

Id. Cendoj: 28079230062005100561
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 28/02/2005
Nº de Recurso: 134/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil cinco.

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 134/2002 , se tramita, a

instancia del SINDICATO DE TRANSPORTISTAS AUTONOMOS DE BIZKAIA (SINTRABI),

representado por la Procuradora Dña. Ana Llorens Pardo, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 19 de diciembre de 2001 (expediente 506/00), sobre

conductas prohibidas, y en el que la Administración demandada ha estado representada y

defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 1.202.024 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2002, y la Sala, por providencia de fecha 5 de marzo de 2002, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de

contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 22 de febrero de 2005.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), de fecha 19 de diciembre de 2001, cuya parte dispositiva decía lo siguiente:

Primero.-

a) Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, incurso en el artículo 1 LDC, consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales tal como se describe en la primera infracción [Primera a)] imputada por el Servicio. De esta práctica son responsables: el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI) y otros.

b) Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, incurso en el artículo 1 LDC, consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales tal como se describe en la segunda infracción [Primera b)] imputada por el Servicio. De esta práctica son responsables: el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI) y otros.

c) Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, incurso en el artículo 1 LDC, consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales tal como se describe en la tercera infracción [Primera c)] imputada por el Servicio. De esta práctica son responsables: el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI) y otros.

d) Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, incurso en el artículo 1 LDC, consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales tal como se describe en la cuarta infracción [Primera d)] imputada por el Servicio. De esta práctica es responsable el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI).

Segundo.- Intimar para que cesen esas prácticas y en lo sucesivo se abstengan de realizarlas.

Tercero.-

a) Imponer una multa de 50 millones de pesetas (300.506 euros) al Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI)... por la primera infracción [Primero a)] imputada por el Servicio.

b) Imponer una multa de 50 millones de pesetas (300.506 euros) al Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI)... por la segunda infracción [Primero b)] imputada por el Servicio.

c) Imponer una multa de 50 millones de pesetas (300.506 euros) al Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI)... por la tercera infracción imputada [Primero c)] imputada por el Servicio.

d) Imponer una multa de 50 millones de pesetas (300.506 euros) al Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI) por la cuarta infracción [Primero d)] imputada por el Servicio

Cuarto.- Ordenar al Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya (SINTRABI) la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de ámbito nacional que se publiquen respectivamente en Madrid y Bilbao.

SEGUNDO.- Se consideran probados los mismos hechos que el TDC declaró como tales, que resultan de los ejemplares que obran en el expediente (folios 140 a 174 y 180 a 211) del Convenio Marco Tarifario, Transporte de Contenedores y Carga General del Puerto de Bilbao y Bermeo, 1998 y Convenio Marco Tarifario, Transporte de Mercancías por Carretera del Puerto de Bilbao y Bermeo, 1999.

PRIMERO.- Constan en el expediente, págs. 180 a 211 y 140 a 174, dos folletos que reciben los títulos de "Convenio Marco Tarifario. Transporte de Contenedores y Carga General del Puerto de Bilbao y Bermio", 1998 y "Convenio Marco Tarifario. Transporte de Mercancías por Carretera del Puerto de Bilbao y Bermeo", 1999. Dichos folletos se editan con el logotipo del SINTRABI.

En las páginas 183, 184 y 185, y bajo el epígrafe "contenedores" se describe un acuerdo del que afirman ser parte los que se denominan "consignatarios", "empresas de transporte", "transportistas" y el SINTRABI. El colectivo de "consignatarios" se define con mayor precisión en el propio acuerdo al señalarse que se refiere a la Asociación de Consignatarios de Buques y Estibadores del Puerto de Bilbao, en cuyos locales se celebró el mismo. En el punto segundo del "Exponen" de dicho acuerdo se reseña expresamente a las empresas URKIOLABI, SL; COTRANCON SDAD. COOP. LTDA.; TUCABI, SL; BIDETRANS, SL; UMBE-94, SAL.; CECOTRANSBIZ SDAD. COOP. LTDA.; TRANSPORTES ASTRA SDAD. COOP. LTDA.; VINATRANS BIZKAIA, SL; C.B. BILBAO, SL; SATRAN, SL; KIRRU, SL; TRANSMETA, SL; EUSKALTRANS, SL; ANGEL ALONSO MATESANZ; y a la ASOCIACION DE CONSIGNATARIOS DE BUQUES Y ESTIBADORES DEL PUERTO DE BILBAO, como integrantes del colectivo que suscribe dicho acuerdo. En el punto quinto de dicho acuerdo se señala expresamente que el SINTRABI lo suscribe.

