

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: TERCERA
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 01/03/2012

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 1298/2009

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 28/02/2012

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Secretaría de Sala: Sección 003
Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero
Escrito por: ELC

Nota:

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO). CARTONAJES INTERNACIONAL, S.A. (CARTISA). ONDUPACK, S.A. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: PRINCIPIO DE CULPABILIDAD. DOCTRINA CONSTITUCIONAL: STC 129/2003, DE 20 DE JUNIO. RECURSO DE CASACIÓN: ARTÍCULO 88.1 c) LJCA. QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS ESENCIALES DEL JUICIO POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA. ARTÍCULO 24 CE. INCONGRUENCIA OMISIVA. DOCTRINA CONSTITUCIONAL: SSTC 180/2007, DE 10 DE SEPTIEMBRE, 40/2008, DE 10 DE MARZO, 9/2009, DE 12 DE ENERO, Y 24/2010, DE 27 DE ABRIL.

RECURSO CASACION Num.: 1298/2009

Votación: 28/02/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Secretaría Sr./Sra.: Sección 003

Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: TERCERA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil doce.

VISTO el recurso de casación registrado bajo el número 1298/2009, interpuesto por el Procurador Don Francisco José Abajo Abril, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO), con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictado el 27 de junio de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 246/2005, seguido contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2005,

resuelve el expediente 575/2004, imponiendo a la referida entidad dos sanciones de multa de doscientos mil euros, como responsable de conductas restrictivas de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/2989, de Defensa de la Competencia. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y la mercantil ONDUPACK, representada por el Procurador Don Roberto Jorge Deleito García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 246/2005, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 27 de junio de 2008, cuyo fallo dice literalmente:

«Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Francisco José Abajo Abril, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 7 de marzo de 2005, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO) recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 6 de febrero de 2009 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO

(AFCO) recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 31 de marzo de 2009, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, tenerme por personada y parte en la representación que ostento, y por formalizado el presente Recurso de Casación contra la Sentencia dictada el 27 de junio de 2008 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 246/2005-b; y, tras la tramitación legal procedente, dicte Sentencia por la que case, anule y revoque la Sentencia recurrida, en los aspectos solicitados en el presente escrito, con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho.»

CUARTO.- La Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 3 de diciembre de 2009, acuerda declarar la inadmisión de los motivos tercero y quinto del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado contra la sentencia de 27 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, en el recurso 246/2005, así como la admisión de los motivos primero, segundo y cuarto.

QUINTO.- Por providencia de 1 de marzo de 2010 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la mercantil ONDUPACK), a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Procurador Don Jorge Deleito García, en representación de la mercantil ONDUPACK, presentó escrito el 19 de abril de 2010, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que, habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por formulada en tiempo y forma OPOSICIÓN al recurso de casación y, previos los trámites procesales legalmente establecidos,

dicte Sentencia por la que confirme íntegramente la Sentencia recurrida, disponiendo la imposición de costas a la parte recurrente.».

2º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 23 de abril de 2010, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por hechas las manifestaciones que en él se contienen y previa la tramitación que proceda dicte sentencia en su día por la que desestime el recurso e imponga las costas del mismo a la parte recurrente.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 2 de noviembre de 2011, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 28 de febrero de 2012, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpone por la representación procesal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO) contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada el 27 de junio de 2008, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2005, que resuelve el expediente 575/2004, imponiendo a la referida entidad dos sanciones de multa

de doscientos mil euros, como responsable de conductas restrictivas de la competencia, prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Concretamente, la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2005, confirmada por la Sala de instancia, en su parte dispositiva, acordó:

«Primero.- Declarar que el contrato de licencia suscrito entre AFCO y CARTISA el 9 de abril de 1992 por el que se obliga a adquirir máquinas neumáticas de montaje a CARTISA o a fabricantes seleccionados por esta empresa (cláusula 3 del contrato y 4.3 del contrato tipo previsto en el Anexo para los contratos tipo de sublicencia) y del que se derivan los tres contratos de sublicencia cuyos anexos contienen la prohibición de fabricar y/o comercializar embalajes distintos o no sujetos a las normas de calidad Plaform, constituyen un acuerdo restrictivo de la competencia contrario al artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Son responsables de la infracción la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) y Cartonajes Internacional S.A, CARTISA, esta última porque con arreglo a la cláusula 2.2 del contrato, el modelo de contrato de sublicencia no podía modificarse sin su previa aprobación.

