

Id. Cendoj: 28079230062005100188
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 14/07/2005
Nº de Recurso: 352/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a catorce de julio 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 352/2002, se tramita, a

instancia de The Tie Gallery España, S.A., representada por la Procuradora Dña. María Luisa Noya

Otero, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 14 de marzo de

2002 (expediente 451/00), sobre Acuerdo de sobreseimiento, en el que la Administración

demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y han intervenido

como partes codemandada el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), representado por la Procuradora Dña. Concepción Arroyo Morollón, y ALDEASA, Almacenaje y Distribución, S.A., siendo indeterminada la cuantía del recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2002, y la Sala, por providencia de fecha 23 de mayo de 2002, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

Por escritos de fechas 10 y 11 de junio de 2002 comparecieron en autos AENA y

ALDEASA; y la Sala, en providencia de 12 de junio de 2002, les tuvo por personadas como partes codemandadas.

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, en sus respectivos turnos, contestaron a la demanda las partes codemandadas.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 5 de julio 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 14 de marzo de 2002, que desestimó un recurso interpuesto por la sociedad hoy demandante contra un Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), de 4 de septiembre de 2000, de sobreseimiento de un procedimiento sancionador.

Son antecedentes fácticos a tener en cuenta en la presente sentencia:

1) El 3 de noviembre de 1997 la empresa hoy demandante, The Tie Gallery España, S.A. presentó ante el SDC una denuncia contra el ente público AENA y la sociedad ALDEASA por prácticas contrarias a los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

2) Tras una información reservada, el SDC decidió en Acuerdo de 17 de febrero de 1998 el archivo de la denuncia.

3) La sociedad hoy demandante interpuso recurso contra el anterior Acuerdo de archivo, y el TDC estimó parcialmente el recurso, en su Resolución de 16 de noviembre de 1998, que ordenó al SDC continuar la investigación por si los hechos fueran constitutivos de una infracción del artículo 6 LDC , mientras que confirmó el Acuerdo de archivo por las imputaciones de los artículos 1 y 6 LDC . Esta Resolución del TDC ha sido confirmada por la sentencia de esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 4 de abril de 2002 (recurso 54/99).

4) El SDC, en cumplimiento de lo ordenado por la Resolución del TDC de 16 de noviembre de 1998, el Director del SDC ordenó la incoación de expediente sancionador por providencia de 10 de marzo de 1999, y una vez practicados los actos

de instrucción que consideró necesarios, dictó Acuerdo de sobreseimiento de 4 de septiembre de 2000.

5) El recurso interpuesto por la sociedad hoy actora contra el Acuerdo de sobreseimiento fue desestimado por la Resolución del TDC de 14 de marzo de 2002, que constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda que a) el convenio concesional suscrito entre AENA y ALDEASA el 6 de noviembre de 1996 infringe el artículo 6 LDC al contener una cláusula de exclusividad que reserva a ALDEASA la actividad de venta libre de impuestos y en régimen fiscal dual en los aeropuertos españoles, b) rechaza la definición del mercado relevante efectuada por el SDC, excesivamente amplia, y considera que el mercado relevante está constituido por el de las tiendas libres de impuestos en los aeropuertos, o subsidiariamente, por las tiendas aeroportuarias, en los que AENA tiene posición dominante, y que el abuso está constituido por las cláusulas de concesión exclusiva de las tiendas libres de impuestos y de régimen fiscal dual.

Las codemandadas alegan dos causas de inadmisibilidad del recurso: a) el Abogado del Estado considera que son inadmisibles todas las cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 7 LDC por cosa juzgada o litispendencia y b) ALDEASA opone la falta de legitimación de la sociedad actora. En cuanto al fondo, las tres partes codemandadas se oponen a los argumentos de la demanda, solicitando su desestimación.

TERCERO.- La causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado no es propiamente tal, pues no pretende un rechazo del recurso sin entrar en el fondo, sino al contrario, entiende el representante de la Administración que al lado de determinadas cuestiones sobre las que no cabe un pronunciamiento de la Sala, por existir ya uno previo (prácticas anticompetitivas de los artículos 1 y 6 LDC), existen otras cuestiones del recurso (las relativas al abuso de posición dominante del artículo 6 LDC), que deben ser examinadas y resueltas por la Sala.

Lo que plantea el Abogado del Estado no es por tanto, propiamente, una causa de inadmisibilidad del recurso, sino de inadmisibilidad parcial o de algunas de sus pretensiones. Para ser más precisos, las alegaciones del Abogado del Estado no pretenden la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo en cuanto tal, sino la delimitación de su objeto.

