdidas del sector (folio 78).
 - Cinco Días (10 de agosto 1998): El aumento de la siniestralidad costará a las aseguradoras de automóviles 100.000 millones (folio 79).
 - Expansión (11 de agosto 1998): Los consumidores, contra la subida de precios del seguro de coches. La califican de «desproporcionada» (folio 80).
 - Cinco Días (17 de agosto 1998): ¿Por qué tiene que subir el seguro del coche? (folio 81).
- Diario 16 (24 de agosto 1998): El seguro del coche subirá el 10% para salvar el sector (folio 82).

5. Evaluación de la estrategia de prensa

UNESPA evalúa las informaciones escritas que sobre este asunto se han publicado en los últimos días de julio y durante el mes de agosto en los siguientes términos (folios 57 y 58) (la letra negrilla la contiene el propio documento):

«Como conclusiones básicas de estas informaciones, creemos que cabe exponer las siguientes:

*Es obvio que la iniciativa de **UNESPA** desde el primer momento (misiva del Presidente) ha sido mayoritariamente interpretada como una llamada a la revisión al alza de las tarifas, tal y como se pretendía.

*En consecuencia, la labor informativa en agosto (los medios audiovisuales también han trabajado en el mismo sentido) se han centrado en obtener informaciones ciertas sobre el porcentaje de incremento. A este respecto, merced a las declaraciones de don José B. parece haberse consolidado una impresión en torno al 3-5%, con una notable "desviación" al 10%.

*Es también notable el efecto que ha tenido la inclusión en la carta del Presidente de una referencia a la inquietud de la Directora General de Seguros. En tal sentido, la sintonía básica de los planteamientos de las aseguradoras y de la DGS no sólo se produce en la prensa económica y sectorial (la actitud y declaraciones públicas de la Directora General se cita en Cinco Días el 31 de julio, BDS de dicha fecha y Expansión de 8 de agosto), sino en las de carácter general (El Mundo el 31 de julio y Diario 16 el 24 de

agosto)».

En el mismo documento, elaborado por el Gabinete de Prensa de **UNESPA**, se diseñan mensajes y estrategias de comunicación respecto de la Siniestralidad, Competencia, Bonificaciones e Impacto fiscal (folios 59 a 62). Finalmente, añade **UNESPA** (el subrayado y la letra negrilla la contiene el propio documento):

«Por último, consideramos pertinente un comentario final. Como es bien sabido, el IPC de julio ha arrojado resultados no demasiado alentadores para la evolución de la inflación en 1998. Bien que el repunte de julio se ha debido a factores estacionales vinculados a la excelente temporada turística, ha provocado inmediatas declaraciones por parte de responsables del Ministerio de Economía y Hacienda en el sentido de que se mirará con lupa el posible establecimiento de posiciones de cartel a la hora de fijar precios. Es, por tanto, necesario redoblar los mensajes públicos relativos a la total libertad de las compañías en la fijación de sus tarifas, así como en la radical inexistencia pasada, presente o futura de recomendaciones concretas por parte del sector y su Patronal en torno a la magnitud de eventuales revisiones de dichas tarifas».

Finalmente, en el documento elaborado por el Gabinete de Prensa de **UNESPA** se diseña un prontuario de principales preguntas con sus posibles respuestas para las comparecencias públicas sobre el seguro del Automóvil (folios 91 a 93) en la que debe destacarse la respuesta a la pregunta de «¿cuánto va a subir el seguro del coche?»:

«Lo que es evidente es que en el sector, como tal, se produjo en 1997 una insuficiencia en primas del 7,5%, la cual puede absorberse por tres vías: incremento de tarifas, reducción de los gastos de funcionamiento y reducción de la siniestralidad. El último de estos factores muestra una evolución contraria a la deseable; los gastos vienen reduciéndose desde hace años y, aunque pueden reducirse más, no se les puede responsabilizar de la situación. Como mínimo, quedan entre tres y cinco puntos porcentuales que son directa responsabilidad de las tarifas. Pero la situación en cada aseguradora puede variar mucho».

Nuevas manifestaciones en prensa de **UNESPA** una vez que el Gobierno había aprobado la modificación de las indemnizaciones en el Anteproyecto de «Ley de Acompañamiento» de la de Presupuestos Generales del Estado para 1999.