Segundo.-. Declarar que el acuerdo de estandarización “Sello de Calidad Plaform” establecido por la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) para los miembros del Grupo Plaform -que prohíbe la fabricación o comercialización de embalajes no sometidos a las normas de calidad u obliga al cese de la fabricación o comercialización de estos productos, así como a la entrada en AFCO, y a la suscripción de un contrato de sublicencia para acceder al Sello impidiendo que puedan utilizarlo otras marcas o modelos que cumplan las condiciones objetivas exigibles- constituye una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Se considera responsable de la infracción a AFCO, entidad en la que se integra el Grupo Plaform, en cuyas asambleas generales se aprobaron las mencionadas prácticas.

Tercero.- Imponer a la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) y a Cartonajes Internacional, S.A. (CARTISA) una sanción a cada una de doscientos mil (200.000) euros por la conducta declarada contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en el apartado Primero de esta Resolución.

Cuarto.- Imponer a la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) una sanción de doscientos mil (200.000) euros por la conducta declarada contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en el apartado Segundo de este Resuelve.

Quinto.- Ordenar a los autores de dichas prácticas abstenerse en lo sucesivo de realizar las mismas y modificar en el sentido procedente los contratos de licencia y sublicencia, así como el Sello de Calidad para que no vulneren la normativa de defensa de la competencia.

Sexto.- Intimar a AFCO a que envíe una circular a sus asociados informándoles de esta Resolución.

Séptimo.- Ordenar a las entidades sancionadas que en el plazo de dos meses publiquen en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de un diario de información general de ámbito nacional la parte dispositiva de esta Resolución a costa de los autores. En caso de incumplimiento de esta obligación se impondrá una multa coercitiva de seiscientos (600) euros por cada día de retraso.

Octavo.- Las entidades sancionadas justificarán ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

Noveno.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.».

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo con base en los criterios expuestos en la precedente sentencia dictada por ese órgano judicial de 3 de mayo de 2007, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 238/2005:

««[...]»Debe recordarse en primer lugar que el que haya caducado el expediente sancionador, no determina la pérdida de valor probatorio de las actuaciones previas de comprobación, que quedan incorporadas, como en el caso de autos, al subsiguiente expediente sancionador incoado por no haber prescrito la infracción muy grave. Los efectos de la caducidad se enmarcan en la pérdida de efectos interruptivos de la prescripción. Como razonó el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de septiembre de 2001:

“Esta Sala viene manteniendo (sentencia de 9 de mayo de 2001, recurso contencioso-administrativo número 461/1999) que el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 (al que se remite el artículo 44.2 del mismo texto legal) comporta que la caducidad del expediente no impide que sea iniciado de nuevo en tanto no haya prescrito la infracción, pues

establece que «La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción». En el caso examinado las infracciones denunciadas prescriben a los cinco años según el artículo 132.2 de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, que aprueba el Estatuto del Vino, de la Viña y los Alcoholes. Ese plazo no había transcurrido desde la comprobación de los hechos hasta que fue reiniciado expediente.

Resulta, por lo demás, evidente que el acuerdo de reiniciar el expediente puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia (artículo 69 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común y artículo 55.1 del Reglamento del Consejo Regulador de la Denominación de origen calificada «Rioja») determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido el mandato legal citado. Por otra parte, la caducidad del expediente no determina la falta de efectos de los actos que tienen valor independiente, como son las Actas e Informes en los que se funda el acuerdo de inicio, respecto del cual se produjeron con anterioridad. Su incorporación al nuevo expediente determina que dichos documentos queden sujetos al régimen y efectos ligados a éste, sin perjuicio de la caducidad del anterior procedimiento y de su falta de efectos en éste.»

Por otra parte, el hecho de que no hayan prosperado las alegaciones de la expedientada no supone la infracción de su derecho constitucional a la presunción de inocencia, máxime cuando, como es el caso, la resolución sancionadora analiza las cuestiones planteadas por dicha parte a lo largo de las actuaciones.

Al tiempo, se sostiene por la recurrente que no hay pruebas suficientes y si un elevado número de presunciones. En primer lugar, la Sala considera, con la Administración, que se ha acreditado mediante prueba documental la realización de las conductas que se han declarado contrarias a la LDC, con cita concreta en la resolución impugnada de los folios del expediente donde se encuentran reproducidos dichos documentos.