Dicho acuerdo contiene las tarifas que, han de aplicar quienes lo suscriben (estipulación 1ª), los descuentos máximos que pueden aplicarse (estipulación 2ª) y ciertas condiciones a la prestación de los servicios de transporte (estipulaciones 3ª y 4ª). La aplicación colectiva de dichas tarifas se remonta, según la estipulación primera, al 1 de junio de 1994. El acuerdo aparece, de nuevo, reseñado en el folleto referente a 1999, cuyo título es idéntico al de 1998 excepto en lo relativo a la sustitución del término "Bermio" por "Bermeo" (págs. 140 y siguientes).

Dicho acuerdo es al que se refiere la imputación 1.a) del Servicio.

SEGUNDO.- Consta en el expediente, págs. 206 a 209, y dentro del folleto que recibe el título de "Convenio Marco Tarifario. Transporte de Contenedores y Carga General del Puerto de Bilbao y Bermio", 1998, un epígrafe denominado "Carga General. Acuerdo hasta 200 km" donde se describe un acuerdo, que se reitera, después, en el folleto correspondiente a 1999 (págs. 166 a 169). Las entidades que, en alguno de esos dos años, afirman ser parte del acuerdo son: ACHA; ANAKOLD; ANSITRANS; ARGATXA; ARKULANDA; ASDRUBAL; ASTRA; BASEGAR; BIDETRANS; BIZKAITRANS; BURUTRA; CARCEDO; CASAL; C.B. BILBAO, SL; CECOTRANS-BIZ; CHUS; GURTUBAY; MENCHACA; SATRAN; TRANSMETA; URBI; URKIOLABI; URRUTIA; VASCONIA; VINATRANS y VIZ-ASUA. El SINTRABI es mencionado expresamente como participante en el acuerdo. De éstas, las empresas ANAKOLD; BIZKAITRANS y SATRAN no fueron imputas por el Servicio.

El convenio incluye una tabla de tarifas (anexo V), provisiones relativas a la actualización de esos precios en el futuro (punto 5 del acuerdo), limitaciones al acceso de otros transportistas al mercado (puntos 3 y 4 del acuerdo), limitaciones a las condiciones de pago que pueden acordarse (punto 5) y limitaciones a la carga mínima que puede facturarse (punto 6). El SINTRABI es mencionado expresamente como participante en el acuerdo.

TERCERO.- En el folleto referente a 1999, y en las páginas 170 a 173, bajo el epígrafe "Mesa de Basculantes. Acuerdo hasta 200 km" se describe un acuerdo del que afirman ser partes las empresas: TRANSVOL S.D.A.; TRANSPORTES GONZALEZ EUROTRANS; TRANSPORTES MONTALBAN; TRANSPORTES FOLGADO Y NIETO; TRANSPORTES MENCHACA; TRANSPORTES J.R. BILBAO; NAVIERA PENINSULAR; TRANSPORTES CHUS; TRANSOGIR; AGIRRE; URIBE; RECALDE y al SINTRABI.

En el convenio se declara la intención de acordar los precios del servicio en el futuro, se establecen limitaciones al acceso de otros transportistas al mercado (puntos 3 y 4 del acuerdo), limitaciones a las condiciones de pago que pueden acordarse (punto 5) y limitaciones a la carga mínima que puede facturarse (punto 6) y limitaciones relativas a los descuentos máximos que pueden concederse (punto 10).

CUARTO.- En los folletos "Convenio Marco Tarifario. Transporte de Contenedores y Carga General del Puerto de Bilbao y Bermio", 1998 y "Convenio Marco Tarifario. Transporte de Contenedores y Carga General del Puerto de Bilbao y Bermeo", 1999, editado por el SINTRABI, se incluye un anexo VI, en forma de matriz, que consta de 40 filas, que corresponden a 40 capitales de provincia españolas, y de tres columnas. La segunda columna hace referencia al precio total que debe cargarse desde Bilbao y la tercera al precio por t correspondiente al transporte desde esa misma ciudad a cada capital de provincia. En la parte inferior de la hoja se especifica el método utilizado para calcular esas tarifas y se señala que serán de obligado cumplimiento si no se ha pactado por escrito. No aparece especificado quién acuerda cumplir tales tarifas

TERCERO.- La parte actora alega en su demanda: a) caducidad del procedimiento, b) no todos los acuerdos a que se refiere el expediente administrativo son prácticas restrictivas de la competencia imputables a la demandante, y c) las sanciones impuestas son contrarias a derecho por violar principios del derecho administrativo sancionador.