El Gobierno aprobó el día 2 de octubre de 1998 el Anteproyecto de la «Ley de Acompañamiento» de los Presupuestos Generales del Estado para 1999, estableciendo la modificación de la *Ley 30/1995* y, por tanto, fijando el incremento de las indemnizaciones por accidentes de circulación. **UNESPA**, a partir del día siguiente al establecimiento de dicha reforma legal, divulgó en prensa la posible subida de las primas de los seguros de automóviles:

- El País (3 octubre 1998): La Ley de Acompañamiento fija aumentos de las indemnizaciones. Las compañías prevén subidas de más del 8% en los seguros de coches (folio 2887).

- Gaceta de los Negocios (5 octubre 1998): El seguro del coche subirá entre el 7 y el 10% en 1999. El sector, que por la caída de la Bolsa no podrá compensar pérdidas técnicas de 100.000 millones, culpa a la siniestralidad y las indemnizaciones (folio 2891).

Manifestaciones en prensa de **UNESPA** con posterioridad a las investigaciones domiciliarias. Con la misma fecha de 6 de octubre de 1998 tuvieron lugar en las sedes de **UNESPA** y de la Mutua Pelayo sendas investigaciones domiciliarias, reguladas en el *art. 34 de la LDC*, cuyo contenido consta en el expediente (folios 1 a 757). El siguiente día 7 de octubre **UNESPA** negó sus manifestaciones acerca de la subida concertada de precios en los distintos medios:

- Expansión (7 octubre 1998): **UNESPA** negó ayer categóricamente haber promovido una subida lineal en el precio del seguro del automóvil (folio 2894).

- Cinco Días (7 octubre 1998): **UNESPA** niega un alza concertada del seguro de auto, decisión que debe tomar cada compañía (folio 2895).

- La Gaceta de los Negocios (7 octubre 1998): **UNESPA** niega una subida concertada de las pólizas de autos (folio 2896).

Con fecha 5 de octubre de 1998, Mapfre comunicó a través de la agencia Europa Press la siguiente noticia (folio 756):

«Mapfre considera "excesiva" la subida del seguro del coche fijada por **UNESPA** y anuncia "ajustes más moderados".

Mapfre considera "excesiva" la posible subida de las pólizas del seguro del coche para 1999, entre el 7 y el 10%, como consecuencia del aumento de las indemnizaciones y de los siniestros, estimada por la patronal **UNESPA**, y anuncia "ajustes más moderados para el próximo año", informaron hoy a Europa Press en fuentes de la compañía aseguradora.

"Aún no hemos fijado nuestras tarifas para 1999, y aunque realizaremos un ajuste al alza éste no será de la cuantía anunciada, con carácter general para todo el sector, dado que consideramos excesivos incrementos cercanos al 10%", comentaron» (...).

TERCERO.- La parte actora alega en su recurso que: a) la valoración de los hechos y de la prueba practicada infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia y vulnera los derechos fundamentales de asociación y libertades de expresión e información, y b) subsidiariamente, en atención a las circunstancias concurrentes, considera excesiva la cuantía de la multa y solicita su reducción.

El Abogado del Estado considera plenamente acreditada la estrategia seguida por la Asociación demandante de recomendar una subida de la prima del seguro del automóvil para 1999 y que la sanción impuesta se ha adecuado a los criterios establecidos en la ley.

TERCERO.- El *artículo 1 LDC* prohíbe toda recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de restringir la competencia en todo o en parte del territorio nacional.

Vaya por delante que en este caso, no existe desacuerdo de la demandante en relación con los hechos que el TDC declara probados, sino que la discrepancia se produce respecto de la valoración de los mismos y la consecuencias jurídicas que se vincula a tal valoración. En efecto, los hechos que el TDC y esta Sala declaran probados se basan en la documentación reunida en el expediente, en especial en el acta del Comité Ejecutivo de **UNESPA**, la carta del Presidente de **UNESPA** a las entidades aseguradoras asociadas, documentos del Gabinete de Prensa de **UNESPA**, copias de informaciones difundidas por la prensa y comunicados de prensa de empresas de seguros, cuya autenticidad en ningún momento ha sido discutida ni puesta en duda.

En opinión de la Asociación de entidades de seguros recurrente, su actuación no tenía por objeto restringir o falsear la formación libre de los precios en el mercado español de seguros de automóviles, sino trasladar a la opinión pública la existencia de circunstancias objetivas que presionaban al alza sobre los precios del seguro del automóvil, que ni restringe, ni falsea la competencia.