Por otra parte, esta Sala ha venido ratificando en numerosas ocasiones el procedimiento frecuentemente utilizado por el Tribunal de Defensa de la Competencia cuando en la materia que le es propia acude a la prueba de presunciones para demostrar la existencia de una infracción. Y ello en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que igualmente ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por la Administración sancionadora y por los órganos jurisdiccionales de instancia que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras en materia de Defensa de la Competencia.

Así en la STS de 6 de marzo de 2000 el Tribunal Supremo, reiterando doctrina precedente, afirmaba:

“Esta Sala ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por el Tribunal de Defensa de la Competencia y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras.

En la sentencia de 6 de marzo de 2000 (R-2000/7048) (recurso 373/1993) hemos afirmado, reiterando doctrina precedente que:

“[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda.”

En todo caso, como razonaba la sentencia de 26 de abril de 2005, tales pruebas indiciarias deben estar sometidas a un estricto control para ponderar su validez, derivando tal rigor en la valoración de las pruebas indiciarias en el derecho a la presunción de inocencia. Añade la sentencia citada que la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión, de modo que será irrazonable si los indicios acreditados no llevan naturalmente al hecho que se hace desprender de ellos o lo descartan, como desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente, no siendo pues razonable cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. La Resolución impugnada contiene un razonamiento en el cual, sobre la base de las pruebas acopiadas en la instrucción del expediente, se establece por qué se tienen por probados determinados hechos, y por qué tales hechos son constitutivos de infracciones a la Ley de Defensa de la competencia.”

[...] Continua la citada sentencia “El segundo motivo de impugnación se sustenta en el “erróneo análisis de los principios de derecho relevantes a efectos de los contratos de licencia y sublicencia”.

Su tesis es que el Grupo Plaform constituye una franquicia industrial a la que se aplican los principios expuestos en el Reglamento 2790/99 de la Comisión incorporado por el R.D. 378/03 y desarrollados en la Comunicación de la Comisión: Directrices relativas las restricciones verticales.

La franquicia industrial se caracteriza por la cesión por parte del franquiciador al franquiciado del derecho de fabricación, la tecnología, la comercialización de los productos, la marca, los procedimientos administrativos y de gestión y las técnicas de venta. En la documentación obrante en los autos, y a los solos efectos de la resolución de este recurso contencioso-administrativo, no aprecia la Sala la concurrencia en el llamado "Grupo Plaform" de los elementos que según la doctrina caracterizan a la franquicia industrial.

La lectura de las propias normas de fabricación Plaform pone de manifiesto que recogen la circunstancia de que se firma un “contrato de licencia”, siendo considerados los fabricantes como “licenciatarios PLAFORM”, si bien es cierto que, como recuerda el Abogado del Estado, se trata de un contrato de naturaleza mixta (al igual que el de sublicencia) en cuanto incorporan licencias de patente, de know-how y de marca.

En todo caso, aún si se tratase de una franquicia industrial, la misma no se encuentra amparada por el Reglamento 2790/99 CE que no contempla la exención de este tipo de franquicia, ni así autoriza a interpretar la lectura de las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales del año 2000.

Como razona la representación de ONDUPACK S.A. tanto se califiquen como de licencia y sublicencia los contratos litigiosos, como de franquicia, las cláusulas analizadas por la resolución impugnada son contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia y no encuentran cobertura en la normativa comunitaria.”

“Se alega a continuación que no han tenido lugar restricciones especialmente graves de la competencia en primer lugar porque las cláusulas limitativas del derecho de los miembros del grupo Plaform (impedirles fabricar y/o comercializar embalajes distintos o no sujetos a las normas de calidad Plaform) quedarían amparadas por la exigencia de proteger los derechos de propiedad industrial de CARTISA. Por otro lado, sostiene la actora, la duración en el tiempo no es problema según las antes citadas Directrices. En igual sentido está justificada a su juicio la obligación de utilizar máquinas designadas u homologadas.

Esta alegación se precisa aún más en el escrito de conclusiones, manifestando que las cláusulas por las que se obliga al uso de máquinas neumáticas aprobadas u homologadas por CARTISA son eximidas por el Reglamento 2790/99; y teniendo en cuenta que tenían el objeto de proteger el know-how de CARTISA y el mantenimiento de la identidad común del Grupo Plaform, las (“supuestas”) cláusulas por las que se limita el derecho de los miembros del Grupo Plaform a fabricar otro tipo de cajas estarían amparadas por las Directrices de la Comisión al ser necesarias para proteger los derechos de propiedad intelectual del franquiciador.

