

Id Cendoj: 28079130032008100436
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 3
 Nº de Recurso: 2038/2006
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CONDUCTAS PROHIBIDAS (**COMPETENCIA**) x
- x SANCIÓN ECONÓMICA x
- x INADMISIÓN (RECURSO DE CASACIÓN CONT.ADMVO.) x
- x PROPORCIONALIDAD (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x

Resumen:

Defensa de la **competencia**. Sancion. Práctica restrictiva de la **competencia**. Reparto del territorio entre fabricantes para recogida de envases de vidrio.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del **Tribunal** Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 2.038/2.006, interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE FABRICACIÓN AUTOMÁTICA DE ENVASES DE VIDRIO (ANFEVI), representada por el Procurador D. Román Velasco Fernández, y por la SOCIEDAD ESPAÑOLA PARA EL RECLADO DEL VIDRIO (ECOVIDRIO), representada por la Procuradora D^a M^a Jesús Gutiérrez Aceves, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 15 de febrero de 2.006 en los recursos contenciosos-administrativos acumulados números 685/2.003 y 688/2.003, sobre expediente sancionador del **Tribunal** de **Defensa** de la **Competencia** 537/02.

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y VIDRIO RECUPERADO, S.A., representada por la Procuradora D. M^a del Carmen Ortiz Cornago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 15 de febrero de 2.006, desestimatoria de los recursos promovidos por la Asociación Nacional de Empresas de Fabricación Automática de Envases de Vidrio (en lo sucesivo ANFEVI) y por la Sociedad Española para el Reciclado del Vidrio (en adelante ECOVIDRIO) contra la resolución dictada por el pleno del **Tribunal** de **Defensa** de la **Competencia** en fecha 12 de septiembre de 2.003, recaída en el expediente 537/02 (2.00/00 del Servicio de **Defensa** de la **Competencia**), y que, en lo que respecta a las demandantes, acordaba lo siguiente:

"Primero.- Declarar acreditada la realización por parte de ANFEVI de una conducta restrictiva de la **competencia**, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en el reparto geográfico del mercado del calcín entre 1982 y 2001.

Segundo.- Imponer a ANFEVI como autora de esta conducta prohibida la multa de seiscientos mil euros.

Tercero.- Declarar acreditada la realización por parte de ECOVIDRIO de una conducta restrictiva de la **competencia**, prohibida por el *artículo 1 de la ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, consistente en el reparto geográfico del mercado del calcín entre 1997 y 2001.

Cuarto.- Imponer a ECOVIDRIO como autora de esta conducta prohibida la multa de ciento cincuenta mil euros.

Quinto.- Declarar acreditada la realización por parte de ECOVIDRIO de una conducta restrictiva de la **competencia**, prohibida por el *artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, consistente en abusar de su posición dominante al ignorar la solicitud de REVISA de adhesión al Sistema Integrado.

Sexto.- Imponer a ECOVIDRIO como autora de esta conducta prohibida la multa de ciento cincuenta mil euros.

Séptimo.- Declarar que ECOVIDRIO y ANFEVI infringieron el *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, al acordar, en el contrato de 30 de julio de 1997, la cesión por ECOVIDRIO a ANFEVI de todo el vidrio obtenido de los Ayuntamientos y al ceder ANFEVI a ECOVIDRIO todos sus contratos con Entidades Locales."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandantes presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados en providencia de la Sala de instancia de fecha 23 de marzo de 2.006, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al **Tribunal Supremo**, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de ANFEVI ha comparecido en forma en fecha 21 de marzo de 2.006, mediante escrito interponiendo recurso de casación al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulando los siguientes motivos:

- 1º, por infracción de los *artículos 1 y 2.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*;

- 2º, por infracción del *artículo 43.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, y

- 3º, por infracción del *artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común; del *artículo 25 de la Constitución* y del *artículo 127 de la Ley 30/1992*; del *artículo 9.3 de la Constitución* y del *artículo 128 de la Ley 30/1992*.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que:

- en todo caso, entre a conocer el fondo del asunto y, con estimación del primer motivo de casación, anule la sentencia de instancia apreciando íntegramente las peticiones de su escrito de demanda y, en consecuencia, anule la resolución del **Tribunal de Defensa de la Competencia** dictada en fecha 12 de septiembre de 2.003 en el expediente administrativo 537/2002;

- para el caso de que el anterior motivo fuera desestimado, con estimación del segundo motivo de casación, anule la sentencia de instancia, reponiendo las actuaciones al momento previo a la resolución del **Tribunal de Defensa de la Competencia**, a fin de dar audiencia al órgano instructor y a los interesados en la forma prevista en el *artículo 43 de la Ley de Defensa de la Competencia*, y

- en el caso de que los dos motivos anteriores fueran desestimados, con estimación del tercer motivo de casación, anule la sentencia de instancia, y en su lugar dicte otra por la que estimando el tercer motivo de casación, elimine la sanción impuesta a la vista de que sería absurdo sancionar una conducta que la propia administración sancionadora aconsejaba y en la que participaba o, subsidiariamente, reduzca la sanción que la ha sido impuesta dando lugar a la imposición de multa por importe de 150.000 euros.

Mediante otrosí solicita que se acuerde la celebración de vista pública.

