

Id Cendoj: 28079230062002100001  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 0964 / 1997  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil dos.

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 964/97, se tramita, a instancia de la Compañía KRAFT JACOBS SUCHARD IBERIA, S.A., representadas por el Procurador D. Antonio Pérez Martínez, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de junio de 1997 (Expte. 352/94), sobre prácticas restrictivas de la competencia, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha sido parte codemandada la UNION DE PEQUEÑOS AGRICULTORES, representada por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, siendo la cuantía del recurso 2.400.000 pesetas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 1 de agosto de 1997, y la Sala, por providencia de fecha 8 de octubre de 1997, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

Con fecha 2 de diciembre de 1997 presentó escrito de personación el codemandado, a quien se tuvo por parte por providencia de 8 de enero de 1998.

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 la parte codemandada contestó a la demanda, solicitando su desestimación y confirmación de la Resolución impugnada.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 30 de enero de 2002.

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<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 3 de junio de 1997, que consideró acreditada la realización por 48 empresas, entre las que se encontraba la hoy recurrente, de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en haberse concertado para aplicar los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche, en las compras de leche de vaca realizadas con los ganaderos.

En consecuencia, el TDC acordó intimar a las 48 empresas afectadas por la Resolución para que en el futuro se abstengan de tales prácticas, ordenó la publicación de la parte dispositiva a cargo de dichas empresas y les impuso multas de distintas cuantías. La multa impuesta a las Compañía ahora demandante fue de 2.400.000 pesetas.

SEGUNDO.- La recurrente alega en su demanda los motivos de impugnación (Fundamentos de Derecho III a XII) que se reseñan seguidamente: 1) la recurrente no pagó precios de referencia iguales a los de las demás empresas imputadas, es decir, no participó en ninguna práctica concertada, 2) caducidad del expediente, 3) iniciación del expediente como consecuencia de una denuncia basada en una prueba ilícita, 4) falta de separación entre órgano instructor y órgano sancionador, 5) introducción en el expediente ante el TDC de hechos distintos a los delimitados durante la instrucción, 6) la coincidencia de los precios de referencia fue consecuencia de las circunstancias del mercado, muy intervenido administrativamente, 7) vulneración del artículo 10.1 LDC, 8) vulneración del artículo 24 CE, 9) no se tienen en cuenta la concurrencia de circunstancias atenuantes, y 10) al menos deben deducirse del importe de la multa los gastos del informe de auditoría ordenado por el TDC.

El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la resolución recurrida.

La UNION DE PEQUEÑOS AGRICULTORES (UPA) contesta por su orden las alegaciones efectuadas en la demanda, para llegar a la conclusión de que la Resolución del TDC objeto de la impugnación es conforme a derecho.

TERCERO.- La parte recurrente expone diversos argumentos que, en su criterio, deben llevar a la anulación de la Resolución impugnada, ya por vulneraciones en la tramitación del expediente, ya por falta de acreditación de la conducta imputada.

Muchas de estas cuestiones han sido ya tratadas en sentencias de esta misma Sección y Sala, dictadas en otros recursos interpuestos por empresas también sancionadas en la misma Resolución que es objeto de este recurso. Así, las sentencias de fechas (2) 16 de diciembre de 1999 (recursos 761/97 y 771/97), 13 de enero de 2000 (rec.: 767/97, 9 de marzo de 2000 (rec.: 747/97), 8 de septiembre de 2000 (rec.: 757/97), (3) 14 de febrero de 2001 (rec.: 763/97, 773/97 y 783/97), (2) 6 de abril de 2001 (rec.: 768/97 y 795/97), 14 de noviembre de 2001 (rec.: 744/97) y 28 de noviembre de 2001 (rec. 764/97).

CUARTO.- Por seguir un orden lógico, examinamos primero las cuestiones de la demanda que se refieren a la forma del procedimiento (números 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del resumen de las alegaciones de la demanda que se efectuó en el Fundamento Jurídico Segundo de esta sentencia), y posteriormente las que aluden a los hechos sancionados (números 1 y 6).

