

Id. Cendoj: 28079230062006100473
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 02/02/2006
Nº de Recurso: 262/2004
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dos de febrero de dos mil seis.

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 262/2004, se tramita, a

instancia de Cía. Transmediterránea, S.A., representada por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso,

contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 26 de mayo de 2004

(expte.: 561/03), sobre prácticas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, en el que la

Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y en

el que ha intervenido como parte codemandada la Federación Española de Transitarios,

Expedidores Internacionales y Asimilados (FETEIA), representada por el Procurador D. Francisco

Velasco Muñoz Cuellar. La cuantía del recurso es la de 60.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 21 de junio de 2004, y la Sala, por providencia de fecha 24 de junio de 2004, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 29 de julio de 2004 la representación procesal de la Federación Española de Transitarios, Expedidores Internacionales y Asimilados (FETEIA) presentó escrito en el que solicitó ser tenida por parte, y la Sala en providencia de 30 de julio de 2004 tuvo a dicha Federación por personada en calidad de parte codemandada.

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. Igualmente contestó a la demanda la parte codemandada.

TERCERO.- No se solicitó el recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 31 de enero de 2006.

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 del Defensa de la Competencia, de fecha 26 de mayo de 2004, cuya parte dispositiva determina lo siguiente en relación con la sociedad hoy demandante, la Cía. Transmediterránea, S.A.:

Primero.- Declarar acreditada la realización por parte de Transmediterránea S.A., ...(y otras 5 Compañías navieras)... 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 la aplicación de una política de precios homogénea y paralela, basada en descuentos comunes sobre una tarifa común de referencia.

Segundo.- Imponer a cada una de las empresas Transmediterránea S.A. ...(y otras 5 Compañías navieras)..., como autoras de esta conducta prohibida, la multa de sesenta mil euros.

Tercero.- Intimar a Transmediterránea S.A., ...(y otras 5 Compañías navieras)..., para que se abstengan de realizar en el futuro esta conducta prohibida.

Cuarto.- Ordenar a Transmediterránea S.A., ...(y otras 5 Compañías navieras)..., la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, desde la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de mayor circulación de ámbito nacional.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: a) el principio de presunción de

inocencia del artículo 24 CE : la carga de la prueba incumbe a la Administración, b) el Convenio Bilateral España- Marruecos de 29/12/1979, c) el artículo 2 de la ley de defensa de la competencia, en cuya virtud las prohibiciones del artículo 1º no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de la ley, y d) el artículo 131 de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con arreglo al cual las sanciones administrativas han de estar en consonancia con la gravedad de las conductas.

El Abogado del Estado y la Federación Española de Transitarios, Expedidores Internacionales y Asimilados (FETEIA) codemandada contestan que la aplicación de una política uniforme de precios resulta plenamente acreditada por la utilización de una tarifa de referencia (35 euros por metro lineal), más otros descuentos en elevados porcentajes de los contratos firmados. Añaden las partes codemandadas que el Convenio Bilateral España-Marruecos no establece una tarifa que deba ser aplicada por las navieras y que la sanción ha sido impuesta tomando en consideración las circunstancias que reseña el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Esta Sala se ha pronunciado en relación con la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de mayo de 2004, ahora impugnada, al resolver el recurso de una de las navieras sancionadas, en la sentencia de 9 de diciembre de 2005 (autos 341/2004), en el que se planteaban las mismas cuestiones que se suscitan en el presente recurso, por lo que, por razones de unidad de criterio, seguimos ahora los razonamientos que expusimos en la citada sentencia.

4. La actora, que no niega en ningún momento la aplicación a los clientes no contractuales de la llamada tarifa histórica de referencia de 35 euros por metro lineal con los descuentos uniformes del 20% y de 45% para camiones llenos o vacíos, respectivamente, niega, no obstante, la comisión de la infracción que se le imputa que, además, entiende deficientemente concretada en el procedimiento y la resolución impugnada, que a su juicio, se basan en meras presunciones incompatibles con la presunción de inocencia.

Pero la Sala no puede compartir tales afirmaciones ante la evidencia de unos hechos que se declaran probados por aparecer plenamente acreditados en el expediente tanto por la documentación obrante en el mismo como por el reconocimiento expreso de la propia recurrente, amén del de las otras navieras denunciadas.

En efecto, es la plena constatación de la coincidencia prácticamente total de los precios aplicados por las empresas imputadas en el expediente, entre ellas la hoy actora, tanto en el trato a los clientes sin contrato como a los clientes contractuales, lo que permite llegar a la conclusión alcanzada en la resolución impugnada de que ha existido una política comercial homogénea y paralela, aplicando la tarifa histórica de referencia durante los ejercicios 1999 a 2001 ambos inclusive.

En cuanto a la conducta imputada, el artículo 1 LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional..., añadiendo en sus diferentes subapartados que se considerarán como tales, "en particular los que consistan en ...a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (y) c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento [...]".