Ninguna de estas afirmaciones se ha acreditado en autos: no resulta del Reglamento 2790/99 la protección de una cláusula como la enjuiciada, (obliga a adquirir máquinas neumáticas de montaje a CARTISA o a fabricantes seleccionados por esta empresa, primera infracción) ni se ha acreditado que de este modo se garanticen el know-how de CARTISA y el mantenimiento de la identidad común del Grupo Plaform; no se ha practicado prueba acreditativa de que solo elaborando el embalaje con las máquinas que fabrica CARTISA o los fabricantes que ella designe se llegará a alcanzar el estándar que se pretende proteger, estándar que podrá alcanzarse, según las propias indicaciones (y normas de fabricación) PLAFORM con el respeto de determinadas normas de fabricación y montaje, a cuyos efectos AFCO les exige a las empresas asociadas la acreditación de medios técnicos necesarios para alcanzar la técnica y calidad pretendidas.

El contrato se suscribe entre dos partes de las que, como recuerda la Resolución impugnada, una de ellas es una Asociación representativa del cartón ondulado, cuyos asociados son 145 empresas que producen el 88% del cartón ondulado en España y entre las que se encuentran un número de ellas que comercializan al menos el 16% de la producción de embalajes para productos hortofrutícolas; la otra es la titular de los modelos de utilidad que amparan la caja plegable y la caja para productos del campo, licenciataria en España de la marca PLAFORM, licenciataria con facultad de sublicenciar y titular de patentes de invención que protegen dos modalidades de máquinas neumáticas para la formación de cajas de láminas planas; esta aparece en el contrato como titular del derecho a seleccionar uno o más fabricantes de las máquinas neumáticas necesarias para el montaje de las cajas y autorizar a los miembros del Grupo a adquirir directamente las máquinas neumáticas a los fabricantes seleccionados por ella.

Se sostiene igualmente que no ha habido un riesgo de eliminación de la competencia y la conducta sería merecedora de autorización. Al respecto esta Sala ha resuelto igualmente en anteriores sentencias que la ley ha previsto que cuando concurren determinadas circunstancias puede aparecer como medio idóneo para obtener los mismos resultados que se persiguen con la protección de la libre competencia una cierta limitación de esta.

El artículo 3 párrafo 1 LDC dispone que *"1. Se podrán autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 1º, o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que: a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas. b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados"*.

El precepto establece claramente que se podrá autorizar una práctica contraria a la libre competencia si se justifica sobre la base de que supondrá **una mejora**, en la producción o comercialización de bienes y servicios, o en la promoción del progreso técnico o económico; y, a continuación, exige el cumplimiento de tres requisitos que necesariamente han de serlo de forma conjunta y que operan, el primero como un mandato, los dos segundos como límites: es necesario que de tales ventajas participen los usuarios y consumidores -fin éste que es uno de los que persigue la libre competencia y cuya concurrencia así es requisito que justifica un límite en la misma-, establecido en la letra a). Los límites son, según las letras b) y c) del precepto, la prohibición de establecimiento de restricciones innecesarias a las empresas interesadas, y la prohibición de eliminar la libre competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios.

La lógica jurídica del precepto es clara: aunque el principio general es la libre competencia, la misma puede verse limitada cuando ello lleve precisamente a alcanzar los fines que la propia libertad competencial persigue; de ahí que el fundamento para autorizar una práctica restrictiva lo sea la mejora en la producción o comercialización de los bienes y servicios o el progreso tecnológico o económico, siempre que las ventajas descritas tengan su reflejo en usuarios y consumidores.

En el supuesto enjuiciado, con independencia de que no consta se solicitara y obtuviera la autorización, no ha quedado probado que se hayan respetado los límites impuestos por el artículo 3 LDC citado, al faltar la acreditación de que la limitación impuesta a las empresas interesadas era indispensable para la consecución de los objetivos que se dicen buscados, y resultando la posibilidad de eliminar la competencia en una parte de la actividad empresarial examinada."

A continuación la sentencia que transcribimos señala:

"La actora sostiene que la entrada en vigor del Reglamento 772/04 supone la entrada en vigor de una norma sancionadora más

favorable, lo que implica dejar sin efecto la sanción impuesta, por ser imperativa la aplicación retroactiva del mismo.