El Abogado del Estado contesta que el procedimiento fue tramitado en el plazo establecido legalmente, los acuerdos de fijación de precios, prácticas comerciales comunes y barreras de entradas a nuevos competidores son conductas prohibidas por el artículo 1 LDC y no cabe aplicar la doctrina de infracción continuada porque estamos ante infracciones distintas que afectan a mercados también diferentes.

CUARTO.- La primera cuestión a decidir en el presente recurso es la relativa a la caducidad del procedimiento sancionador ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), pues el demandante considera que excedió del tiempo máximo previsto en la normativa aplicable.

El expediente sancionador ante el SDC se inició el 15 de marzo de 1999. En esa fecha estaba vigente el artículo 56 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en la redacción dada por el artículo 100 de la ley 66/1997, de 30 de diciembre, que establecía un plazo máximo de 18 meses de duración de la fase del procediendo sancionador que tiene lugar ante el SDC.

Las fechas inicial y final de este plazo máximo de 18 meses son las de incoación del expediente y la de remisión del expediente por el SDC al TDC.

El procedimiento ante el SDC se inició, como acabamos de indicar, el 15 de marzo de 1999, según resulta de la providencia de incoación que obra en los folios 230 y 231 del expediente del SDC. No existe ninguna discrepancia del recurrente en relación con dicha fecha, aunque cite como fecha de inicio del expediente el 17 (en lugar del 15) de marzo de 1999, pues en realidad está diferencia de 2 días no afecta al cómputo del plazo que estamos efectuando.

También admite el recurrente que el procedimiento estuvo suspendido por razón de un recurso ante el TDC entre el 2/12/99 y el 17/2/2000.

La discrepancia del recurrente surge en relación con la fecha final del cómputo del plazo. Según sus propios cálculos, descontado el tiempo de suspensión del procedimiento, el plazo máximo de 18 meses finalizaba el 2 de diciembre de 2000.

Pero entiende el recurrente que el plazo de 18 meses debe contarse hasta la notificación del acuerdo administrativo que cierra la fase de instrucción del expediente en el SDC, lo que en este caso se produjo el 15 de enero de 2001 (folio 18 del expediente del TDC), fecha en que le fue notificada la providencia del TDC, de fecha 21 de diciembre de 2000 (folio 2 del expediente del TDC), que admitió a trámite el expediente remitido por el SDC.

Sin embargo, la interpretación que efectúa el demandante no está autorizada por el artículo 56 LDC, que establece claramente, como fecha final del cómputo del plazo de 18 meses de instrucción ante el SDC, la fecha de remisión del expediente por el SDC al TDC. Ante la claridad del precepto, no es posible contar entonces el plazo de 18 meses que nos ocupa como hace el recurrente, hasta la fecha de notificación de la providencia de admisión a trámite del TDC.

El Informe Propuesta del SDC que dispuso la remisión del expediente sancionador al TDC, es de fecha 22 de noviembre de 2000 (folios 1716 a 1761 del expediente del SDC), y fue recibido en el TDC el 24 de noviembre siguiente, según acredita el correspondiente sello de registro (folio 1716 del expediente SDC), por lo que no se incumplió el plazo máximo de 18 meses de duración del expediente ante el SDC,

establecido por el artículo 56 LDC, en la redacción dada por el artículo 100 de la ley 66/97.

QUINTO.- Establecido que no existe infracción del plazo máximo de duración del expediente ante el SDC, entre el inicio del expediente y su remisión al TDC, cabe comentar, respecto de la alegación de la demanda de que la fecha de remisión no puede tomarse en cuenta, porque no fue notificado el Informe-Propuesta al recurrente, que el artículo 56 LDC se refiere expresamente al momento de la remisión, sin ningún otro requisito sobre la notificación.

