



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y HACIENDA

SUBSECRETARÍA

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS,
RECLAMACIONES Y RELACIONES CON
LA JUSTICIA



Ministerio de Economía y Hacienda
REGISTRO AUXILIAR
SECRETARIA GENERAL TECNICA
SALIDA

N. de Registro: 4531 / RG 31798

Fecha: 07/10/2011 09:54:21

Rec. Contencioso: 342/07

Expediente administrativo: 5302

CN/mps

Adjunto se remite original de la Sentencia de la Audiencia Nacional correspondiente al recurso contencioso administrativo interpuesto en su día por **CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.**

El Tribunal no devuelve el expediente administrativo por ser común a otros procedimientos.



COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
ENTRADA

Reg Of: 6316 / RG 6316

07/10/2011 12:44:59

Madrid, a 06 de octubre de 2011

LA SUBDIRECTORA GENERAL

Carmen Navarro Martínez

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
ASESORIA JURIDICA
C/ BARQUILLO, 5
28071 MADRID

C/ ALCALÁ, 9, 2ª PLANTA
28071 MADRID
TEL.: 91 595 81 52
FAX: 91 595 57 89
91 595 88 14



5302 (A. 5869)



CD 00724611692

FIRMA



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 006
MADRID

PO565 OFICIO DEVOLVER EXPEDIENTE Y CERTIFICACION SENT

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2007 0005783
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000342 /2007**
Recurrente: CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.

Habiéndose declarado firme la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo anotado al margen, adjunto tengo el honor de remitir testimonio de la misma a fin de que se lleve a puro y debido efecto lo en el acordado, se adopten las resoluciones que procedan y se practique cuanto exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, sin devolución del expediente administrativo, rogando asimismo acuse de recibo.

En MADRID, a siete de Septiembre de dos mil once.

EL SECRETARIO JUDICIAL

FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ



Ministerio de Economía y Hacienda
REGISTRO GENERAL DE ALCALA
ENTRADA
N. de Registro: 20368 / RG 775536
Fecha: 03/10/2011 12:59:32

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA.

(No se devuelve el expediente administrativo por ser común a otros procedimientos
según en esta sección.)

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Sexta

Número recurso: 342/2007
Número Registro General: 4798/2007
Demandante: Centros Comerciales Carrefour, S.A.
Procurador: Isacio Calleja García
Demandado: Ministerio de Economía y Hacienda
Codemandado: Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios
Procurador: M^a José Rodríguez Teijeiro
Ponente Ilmo. Sr. D.: José M^a del Riego Valledor

SENTENCIA N^o:

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Dña. María Asunción Salvo Tambo

Magistrados:

Dña. Mercedes Pedraz Calvo

D. José M^a del Riego Valledor

Dña. Concepción Mónica Montero Elena

Dña. Lucía Acín Aguado

Madrid, a 7 de junio de dos mil once.

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 342/2007 se tramita, a instancia de Centros Comerciales Carrefour, S.A., representada por el Procurador D. Isacio Calleja García, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 21 de junio de 2007 (expediente 612/06), sobre prácticas anticompetitivas, en el que la Administración demandada ha estado representada y



defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha intervenido como parte codemandada la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios AUSBANC Consumo, representada por la Procuradora Dña. María José Rodríguez Teijeiro, siendo la cuantía del mismo 112.750 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Centros Comerciales Carrefour, S.A. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2007, y la Sala, por providencia de fecha 26 de octubre de 2007, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

La Procuradora Dña. María José Rodríguez Teijeiro, en representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios AUSBANC Consumo, presentó escrito en fecha 7 de diciembre de 2007, en el que solicitó se le tuviera por comparecida y parte en este recurso, y por Diligencia de Ordenación del Secretario Judicial, de 21 de enero de 2008, se le tuvo por personada en condición de parte codemandada.

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.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y tras los escritos de conclusiones de las partes actora y codemandadas, se señaló para votación y fallo el día 31 de mayo de 2011.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de junio de 2007, cuya parte dispositiva efectuaba los siguientes pronunciamientos, en lo que a este recurso interesa:

PRIMERO.- Declarar que Grupo SOS CUETARA y las empresas CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., CAPRABO S.A., ALCAMPO S.A., EROSMER IBERICA S.A., MERCADONA S.A., DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA), GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. y EL CORTE INGLES S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol.

SEGUNDO.- Imponer al Grupo SOS CUETARA una multa de dos millones de euros (2.000.000 euros), a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. una multa de 112.750 euros, a CAPRABO S.A. una multa de 214.000 euros, a ALCAMPO S.A. una multa de 145.500 euros, a EROSMER IBERICA S.A. una multa de 317.200 euros, a MERCADONA S.A. una multa de 413.800 euros, a DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA) una multa de 338.250 euros, a GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. una multa de 85.900 euros y a EL CORTE INGLES S.A. una multa de 147.200 euros.