Por su parte, la representación de ECOVIDRIO ha presentado su escrito de interposición del recurso, al tiempo que comparece, en fecha 22 de mayo de 2.006, articulando en el mismo los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del *apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley* jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, de los *artículo 33.2 y 67.1 de la misma Ley de la Jurisdicción*, del *artículo 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, y del *artículo 24 de la Constitución*;

- 2º, basado en el mismo apartado que el anterior, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, del *artículo 24 de la Constitución*, de los *artículos 33, 65 y 67.1 de la Ley* jurisdiccional, del *artículo 218.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil*, del *artículo 24.2 de la norma suprema* y del *artículo 137 de la ley 30/1992*;

- 3º, por infracción del *artículo 25 de la Constitución*, de los *artículos 129 y 130 de la Ley 30/1992*, del *artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, de los *artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución*, del *artículo 129 de la Ley 30/1992*, del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* y de la jurisprudencia, y

- 4º, por infracción del *artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, de los *artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución*, del *artículo 129 de la Ley 30/1992*, de los *artículos 7, 9, 12 y 19 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases*, del *artículo 24.1 de la Constitución*, del *artículo 137 de la Ley 30/1992* y de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, dictando otra por la que se acuerde la no conformidad a Derecho de la resolución del **Tribunal de Defensa de la Competencia** de 12 de septiembre de 2.003 dictada en el expediente administrativo 537/02. Mediante otrosí manifiesta que no considera necesario que se acuerde la celebración de vista.

Los recursos de casación han sido admitidos por Auto de la Sala de fecha 29 de noviembre de 2.007 .

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso interpuesto por ECOVIDRIO, conforme a lo dispuesto en los *artículos 86.2.b), 93.2.a) y 95.1 de la Ley de la Jurisdicción* y, en todo caso, desestime el recurso confirmando la sentencia recurrida en cuanto declara conforme a derecho la resolución del **Tribunal de Defensa de la Competencia** dictada con fecha 12 de septiembre de 2.003 (expediente 537/02) impugnada en autos; todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la también comparecida Vidrio Recuperado, S.A., cuya representación procesal suplica en su escrito que se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a ninguno de los motivos de ambos recursos de casación, con la consiguiente confirmación íntegra de la sentencia y la expresa imposición de las costas procesales causadas a las partes recurrentes.

QUINTO.- Por providencia de fecha 18 de julio de 2.008 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 9 de diciembre de 2.008, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

Las entidades Ecovidrio y Anfevi interponen sendos recursos de casación contra la Sentencia dictada el 15 de febrero de 2.006 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, que desestimó los previos recursos contencioso administrativos acumulados dirigidos contra la Resolución del Pleno del **Tribunal de Defensa de la Competencia** de 12 de septiembre de 2.003. En esta resolución se declaraba acreditada la comisión por parte de ambas entidades (así como por Vilesa y Revisa) de determinadas conductas restrictivas de la **competencia** y se les imponían las correspondientes multas sancionadoras, además de intimarles al cese de tales comportamientos.

El recurso de Anfevi se articula mediante tres motivos acogidos al *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción*. En el primero de ellos se alega la infracción de los *artículos 1 y 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia)*, y en él se discute la definición del mercado relevante aceptada por la Sentencia, se afirma la inexistencia de finalidad restrictiva de la **competencia** en la conducta sancionada, y se combate la equivocada valoración de las pruebas por parte de la resolución sancionadora y la Sala juzgadora. El segundo motivo se funda en la

infracción del *artículo 43.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, al no haberle dado trámite de alegaciones tras cambiar el Servicio de **Defensa de la Competencia** la calificación de los hechos. En el tercer motivo se afirma la vulneración del principio de proporcionalidad de las resoluciones sancionadoras (con infracción del *artículo 131 de la citada Ley 30/1992*).

El recurso de Ecovidrio se formula mediante cuatro motivos. En el primer motivo, amparado en el *apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción*, se achaca a la Sentencia haber incurrido en incongruencia omisiva. En el segundo motivo, también acogido al apartado 1.c) del citado *artículo 88 de la Ley procesal*, se alega insuficiencia en la motivación; asimismo se habría conculcado el principio de presunción de inocencia. En el tercer motivo, acogido al *apartado 1.d) de la Ley de la Jurisdicción*, se aduce la infracción de los principios de culpabilidad y tipicidad. Finalmente, el cuarto motivo se funda en la infracción del *artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en relación con el cargo de abuso de posición de dominio.

SEGUNDO.- Sobre la inadmisibilidad del Recurso de Ecovidrio.

El recurso de casación formulado por la entidad Ecovidrio es inadmisibile en razón de la cuantía del mismo. En efecto, la resolución del **Tribunal de Defensa de la Competencia** de la que trae causa el asunto declaraba que la citada sociedad había incurrido en diversas conductas prohibidas por los *artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (apartado 3º de la resolución sancionadora -zonificación del mercado-, 5º -abuso de posición de dominio denegando la adhesión de Revisa al sistema integrado de gestión- y 7º -acuerdo de exclusividad sobre los contratos con las Administraciones Públicas entre Anfevi y Ecovidrio-*), por las que se le condenaba a sendas sanciones de 150.000 euros por las dos primeras conductas que se han reseñado (apartados 4º y 6º), junto con las intimaciones y multas coercitivas asociadas a las mismas (apartados 9º a 11º). Debe señalarse que el acuerdo de exclusividad entre Anfevi y Ecovidrio declarado en el apartado 7 (la tercera conducta contraria a la **competencia**) no es sancionado directamente en cuanto tal por entender el **Tribunal de Defensa de la Competencia** que los efectos de dicha conducta ya habían sido comprendidos en la sanción impuesta por el reparto del mercado del calcín (cargo al que se refieren los apartados primero para Anfevi y tercero para Ecovidrio). Quiere esto decir que la cuantía de ambas multas impuestas a Ecovidrio determina la cuantía del recurso en relación con todas las infracciones declaradas por el **Tribunal de Defensa de la Competencia**, sin que por otra parte se puedan sumar ambas multas a estos efectos, según reiterada jurisprudencia. Por consiguiente, las tres conductas infractoras han sido sancionadas con dos multas que no exceden los 150.000 euros.

Pues bien, el recurso de casación está configurado para asuntos de cuantía superior a los 25 millones de pesetas, cantidad que de acuerdo con la aplicación supletoria de lo dispuesto en el Anexo II del *Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre*, para la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe considerarse equivalente a 150.000 euros. Al no superarse dicha cantidad en ninguna de las dos sanciones, el recurso debe ser inadmitido.

