

Id Cendoj: 28079230061998100103
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0737/1995
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Archivo de actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncia contra la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos S.A., CAMPSA, hoy Compañía Logística de Hidrocarburos S.A. (CLH).

SENTENCIA

Madrid, a ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

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 06/737/1995 y acumulado 6/790/1995, se tramita a instancia de FEDERACION ESPAÑOLA DE **ARMADORES DE BUQUES** DE PESCA y COMPAÑIA LOGISTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A., representadas por los Procuradores D. José Tejedor Moyano y D. José Luis Martín Jaureguibeitia, con asistencia Letrada, contra resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de fechas 31 de Mayo de 1.995, sobre archivo de actuaciones y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía de los mismos Indeterminada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por FEDERACION ESPAÑOLA DE **ARMADORES DE BUQUES** DE PESCA y COMPAÑIA LOGISTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resoluciones de fecha 31 de Mayo de 1.995, solicitando a la Sala revoque el acuerdo recurrido, en la parte interesada por cada una de las recurrentes.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo la parte recurrente, para que en 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 el 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.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, por una de las actoras fue denegado mediante auto de fecha 29-11-96, con el resultado obrante 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 6 de Octubre de 1998.

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. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este litigio el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de Mayo de 1.995, en Pleno, resolviendo el expediente: r 100/94 con origen en el nº 1.072 /94 del Servicio de Defensa de la Competencia, mediante los siguientes pronunciamientos: 1.-. Desestimar el recurso interpuesto por la FEABP contra el Acuerdo de 31 de Octubre de 1.994 del Director General de Instrucción, Inspección, vigilancia y Registro de la Dirección General de Defensa de la Competencia que decidió el archivo de las actuaciones que tuvieron origen en la denuncia de la FEABP; acuerdo que queda confirmado. 2.- Interesar del Servicio la investigación de las relaciones de CAMPSA (hoy Compañía de Logística de Hidrocarburos S.A.) con las compañías, nacionales y extranjeras, refinadoras de petróleo.

SEGUNDO.- A partir del 1 de Enero de 1.986, pro exigencias derivadas de la integración de España en la Comunidad Europea, se produjo la liberalización del mercado de hidrocarburos, en el cual, hasta entonces CAMPSA actuaba en régimen de monopolio. No obstante, desde Enero de 1.986 a Marzo de 1.989, CAMPSA permaneció, como único operador de hecho en el mercado nacional de suministros de gasóleo tipo B a los buques de pesca.

A partir del mes de marzo de 1.989; se introdujeron en el mercado diversas compañías que adquirirían el gasóleo de CAMPSA, para refinarlo y venderlo en régimen de libre mercado. Así CAMPSA (hoy CLH), redujo su actividad a la de intermediario a comisión.

TERCERO.- Desde el mes de Febrero de 1.988, como consecuencia de la denuncia presentada por la Confederación Española de Asociaciones Pesqueras, el Servicio de Defensa de la Competencia inicia actuaciones dirigidas a investigar si se están produciendo prácticas contrarias a la libre competencia por parte de CAMPSA, en el expediente nº 525/88, para que el T.D.C pudiera dilucidar en el suyo, nº 318/92, si esta compañía estaba abusando de su posición de dominio en el mercado, fijando precios y condiciones de pago diferentes para los buques nacionales y extranjeros.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, por resolución firme de 8 de Febrero de 1.993 reconoció la existencia de una situación de dominio por parte de CAMPSA pero, sin embargo, entendió que no quedaba acreditado abuso alguno de esta posición, pues no había existido trato discriminatorio, pues la fijación de diferentes precios y condiciones de pago no obedecía al pabellón del buque, sino a otras diversas circunstancias, tales como la cantidad suministrada, la solvencia de la empresa, los tipos de puertos, la moneda en que se efectúa el abono del precio, la existencia de dos mercados distintos: interno con barcos pesqueros nacionales y externo con barcos de pesca extranjeros y que los pesqueros no aceptan el sistema de declaración previa de exportación.