Sin embargo, la Sala no comparte tal opinión, sino que considera acreditado que el propósito que animaba a **UNESPA** en las actuaciones que se han descrito en los hechos probados no era otro que el de una llamada a las empresas asociadas al alza de las primas del seguro del automóvil.

Así se desprende del expediente administrativo. **UNESPA** creó un grupo de trabajo, integrado por las entidades con mayor actividad en el ramo del automóvil, con la finalidad de estudiar la situación de dicho sector. En su primera reunión, ese grupo de trabajo decidió que el Presidente de **UNESPA** dirigiera una carta a las empresas asociadas en la que se hiciera una llamada de atención sobre las dificultades por las que atravesaba el sector y sobre la necesidad de adoptar medidas. Y además, también decidió el grupo de trabajo llevar a cabo una estrategia en medios de comunicación.

El grupo de trabajo no recoge sus sesiones en actas, como manifestó D. José Boada a los funcionarios del SDC en el acta de 6 de octubre de 1998 (folio 6), aunque si existen unos Memorandum o resúmenes de lo tratado (folios 750 a 752). En todo caso, queda claro para la Sala que el grupo de trabajo integrado por las entidades con mayor presencia en el ramo del seguro del automóvil, decidió llevar a cabo una estrategia de prensa en los medios de comunicación, porque así resulta de documento que obra en el expediente (folios 54 a 66), elaborado por el Gabinete de Prensa de la propia **UNESPA**. En dicho documento se expresa, ya en su primer párrafo, que la estrategia en medios de comunicación se deriva de la primera reunión del citado grupo de trabajo.

Y la finalidad que se perseguía con esa estrategia de prensa también aparece con toda claridad para la Sala. En palabras de la propia demandante documentadas en el expediente "lo que se pretendía" mediante la iniciativa de **UNESPA**, era "una llamada a la revisión al alza de las tarifas" (folio 57 del expediente). Dicho con otras palabras, esa llamada al alza no es sino una recomendación colectiva de subir

los precios, emanada de una asociación de empresas.

CUARTO.- La demandante cita la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre la prueba de indicios viciada de irracionalidad, por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia.

La prueba de indicios es frecuente en materia de acuerdos o prácticas concertadas entre varias empresas, en los que, ante la dificultad de acreditar el propio acuerdo, es lícito deducirlo de otros hechos plenamente acreditados, siempre que entre los hechos base y aquel que se trate de acreditar, exista un enlace preciso y directo.

Sin embargo, aquí no necesitamos acudir a la prueba de indicios para tener por acreditada la recomendación colectiva contraria a la competencia, pues como acabamos de reseñar, existen pruebas directas en el expediente, procedentes de documentación elaborada por la propia **UNESPA**, de la existencia de la recomendación, de su forma de difusión y de su finalidad anticompetitiva.

Pero aún en la hipótesis de que no existiera tal prueba directa, esto es, de que no estuviesen incorporadas al expediente las manifestaciones del Gabinete de Prensa de **UNESPA**, que se han citado, sobre la decisión del grupo de trabajo y lo que se pretendía con ella, el expediente administrativo reúne otros elementos probatorios que llevarían a la misma conclusión, y en este caso, dada la prueba directa citada, sirven para abundar en lo acreditado.

Nos referimos a: a) las mismas noticias difundidas por los numerosos medios de comunicación escrita, que se citan en los hechos probados, que coinciden tanto en necesidad de las subidas de las primas del seguro del automóvil, como en la fuente de la que procede tal información, todas ellas coincidentes además en el corto espacio de tiempo que va del 31 de julio al 17 de agosto de 1998, b) la valoración que desde el Gabinete de Prensa de **UNESPA** se realiza, que pone de relieve que la labor informativa en agosto "...se ha centrado en obtener informaciones ciertas sobre el porcentaje de incremento...", destacando que parece haberse consolidado una impresión en torno al 3-5%, con una notable desviación al 10% (folio 57), c) el prontuario de principales preguntas y respuestas que, como resumen de los argumentos de la estrategia de prensa, recoge las posibles respuestas a las principales preguntas para las comparecencias públicas sobre el seguro del automóvil, entre las que figura, para la pregunta de cuanto va a subir el seguro del coche, la respuesta de que la insuficiencia de primas del 7,5% solo puede absorberse por 3 vías: incremento de tarifas, reducción de gastos de funcionamiento y reducción de la siniestralidad, y como el último de dichos factores muestra una evolución contraria a la deseable, y los gastos de funcionamiento, aunque pueden bajar más, no son responsables de la situación, queda como conclusión entre un 3% y un 5% que es directa responsabilidad de las tarifas (folio 91), y d) la reacción de la principal empresa aseguradora en el sector del automóvil, Mapfre, que según difunde Europa Press (folio 756), considera excesiva la subida del seguro del coche "fijada" por **UNESPA** y que aunque realizaría un ajuste al alza, éste no sería de la cuantía "anunciada" con carácter general para todo el sector.

Ninguno de estos hechos tiene una justificación o explicación razonable si no hubiera existido esa iniciativa de la Asociación de empresas de seguros de recomendar a sus asociadas la subida de precios, de la que, como ya se ha dicho, son prueba directa las valoraciones de su Gabinete de Prensa antes examinadas.

QUINTO.- Estamos, por todo lo anterior, en presencia de una recomendación colectiva, efectuada por una asociación empresarial, para aumentar la prima del seguro para el automóvil en el año 1999, que busca propiciar un comportamiento común de las empresas asociadas, lo que restringe y falsea la libre formación de precios en ese sector. Cabe resaltar que la infracción existe desde que se efectúa tal recomendación, sin que sea preciso para su consumación que la recomendación se haya llevado a la práctica.

Constatada la existencia de la recomendación colectiva contraria a la competencia, la Resolución del TDC no vulnera los derechos fundamentales de asociación y las libertades de expresión e información, pues es evidente que tales derechos fundamentales tienen su límite en el ordenamiento jurídico derivado de la propia Constitución. Dicho de otra forma, es claro que no toda actividad de una asociación ya constituida está amparada por los *artículos 20.1 y 22.1 CE* invocados, y no lo están desde luego las prácticas contra la competencia que prohíbe la *ley 16/1989*.

SEXTO.- El *artículo 10 LDC* determina, en su primer apartado, el límite máximo de 150 millones de pesetas para las multas que cabe imponer por las infracciones que tipifica, y en su apartado segundo, establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta para individualizar dicha la cuantía.

El TDC ha respetado tanto el límite máximo de la multa como los criterios individualizadores, pues ha

ponderado, en su Resolución, la modalidad y el alcance de la recomendación colectiva de aumento de tarifas, que abarca todo el ámbito geográfico nacional y afecta a un mercado de gran trascendencia, como es el del seguro del automóvil, con un componente que es de suscripción obligatoria. También, en beneficio de la recurrente, ha tenido en cuenta que nada está acreditado sobre los efectos -esto es, sobre los resultados- de su conducta y la inexistencia de reiteración. Con base en tales criterios, fijó la multa en la cuantía de 80 millones de pesetas.

La demandante considera que no es procedente la multa impuesta, por encima de la mitad del máximo de 150 millones de pesetas. Sin embargo, si atendemos a la tradicional clasificación administrativa de las infracciones, atendiendo a su gravedad, en leves, graves y muy graves, debemos aceptar que la multa se sitúa en el grado medio de la cuantía autorizada por la ley.

La utilización que pretende el recurrente de las reglas de aplicación de las penas, procedentes del Derecho Penal y contenidas en el *artículo 66 del Código Penal*, no hacen sino confirmar la procedencia de la cuantía de la multa fijada por el TDC, pues cuando concurren tanto circunstancias atenuantes como agravantes, el *artículo 66.1 CP* permite la imposición de la pena en la extensión prevista en la ley, sin prefijar grado alguno, en atención a las circunstancias personales y a la mayor o menor gravedad del hecho, con el debido razonamiento en la sentencia.

En este caso, el TDC ha fijado la cuantía de la multa en su grado medio, en atención a que, al lado de circunstancias que beneficiaban al infractor, como la falta de reiteración y ausencia de efectos de su conducta, concurría la circunstancia de la gravedad de la práctica restrictiva, que resulta tanto del ámbito geográfico sobre el que se proyectó, que se extiende a todo el territorio nacional como del mercado afectado, el del seguro del automóvil, de una gran trascendencia, en el que además existe un componente -el de la responsabilidad civil- que es de suscripción obligatoria.

La Sala por tanto, a la vista de lo expuesto, considera que el TDC actuó conforme a derecho en la fijación de la cuantía de la multa correspondiente a la infracción cometida por la Asociación demandante.

SÉPTIMO.- 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 Contencioso Administrativa*.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (**UNESPA**), contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 1 de diciembre de 2000, que se declara ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. D. JOSE M^a DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-