TERCERO.- Sobre el primer motivo del recurso de Anfevi, referido a los *artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Sobre las cuestiones de fondo planteadas en el recurso de Anfevi (y en el de Ecovidrio) la Sentencia recurrida decía lo siguiente:

"SEXTO.- Entrando a conocer el fondo del asunto, la primera cuestión a establecer es la relativa a la determinación del mercado relevante, como paso previo para determinar si existe o no el reparto geográfico del mercado del mismo, realizado por ANFEVI y por ECOVIDRIO, una conducta prohibida en el *Art. 1 LDC*.

El *artículo 81.1* del Tratado de la Unión Europea dispone: "1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la **competencia** dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:..."

Por su parte el *artículo 1 de la Ley 16/1989* 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 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."

Del tenor literal del precepto resulta que la actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre **competencia**. 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 y la conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la **competencia** en todo o parte del mercado nacional.

La resolución impugnada define el mercado afectado, el mercado objeto de reparto como el del casco o calcín.

La Asociación ANFEVI creada en 1.977 es la patronal de los fabricantes de vidrio hueco; ECOVIDRIO creada en 1.995 reúne a los fabricantes de vidrio a título individual, a la Asociación ANFEVI, y a los envasadores de vidrio. Posteriormente se suman las Asociaciones de los recuperadores de vidrio y de los recogedores de vidrio. Todos los participantes en el proceso se hallan por tanto presentes: los fabricantes de vidrio, que al tiempo son consumidores de calcín, proporcionan a los envasadores de vidrio el producto necesario para comercializar los productos que adquiere el ciudadano. Consumido el contenido, resta el continente que si es depositado en el contenedor, pasara a ser propiedad del Ayuntamiento que instala dichos contenedores en el área de su municipio. La recogida y descarga de los contenedores a su vez es llevada a cabo en ocasiones por el propio Ayuntamiento, generalmente a través de empresas recogedoras de vidrio, previa concesión del servicio. De los correspondientes depósitos es nuevamente recogido por los recuperadores de vidrio para el reciclado.

Este proceso se vio afectado (en muchos casos se puso en marcha) por la entrada en vigor de la *ley 11/1997 de Envases y Residuos de Envases*, aprobada con la finalidad declarada de cumplir el compromiso adquirido en el seno de la Unión Europea, materializado en la *Directiva 94/62 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre*, relativa a los envases y residuos de envases. Tanto la Directiva como la ley establecen unos objetivos de reciclado y valorización a cumplir por los Estados Miembros, y para cumplirlos se impone a los fabricantes de envases la obligación de utilizar en los procesos de fabricación material procedente de residuos de envases; la ley establece que los distintos agentes que participan la cadena de comercialización de un producto envasado (con cita de envasadores, importadores, mayoristas y minoristas) "deben cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad por cada producto objeto de transacción y devolver idéntica suma de dinero por la devolución del envase vacío. En segundo lugar, los agentes citados podrán eximirse de las obligaciones derivadas del procedimiento general cuando participen en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados, que garantice su recogida periódica y el cumplimiento de los objetivos de reciclado y valorización fijados" (Exposición de Motivos de la *ley 11/97*).

Es así que, a juicio de esta Sala, queda claramente delimitado un mercado, el del calcín, en el que los miembros de ANFEVI y los de ECOVIDRIO tienen un protagonismo reflejado en los propios estatutos de la segunda : se trata de promover la constitución y desarrollo de un sistema integrado de gestión para los residuos de envases de vidrio en base al programa de reciclado del vidrio gestionado por ANFEVI, como sistema más idóneo para el tratamiento de los residuos de envases de vidrio (*Art. 2 de los estatutos*).

ECOVIDRIO y ANFEVI firman un contrato por el que la segunda gestionará por encargo de la primera "toda la infraestructura de recogida de residuos de envases de vidrio, siendo el único receptor autorizado de ese vidrio" si bien se reconoce la posibilidad de que ANFEVI subcontrate la gestión de la recogida de envases (no debe olvidarse que esta Asociación representa al 98% de la producción total de vidrio hueco). Esta decidirá, con los asociados, el destino final del vidrio recuperado, determinará las condiciones técnicas para el aprovechamiento del vidrio, se relacionará a estos efectos con las Administraciones locales, y a cambio cederá a ECOVIDRIO los contratos vigentes suscritos con estas Administraciones. La Sala se remite expresamente al folio 242 del expediente administrativo, como recoge literalmente la resolución impugnada en el Hecho Probado num. 4.

La conducta de las demandantes y los efectos sobre la **competencia** resultan particularmente claros en el supuesto de la empresa denunciante: desde la fecha de entrada en vigor del reparto geográfico a dicha empresa (que desarrolla la actividad de recuperadora) no se le admite vidrio procedente de Galicia. Posteriormente se "asigna" el vidrio de esta zona (entre otras) a Vilesa. La reestructuración de la zona, y el reparto de los flujos de vidrio en relación con otras fábricas están documentados en el expediente.

Los operadores económicos miembros de Ecovidrio, y los fabricantes de vidrio asociados en Anfevi

repartieron por zonas geográficas el mercado de reciclado de vidrio. La conducta es descrita por dichas asociaciones como una "zonificación". La actividad de reciclado es presentada por los recurrentes como una actividad realizada en beneficio de la comunidad, con un elevado contenido de interés social, con unos importantes efectos beneficiosos para el medio ambiente y repercusiones favorables para el conjunto de la Sociedad.

Estas alegaciones se imponen por su evidencia pero la Sala no puede ignorar que junto a este aspecto de beneficio comunitario existen otros aspectos de esta actividad que son relevantes para el enjuiciamiento de la conducta descrita como "zonificación":

1º Se trata de una actividad económica con sustantividad propia con independencia del aspecto "ecológico" porque el calcín constituye una materia prima para la fabricación del vidrio, objeto de la actividad económica de los asociados en Anfevi.

