

Id Cendoj: 28079230062001100357
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0522/1998
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dieciseis de noviembre de dos mil uno.

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 522/98, se tramita, a instancia de D. Jesús Carlos , D. Pedro Francisco y D.

Antonio , representados y defendidos por el Letrado D. José Javier

Prieto Martín, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 23 de diciembre de 1997, sobre multa por abuso de posición dominante, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado y en el que ha sido parte codemandada la EMPRESA MIXTA DE **SERVICIOS FUNERARIOS** DE MADRID, S.A. (EMSFMSA), representada por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, siendo indeterminada la cuantía del presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 24 de febrero de 1998, y la Sala, por providencia de fecha 20 de marzo de 1998, 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 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.

La empresa codemandada también presentó dentro de plazo su escrito de contestación a la demanda, en el que solicitó la desestimación íntegra de la demanda.

TERCERO.- Recibido 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 7 de noviembre de 2001.

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 de 23 de diciembre de 1997, que en la parte que interesa al presente recurso, contiene el siguiente pronunciamiento en su parte dispositiva:

"Tercero.- Declarar la existencia de un abuso de posición dominante del artículo 6.2.a) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en la imposición de un canon a los marmolistas de Madrid por la realización de sus trabajos, de la que es responsable la Empresa Mixta de **Servicios Funerarios** de Madrid, a la que se le impone una multa de ciento diez millones de pesetas."

SEGUNDO.- La parte actora indica en su recurso que está disconforme con la cuantía de la multa de 110 millones de pesetas impuesta a EMSFMSA porque el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) ha vulnerado dos principios rectores en materia de sanciones: a) que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficioso que el cumplimiento de las normas infringidas y b) la proporcionalidad entre la sanción y la infracción. Ponderando las circunstancias concurrentes, consideran los recurrentes que la sanción debía alcanzar una cuantía de al menos el 70% del límite máximo previsto en la Ley de Defensa de la Competencia, que es el 10% del volumen de ventas del ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del TDC.

El Abogado del Estado mantiene que la graduación de la multa debe respetar dos límites cuantitativos, de un lado, el límite máximo establecido por el artículo 10 de la LDC y, por otro lado, el límite mínimo, que resulta de la previsión establecida en el artículo 131.2 de la ley 30/1992, que establece el principio de que la comisión de una infracción no puede resultar más beneficiosa que el cumplimiento de la norma infringida, y que estos dos límites han sido respetados por el TDC, sin que puedan tomarse en consideración las cantidades percibidas por EMSFMSA en concepto de canon cobrado a los marmolistas durante 1994, porque ni están dichas cantidades acreditadas en el expediente, ni los hoy demandantes efectuaron protesta alguna durante la instrucción del expediente por defectos probatorios.

EMSFMSA en su contestación a la demanda alega, en primer término, la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario, porque no se ha demandado al Ayuntamiento de Madrid, y en cuanto al fondo señala que los demandantes incurrir en reformatio in peius, que EMSFMSA no tiene posición de dominio ni abusa de ella, que la Resolución de TDC de 23 de diciembre de 1997 ha sido suspendida por esta Sala, que el canon lo aprueba el Ayuntamiento de Madrid y que la multa impuesta es excesiva y desproporcionada.

TERCERO.- EMSFMSA opone la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario por no haberse demandado al Ayuntamiento de Madrid. Sin embargo la excepción no puede prosperar, porque lo que se impugna es una sanción impuesta a EMSFMSA, sin ninguna declaración de responsabilidad solidaria o subsidiaria para el Ayuntamiento de Madrid. La codemandada EMSFMSA es una sociedad anónima, adaptada a la vigente LSA e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, según resulta del poder que acompaña al escrito de su personación, con personalidad jurídica propia e independiente de la de sus accionistas, por lo que no es precisa la comparecencia en juicio de estos para completar su capacidad procesal, aunque se trate del accionista mayoritario (el Ayuntamiento de Madrid es accionista del 51% del capital social de EMSFMSA, según la contestación a la demanda), ni tampoco se hace necesaria tal comparecencia a la vista del objeto del presente recurso, que ahora pasamos a analizar.

CUARTO.- El objeto del presente proceso viene determinado por la resolución recurrida, y en relación con ella, por las pretensiones de las partes concretadas en su respectivos escritos de demanda y contestación que se han citado en el apartado anterior. Conviene recordar brevemente que el acto recurrido por los demandantes es la Resolución del TDC de 23 de diciembre de 1997, en relación con la cual el súplico de la demanda contiene la pretensión de que se eleve la multa impuesta a EMSFMSA al 70% del 10% del volumen de ventas del ejercicio económico inmediato anterior a la resolución impugnada, mientras que la Administración demandada y la parte codemandada en los súplicos de sus respectivos escritos de contestación formulan la pretensión de que se desestime la demanda.

Sin embargo, en relación con esta cuestión, es necesario tener en cuenta otro recurso, seguido

también ante esta misma Sala con el número 548/98, a instancias de EMSFMSA contra la misma Resolución del TDC de 23 de diciembre de 1997. En este último proceso lo que se cuestiona es la procedencia misma de la multa impuesta a EMSFMSA. Por tanto, el recurso 548/98 constituye un presupuesto del presente recurso, ya que el orden lógico de abordar las cuestiones planteadas es resolver primero sobre la procedencia o improcedencia de la multa (objeto del recurso 548/98), y sólo en caso de que la multa se considere procedente, resolver después sobre la pretensión de elevar su cuantía al 70% del 10% del volumen de ventas del ejercicio económico inmediato anterior (pretensión deducida en el presente recurso).

CUARTO.- La Sala ha dictado sentencia de fecha 8 de noviembre de 2001 en los autos 548/98. Dicha sentencia estima parcialmente el recurso de EMSFMSA contra la resolución del TDC de 23 de diciembre de 1997, pues confirma la declaración del apartado primero de la parte dispositiva, sobre la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.b) y c) LDC de la que es autora EMSFMSA y una Asociación de Empresas de Piedra y Mármol, pero anula la declaración del apartado tercero, que declaraba la existencia de un abuso de posición dominante del artículo 6.2 a) LDC, de la que consideraba responsable a EMSFMSA, con imposición de una multa de 110 millones de pesetas. A esta última conducta y multa, como ya se ha dicho, es a las que se refiere el presente recurso.

Las razones de la Sala para anular la multa por abuso de posición dominante se expresan en la citada sentencia de 8 de noviembre de 2001, que indica que el debate jurídico se centró en las características de precio público o privado del canon a los marmolistas de Madrid.

La Resolución del TDC llega a la conclusión de que las tarifas de EMSFMSA son precios privados, pero la Sala no comparte esta apreciación. La prestación del servicio, como señala el propio TDC, se realiza en régimen de monopolio legal. El servicio público de funerarias en Madrid se presta a través de una sociedad mercantil de participación mixta, cuyas tarifas se aprueban por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, en el que se aprueba el Presupuesto General del Ayuntamiento, junto con los nuevos precios de los **servicios funerarios**. El artículo 48 de la Ley de Haciendas Locales 39/88 establece que corresponde al Pleno de la Corporación el establecimiento o modificación de los precios públicos, y las tarifas litigiosas reúnen los requisitos del artículo 41 de dicha ley.

En definitiva, concluye la sentencia de 8 de noviembre de 2001, nos encontramos ante unas tarifas que son propuestas por el Consejo de Administración de EMSFMSA, pero aprobadas por el Pleno Municipal, junto con el Presupuesto General, en el que figuran como Anexo "los programas de actuación, inversiones y financiación de las sociedades mercantiles de cuyo capital social es titular único o partícipe mayoritario este Ayuntamiento" (entre ellas EMSFMSA). Resulta claro, en consecuencia, que en los hechos enjuiciados se han aplicado por EMSFMSA precios o tarifas previamente aprobados por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, cuya cuantía y existencia estará o no justificada, su razonabilidad es dudosa, pero su cobro no puede constituir abuso de posición de dominio del artículo 6 LDC.

Por ello, al considerar que la conducta enjuiciada no era constitutiva de abuso de posición de dominio, la Sala anuló la multa de 110 millones de pesetas impuesta por el TDC.

QUINTO.- Anulada la multa de 110 millones de pesetas impuesta a EMSFMSA, por no ser conforme a derecho, es obvio que no puede prosperar la pretensión del recurrente de aumentar su cuantía al 70% del 10% del volumen de ventas del ejercicio económico inmediato anterior.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131 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 D. Jesús Carlos, D. Pedro Francisco y D. Antonio contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 23 de diciembre de 1998.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 LOPJ.

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

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