Concretamente sostiene que este Reglamento presume la validez de las restricciones contenidas en los acuerdos de transferencia de tecnología cuando la cuota combinada de las partes no excede del 20%, siendo así que la cuota combinada de CARTISA y los miembros del Grupo Plaform en el mercado de los embalajes para uso hortofrutícola era del 16% y su cuota en el mercado de tecnologías para la fabricación de cajas sería aún menor.

Si bien es cierto que (como alega el Abogado del Estado) la conducta se declara contraria al artículo 1.1 LDC y que es en tal concepto que se impone la sanción, no lo es menos que debe examinarse por la Sala si como alega la recurrente, la conducta reputada contraria a derecho ha sido declarada exenta de la prohibición por un Reglamento Comunitario, y en concreto por el Reglamento CE 772/2004 de la Comisión de 7 de abril relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología. Se constata en primer lugar que la exención afecta a los acuerdos concluidos entre empresas competidoras que no superen el 20% de la cuota de mercado de que se trate, o concluido entre empresas no competidoras que no supere el 30% de la cuota de mercado de que se trate, pero la exención se concede siempre que los acuerdos no contengan restricciones enumeradas en los artículos 4 y 5 que se considera tienen graves efectos contrarios a la competencia, y calculando la cuota de mercado sobre la base del valor de las ventas realizadas en el mercado el año anterior.

En primer lugar, debe concretarse que el objeto del contrato es la licencia para fabricar las cajas y utilizar la marca PLAFORM y el derecho a conceder sublicencias de carácter no exclusivo a miembros de AFCO integrados en el Grupo Plaform según un contrato tipo.

En la Comunicación de la Comisión conteniendo las directrices relativas a la aplicación del Artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de transferencia de tecnología publicada en el D.O. de 27 de abril de 2004, se señalan en primer lugar unos principios generales a tener en cuenta recordando que un acuerdo o restricción contractual solo está prohibido por el Art. 81 si tiene por objeto o efecto restringir la competencia intertecnologías o la competencia intratecnología. En cuanto al ámbito de aplicación, se señala en el párrafo 38 a 40 que el apartado 1 del Art. 2 establece que el RECATT es aplicable a los acuerdos entre dos empresas, no es aplicable los acuerdos entre más de dos empresas, si bien para evaluar estos, la Comisión aplicará por analogía los principios expuestos en el RECATT. La exención es aplicable en tanto el derecho de propiedad objeto de la licencia no haya expirado, derecho que estaba vigente en las fechas relevantes.

El artículo 4 del RECATT contiene una lista de restricciones especialmente graves de la competencia basada en la naturaleza de la restricción y como recuerda la Comisión “en la experiencia, que demuestra que tales restricciones casi siempre son anticompetitivas”; cuando un acuerdo de transferencia de tecnología contiene una restricción especialmente grave de la competencia todo él queda excluido del ámbito de aplicación de la exención por categorías. La Comisión señala que “en el contexto de la evaluación individual las restricciones especialmente graves de la competencia solo cumplirán las cuatro condiciones del apartado 3 del artículo 81 en circunstancias excepcionales”.

Como recuerda la codemandada ONDUPACK S.A. el artículo 4 apartado 1 citado recoge en la letra b) la limitación de la producción, y en la d) la restricción de la capacidad del licenciatario de explotar su propia tecnología. Pese a que el artículo 4 se encuentra precedido por el artículo 3, que es el que establece los umbrales de cuota de mercado que limitan el beneficio de la exención a los acuerdos de los que cabe presumir que cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo 81, la redacción del artículo 4 permite entender que esta previsión es aplicable a todos los acuerdos, incluso aquellos que no alcancen los umbrales del 20 o el 30%.

Entiende esta Sala en consecuencia que, con independencia de cual sea la cuota de mercado a considerar sería de aplicación la prevención del artículo 4 del Reglamento citado, lo que a su vez implica que tal norma no es la más favorable, ni debe por tanto aplicarse retroactivamente, ni se ha producido la infracción por inaplicación denunciada por la recurrente.

Finalmente, dentro del margen que el artículo 10 LDC establece para la determinación de la cuantía de las sanciones, mediante la alusión a un tope máximo de 900.000 euros “*cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal*” se han tenido en cuenta por la resolución impugnada los elementos previstos en el párrafo 2, la **modalidad** y **alcance** de la restricción de la competencia; la **dimensión del mercado** afectado; la **cuota de mercado** de la empresa correspondiente; el **efecto** de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; la **duración** de la restricción de la competencia y la **reiteración** de las conductas prohibidas. Entiende esta Sala que el importe de la sanción impuesta es proporcionado.”