El 26 de Abril de 1.989, la FEABP había presentado una denuncia ante la Comisión Europea, a fin de que se analizara si estos hechos constituían infracción de normas de Derecho comunitario. Esta denuncia fue archivada, sin entrar en los hechos, por considerar que no concurría elemento alguno de derecho comunitario por la Comisión el 9 de Abril de 1.990.

La FEABP planteó entonces ante el Servicio de Defensa de la Competencia demanda en la que se denunciaban semejante hechos a los objetivados en la citada resolución de 8 de Febrero de 1.993, pero referidos a un período posterior. El Servicio acordó el archivo de las actuaciones por Acuerdo de 31 de Octubre de 1.994, porque la denunciante no aportó nuevos datos que justificaran la continuidad de la discriminación de precios.

El recurso contra dicho archivo determinó el Acuerdo del TDC objeto del presente litigio.

CUARTO.- En el actual proceso se acumularon dos recursos, el primero interpuesto por el FEABP contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, por motivos diferentes, al segundo presentado por la CLH. Mientras que para la primera actora no es procedente el archivo de las actuaciones, para la segunda sí lo es y además el Tribunal no debió interesar del Servicio la iniciación de actividades de investigación.

Por parte de la CLH, se considera que el principio de cosa juzgada impide al Tribunal interesar nueva investigación de los hechos que se están juzgando, pues no entiende congruente archivar y a la vez abrir nueva investigación, adhiriéndose a los fundamentos del voto particular formulado por el vocal Sr. Bermejo, también Ponente de la Resolución recurrida.

No obstante, la Sala estima que no es aplicable en este caso, el argumento de la cosa juzgada porque la presente denuncia se refiere a unos hechos acaecidos entre 1989 y 1993, que son distintos en parte de los sucedidos hasta el 3 de Marzo de 1.989 es decir, de los resueltos en 1.993 por ese mismo Tribunal, por más que puedan resultar similares. No concurriendo la triple identidad subjetiva, objetiva y causal, exigida por la jurisprudencia entre el caso precedente y el actual para determinar la existencia de cosa juzgada. Y cuando la resolución el TDC ahora recurrida, ordena la investigación de las relaciones entre CAMPSA y las compañías refinadoras, se está refiriendo a la situación actual. Lo cual es lógico, dado que, como se indicó en la resolución de 8 de Febrero de 1.993, el mercado de petróleos se encuentra en España culminando el proceso de cambio, con el fin de obtener la liberalización completa, no habiéndose verificado las averiguaciones necesarias en el curso del expediente para esclarecer dichas relaciones, precisándose de ampliar las ya realizadas, mediante nuevas indagaciones. T.D.C., tiene suficientes facultades competenciales para interesar del S.D.C., la investigación de un statu quo, que está pendiente de normalizarse, y aún no ha sido conocido completamente, pues el hecho de que éste haya resuelto en base a unos hechos no le impide conocer otros posteriores, que tienen conexidad objetiva y causal con los precedentes.

Así pues, la Sala en este punto del litigio concluye que la excepción de cosa juzgada material no es operativa en este caso, porque ni subjetiva, ni objetivamente hay plena identidad entre los factores constitutivos del expediente nº 318/92 del TDC, en comparación con el actual r 100/94, pues la CEAP no coincide con la FEABP, entidades denunciante distintas en cada uno de ellos, y los períodos objeto de investigación tampoco concuerdan, porque en la primera resolución de 8 de Febrero de 1.993, se tratan hechos acontecidos entre Enero de 1.986 y Marzo de 1.989, mientras que en la de 31 de Mayo de 1.995, se analiza también el periodo posterior llegando al año 1.992.

QUINTO.- En cuanto a la supuesta incongruencia interna, advertida por la segunda recurrente, en torno a los pronunciamientos del acuerdo del TDC recurrido. La Sala entiende que no existe, porque ambos puntos de la parte dispositiva tratan de lograr un difícil equilibrio entre una situación pasada suficientemente documentada y acreditada en varios expedientes y otra aún pendiente de indagación. En cuanto al primer pronunciamiento, consideramos que su conclusión es acertada porque no concurre discriminación injustificada, teniendo en cuenta que no existen mercados idénticos, pues el interior es distinto al exterior, estando caracterizados cada uno por diferentes circunstancias que se enumeran en la resolución recurrida, mereciendo tales situaciones desiguales tratamientos diversificados, que están debidamente justificados, sin concurso de discriminación alguna a los efectos del despacho de gasóleo pesquero.