Respecto de la caducidad, la Sala considera que no es aplicable a este caso la LPAC, porque entró en vigor el 27 de febrero de 1993, según resulta de su disposición final, mientras que el expediente se inicia el 9 de julio de 1992, fecha en la que se admite a trámite por el Director General de Defensa de la Competencia la denuncia de la UPA.

Por tanto, en este caso es aplicable la anterior LPA de 1958, en la que el exceso en el plazo en la tramitación de los expedientes administrativos no acarrea la caducidad. Excluida la caducidad, la Sala tampoco aprecia un exceso de tiempo en la tramitación que obedezca al capricho o que carezca de

justificación, que vulneraría los principios de celeridad y eficacia en la actuación administrativa, ya que la duración se justifica por la complejidad del expediente, pues fue preciso procesar por medios informáticos más de 400.000 facturas de 48 empresas diferentes, se practicaron pruebas testificales y periciales, se emitieron informes y se acordaron diligencias para mejor proveer, y los diferentes plazos del procedimiento fueron ampliados a instancia de las empresas afectadas en la proposición, práctica y valoración de la prueba y de las diligencias para mejor proveer.

Tampoco son de aplicación al caso los plazos de caducidad específicos para los expedientes tramitados y resueltos por el SDC y TDC que establece el artículo 16 de la LDC, porque tales plazos fueron introducidos por el artículo 100 de la ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y de acuerdo con la disposición transitoria 12ª de dicha ley, tales plazos únicamente serán de aplicación a los expedientes que se inicien en el SDC o se admitan a trámite por el TDC, a partir del 1 de enero de 1998, cuando como ya sabemos, la Resolución objeto de este Recurso, que es la que puso término al expediente administrativo, se dictó el 3 de junio de 1997.

QUINTO.- Sobre la cuestión de la prueba ilícitamente obtenida, es doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en sus sentencias 175/2000, de 26 de junio y 238/2000, de 16 de octubre, que la ilicitud de la prueba se transmite a la resolución cuando este sea la única prueba en que se funde la sanción, o todas las posteriores se encuentren en una relación lógica y directa con la ilícitamente obtenida, de suerte que pueda afirmarse la vinculación entre todas ellas.

En el presente caso, el procedimiento se inicia como consecuencia de dos denuncias, una de ellas basada en un documento confidencial, pero no la otra. Además, en el curso del procedimiento, la parte que había aportado el documento, renunció a su utilización, y el TDC acordó no tomarlo en consideración, dada la duda sobre la licitud de su obtención. Por lo demás, en el expediente administrativo se practicó una amplia prueba, aún de oficio.

SEXTO.- Respecto del principio de separación entre el órgano instructor y el sancionador y la consecuencia de haber introducido en el procedimiento sancionador hechos distintos a los delimitados en el período de instrucción, debe tenerse en cuenta que dicha separación de fases y órganos se establece en el artículo 134.2 LPAC, que como ya se ha dicho no es de aplicación al expediente administrativo, porque se inició antes de su entrada en vigor.

Además de lo anterior, en el pliego de cargos se recoge la imputación, no sólo referida a la fijación de precios, sino también en relación con las bonificaciones y descuentos según la calidad del producto. Igualmente en su informe propuesta el SDC reitera el cargo relativo a las bonificaciones y descuentos, por lo que no puede entenderse que el órgano sancionador introdujera hechos nuevos.

SEPTIMO.- La recurrente considera vulnerado el artículo 10.1 LDC porque no se ha tenido en cuenta su facturación en el ejercicio de 1996. Considera la Sala, sin embargo, que el artículo 10 LDC establece un límite máximo al importe de las multas, en la cantidad de 150 millones de pesetas "...cuantía que podrá ser incrementada..." hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal. La expresión "podrá" indica que estamos ante un incremento del límite máximo de la multa que no es preceptivo.