[...] Los argumentos esgrimidos en la demanda coinciden sustancialmente con los examinados en la sentencia transcrita por lo que hemos de estar a sus razonamientos.».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación se circunscribe al examen de los motivos de casación primero, segundo y cuarto, al haberse inadmitido los motivos tercero y quinto por Auto de la Sección Primera de esta Sala jurisdiccional del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2009.

El primer motivo de casación, fundado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción, por indebida aplicación, de los artículos 92.4 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reprocha a la sentencia recurrida que no haya tenido en cuenta que la caducidad del primer expediente tramitado ante el servicio de Defensa de la Competencia comporta que no puedan imponerse sanciones a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO), derivadas de la tramitación del segundo expediente, en que se dieron por reproducidos los hechos y la documentación obrante en el primer expediente.

El segundo motivo de casación, fundado al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, reprocha a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que no haya resuelto el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación AFCO, en lo relativo a la calificación de Plaform como «acuerdo de estandarización» o «sello de calidad», lo que le ha causado indefensión.

El cuarto motivo de casación, fundado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción, por indebida aplicación, del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, imputa a la sentencia recurrida que no haya anulado la sanción por falta de culpabilidad, teniendo en cuenta las razonables dudas interpretativas que suscita la calificación de Plaform como «acuerdo de estandarización» o «sello de calidad».

CUARTO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

El segundo motivo de casación articulado, fundado en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, que, por razones de orden lógico procesal, examinamos prioritariamente, no puede ser acogido, pues constatamos que la Sala de instancia no incurre en incongruencia omisiva o ex silentio, ya que, aunque observamos que no da una respuesta pormenorizada a todos los argumentos deducidos en el escrito de demanda formalizado en la instancia, en relación con la errónea calificación de Plaform como acuerdo de estandarización o sello de calidad contrario al Derecho de la Competencia, en cuanto que sólo constituye una marca privada que exclusivamente puede utilizar los licenciatarios o sublicenciatarios con el fin de identificar unos concretos modelos de cajas o embalajes de cartón ondulado, constatamos que no deja de valorar, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, que hemos transcrito con anterioridad, el contenido y alcance de la imposición de normas de fabricación de las cajas de cartón Plaform para uso hortofrutícola, a las empresas que suscriben los contratos de licencia y sublicencia, que son establecidas por la Asociación Empresarial de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) para los miembros del Grupo Plaform, con el objeto de llegar «a alcanzar el estándar» de calidad que se pretende proteger. En este sentido, cabe referir que la Sala de instancia evalúa las limitaciones impuestas a las empresas interesadas en la fabricación de cajas de embalaje de uso hortofrutícola, amparadas en la marca Plaform, mediante la formalización de contratos de sublicencia, y la posición en el mercado de referencia de la Asociación recurrente, que integra a 145 empresas, que producen el 88% del cartón ondulado en España.

A estos efectos, resulta oportuno recordar que, según una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia 67/2007, de 27 de marzo, y que se reitera, sustancialmente, en las sentencias constitucionales 44/2008, de 10 de marzo, 9/2009, de 12 de enero, y 24/2010, de 27 de abril, para que pueda declararse que un órgano judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, por falta de respuesta a las cuestiones planteadas en los escritos rectores del proceso, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

«Según dijimos en nuestra STC 52/2005, de 14 de marzo, “forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el

derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE. Tal lesión del derecho a la tutela judicial efectiva con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste. No es el nuestro en tales casos un juicio acerca de 'la lógica de los argumentos empleados por el juzgador para fundamentar su fallo', sino sobre el 'desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes' (SSTC 118/1989, de 3 de julio, FJ 3; 53/1999, de 12 de abril, FJ 3; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3). Como recordaba recientemente la STC 8/2004, de 9 de febrero, se trata de 'un quebrantamiento de forma que ... provoca la indefensión de alguno de los justiciables alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia' (FJ 4).

a) En la lógica de la cuestión fundamental no resuelta por el órgano judicial, constituye el primer requisito de la incongruencia omisiva que infringe el art. 24.1 CE el de que dicha cuestión fuera 'efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno' (STC 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; también, entre otras, SSTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4; 206/1998, de 26 de octubre, FJ 2).