En realidad, el artículo 37 LDC, que regula la instrucción del expediente sancionador, exige la notificación de diversas actuaciones, como el Pliego de Concreción de Hechos, de igual manera que es exigible la notificación del Acuerdo de incoación del expediente sancionador, pero no existe ninguna mención a la notificación por el SDC de su Informe Propuesta, lo que es razonable y, desde luego, no produce ninguna indefensión, porque una vez recibido por el TDC el expediente y admitido a trámite, la primera actuación consiste, de acuerdo con el artículo 40 LDC, en dar vista de lo actuado a los interesados, quienes en ese momento adquieren conocimiento del Informe Propuesta del SDC y, tras su vista, pueden proponer la prueba que les interesa y hacer las alegaciones que consideren oportunas antes de que se dicte por el TDC la resolución que ponga fin al procedimiento.

SEXTO.- En relación con las conductas sancionadas, el recurrente realiza dos tipos de alegaciones: a) una, sobre los acuerdos relativos a la fijación de tarifas y distanciero entre Bilbao y capitales de provincia, a partir de 200 Km., y más de 20 Toneladas de peso máximo autorizado, y b) otra, sobre los acuerdos adoptados en relación con el transporte de contenedores, de carga general y de basculantes hasta 200 Km.

Sobre la primera de estas cuestiones, alega la demandante que el Acuerdo objeto de sanción fija unos precios que son copia literal de la fórmula sobre precios en esta clase de transportes contenida en la Orden de 23 de diciembre de 1997.

Se está refiriendo el recurrente la Orden de 23/12/97, del Ministerio de Fomento (BOE de 30/12/97, RCL 1997095). Pero existe una significativa diferencia entre los precios que se establecen en dicha Orden y los contenidos en los Acuerdos a que se refiere la sanción.

En la Orden de 23/12/97 se subraya que se trata de tarifas de referencia. Su exposición de motivos indica que los costes y tarifas se contemplan en la Orden "...como elemento orientativo ...en relación con el cual las partes podrán convenir otro igual, superior o inferior, en función de cuáles sean las particularidades presentes en sus recíprocas prestaciones...". De acuerdo con lo anterior, el artículo 2 de la Orden trata de "costes orientativos" y el artículo 3 se refiere a "tarifas de referencia".

Por el contrario, tanto el SDC como el TDC consideran que los precios fijados en los Acuerdos en que participó la demandante era de carácter obligatorio. Tal consideración es compartida por la Sala, pues -al margen de su texto- lo cierto es que todos los Acuerdos tenían, para la demandante, un carácter obligatorio y así lo prueban sus actuaciones tendentes a imponer su cumplimiento y a castigar los incumplimientos: 1) lo reconoce la propia recurrente en el escrito dirigido al SDC el 20/1/99, que se refiere a los Acuerdos como "...vinculantes ..., únicamente a las empresas intervinientes y representadas en los mismos..." (folios 176 a 179 del expediente del SDC), 2) el 15 de julio de 1997 la demandante SINTRABI dirigió un fax

a la Comisión de Contenedores, en el que afirma que se han producido incumplimientos de tales acuerdos -lo cual sólo es posible si se admite la obligatoriedad de los mismos- al tiempo que aprobó la demandante por unanimidad que sólo carguen los vehículos con base en el puerto de Bilbao, "no pudiendo cargar mercancías...los camiones con base fuera del Puerto de Bilbao (folio 66 del expediente del SDC), 3) fax a los consignatarios en el que vuelve a tratar de la cuestión de incumplimiento y obligatoriedad de los Acuerdos (folio 67 SDC), 4) fax en el que se comunica la decisión adoptada por una Comisión integrada, entre otros, por la demandante, de sancionar a una empresa con el boicot indefinido de sus contenedores, "en cumplimiento" de los Acuerdos (folio 281 SDC), 5) fax de una empresa que denuncia la decisión de boicot del transporte de su mercancía decidido por la recurrente por no cumplimiento de los Acuerdos (folios 287 SDC), 6) fax de SINTRABI a la Asociación de Consignatarios comunicando unas modificaciones de tarifas en la que no sólo no existe ninguna alusión al carácter orientativo o de referencia de las mismas, sino que termina diciendo que "el incumplimiento de los acuerdos anteriores implicará la retirada del servicio de transporte por los camiones porta-contenedores del Puerto de Bilbao (folio 448 SDC), 7) fax de SINNTRABI con nueva referencia a incumplimientos y carácter obligatorio de los Acuerdos (folio 449 SDC), 8) fax de SINTRABI en el que se pone de manifiesto otro incumplimiento de los Acuerdos por una empresa y se comunica la decisión de boicot de sus mercancías (folio 555 SDC), y 9) fax de la demandante sobre incumplimiento de los Acuerdos por otra empresa y comunicación de la decisión de boicot a su carga (folio 558 SDC).