Así las cosas no es admisible la censura que la actora dirige al acuerdo impugnado de haber formado su convicción sobre la base de meras presunciones; muy al contrario la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia se atuvo a los indicios, sólidos, razonados y perfectamente concatenados, según las reglas de la sana lógica, de los que inequívocamente, también a juicio de la Sala, se desprende racionalmente que ha existido una concertación entre operadores independientes, de la que se puede concluir la existencia de una práctica tendente a reducir la competencia con la búsqueda deliberada del establecimiento de tarifas iguales, reduciendo la intensidad del juego competitivo entre las partes y facilitando un comportamiento no autónomo al permitir a las empresas regular en cierta medida su actuación comercial teniendo en cuenta la orientación de la del resto.

Por otra parte el Convenio Bilateral España-Marruecos de 1979 establecido, en efecto, en interés mutuo de armadores y usuarios de ambos países carece de norma o precepto alguno que permita vincular la llamada tarifa de referencia y, por tanto, que ampare la identidad de descuentos que han venido aplicando la totalidad de las empresas que operan en la línea Algeciras-Tánger.

Por lo demás, esta Sala ha venido ratificando en numerosas ocasiones el procedimiento frecuentemente utilizado por el Tribunal de Defensa de la Competencia cuando en la materia que le es propia acude a la prueba de presunciones para demostrar la existencia de una infracción, fundamentalmente, cuando de conductas colusorias se trata. Y ello en perfecta sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que igualmente ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por el Tribunal de Defensa de la Competencia y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales de instancia que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras.

Así en la STS de 6 de marzo de 2000 el Tribunal Supremo, reiterando doctrina precedente, afirmaba:

Esta Sala ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por el Tribunal de Defensa de la Competencia y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras.

En la sentencia de 6 de marzo de 2000 (R-2000/7048) (recurso 373/1993) hemos afirmado, reiterando doctrina precedente que:

"[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán

huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda.

En el caso examinado por la sentencia que parcialmente se acaba de transcribir, al igual que ocurre en el presente, el Tribunal de Defensa de la Competencia basaba su resolución en que el reparto de un determinado mercado resultaba acreditado a partir de una prueba indiciaria que la Sala de instancia consideró suficiente al existir, en definitiva, como en el presente caso acontece, un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y la consecuencia que conduce a declarar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la propia resolución que ahora se impugna, que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque el proceso deductivo, según las reglas del criterio humano, realizado en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia, lejos de resultar arbitrario, caprichoso o absurdo, resulta de todo punto razonable, máxime teniendo en cuenta el reconocido paralelismo cuantitativo y temporal de los precios, descuentos y bonificaciones practicados con anterioridad a la solicitud de autorización singular formulada por dichas empresas.

En definitiva, esta Sala ha de ratificar la suficiencia de los indicios considerados en la resolución impugnada para acreditar la existencia de un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado -práctica de una política de precios homogénea y paralela basada en descuentos comunes sobre una concreta tarifa de referencia- y la consecuencia -pacto entre las navieras- que permite dar por probada la práctica colusoria sancionada.

5 Si lo anterior ha de llevar a esta Sala a rechazar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, lo mismo ocurre con la denunciada falta de proporcionalidad de la sanción impuesta en la resolución impugnada.

Al respecto recordemos que el artículo 10 de la Ley 16/1989 faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia para imponer a los agentes económicos infractores multas de hasta 150 millones de pesetas, cuya cuantía ha de ponderarse atendiendo la importancia de la infracción, para lo cual, añade el precepto, se tendrán en cuenta los siguientes factores: a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción de la competencia y f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

Como ya ha recordado esta Sala en anteriores ocasiones, la aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable, cual es, en el caso enjuiciado, el artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. En este sentido, en la sentencia del Alto Tribunal de fecha 15 de julio de 2002, señaló que : "[...]Tal como ya ha mantenido el TS en SS de 24 noviembre 1987, 23 octubre 1989 y 14 mayo 1990, tal principio [el de proporcionalidad de las sanciones] no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues como se precisa en SS de este Tribunal de 26

septiembre y 30 octubre 1990, la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, doctrina esta ya fijada en SS de 24 noviembre 1987 y 15 marzo 1988, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción. [...]"

Pues bien, la resolución impugnada puso a la hoy actora la multa de 60.000 euros (10 millones de pesetas, aproximadamente) al igual que a las demás navieras expedientadas y, frente a lo que en la demanda se alega, en la resolución se deja constancia también de los criterios que se toman en cuenta para la determinación de la sanción, destacando los factores que inciden en la determinación cuantitativa. Particularmente se pondera la modalidad y alcance de la restricción al decir que la concertación de precios constituye una de las modalidades mas perjudiciales para el mantenimiento de la competencia en el mercado y que las conductas examinadas se mantuvieron durante el período 1999-2001, así como la dimensión del mercado afectado (243.986 camiones durante el expresado período y una cifra de ventas ciertamente importante a tenor de las propias declaraciones que obran en el expediente de las empresas afectadas), lo que, en definitiva, pone de relieve que el Tribunal de Defensa de la Competencia dentro de las previsiones legales ha acotado las circunstancias a tener en cuenta (y que explícitamente ha valorado) para calcular el importe de la multa impuesta.

De todo lo anterior deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de las resoluciones impugnadas por su conformidad a Derecho.

CUARTO.- 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 Cía. Transmediterránea, S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 26 de mayo de 2004, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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.