2º La actividad de reciclado de vidrio, en una u otra de sus fases, constituye la propia actividad empresarial o económica de algunos de los asociados en Ecovidrio (singularmente los recogedores y recuperadores de vidrio).

3º Y fundamental: la *Ley 11/97 en su artículo 6* impone a los agentes económicos involucrados en el sistema de envasado y comercialización de productos envasados en vidrio (entre otros) el cobro a los clientes de una cantidad individualizada por cada envase objeto de transacción, que será devuelta si se retorna el envase. El *artículo 7* establece un sistema para eximirse de aquella obligación: participar en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados. El *artículo 9* regula la participación de las Entidades locales, señalando que participarán mediante la firma de convenios de colaboración entre ellas y la entidad a la que se asigne la gestión del sistema.

Resulta así que para las demandantes está en juego la obtención de materia prima para la elaboración del vidrio, la realización de operaciones relacionadas con este que constituyen el objeto de su actividad económico-empresarial, y por último, el cumplimiento de las obligaciones legales mediante la participación en un sistema que al parecer ofrece grandes ventajas frente a la alternativa de cobrar al consumidor por cada envase y devolverle lo cobrado cuando lo retorne.

Las ventajas que ofrece en todos estos aspectos la eliminación de la **competencia** para el reparto del mercado son evidentes, con independencia de que la Administración (las autoridades de **defensa** de la **competencia**) hayan o no determinado que tal reparto haya tenido influencia en el precio del calcín. Por su parte las demandantes, no han razonado cual ha sido el beneficio para el consumidor de productos envasados en vidrio de este sistema. El supuesto beneficio para la colectividad, vistas las obligaciones impuestas por la Ley de envases y residuos de envases, no se ha acreditado. Por la misma razón esta *ley 11/97 no puede constituirse en la justificación que se alega por aplicación del artículo 2 LDC: el artículo 8* sujeta a autorización los sistemas integrados de gestión de residuos de envases, señalando que el sistema tendrá un ámbito territorial, y la autorización carácter temporal.

La propia autorización obtenida con posterioridad del TDC no es incondicionada: está sujeta al cumplimiento de requisitos que no están presentes en el Acuerdo de reparto de zonas geográficas.

Por lo expuesto entiende esta Sala que ha quedado acreditada la conducta de reparto del mercado, que dicha conducta está tipificada en el *artículo 1 LDC*, no está exenta por aplicación del *artículo 2 LDC*, y de la misma son responsables como autoras las demandantes, Ecovidrio y Anfevi, debiendo en este punto desestimarse ambos recursos.

SÉPTIMO.- En cuanto a la actuación de ECOVIDRIO en relación con REVISA el TDC declara que tal actuación es constitutiva de una práctica de abuso de posición de dominio prohibida por el *artículo 6 LDC*.

El *artículo 6 de la Ley 16/1989*, en la redacción que tenía antes de la modificación y adición operada en él por la *Ley 52/1999, de 28 de diciembre*, y, por tanto, en la redacción que hemos de tomar en consideración en esta sentencia, era del tenor literal siguiente: "1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en

a) La imposición, de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

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.

3. Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o de varias empresas haya sido establecida por disposición legal."

El Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de mayo de 2003 ha establecido claramente las circunstancias en las que una conducta puede ser constitutiva de abuso de posición de dominio, en los siguientes términos:

"A) Como es obvio, lo prohibido no es la posición de dominio, sino la explotación abusiva de esa posición.

B) Se contiene en él una lista de comportamientos calificables como abusivos, pero tal lista no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa, que ilustra sobre el concepto de explotación abusiva pero no lo agota.

C) La explotación abusiva pasa, así, a ser la noción fundamental del precepto, el cual, sin embargo, no contiene, más allá de lo que aporta la citada lista, una definición de lo que debe entenderse por tal.

D) La explotación abusiva no es sólo una conducta prohibida, sino también una conducta "típica", que la Ley considera constitutiva de infracción administrativa, ligando a ella, por tanto, la posibilidad de la imposición de una sanción en sentido estricto (*artículo 10 de la Ley 16/1989*).

E) Por ello, al enjuiciar si una conducta es constitutiva de explotación abusiva, han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición del uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas.

F) Por fin, dada la similitud existente entre el *artículo 82* (antiguo *artículo 86*) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y aquel *artículo 6*, que transcribe casi literalmente la norma de antiabuso comunitaria al Derecho de **Defensa** de la **Competencia** español, cabe tomar en consideración la doctrina comunitaria sobre el abuso de posición de dominio como instrumento auxiliar para la interpretación de nuestro Derecho interno".

No se ha impugnado ni negado, ni resta duda alguna a este **Tribunal** sobre el hecho de que la denunciante solicitó una y otra vez, sin resultado alguno, su integración en Ecovidrio. La negativa a su integración es por completo injustificada.

La empresa REVISA solicita el ingreso en ECOVIDRIO por primera vez el 17 de junio de 1.997, y no recibe respuesta, pese a tratarse en el comité de Reciclado de ANFEVI, Comité que decide establecer requisitos, ajenos a los estatutos de ECOVIDRIO para la pertenencia a esta. Como alega la codemandada, se pone de manifiesto la subordinación de esta a aquella. Igualmente se trata la cuestión en el comité de reciclado de ANFEVI, que señala a VILESA como gestora para Galicia y León y reitera que la gestión del reciclado en Galicia debe depender directamente de ANFEVI. Posteriormente, en este mismo Comité se decide nuevamente que a esta corresponde la gestión de Galicia, pero que si REVISA monta una planta de tratamiento los miembros de la Asociación podrían absorber la parte del vidrio que corresponde a ANFEVI.