OCTAVO.- En relación con la vulneración del artículo 24 CE por la imposibilidad de acceso al tratamiento informático, a efectos de la fijación de los hechos, lo cierto es que tal tratamiento recoge los precios bases y primas pagadas por a los ganaderos, que resultan de las facturas analizadas por los informes de auditoría. Todos estos documentos, facturas e informes de auditorías, siempre estuvieron a disposición de las empresas afectadas, por lo que no sólo les fue posible conocer los concretos hechos, sino también contradecir la interpretación del material fáctico.

NOVENO.- En cuanto a las circunstancias atenuantes concurrentes, cita la parte actora la breve duración (entre 6 y 7 meses) de la coincidencia de los precios y el cese de la coincidencia de precios anterior a la denuncia. Sin embargo, el TDC si tuvo en cuenta, para modular la cuantía de la multa, la duración limitada de la práctica restrictiva de la competencia y el cese en la misma "casi simultáneo" a la denuncia ante el SDC, como resulta del apartado 8.3.e) de la Resolución impugnada, así como otras circunstancias atenuantes que cita el mismo apartado 8.3.

La reducción de la multa por haber costado la recurrente el importe de un informe de auditoría no es procedente, porque el TDC al cuantificar la multa tuvo en cuenta la colaboración prestada por las empresas lácteas a lo largo del expediente, ponderando de forma específica que dichas empresas se habían hecho

cargo de una de las pruebas acordadas de oficio por el Tribunal, como se reconoce en el apartado 8.3 f) de la Resolución impugnada.

En definitiva, teniendo en cuenta en límite de la multa que antes se ha citado, de 150 millones de pesetas y su posible incremento al 10% de la facturación del último ejercicio, la gravedad de los hechos sancionados, así como la cuantía de las multa impuesta a la empresa recurrente, de cuantía de 2.400.000 pesetas, la Sala considera que el TDC ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad y las circunstancias atenuantes concurrentes en el caso.

DÉCIMO.- Por lo que se refiere a la falta de acreditación de hechos objeto de sanción, que se argumenta en la demanda, no se considera que estemos ante una carencia de prueba. Como se indica en los folios 34 a 41 de la resolución recurrida, en este caso existe una coincidencia de los precios-base, bonificaciones y penalizaciones, teniendo una evolución sincronizada cronológicamente. Apreciación técnica que concuerda con los testimonios de FENIL y de varias empresas expedientadas, que han reconocido operar con los mismos precios, y con las características estructurales del mercado de la leche, que hacen inviable que por el concurso de la oferta y la demanda se produzca una identidad de precios como la contrastada en este asunto.

La Resolución expone la coincidencia de los precios base, bonificaciones y descuentos pagados por los litros de leche en los períodos de referencia, y explica las razones por las que no pueden deberse a razones de mercado. Y así es, la coincidencia en los precios no puede explicarse racionalmente desvinculada de la idea de coincidencia consciente, dadas las características del mercado y de los propios actores intervinientes.

El TDC parte del hecho de la existencia en la Unión Europea de un mercado libre regido por la oferta y la demanda, pues el precio indicativo establecido en el Reglamento CEE 804/1968, sólo es un precio deseable a percibir por los ganaderos en una campaña, y sirve para fijar los precios umbral y de intervención. En consecuencia, ha de concluirse que las prácticas intervencionistas anteriores a la entrada de nuestro país en la CEE, y las colusorias, son contrarias a la normativa comunitaria.

La pérdida continuada de ganaderos no es óbice para que la empresa demandante siguiera la recomendación de precios sancionada, y la disparidad de los precios finales del producto lácteo comercializado, tampoco representa un obstáculo para que exista aquel seguimiento respecto del precio-base, que es al que se refiere la Resolución impugnada.

UNDECIMO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131.1 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 KRAFT JACOBS SUCHARD IBERIA, S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 3 de junio de 1997, 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<sup>a</sup> DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-