TERCERO.- Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

CUARTO.- Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional.

En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá una multa de EUROS SEISCIENTOS (€ 600), por cada día de retraso.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: 1) La Resolución recurrida es inválida, porque el procedimiento al que pone fin había caducado, al haber transcurrido más de doce meses desde que se incoara el expediente hasta que el mismo fuera remitido al TDC, 2) Subsidiariamente, la Resolución recurrida es inválida, en todo caso, por caducidad del expediente en el que se ha dictado, por haber transcurrido más de doce meses desde el acuerdo de incoación hasta la notificación a la recurrente de la remisión de aquél al TDC, 3) La resolución recurrida es manifiestamente nula, por aplicación del artículo 62.1.a) LRJPAC, pues resulta contraria al artículo 24.2 CE y a los artículos 137 de la LRJPAC y 2 del Reglamento 1/2003, por imputar a la recurrente la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC sobre la base de la prueba de presunciones, sin concurrir los requisitos exigidos constitucionalmente para ello, 4) La Resolución recurrida es, por aplicación del artículo 61.1.a) LRJPAC, manifiestamente nula, pues al sancionar a la recurrente por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC, sin que concurren los requisitos necesarios para que pueda apreciarse la existencia de un acuerdo prohibido por el mismo, vulnera frontalmente el principio de tipicidad recogido en los artículos 25 CE y 127 de la LRJPAC, 5) Subsidiariamente, la Resolución recurrida es manifiestamente nula, pues resulta contraria al artículo 14 CE, por imputar a Carrefour por su presunta participación en un acuerdo verbal contrario al artículo 1 de la LDC, en contra de lo sostenido por el TDC en supuestos similares, 6) Subsidiariamente, la Resolución recurrida es inválida, pues vulnera el principio de proporcionalidad en relación con el artículo 10 de la LDC, por haber aplicado el TDC incorrectamente los criterios contenidos en el mismo a los efectos de calcular una sanción. Al haberse, además, apartado sin la debida motivación de lo sostenido por el propio TDC en supuestos similares, la Resolución recurrida vulnera el deber de motivación y el derecho de igualdad de mi representada, infringiendo el artículo 14 CE, y 7) Subsidiariamente, la Resolución recurrida es inválida, pues al calificar la presunta infracción como muy

grave, vulnera el principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables, en contra de lo dispuesto en los artículos 9.3 CE y 128.2 de la LRJPAC.

El Abogado del Estado contesta que no se ha producido la caducidad del expediente, porque el plazo de 12 meses debe incrementarse en 14 días, al haber estado suspendido el procedimiento durante dicho tiempo, y en cuanto al fondo, los hechos que el TDC declaró probados se derivan de las pruebas incorporadas al expediente, que fueron obtenidas válidamente y sometidas a contradicción entre las partes, no existe vulneración del artículo 14 CE, al no haber probado la parte recurrente la supuesta igualdad del presente caso con otros similares en los que el TDC no imputó responsabilidad y en cuanto a la sanción, no aprecia que exista vulneración del principio de proporcionalidad, deber de motivación y derecho a la igualdad.

La Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios indica en su escrito de conclusiones que parece que esta Sala ha resuelto la cuestión por sentencia de 16 de marzo de 2010, en el recurso interpuesto por otra de las mercantiles sancionadas, que ha declarado la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, en base a un pronunciamiento del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009, por lo que se remite a la citada sentencia de la Sala una vez que sea firme, o a lo que resuelva el Tribunal Supremo sobre esta cuestión, a resultas del recurso de casación preparado por el Abogado del Estado contra la citada sentencia de 16 de marzo de 2010.

TERCERO.- Como las partes conocen bien, porque han presentado alegaciones sobre este punto en este recurso, el Tribunal Supremo ha dictado sentencia, de fecha 10 de diciembre de 2009, en un procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (recurso 970/2008), promovido por una de las empresas sancionadas (SOS CUETARA). Dicha sentencia consideró vulnerado el derecho fundamental a la prueba, reconociendo su eficacia invalidante de las actuaciones administrativas, y tras estimar el recurso de casación, anuló la Resolución del TDC de 21 de junio de 2007 (la misma que se impugna en este recurso), con el siguiente pronunciamiento:

Ha lugar a estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona con el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día

21 de junio de 2007 en el Expediente 612/2006 (ACEITES 2) que se anula por ser contrario a derecho y se deja sin efecto.