b) Debe reseñarse, en segundo lugar, que no se trata de cualquier cuestión, sino, en rigor, de una pretensión, de una petición que tiene lugar en el proceso en virtud de una determinada fundamentación o causa petendi. Como subrayaban las SSTC 124/2000, de 16 de mayo, y 40/2001, de 12 de febrero, 'el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre' (FJ 3 en ambas). ... [La constricción de la incongruencia omisiva relevante a la que tiene por objeto la pretensión procesal distingue estos supuestos de los que se suscitan por falta de respuesta a las alegaciones no sustanciales con las que se quiere avalar las pretensiones. Estos últimos supuestos no deben analizarse desde la perspectiva de la inexistencia de respuesta judicial, sino desde la menos rigurosa de la motivación de la misma ...

c) Obvio es decir que el tercero de los requisitos de la incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva es la falta de respuesta del órgano judicial a la pretensión debidamente planteada por una de las partes en el proceso. Tal falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los

requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (por todas, SSTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4; 56/1996, de 15 de abril, FJ 4; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3). Para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita tal —y, con ello, de una mera omisión sin trascendencia constitucional— ‘es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundadores de la respuesta tácita’ (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 4; 141/2002, de 17 de junio, FJ 3). En tal sentido ‘no se produce incongruencia omisiva prohibida por el art. 24.1 de la Constitución, cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo’ (STC 4/1994, de 17 de enero, FJ 2)” (FJ 2)».

Y debe asimismo referirse, que, desde la perspectiva de poder considerar infringido el principio de congruencia, en razón de la naturaleza del recurso contencioso-administrativo, cabe distinguir el distinto grado de vinculación del Juez contencioso-administrativo según se trate de dar respuesta explícita y pormenorizada a las pretensiones deducidas por las partes, a los motivos de impugnación y a lo que son meras alegaciones o argumentaciones jurídicas, según se declara en la sentencia constitucional 278/2006, de 27 de septiembre:

«[...] debemos considerar que en todo proceso contencioso-administrativo la demanda incorpora necesariamente una pretensión en relación con la actuación administrativa impugnada (sea de declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico, de anulación del acto o resolución, de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y adopción de medidas para su pleno restablecimiento, de condena o de cese de una actuación material, ex arts. 31 y 32 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa: LJCA). Cualesquiera que sean, las pretensiones han de fundamentarse en concretos motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa; pudiendo contraponer las partes demandadas, a su vez, motivos de oposición a las pretensiones. Finalmente, los motivos de impugnación o de oposición han de hacerse patentes al órgano judicial mediante las necesarias argumentaciones jurídicas.

Las anteriores consideraciones cobran particular relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena a los Tribunales de esta jurisdicción que fallen no sólo «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes» sino dentro también «de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» (art. 33.1 LJCA). Como afirmamos en la STC 100/2004, de 2 de junio (FJ 6), en el proceso contencioso-administrativo adquieren especial relevancia los motivos aducidos para basar la ilegalidad de la actuación administrativa (en el mismo sentido, las SSTC 146/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 95/2005, de 18 de abril, FJ 2.b; y 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

Ahora bien, frente a la estricta vinculación del juzgador a las pretensiones de las partes, por el contrario su vinculación es sólo relativa en relación con los motivos de impugnación u oposición, pues el órgano judicial dispone de la facultad de introducir en el debate procesal motivos no apreciados por las partes, ya sea en el trámite de la vista o conclusiones (art. 65.2 LJCA) o en el momento de dictar sentencia (art. 33.2 LJCA), a salvo la prohibición de que el órgano judicial lleve a cabo por sí mismo la subsunción de los hechos bajo preceptos legales seleccionados por él ex novo con el objeto de mantener una sanción administrativa (STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 4.c).

[...]

c) Por último, cuanto antecede no comporta que el Juez esté constreñido por las alegaciones y razonamientos jurídicos de las partes. A salvo las particularidades de las normas sancionadoras, el principio procesal plasmado en los aforismos iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes, pudiendo así recurrir a argumentaciones jurídicas propias distintas de las empleadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados por las mismas (desde la inicial STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, hasta la más reciente STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 8)».