Hechas las anteriores precisiones, es evidente que el Abogado del Estado tiene toda la razón cuando advierte a la Sala que no pueden tratarse en el presente recurso cuestiones relacionadas con el sobreseimiento del expediente sancionador por infracciones de los artículos 1 y 7 LDC, porque tales cuestiones ya fueron resueltas por la sentencia de esta Sala de 4 de abril de 2002, que declaró conforme a derecho la Resolución del TDC de 16 de noviembre de 1998, que había confirmado la decisión del SDC de 17 de febrero de 1998, de sobreseimiento del expediente sancionador seguido por prácticas contrarias a los artículos 1 y 7 LDC.

Es pues una cuestión sobre la que no puede volverse, por estar definitivamente resuelta, que fue conforme a derecho la decisión de archivo del SDC de 17 de febrero de 1998, por lo que se refiere a las imputaciones de conductas contrarias a los artículos 1 y 7 LDC, lo que significa que deben desestimarse las pretensiones del

demandante en dicho sentido, contenidas en los fundamentos de derecho 15 y 16 así como en el súplico de su demanda.

CUARTO.- En la sentencia de esta Sala ya citada, de 4 de abril de 2002, se trató ampliamente de la cuestión de la legitimación de The Tie Gallery España, S.A. para impugnar en vía contencioso administrativa una decisión del TDC de archivo de la denuncia formulada contra AENA y ALDEASA. Los argumentos de la Sala favorables a la legitimación de la demandante son conocidos por las partes en este recurso, que coinciden con quienes intervinieron en el recurso 54/1999, en el que recayó la citada sentencia.

Decía la Sala sobre esta cuestión:

Lo primero que debe tratarse es si la hoy demandante The Tie Gallery España, S.A. tenía legitimación para recurrir el acuerdo de archivo del SDC ante el TDC, pues ALDEASA sostiene que el TDC debió inadmitir el recurso por falta de interés del recurrente. Es cierto que el mero denunciante, por el simple hecho de serlo, no se convierte en interesado, pero también lo es que hoy el concepto de interés legítimo, que es el título que habilita para la interposición de recursos, ha experimentado una notable interpretación expansiva en la doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. Hoy es generalmente admitido que por interés legítimo debe entenderse aquel que, de prosperar el recurso, produciría algún beneficio de cualquier tipo (incluidos desde luego los económicos y jurídicos) a favor del accionante.

Como sostiene el Tribunal Supremo, entre otras en dos sentencias de 19 de mayo de 1997 (RJ 1997961 y 1997962), la clave para determinar si existe o no un interés legítimo (legitimación) en un proceso sancionador debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera.

En este caso, si prospera la denuncia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, dicho órgano administrativo podrá imponer a los denunciados alguna de las sanciones previstas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, entre las que figuran no sólo multas bien sancionadoras, bien coercitivas, sino también intimaciones, pues el Tribunal podrá, en los supuestos descritos en el artículo 9 del citado texto legal (conductas prohibidas, abuso de posición dominante y actos de competencia desleal), hacer requerimientos o intimaciones para que los autores de dichos actos cesen en los mismos, y en su caso, sean obligados a la remoción de sus efectos.

Una declaración del Tribunal de Defensa de la Competencia de ese tenor, produciría un indiscutible efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, que gestiona dos tiendas en los aeropuertos de Sevilla y Alicante, en régimen impositivo normal, y expresa su interés en acceder también a la venta de artículos libres de impuestos, luego para la Sala es evidente su legitimación activa en este proceso.

No tiene trascendencia para las anteriores consideraciones que The Tie Gallery España, S.A., ya no gestione las dos tiendas en los aeropuertos de Sevilla y Alicante, como ha demostrado la codemandada ALDEASA en su ramo de prueba, pues ello no impide que el interés que le concede acceso al proceso siga presente.

Finalmente, debe señalarse sobre este extremo, para resolver cualquier duda que pudiera tener la Sala, que el Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas

ocasiones que del artículo 24 CE, deriva para los Jueces y Tribunales "...la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales..." (STC 200120, de 31 de octubre) y que, en relación concretamente con la legitimación activa, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio "pro actione" (STC 7001, de 15 de enero). En aplicación de tal doctrina constitucional, la Sala entiende que debe extremar, como lo ha hecho, todas las posibilidades de interpretación de las normas que regulan los presupuestos y requisitos procesales de acceso a la jurisdicción, a fin de procurar a la sociedad recurrente un pronunciamiento sobre el fondo de sus pretensiones.

QUINTO.- El objeto de este recurso viene delimitado, conforme venimos diciendo, por la Resolución del TDC de 16 de noviembre de 1998, que ordenó la continuación de la investigación por el SDC por si los hechos denunciados por la parte actora podían constituir una infracción de abuso de posición dominante del artículo 6 LDC, de acuerdo con lo indicado en los F. D. 7º y 8 de la misma Resolución.

En nuestra sentencia de 4 de abril de 2002 analizábamos el régimen jurídico de AENA. Se trata de un ente público creado por el artículo 82.1 de la ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990. Hoy se configura como una entidad pública empresarial, de las reguladas en los artículos 53 y siguientes de la ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscrita al Ministerio de Fomento.

Por otro lado, los aeropuertos son bienes de dominio público, como reconoce el artículo 34 del Estatuto de AENA, aprobado por RD 905/1991, de 14 de junio, que adscribe al patrimonio de AENA "la totalidad de los bienes de dominio público afectos al Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales y los afectos al Ministerio de Obras Públicas y Transportes en lo relativo a los recintos aeroportuarios e infraestructuras de navegación aérea, conservando su citada naturaleza de dominio público..."

Entre las funciones que su Estatuto encomienda a AENA figuran las de la explotación, gestión y administración de los aeropuertos. En concreto, el artículo 37 del Estatuto le atribuye el ejercicio de las facultades públicas en materia de concesiones y autorizaciones sobre el dominio público de los aeropuertos, de conformidad con la legislación vigente, y en el mismo sentido, el artículo 156 de la ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, indica que corresponde a AENA el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones del dominio público aeroportuario para el desarrollo de actividades industriales, comerciales o de servicio público.

SEXTO.- La cuestión de si AENA ha abusado de posición de dominio al incluir una cláusula de exclusividad en el convenio concesional suscrito con ALDEASA el 6 de noviembre de 1996, ha de examinarse desde la perspectiva antes descrita de ser los aeropuertos dominio público y corresponder a AENA su gestión, incluyendo las concesiones y autorizaciones para el desarrollo de actividades comerciales.

Es sabido que para la existencia de la infracción del artículo 6 LDC es necesario que concurren dos requisitos: a) la actuación abusiva y b) la posición de dominio en un determinado mercado por parte del infractor. Pues bien, el TDC ha

confirmado la decisión de archivo de la denuncia por entender que falta en este caso el primero de los requisitos de la infracción, la actuación abusiva.

AENA en su gestión del dominio público aeroportuario, y en la fecha del convenio con ALDEASA, realizaba concesiones de superficies para actividades comerciales de dos clases distintas, viniendo establecida la distinción por la normativa tributaria, que permitía la venta de artículos diversos en los aeropuertos en régimen tributario normal, esto es, como en cualquier otro local comercial fuera del aeropuerto, y en régimen libre de impuestos. Para comprender mejor tal actividad de gestión de superficies destinada a locales comerciales, debe señalarse que en período de prueba quedó acreditado en este recurso que la superficie total destinada a locales comerciales en los aeropuertos españoles, en la época del convenio concesional de 6 de noviembre de 1996, era la de 162.775 m, de los cuales 143.371 m (88,07%) estaban destinados a superficies comerciales en régimen fiscal normal y 19.404 m (11,92%) se destinaban a superficies comerciales libres de impuestos.

Para el otorgamiento de concesiones de superficies para el desarrollo de actividades comerciales con un régimen fiscal normal, AENA acude a los sistemas de adjudicación ordinarios previstos en la legislación administrativa, como el concurso público, a través de los cuales accedió el propio demandante a la explotación de dos locales comerciales en dos aeropuertos. Pero la imputación de abuso de posición dominante no se refiere a esta actividad, sino a la desarrollada por AENA en la gestión del dominio público aeroportuario destinado a la actividad comercial libre de impuestos, consistiendo dicho abuso en la inclusión de una cláusula de exclusividad en la concesión efectuada a ALDEASA en el convenio de 1996.

No obstante, la Sala considera que tal cláusula de exclusividad, que afecta a un 11% del dominio público aeroportuario, no constituye abuso de posición dominante, coincidiendo con la conclusión a que llegó la Resolución impugnada, porque concurren circunstancias que avalan el carácter razonable y no abusivo de la medida, como el propio régimen fiscal del comercio desarrollado, que exige unas medidas especiales para el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas tributarias para la venta en las referidas condiciones de exención de impuestos y que, en las fecha de los hechos investigados (1996/97) se cumplían con mayor garantía mediante la fórmula empleada de la cláusula de exclusividad.

SÉPTIMO.- 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 The Tie Gallery España, S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 14 de marzo de 2002, 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.