Esta Sala ha considerado, al resolver los recursos interpuestos por otras empresas sancionadas en la citada Resolución del TDC de 21 de junio de 2007, en sentencias de 16 de marzo de 2010 (recurso 344/07) y 17 de enero de 2011 (recurso 294/07), que la consecuencia de la STS citada sobre los referidos recursos es la pérdida sobrevenida de su objeto, pues ese pronunciamiento judicial del Alto Tribunal, que es firme, ha declarado la nulidad y ha dejado sin efecto la misma Resolución del TDC que se impugnaba en los indicados recursos, esto es, la ha eliminado del mundo jurídico, con carácter definitivo, por lo que carece de cualquier sentido un pronunciamiento de esta Sala, que no puede desconocer tal circunstancia.

El Abogado del Estado interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sala de 16 de marzo de 2010, que acabamos de citar, si bien con posterioridad presentó escrito ante el Tribunal Supremo manifestando que no sostenía el recurso, y el Tribunal Supremo acordó, por auto de 1 de julio de 2010 (casación 2926/2010), declarar desierto el recurso de casación. Por tanto, la sentencia de la Sala de 16 de marzo de 2010 es firme.

CUARTO.- Cabe añadir, a mayor abundamiento, como hicimos en nuestra sentencia de 17 de enero de 2011, que no podían acogerse los argumentos del Abogado del Estado, que sostiene que la sentencia del Tribunal Supremo no tiene efectos para la recurrente en este caso y que la práctica de la prueba no implicaría resultados necesariamente distintos para la actora en este recurso, porque, en primer lugar, supondría desconocer lo resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia citada de 10 de diciembre de 2009, cuya parte dispositiva acabamos de transcribir, sin que dicho fallo limite en forma alguna el alcance de la nulidad que se declara del Acuerdo del TDC de 21 de junio de 2007.

Pero además, la conducta que se sanciona, de acuerdo con los hechos declarados probados por el TDC, consistió en que el Grupo SOS CUETARA, S.A:

"...fijó un precio mínimo de venta al público para los aceites de sus marcas líderes Carbonell 0,4º y Koipesol, precios que fueron aceptados con dicho carácter de mínimos por las ocho empresas distribuidoras imputadas..."

Pues bien, aunque fuera cierta la tesis del Abogado del Estado, que esta Sala no comparte, de que la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009 limita sus efectos al recurrente en ese procedimiento, es decir, a SOS CUETARA, S.A., habrá de reconocerse en tal caso que si no puede considerarse probada, por la repetida anulación, la conducta de SOS CUETARA, S.A. de fijación de un precio mínimo de venta al público de sus aceites, tampoco podrá tenerse por probada la correlativa aceptación por las empresas distribuidoras de esa no acreditada fijación de precios mínimos.

QUINTO.- En el súplico de su demanda, apartado 4, la parte actora solicita que se declare su derecho a la devolución del importe de la sanción y de los demás gastos derivados del cumplimiento de lo previsto en la parte dispositiva de la Resolución recurrida, con los intereses correspondientes.

Como lógica consecuencia de la nulidad y carencia de efectos de la Resolución impugnada, declarada por la sentencia del Tribunal Supremo que hemos citado, y como ya hemos reconocido en nuestra sentencia de 16 de marzo de 2010, procede la estimación de esta pretensión de la demanda, ordenando por tanto la devolución del importe que se hubiera satisfecho en pago de la multa, así como los demás gastos derivados del cumplimiento de lo previsto en la parte dispositiva de la Resolución recurrida, que la parte no identifica, considerando la Sala como tales los gastos del cumplimiento de la publicación ordenada en el apartado Cuarto de la parte dispositiva de la Resolución impugnada, más los intereses correspondientes.

SEXTO.- 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:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Centros Comerciales Carrefour, S.A., contra la Resolución



del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de junio de 2007, con los siguientes pronunciamientos:

1-DECLARAR NO HABER LUGAR, POR PERDIDA SOBREVENIDA DEL OBJETO, a las pretensiones del recurso contencioso administrativo relativas a la anulación de la Resolución impugnada, al haber sido la misma anulada por sentencia firme del Tribunal Supremo.

2- ESTIMAR el recurso en lo relativo a la pretensión de devolución del importe de la sanción y gastos derivados del cumplimiento del acto anulado, reconociendo a la parte actora su derecho a la devolución del importe que hubiera satisfecho en pago de la sanción y los demás gastos derivados del cumplimiento de lo previsto en la parte dispositiva de la Resolución impugnada, en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente sentencia.

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.

16/06/11