En suma, en consideración a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, que proyectamos al caso litigioso enjuiciado, podemos concluir el examen del segundo motivo de casación con la declaración de que la Sala de instancia no ha incurrido en incongruencia omisiva, al comprobarse que la sentencia recurrida no elude pronunciarse sobre los argumentos formulados por la Asociación recurrente, con carácter sustancial, en el escrito de demanda, respecto de la improcedencia de imponer sanción por infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, respecto del Acuerdo de estandarización conocido como «sello de calidad Plaform», establecido por

AFCO, que prohíbe la fabricación de embalajes no sometidos a las normas de calidad e impone la suscripción de un contrato de sublicencia para acceder a la utilización de dicho sello de calidad, en cuanto que no constituye una decisión restrictiva de la competencia, por no ser la marca Plaform un sello de calidad a efectos del Derecho de la Competencia, por lo que no apreciamos un desajuste entre los términos en que quedó planteado el debate procesal y el fallo, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 92.4 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El primer motivo de casación no puede prosperar, pues consideramos que la Sala de instancia no ha realizado una interpretación irrazonable o arbitraria de los artículos 92.4 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al sostener, siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 24 de septiembre de 2001 (RCA 16/2000), que la declaración de caducidad del expediente sancionador 534/03, acordada por el Tribunal de Defensa de la Competencia por resolución de 18 de febrero de 2003, por haberse superado el plazo máximo de duración de la fase procedimental seguida ante el Servicio de Defensa de la Competencia, no determina la invalidez o pérdida del valor probatorio de las actuaciones previas de comprobación incorporadas al expediente incoado por denuncia presentada ante el Servicio de Defensa de la Competencia por la mercantil ONDUPACK el 20 de marzo de 2003.

En efecto, conforme a la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la mencionada sentencia de 24 de septiembre de 2001 (RCA 16/2000), del artículo 92.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al que se remite el artículo 44.2 del mismo texto legal, no se desprende que la aplicación del instituto de caducidad en un expediente sancionador impida la incoación de un nuevo procedimiento, en cuanto no haya prescrito la infracción, sin que la circunstancia de que el mismo expediente se funde en los mismos documentos que determinaron la

incoación del expediente caducado suponga una violación de los principios que rigen la tramitación de los procedimientos sancionadores.

Por ello, no cabe compartir la tesis impugnatoria formulada por la defensa letrada de la Asociación recurrente, de que la apertura del segundo procedimiento sancionador vulnera el principio constitucional non bis in idem, que impide, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 91/2009, de 21 de julio, desde la perspectiva material, que una misma persona física o jurídica sea sancionada dos veces con el mismo fundamento, y, desde una perspectiva formal o procedimental, la duplicidad de procedimientos sancionadores en los que concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, pues resulta evidente que la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado sólo ha sido sancionada una vez, por resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2004, en relación con los hechos imputados por el Servicio de Defensa de la Competencia puestos de manifiesto en la denuncia presentada el 20 de marzo de 2003 por la mercantil Ondupack contra AFCO y CARTISA.

SEXTO.- Sobre el cuarto motivo de casación: la alegación de infracción del principio de culpabilidad.

El cuarto motivo de casación, por infracción, por indebida aplicación, del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, basado en el argumento de que no concurre el presupuesto subjetivo de intencionalidad en la decisión de adoptar el sistema Plaform, por lo que la conducta no debe ser sancionada, no puede ser acogido, en cuanto ha quedado acreditado que la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado (AFCO) imponía a la empresas con las que suscribía contratos de sublicencia la obligación de que toda la producción de embalajes hortofrutícolas fabricados con cartón ondulado se ajustara a los estándares de calidad Plaform, establecidos por la propia Asociación, intimando para que abandonasen la fabricación o comercialización de embalajes de cartón ondulado no sometidos a dichas marcas de calidad, no pudiendo acceder al sello de calidad aquellos fabricantes independientes que no se integren en el Grupo Plaform, lo que evidencia que la Asociación recurrente ha sido consciente de que su comportamiento contravenía la libre competencia.

Por ello, estimamos que el Tribunal de instancia ha respetado el principio de culpabilidad al considerar a la Asociación Española de Fabricantes de Cartón Ondulado autora del ilícito tipificado en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, porque este principio, que garantiza el artículo 25 de la Constitución, que limita el ejercicio del ius puniendi del Estado, exige, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 129/2003, de 20 de junio, que la imposición de la sanción se sustente en la exigencia del elemento subjetivo de culpa, para garantizar el principio de responsabilidad y el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías, que, en este supuesto, ha sido adecuadamente aplicado.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los tres motivos de casación admitidos, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO) contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictado el 27 de junio de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 246/2005.

SÉPTIMO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

F A L L A M O S

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARTÓN ONDULADO

(AFCO) contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictado el 27 de junio de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 246/2005.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Pedro José Yagüe Gil.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- María Isabel Perelló Doménech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA