

Id Cendoj: 28079230062007100386
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 56 / 2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a seis de julio de dos mil siete.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 56/2005, seguido a instancia de

" **Estibadores de Puertos** , S.L.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Navarro

Gutiérrez, con asistencia letrada y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 22 de noviembre de 2004, en el seno de un procedimiento seguido contra la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de la Bahía de Cádiz (Estigades) y sus socios por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

Desestimar el recurso de la empresa **Estibadores de Puertos** , S.L. contra el Acuerdo de Archivo del Servicio de fecha 7 de julio de 2004.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) El 11 de julio de 2003 el representante de la recurrente presentó denuncia contra Estigades y sus socios por supuestas conductas prohibidas, descritas en los *art. 1.1 d), 1.1 e) y 6.2* de la LDC, consistentes en:

a) La adopción el 4 de julio de 2000 de un Acuerdo por la Junta General Extraordinaria de Estigades que, con modificación parcial de sus Estatutos, imponía, a las nuevas empresas admitidas por la Autoridad Portuaria para el servicio público de estiba y desestiba, una prestación accesoria de 12 millones de pesetas.

b) La exigencia a la recurrente de un aval de 16 millones de pesetas para desarrollar la actividad de estiba y desestiba de pesca fresca, mientras que el exigido a su directa competidora (Acopiapesca, S.L.), fue de 5 millones de pesetas.

c) Mantener Estigades una actitud de boicot en contra de la recurrente durante el proceso para la obtención de la concesión de dicho servicio público.

2) El 7 de julio de 2004 el SDC, al no observar indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, acordó el archivo de las actuaciones.

3) Interpuesto recurso administrativo contra la anterior Resolución, fue desestimado por Acuerdo del Pleno del TDC de 22 de noviembre de 2004.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Actividades portuarias de estiba y operadores en ámbitos portuarios: invoca la *Ley 27/1992*, modificada por la *Ley 62/1997* y recuerda el régimen legal de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba y de la Autoridad Portuaria.

2) Sobre la exigencia a la recurrente de una aportación accesoria de 12 millones de pts.

a) Esa condición es contraria al *art. 1 LDC*; y, 4 de los 5 socios que integraban la sociedad recurrente vendieron sus participaciones ante dicha exigencia que fue impuesta por acuerdo de los accionistas de Estigades que, además, puede calificarse de boicot.

b) Abuso de posición de dominio: se imputa al acuerdo de modificación de estatutos de Estigades.

3) Errónea valoración de los hechos denunciados realizada por el TDC:

a) Existe un concierto de voluntades, subsumible en el *art. 1 LDC*, entre la Autoridad Portuaria del Puerto de la Bahía de Cádiz y las 9 empresas estibadoras que con la Autoridad Portuaria conforman "Estigades, S.A."

b) El 30 de junio de 2004, antes de la adopción del acuerdo, apareció en la prensa local una filtración sobre la modificación estatutaria, lo que evidencia el previo concierto en el seno de Estigades.

c) La exigencia de 12 millones de pts. supone la de una cantidad superior a la del resto de requisitos económicos juntos.

4) Sobre la exigencia de un aval superior al resto de competidores: las explicaciones dadas son contradictorias y cambiantes, dando un trato de favor a la competidora.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

CUARTO:- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:- Señalado el día 19 de junio de 2007 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO:- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: La cuestión planteada en el presente proceso se contrae a determinar el ajuste legal de la Resolución del TDC, objeto de recurso, según la cual se acordó confirmar el Acuerdo de Archivo del Servicio de fecha 7 de julio de 2004, frente a la denuncia presentada por la recurrente, nueva empresa admitida por la Autoridad Portuaria para el servicio público de estiba y desestiba, por la exigencia para ello de una prestación accesoria de 12 millones de pesetas, de un aval de 16 millones de pesetas para

desarrollar la actividad descrita que el exigido a su directa competidora fue de 5 millones de pesetas y mantener la sociedad denunciada una actitud de boicot en contra de la recurrente durante el proceso para la obtención de la concesión de dicho servicio público.

SEGUNDO: De acuerdo con los argumentos contenidos en la resolución administrativa impugnada debemos estimar el recurso interpuesto, subrayando que, en la demanda vuelven a reiterar las mismas alegaciones sin desvirtuar la resolución impugnada. En efecto, en relación a la queja relativa a la exigencia de una prestación accesoria de 12 millones de pts., sintéticamente debe decirse lo siguiente: a) esta exigencia se incluye en el Pliego de Condiciones aprobado por la Autoridad Portuaria para la adjudicación del contrato de estiba y desestiba (punto 23) y en el documento de formalización del contrato administrativo (punto 8) con sumisión revisora a la jurisdicción contencioso-administrativa; b) al tiempo de la adjudicación ya estaba establecida la cuantía de prestación accesoria que la recurrente conocía de antemano; c) el establecimiento de este tipo de condiciones para el ingreso de futuros socios no supone, en sí mismo, una práctica discriminatoria respecto de los anteriores socios a los que no se les exigió su constitución, pues lo que la LDC prohíbe es la desigualdad injustificada en las mismas circunstancias, lo que no ocurre en este caso; y, d) no se ha acreditado que se haya dispensado un trato de favor a las competidoras de la recurrente.

TERCERO: En su escrito de demanda, la recurrente no desvirtúa las acertadas consideraciones contenidas en la Resolución impugnada, pues no puede calificarse de acuerdo anticompetitivo proscrito por el *art. 1 de la LDC*, la decisión unilateral de una sociedad estatal, que es, en definitiva, lo que ha ocurrido, siendo irrelevante, a estos efectos, que en el seno de dicha sociedad participen las restantes empresas de estiba y desestiba, pues el *art. 1 LDC* exige para su aplicación la idea de concierto que es inherente a la de bilateralidad, que en este caso y por la indicada razón no concurre. Tampoco puede aceptarse la tesis de que se ha producido un abuso de posición de dominio, pues en ningún caso se ha acreditado la existencia de dicho abuso que la recurrente no termina de concretar.

No podemos compartir el punto de vista de la recurrente sobre los eventuales errores del TDC en la valoración de los hechos, pues insiste en el establecimiento de términos de comparación inadecuados, pues no están en la misma situación las empresas que ya forman parte de Estigades que las nuevas, lo que hace inútil entrar en el detalle de cifras relativo a las mismas, sin que las nuevas condiciones impuestas, incluida la exigencia relativa a la constitución de aval, se revelen arbitrarias o desproporcionadas.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACION. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.