En definitiva, lo anterior muestra que los Acuerdos sobre precios y tarifas de que tratamos nunca tuvieron carácter orientativo o de referencia para el Sindicato demandante, sino al contrario, consideraron que las tarifas y demás condiciones recogidas en los repetidos acuerdos tenían un carácter obligatorio para todos los intervinientes en el contrato de transporte (transportistas, consignatarios, dueños de la carga), adoptando además una conducta activa de vigilancia del cumplimiento de los Acuerdos, y denuncia y represalias por los incumplimientos.

SÉPTIMO.- En relación con los Acuerdos en relación con el transporte de contenedores, de carga general y de hasta 200 kilómetros, la parte actora admite que se trata de una conducta convergente de distintos operadores que tienen cabida en el artículo 1 LDC, dada la amplitud conceptual de las conductas prohibidas por dicho precepto, por lo que su pretensión no se encamina a que se declare no conforme a derecho la Resolución del TDC, sino a que se atemperen las sanciones.

No obstante, antes de tratar del aspecto sancionador, la recurrente considera oportuno manifestar que muchas de las cláusulas de los 3 Acuerdos a que ahora nos referimos (contenedores, carga general y hasta 200 Km. de distancia) no son sino transcripciones literales de las Órdenes del Consejero de Transportes y Obras Públicas. Se trata de dos Órdenes de fecha 22 de febrero de 1993, publicadas con los números 836 y 837 en el Boletín Oficial del País Vasco número 49, del día 12 de marzo de 1993 (www.euskadi.net/cgi-bin_k54/bopv_00?C).

Sobre tal alegación debemos tener en cuenta que las Órdenes que se citan son de fecha 22 de febrero de 1993, mientras que los Acuerdos por los que la demandante resultó sancionada son de los años 1998 y 1999, y entre ambas fechas, el RD 1136/1997, de 11 de julio, modificó el artículo 28 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, y estableció el principio de que "...los transportes de mercancías no estarán sujetos a tarifas obligatorias...", salvo las que puedan

establecer las CC.AA. con carácter de máximas. Por tanto, si a partir de esa fecha se suprime cualquier intervención de la Administración Pública de fijación de tarifas obligatorias para el transporte de mercancías por carretera, es mucho más evidente que carece de cualquier cobertura legal la fijación de unas tarifas obligatorias por parte de una Asociación de transportistas.

OCTAVO.- En relación con las sanciones, el recurrente considera que la Resolución impugnada: a) viola el principio de proporcionalidad, en relación con las demás empresas sancionadas, b) falta de aplicación por el TDC de atenuantes recogidas en el Informe propuesta del SDC, y c) infracción del RD 1398/93 por no aplicación de la doctrina de la infracción continuada, con la consecuencia de exceder la suma de las sanciones impuestas el tope máximo de 150 millones establecido en el artículo 10 LDC.

El examen de las sanciones debe tomar como referencia la modalidad y alcance de la práctica anticompetitiva a que se refiere este caso. Se trata, como pone de manifiesto la Resolución del TDC impugnada, de un acuerdo de fijación de precios, prohibido por el artículo 1 LDC, que es una de las prácticas que más daño causa a la competencia al exigir un concierto entre empresas directamente competidoras. Y dicho acuerdo tenía por objeto el transporte de mercancías en el puerto de Bilbao, que no es precisamente pequeño, pues afecta a un total de 235.000 camiones por año, que desplazan 8 millones de Tm., con un volumen económico de 20.000 millones de pesetas.

Efectivamente, como manifiesta el recurrente, la Resolución del TDC impone 4 multas de 50 millones de pesetas a la demandante, mientras que las sanciones impuestas a las individuales empresas de transportes son mucho más bajas, de 200.000 pesetas cada una, pero tal diferencia no es arbitraria, y ni siquiera inmotivada, sino que está explicada en la propia Resolución impugnada. Respecto a la diferente conducta de la demandante y las empresas de transportistas, como indica el F.J. 14 de la Resolución del TDC, lo cierto es que SINTRABI incurrió en una "especialísima responsabilidad", pues pilotó los 4 acuerdos, los publicó y ha ejercido "...la función de policía..." en cuanto a su cumplimiento, mientras que algunas de las empresas inculpadas no estuvieron inicialmente de acuerdo con tal forma de proceder, e incluso llegaron a denunciar los hechos ante el Gobierno Vasco, y sólo en un contexto de enfrentamientos violentos optaron por unirse a los acuerdos anticompetitivos.

La Sala comparte todas estas consideraciones del TDC. No sólo SINTRABI "pilotó" o dirigió y organizó la adopción de los Acuerdos, de tal modo que sin su presencia estos nunca se hubieran alcanzado, sino que además, adoptó esa función de policía a que se refiere el TDC, declarando incumplimientos e imponiendo castigos y sanciones, en forma de represalias y boicot a empresas que consideraba incumplidoras de los acuerdos anticompetitivos. Todo ello atribuye un "plus" que diferencia cualitativamente la conducta de la recurrente de las empresas transportistas y justifica la diferente extensión de las multas impuestas por el TDC.

NOVENO.- Los atenuantes recogidos por el SDC se referían a las características particulares del sector. Y el TDC, que no está vinculado por las apreciaciones, razona en el FJ número 11 que el artículo 1 LDC, al establecer la prohibición legal de cierto tipo de acuerdos, no hace ninguna referencia a la situación económica, buena o mala de las empresas que lo suscriben.

DÉCIMO.- La demandante considera que es aplicable la figura de la infracción continuada, prevista en el artículo 4.6 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que

se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (REPS), que es aplicable al ejercicio de dicha potestad en el ámbito de defensa de la competencia.

Dice el artículo 4.6 del REPS que "...será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión."

Los requisitos, entonces, para la aplicación de la figura de la infracción continuada son: a) una pluralidad de acciones u omisiones, b) infracción del mismo o de semejantes preceptos administrativos y c) planificación previa de la ejecución o, en su caso, aprovechamiento de idéntica ocasión. Todos ellos concurren en este caso, en el que SINTRABI adoptó e impuso 4 acuerdos distintos, todos ellos contrarios al artículo 1 LDC, y dentro de una misma unidad de voluntad o plan de fijación de precios para el transporte de todo tipo de mercancías en el puerto de Bilbao.

La figura de la infracción continuada no es desconocida en el ámbito de la aplicación administrativa de las normas de defensa de la competencia, pues el propio TDC ha hecho uso de la misma, con anterioridad a la Resolución impugnada en este recurso, en sus Resoluciones de 27 de julio de 1999 (F.J. 7º, AC 2001005), 31 de octubre de 2000 (F.J. 5º, AC 200165), y 31 de octubre de 2001 (F.J. 4º, AC 200347), así como en Resoluciones más recientes, como la 31 de mayo de 2002 (F.J. 10º, AC 20030).

En el derecho penal, las consecuencias sancionadoras que siguen de la apreciación de una continuidad delictiva son, de acuerdo con el artículo 74 del Código Penal aprobado por L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, la imposición de una única pena, en lugar de tantas cuantas correspondan a las acciones que integren el delito continuado, si bien la pena aplicable será la que corresponda a la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. Como explica la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de abril de 2004 (RJ 2004457), esta agravación de la pena se fundamenta en la reiteración de las acciones antijurídicas que ponen de manifiesto una persistencia del autor en su actitud contraria al derecho, que requiere una respuesta penal proporcionada.

En atención a todo lo dicho, la Sala entiende que procede anular las 4 sanciones de 50 millones de pesetas cada una, impuestas por el TDC al demandante en la Resolución impugnada, y apreciando la existencia de una infracción continuada, imponer al recurrente una única sanción de 601.012,10 euros (100 millones de pesetas), en atención a las mismas circunstancias de modalidad y alcance de la restricción de la competencia y dimensión del mercado afectado, ya apreciadas por la Resolución del TDC y confirmadas en esta sentencia.

DÉCIMOPRIMERO.- 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:

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del SINDICATO DE TRANSPORTISTAS AUTONOMOS DE

BIZKAIA (SINTRABI), contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 19 de diciembre de 2001, que anulamos únicamente en el apartado tercero de su parte dispositiva, relativo a las sanciones, que se sustituyen por la de una multa de 601.012,10 euros (100 millones de pesetas), confirmando la Resolución impugnada en todos los demás extremos.

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.