Por lo tanto el archivo está ajustado a Derecho y el Acuerdo de 31 de Octubre de 1.994 del Director General de Instrucción, Inspección, Vigilancia y Registro de la Dirección General de Defensa de la Competencia fue confirmado correctamente por el T.D.C. No siendo preciso realizar más pruebas en diligencias para mejor proveer, como solicita la primer actora, porque el diferente tratamiento a barcos españoles, y extranjeros, que será el objeto de tales pruebas, entendemos que esta admitido por ambos litigantes, y no es objeto de controversia, porque es indudable que CAMPSA ha ostentado de hecho una posición de dominio en el mercado de hidrocarburos. Pero también es cierto que esta situación en sí misma no es contraria a la libre competencia, sino sólo si se produce un abuso de esta posición dominante. La primera actora considera que tal abuso sí se ha producido, en forma de fijación arbitraria de precios de venta de gasóleo que ha generado una situación de trato discriminatorio a los adquirentes nacionales y extranjeros.

Y de los hechos constatados en el expediente resulta acreditado que CAMPSA otorga un trato diferente a unos y otros adquirentes de gasóleo, pero estas diferencias no obedecen al pabellón de los buques, sino a otras razones, como la cantidad suministrada, la solvencia del adquirente, etc. Habiendo razón suficiente para la desigualdad, el trato no es discriminatorio, sino simplemente distinto. Y así la conclusión del TDC es acertada: no ha existido por parte de CAMPSA un abuso o trato discriminatorio, consecuencia de su posición de dominio, sino diferencias de trato justificadas por otros motivos. Y en consecuencia la resolución del TDC, ordenando el archivo de las actuaciones, es conforme a derecho.

SEXTO.- La segunda determinación de la parte dispositiva: "Interesar del SDC la investigación de las relaciones entre CLH y las compañías nacionales y extranjeras, refinadoras de petróleo", es coherente con el comunicado de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 9 de Abril de 1.990, en que advierte el

archivo de la denuncia inicial de la FEABP porque no existe eventual incumplimiento del art. 37 del Tratado de Roma, y termina explicando que: "la Comisión tiene intención de analizar la conducta comercial de las refinerías que han sustituido a CAMPSA en este mercado".

Por lo tanto, el origen de la aparente dicotomía entre ambos pronunciamientos de la resolución recurrida del TDC, radica en el cumplimiento de la carta de la comisión, que hemos reseñado. Pero, en realidad existe una lógica interna que cohesiona la finalidad de ambos pronunciamientos, primero archivar el conjunto de actuaciones de investigación que derivan al resultado contrastado en el fundamento anterior, agotando su virtualidad jurídica, y después, iniciar otra investigación distinta, que se refiere a la interrelación de CLH con las compañías refinadoras de petróleo.

Tales objetivos, son complementarios y compatibles, porque el archivo no contradice la ulterior investigación, si no que delimita sus precisos fines, liberándole de carga supérflua, compuesta de actuaciones agotadas. Lo que, en definitiva, con dicha investigación se persigue es esclarecer si existe un cártel de precios cuyo objeto se sea un reparto de mercados, pactado entre las compañías petroleras, de modo que pudiera incidir en el abastecimiento de gasóleo pesquero, mediante la fijación arbitraria de distintos precios a pesqueros españoles, en relación a los extranjeros. Aspectos, ya previstos en el pliego de cargos del expediente: r 100/94; y aún no objeto de suficiente indagación por el S.D.E. debido a la manifiesta dificultad de su descubrimiento por la falta de colaboración de las compañías implicadas.

Así pues, también este pronunciamiento considera la Sala que es ajustado a Derecho, porque representa el ejercicio de una facultad del TDC que abre una posibilidad coherente con sus objetivos de represión de las practicas restrictivas de la competencia.

SEPTIMO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 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 presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE **ARMADORES DE BUQUES** DE PESCA Y COMPAÑIA LOGISTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A., confirmando el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 31 de Mayo de 1.995, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-