El tema de la situación de REVISA es tratado una y otra vez en el Comité de Reciclado de ANFEVI, manifestándose una voluntad de "solucionar el tema" (reunión de 29-X-97) y recordando que han solicitado incorporarse a ECOVIDRIO. Iniciado el año 1.998 REVISA sigue sin obtener respuesta a su solicitud pero si recibe comunicaciones relativas a su obligación de ceder la entrega de calcín recogido en Galicia.

El día 17-III-1998 REVISA solicita nuevamente su incorporación a ECOVIDRIO, carta que no obtiene respuesta, mientras VILESA se niega a recoger calcín procedente de Galicia (fax unido al expediente del Servicio) y se produce la situación provocada por la acumulación de vidrio en el depósito del Ayuntamiento de Salamanca, que REVISA se ofrece a gestionar y VILESA se niega a admitir como consecuencia del reparto geográfico del mercado del calcín litigioso.

La tercera solicitud se presenta el día 17 de febrero de 1.999 y no obtiene respuesta. En enero del 2000 se realiza un nuevo reparto geográfico como consecuencia del cual se produce la suspensión definitiva de la actividad empresarial de la denunciante y ahora codemandada.

A juicio de esta Sala, si la solicitud de ingreso no podía ser admitida, debió denegarse exponiendo las razones de la negativa y posibilitando que la afectada o bien alegara lo oportuno en relación con dicha negativa o bien reaccionara eliminando los obstáculos. En consecuencia la negativa es injustificada.

En el supuesto de autos, a fin de determinar el mercado afectado debe darse por reproducido el razonamiento contenido en el fundamento jurídico anterior relativo al mercado del calcín, y al protagonismo de Ecovidrio en la actividad del reciclado del vidrio. El TDC considera que esta Asociación ostenta posición de dominio en el mercado de "sistemas integrados de gestión de residuos de vidrio" por ser titular de los contratos correspondientes con los Ayuntamientos. Se ha acreditado en el expediente que, a partir de la entrada en vigor de la *Ley 11/97 y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 9* (que regula la participación de las Entidades Locales en los sistemas integrados de gestión de residuos), y vista la previsión del *artículo 19* (que sanciona como infracción muy grave el incumplimiento por los agentes económicos de la obligaciones de hacerse cargo de los residuos de envases y envases usados), a partir de entonces la participación en el mercado de productos envasados sin estar acogidos al sistema gestionado por Ecovidrio resultó inviable. La empresa denunciante, que solicitó inútilmente la adhesión a Ecovidrio quedó fuera de la Asociación, fuera de un sistema integrado de gestión de recursos y fuera del mercado de reciclado del vidrio.

De cuanto queda expuesto resulta acreditada a juicio de esta Sala la conducta calificada como abuso de posición de dominio por el TDC, la responsabilidad de la sancionada Ecovidrio en concepto de autora, y la procedencia de imponer una sanción.

OCTAVO.- Se declaran probados y se dan expresamente por reproducidos los hechos declarados por el TDC en relación con otras infracciones, por las que no se ha impuesto sanción.

No pueden prosperar por las mismas razones expuestas por el TDC las pretensiones recogidas en el escrito de la codemandada, solicitando se declare la coautoría de VILESA y ANFEVI, en relación con las conductas imputadas a ECOVIDRIO." (fundamentos jurídicos sexto a octavo)

En el primer motivo la parte recurrente argumenta extensamente negando la comisión de una conducta prohibida por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* por un lado, y reclamando la aplicación de la excepción contemplada en el *artículo 2* del mismo texto legal por otro. En cuanto a la existencia de una actuación prohibida por el *artículo 1*, la entidad recurrente afirma la inexistencia de pruebas que acrediten un reparto del mercado del calcín que resulte contrario a las conductas prohibidas por dicho precepto, ya que la zonificación con sistema de reparto territorial carecía de intencionalidad o de efectos restrictivos de la **competencia**. Asimismo, se discute que la Sala haya realizado un análisis adecuado del mercado afectado, puesto que a veces se habla del mercado del vidrio y a veces del mercado del calcín. Por otra parte, sostiene la recurrente que en ningún caso se ha acreditado que se establecieran zonas exclusivas de compra del calcín o que hubiese acuerdos de fijación de precios. En cuanto al acuerdo entre Anfevi y Ecovidrio al que se refiere el apartado 7º de la resolución impugnada en la instancia, la sociedad recurrente afirma que no hay prueba alguna de que tuviera por objeto o efecto la restricción de la **competencia** en los términos previstos en el citado *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

A pesar de su extenso desarrollo el motivo es manifiestamente infundado, puesto que la mayor parte de su esfuerzo argumental está encaminado a acreditar circunstancias que, en último extremo, resultan irrelevantes. En primer lugar, la recurrente descalifica en reiteradas ocasiones la valoración de pruebas efectuada en la Sentencia recurrida, lo que no es posible en esta sede, dada la configuración del recurso de casación como un remedio extraordinario en el que sólo se discute la correcta aplicación e interpretación del derecho. Así, debemos dar por acreditado la existencia del acuerdo de zonificación destinado a repartir el mercado de recogida del vidrio, así como el referido acuerdo existente entre Anfevi y Ecovidrio. Por lo demás, pese a lo que en ocasiones parece sostenerse en el recurso, los hechos mismos no son propiamente negados por la parte, que se dedica, sobre todo, a discutir el alcance y efectos sobre la

competencia de los acuerdos citados.

En segundo lugar, tal como literalmente se estipula en el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* y como esta Sala ha razonado en numerosas ocasiones, lo que se prohíbe es la existencia de conductas (acuerdos, decisiones, prácticas) que ocasionen o puedan ocasionar efectos restrictivos en la **competencia**. Quiere esto decir que no es un requisito para que se incurra en conductas prohibidas por el referido precepto el que las actuaciones estén dirigidas intencionadamente a alterar la **competencia** o que hayan causado efectivamente consecuencias anticompetitivas: basta que sean conductas que por su naturaleza y características puedan ocasionar tales efectos. En consecuencia, carece de trascendencia toda la argumentación encaminada a acreditar que ni el acuerdo entre Anfevi y Ecovidrio ni los pactos de zonificación se hicieron con el objetivo de alterar las condiciones de la **competencia** o que no tuvieron tal resultado. Lo que sí está acreditado, según entiende la Sala de instancia, es que los acuerdos mencionados suponían un reparto del territorio para la recogida de envases de vidrio entre los fabricantes de vidrio, siendo así que ese material es empleado para producir el calcín, que es utilizado a su vez para la fabricación de vidrio. Y no cabe duda de que acreditada la existencia de los referidos pactos, el mercado afectado, tanto si se entiende que debe ser calificado como del reciclado del vidrio como si se prefiere hacerlo como del calcín, queda sustituido por un acuerdo entre competidores, lo que indiscutiblemente se configura como conducta prohibida por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Por último, resultan irrelevantes otras consideraciones que no afectan ni a la ratio sancionadora del **Tribunal de Defensa de la Competencia** ni a la ratio decidendi de la Sentencia. Así, carecen de trascendencia diversas afirmaciones que se pueden encontrar a lo largo del desarrollo del motivo, como que no se haya acreditado que existan zonas exclusivas de compra del calcín ni que hubiese acuerdos de fijación de precios, o las afirmaciones sobre el escaso valor del citado producto excedentario. En efecto, el reparto de zonas para la recogida de los envases usados de vidrio (en los propios términos de la recurrente el "sistema de reparto territorial que conlleva la obligación de los miembros de Anfevi de recoger y reciclar el residuo de vidrio en función de la proximidad del fabricante de envase de vidrio con el punto de recogida municipal") es suficiente para incurrir en la infracción detectada, aunque no se impidiesen compras de dicho material fuera de las zonas de influencia de cada fabricante. En cuanto al precio, no se ha sancionado a la actora por una supuesta fijación directa de precios, sino por repartir (zonificar) el mercado de recogida del vidrio, según se ha indicado ya. Así pues, estas y otras afirmaciones más o menos relacionadas con la imposición de la sanción y que se incluyen a lo largo del motivo no afectan a las razones que han fundado la decisión sancionadora y que han sido acogidas por la Sentencia impugnada.

En lo que respecta a la posible aplicación de la excepción contenida en el *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, tampoco tiene razón la recurrente. Dicha previsión consiste en la inaplicación de las prohibiciones del *artículo 1 a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas "que resulten de la aplicación de una ley"*. La sociedad Anfevi considera que la posibilidad abierta por la Ley de Envases y Residuos de Envases (*Ley 11/1997, de 24 de abril*) de constituir un sistema integrado de gestión (SIG) de residuos de envases y envases usados en su *artículo 7* ha de entenderse suficiente para entender aplicable la citada excepción del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Y afirma que la autorización prevista en el *artículo 8 de la misma Ley* es un requisito administrativo que no debe confundirse con la aplicabilidad de lo dispuesto en la Ley de **Defensa de la Competencia**.

Efectivamente el *artículo 7 de la Ley de Envases y Residuos de Envases* contempla la posibilidad de constituir un SIG -que supone para los participantes la exención de la obligación de cobrar los envases a los usuarios y de reintegrarles su coste en caso de devolución de los mismos, en los términos previstos por el *artículo 6.1 de la propia Ley* - entre los agentes económicos que operen en los sectores interesados. Sin prejuzgar si dichos acuerdos quedarían comprendidos en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, puesto que tal circunstancia habría de depender, en principio, de los términos en que se configuren los acuerdos que dieran origen a cada SIG, lo cierto es que la Ley condiciona la propia existencia de los SIG a la autorización administrativa de las Comunidades Autónomas en que se implanten. Exigencia de autorización que se contiene en el propio *artículo 7.2* en el que se especifican la finalidad y configuración de estos sistemas integrados de gestión, y se desarrolla en el *artículo 8*, que prevé, entre otros extremos, que las autorizaciones tendrán carácter temporal y se concederán por cinco años renovables por períodos idénticos.

Esta regulación se configura, efectivamente, como una excepción legal de las contempladas en el *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, pero sólo el caso de un SIG que se constituya de conformidad con los términos previstos en los *artículos 7 y siguientes de la Ley de Envases y Residuos de Envases* e incurriera en las prohibiciones del *artículo 1 de la propia Ley de Defensa de la Competencia*. Tiene razón la Sala de instancia, por tanto, en excluir su aplicación al caso al no tratarse en el supuesto de autos de un SIG configurado de acuerdo con lo previsto en la Ley de Envases y Residuos de Envases, al no

haber sido autorizado en la forma y con los requisitos previstos en la *Ley (lo que sólo ocurriría en 2.005 , muy posteriormente a la resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia)*. En modo alguno puede considerarse que la autorización prevista en la Ley de Envases y Residuos de Envases sea un mero trámite administrativo intrascendente para la aplicación de la previsión del artículo 2.1 de la *Ley de Defensa de la Competencia* , ya que los artículos 7 y 8 de la propia Ley de Envases y Residuos de Envases someten a los SIG a determinados límites y requisitos y al consiguiente control administrativo, todo lo cual resulta esencial para admitir que su constitución pueda catalogarse como un acuerdo "que resulte(n) de la aplicación de una ley" y, en consecuencia, que quede comprendido en la excepción del artículo citado de la Ley de **Defensa de la Competencia**.

CUARTO.- Sobre el segundo motivo, relativo a la infracción del artículo 43.1 de la *Ley de Defensa de la Competencia* .

En el segundo motivo la entidad recurrente sostiene que las consideraciones efectuadas por el Servicio de **Defensa de la Competencia** en la remisión al **Tribunal** de su informe propuesta, suponían una modificación de la calificación jurídica contenida en el informe y que, en consecuencia, el **Tribunal** debió, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la *Ley de Defensa de la Competencia* , oír al instructor sobre dicho cambio de calificación y dar ocasión a los interesados a pronunciarse sobre ella.

En relación con la infracción procedimental a la que se refiere este motivo, la Sentencia de instancia razonaba lo siguiente:

"QUINTO.- Es preciso examinar en primer lugar las alegaciones relativas a defectos de tramitación comenzando por la supuesta vulneración del principio de irretroactividad de la *Ley al sancionarse conductas anteriores a la LDC siendo así que esta entró en vigor el 18 de octubre de 1.989* .

De la simple lectura del Acuerdo impugnado resulta que, como pone de manifiesto el Abogado del Estado, se está sancionando la conducta en fechas posteriores a la entrada en vigor de la LDC si bien se describen los antecedentes con una doble finalidad: poner de manifiesto que ANFEVI se constituyó en junio de 1.977 y que sus asociados representan el 98% de la producción nacional de vidrio hueco, y los orígenes de una conducta que viene repitiéndose desde hace años.

En cuanto a la alegación de ANFEVI de vulneración de su derecho de **defensa** por no darse trámite de alegaciones al modificarse la calificación de los hechos respecto de las consideraciones del informe-propuesta, el exámen del escrito del SDC revela que:

1º El informe propuesta coincide con el Pliego de Concreción de Hechos: cargos de reparto de mercado, acuerdo de exclusiva y no **competencia**, (ANFEVI y ECOVIDRIO) actuación de ANFEVI como central de compras y órgano de sus asociados, acuerdo de fijación de precios por ECOVIDRIO, acuerdo de REVISA y VILESA con doble exclusiva, y abuso de posición dominante de ECOVIDRIO al impedir a REVISA ser recuperador autorizado. Se incluye una propuesta de sobreseimiento relativa a la participación de VILESA y ANFEVI en la no-admisión de REVISA en ECOVIDRIO.

El Pliego de concreción de hechos se dicta el 5-IV-2002, notificado el 10-IV-02 y el informe- propuesta de 3 de mayo de 2002.

Se remite el expediente al TDC el 9 de mayo siguiente, y este requiere del servicio el envío de antecedentes documentales. En el oficio de remisión de los antecedentes se realizan consideraciones que no encuentran acogida en la LDC puesto que el TDC no ha acudido a la vía prevista en el artículo 43 de la *ley de Defensa de la Competencia* . En consecuencia, no procedía dar audiencia a las partes, máxime cuando la valoración de dicho escrito, que no reviste forma de informe o conclusión, sino que acompaña la remisión de documentos, ha sido llevada a efecto ampliamente no solo ante el TDC sino también en esta instancia judicial.

En todo caso, en el expediente obra un escrito de ECOVIDRIO que en su página 5 (y pág. 74 del expediente) pone de relieve "La carta dirigida por D. Eduardo Prieto, Director del Servicio de **Defensa de la Competencia**, al Presidente de este **Tribunal** de fecha 26 de julio de 2002 y que consta en el expediente, comparte nuestra inquietud..." Y copia lo que califica de "carta".

La propia ANFEVI en su escrito de 27-VI-03, de conclusiones, analiza en la página 2 folio 517 del expediente) la referida carta, que ahora es calificada de "corrección de los cargos imputados a ANFEVI" para concluir, que desde 29-IV-2002, la zonificación no constituye en modo alguno un reparto de mercado...". Resulta en consecuencia de la propia actuación administrativa y de las recurrentes, que con

independencia de la valoración que pudiera realizarse de las observaciones vertidas por el Director del S.D.C. en el oficio remisorio de los documentos requeridos por el TDC, estas observaciones no son constitutivas de unas nuevas conclusiones distintas y contradictorias de las acusatorias sucesivamente recogidas en los instrumentos formales regulados por la LDC: el pliego de concreción de hechos y el informe propuesta.

Por otra parte, en el tiempo transcurrido entre el día 3 de mayo de 2002 (fecha del informe propuestas) y el 26 de julio siguiente (fecha del oficio remisorio de documentos) no resulta que se haya practicado prueba o que hayan ocurrido hechos nuevos susceptibles de alterar significativamente las conclusiones obtenidas por el SDC en la instrucción.

Por parte de ECOVIDRIO se alega que no se han incorporado al expediente actuaciones desarrolladas en la instrucción, concretamente las actas de las entradas en su domicilio, cuya ausencia, según alega, impide conocer las razones en las que sustenta sus conclusiones el Pliego elaborado por el Servicio de **Defensa** de la **competencia**.

Es precisamente la "carta" (la recurrente califica como tal al documento que a juicio de esta Sala es un oficio remisorio) de 26- VII-02 la que acompaña a la remisión de los documentos relativos a la investigación domiciliaria realizada a ECOVIDRIO, documentos que fueron puestos a disposición de las partes durante la tramitación del expediente ante el TDC.

En segundo lugar, alega que se ha producido la caducidad del expediente administrativo por haberse excedido el plazo de dieciocho meses previsto en la LDC. El exámen de las actuaciones pone de manifiesto que tal caducidad no ha tenido lugar no habiéndose sobrepasado los plazos establecidos al efecto por la *Ley*. (fundamento jurídico quinto)

El motivo no puede prosperar. Tiene razón la Sala de instancia cuando rechaza en el fundamento de derecho quinto de su Sentencia que las consideraciones vertidas por el Servicio en su remisión del informe propuesta queden comprendidas en el supuesto del *artículo 43.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. No puede entenderse que dichas consideraciones supongan un cambio en la calificación de los hechos, que formalmente sólo se contienen en el informe propuesta que se remitía. Por ello, el **Tribunal** actuó correctamente al no tener en cuenta dichas manifestaciones, hechas de forma no prevista en la Ley ya que, si el Servicio había cambiado su percepción de los hechos, lo que procedía era revisar el informe propuesta antes de su remisión, no enviarlo con unas consideraciones adicionales aparentemente contradictorias con su contenido.

En cualquier caso, tal circunstancia es en definitiva irrelevante. Las partes interesadas conocieron dichas consideraciones, pudieron alegar sobre ellas cuanto estimaron conveniente tanto en vía administrativa como judicial y no pueden aducir ni su desconocimiento ni el menor asomo de indefensión. La reclamación de que hubiera debido dársele a las partes en el procedimiento ante el **Tribunal de Defensa** de la **Competencia** un trámite específico de audiencia sobre la cuestión para evitar su indefensión es pues, no solo incorrecta desde un punto de vista procedimental, sino plenamente infundada desde una perspectiva material.

QUINTO.- Sobre el tercer motivo, relativo al principio de proporcionalidad.

En el encabezado del tercer motivo la entidad recurrente aduce la infracción de diversos principios constitucionales, con la correspondiente invocación de los preceptos constitucionales y legales en que se recogen: así, afirma que la Sentencia ha desconocido el principio de proporcionalidad, establecido en el *artículo 131 de la misma Ley 30/1992*; los principios de legalidad y tipicidad, con infracción del *artículo 25 de la Constitución y el 127 de la Ley 30/1992*; y el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, reconocido en el *artículo 9.3 de la Constitución y 128 de la misma Ley* citada.

Pese a la invocación de todos estos principios y preceptos, el desarrollo del motivo se reconduce exclusivamente -al margen de referencias accesorias- a la supuesta infracción del principio de proporcionalidad. La Sentencia que se recurre rechazó esta queja en los siguientes términos:

"NOVENO.- Las demandantes argumentan en contra de la cuantía de las sanciones impuestas, que consideran desproporcionadas tanto objetivamente como en comparación con las impuestas por el propio TDC en otros expedientes sancionadores.

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...".

El principio de proporcionalidad es uno de los que caracterizan nuestro procedimiento administrativo sancionador. Está recogido en el *artículo 131 LRJPAC* que establece: "1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad. 2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. 3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración. b) la naturaleza de los perjuicios causados. c) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme".

Este principio supone que la actuación sancionadora de la Administración deberá ser proporcionada a los fines que pretende alcanzar. Para apreciarla debe compararse por un lado el contenido y la finalidad de la resolución que adopta la Administración y de otra la entidad del sacrificio de los derechos de los administrados a quienes se impone la sanción, o expresado de otro modo, la gravedad del hecho ilícito y la gravedad de la sanción.

Este principio determina la exigencia de motivación de los actos administrativos sancionadores, la Administración debe exponer razonadamente los motivos por los que impone esa concreta sanción y no otra más leve o más grave.

En el supuesto enjuiciado, el TDC ha seguido esta motivación: 1º) la modalidad de la infracción, el reparto geográfico "de las fuentes de suministro" como una modalidad muy perjudicial de las actividades contrarias a la libre **competencia** y el abuso de posición de dominio como una infracción de "la especial responsabilidad que incumbe a quién ostenta la posición de dominio en el mantenimiento de la **competencia** en los mercados que domina"; 2º) el mercado afectado "el del denominado casco o calcín en el que los miembros de ANFEVI representan prácticamente la demanda total"; 3º) la dimensión del mercado del vidrio reciclado; y 4º) la ausencia de sanciones anteriores.

La cuantía de las sanciones impuestas por la infracción del *artículo 1* y por la infracción del *artículo 6* está motivada no apreciándose por esta Sala circunstancias que pudieran justificar su anulación o minoración.

En cuanto a la comparación con otros expedientes, únicamente de haberse razonado y acreditado la igualdad entre los distintos supuestos podría entrar esta Sala a valorar la justificación o ausencia de ella en las distintas cuantías de las multas impuestas.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho." (fundamento jurídico noveno)

El motivo debe ser desestimado. La argumentación expuesta por la Sala de instancia es motivada y razonable, recogiendo de forma expresa los criterios mantenidos por el órgano de **defensa** de la **competencia**, sin que se aprecie dicha argumentación infracciones de derecho o apreciaciones arbitrarias o manifiestamente erradas. Esta Sala a más de no poder rectificar en el marco de la casación lo que dentro de dicho juicio de proporcionalidad puedan considerarse apreciaciones de naturaleza fáctica, coincide en la valoración efectuada por la Sala de instancia en cuanto a la adecuada apreciación por parte del **Tribunal de Defensa** de la **Competencia** de los elementos que conducen a calibrar la entidad de la sanción impuesta.

SEXTO.- Conclusión y costas.

Según lo razonado en el fundamento de derecho segundo y de conformidad con lo previsto en el *artículo 95.1 y 93.2.a) de la Ley de la Jurisdicción*, procede inadmitir el recurso de casación formulado por Ecovidrio.

Del rechazo de los motivos en que se funda el recurso de casación interpuesto por Anfevi, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho tercero a quinto, se deduce la pertinencia de desestimar dicho recurso.

En aplicación de lo establecido en el *artículo 139.2 de la Ley* jurisdiccional, se imponen a cada parte recurrente las costas causadas por su respectivo recurso.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1. Que DECLARAMOS LA INADMISIBILIDAD del recurso de casación interpuesto por la Sociedad Española para el Reciclado del Vidrio (ECOVIDRIO) contra la sentencia de 15 de febrero de 2.006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en los recursos contenciosos-administrativos acumulados 685 y 688/2.003 .

2. Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la Asociación Nacional de Empresas de Fabricación Automática de Envases de Vidrio (ANFEVI) contra la sentencia mencionada en el número anterior.

3. Se imponen a ECOVIDRIO y a ANFEVI las costas ocasionadas por sus respectivos recursos de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este **Tribunal** Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Fernando Ledesma Bartret.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Firmado.-El Magistrado Excmo. Sr. D. Óscar González González votó en Sala y no pudo firmar.-Fernando Ledesma Bartret.- Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-María Jesús Pera Bajo.-Firmado.-