

Id. Cendoj: 28079230062006100521
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 29/12/2006
Nº de Recurso: 327/2004
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: SANCIÓN POR LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 1 LDC EN LA FIJACIÓN DE PRECIOS DEL SERVICIO MARÍTIMO DE PASAJEROS EN LA LÍNEA ALGECIRAS-TANGER-ALGECIRAS. DENEGACIÓN PROCEDENTE DE LA AUTORIZACION SINGULAR SOLICITADA PARA EL SISTEMA DE INTERCAMBIO DE BILLETES Y ORDENACIÓN DE HORARIOS.

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de diciembre de dos mil seis.

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 327/04 , se tramita a instancia

de la entidad EUROPA-FERRYS, S.A. representada por el Procurador D. José Manuel Villasante

García, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 21 de junio de 2004,

sobre conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia; habiéndose personado como

codemandada la entidad International Maritime Transport Corporation (IMTC) representada por la

Procuradora Dña. María Isabel Campillo García y en el que la Administración demandada ha estado

representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo la cuantía del mismo 300.000

euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 20 de julio de 2004, este recurso respecto de los actos antes aludidos; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por formalizada la demanda en el recurso contencioso-administrativo nº 327/04 contra la Resolución dictada el 21 de junio de 2004 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el Expediente 555/03, y se sirva, en su día, previos los trámites procedimentales de rigor, dictar Sentencia declarando la nulidad de dicha Resolución o subsidiariamente, declare la anulabilidad de la Resolución citada por no ser conforme a Derecho y en ese caso exonere a mi representada de la existencia de una conducta prohibida y de la imposición de una sanción o, con carácter subsidiario, decida la reducción proporcional de ésta, fijándose la cuantía del presente recurso en 300.000 euros".

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho".

3. Mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2005 se dio traslado a la Procuradora D^a. María Isabel Campillo García, en representación de la entidad codemandada International Maritime Transport Corporation (IMTC), para que contestara la demanda, lo que hizo en tiempo; concretando su petición en el suplico de la misma en el que literalmente dijo: "que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por contestada por IMTC la demanda de Euroferrys; tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia en la que, desestimando el presente recurso, declare que la resolución de 23 de junio de 2004 del Tribunal de Defensa de la Competencia es ajustada a derecho, todo ello con expresa imposición de las costas a la recurrente".

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 15 de noviembre de 2005, acordando el recibimiento a prueba con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones a través del cual las partes, por su orden, han concretado sus posiciones y reiterado sus respectivas pretensiones; finalmente, mediante providencia de 7 de noviembre de 2006 se señaló para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2006, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 21 de junio de 2004, que impuso a

seis compañías navieras - entre ellas Euro-Ferrys, S.A., ahora recurrente- una multa por entender que habían incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia ; en concreto, en haber adoptado acuerdos de idénticas tarifas para viajeros y vehículos en la línea de transporte marítimo Algeciras-Tánger-Algeciras y en el mantenimiento durante todo el año de los acuerdos de intercambiabilidad de billetes adoptados excepcionalmente durante la Operación Paso del Estrecho, poniendo así fin al expediente iniciado por denuncia formulada por la ahora codemandada, International Maritime Transport Corporation (IMTC).

La parte dispositiva

de la resolución administrativa impugnada es del siguiente tenor:

"PRIMERO.- Declarar que las compañías Euroferrys, S.A., Líneas Marítimas Europeas, S.A. (LME), Trasmediterránea, S.A., Compagnie Maritime Marocco-Norvegiénne (Comarit), Compagnie Marocaine de Navigation (Comanav) y Lignes Maritimes du Detroit (Limadet) han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , por haber realizado acuerdos consistentes en la adopción por parte de las empresas imputadas de idénticas tarifas para viajeros y vehículos en la línea de transporte marítimo Algeciras-Tánger-Algeciras y en el mantenimiento durante todo el año de los acuerdos de intercambiabilidad de billetes adoptados excepcionalmente durante la Operación Paso del Estrecho.

SEGUNDO.- Imponer a cada una de las empresas imputadas Euroferrys, S.A., Trasmediterránea, S.A., Compagnie Marocaine de Navigation (Comanav y Lignes Maritimes du Detroit (Limadet) una multa de 300.000 € y a cada una de las empresas Líneas Marítimas Europeas, S.A. (LME) y Compagnie Maritime Marocco-Norvegiénne (Comarit) una multa de 150.000 €

TERCERO.- Intimar a las compañías Euroferrys, S.A., Líneas Marítimas Europeas, S.A. (LME), Trasmediterránea, S.A., Compagnie Maritime Marocco-Norvegiénne (Comarit), Compagnie Marocaine de Navigation (Comanav) y Lignes Maritimes du Detroit (Limadet) para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas sancionadas.

CUARTO.- Ordenar a las empresas 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 esta obligación se les impondrá una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en la publicación."

2. La Sala ha tenido ya ocasión de pronunciarse acerca de la legalidad de la resolución del TDC en los presentes recurrida, en Sentencia dictada en el día de la fecha en el Recurso nº 382/2004 interpuesto por otra de las navieras sancionadas -LIMADET- de contenido sustancialmente idéntico al presente y cuyos razonamientos, tanto por razones de seguridad jurídica como de unidad de doctrina, reproducimos, en lo que hace al caso, a continuación.

3. La primera cuestión a decidir en el presente recurso es la relativa a la caducidad del expediente en su fase ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. Considera la parte actora que el TDC ha excedido el plazo máximo de 12 meses para dictar Resolución, establecido por el artículo 56.2 de la ley 16/1989, de 17 de julio , de Defensa de la Competencia (LDC), por ser nula la diligencia para

mejor proveer de 29 de enero de 2004, así como la suspensión del citado plazo para resolver acordada para la práctica de la diligencia.

Las fechas a tener en cuenta, a los efectos del cómputo del plazo máximo de 12 meses establecido en el artículo 56.2 LDC son las siguientes:

- El 24 de febrero de 2003 se dictó por el TDC providencia de admisión a trámite del expediente (folios 2 y 3 del expediente ante el TDC).

- El 29 de enero de 2004 el TDC acordó la práctica de una diligencia para mejor proveer, que consistió en requerir a las partes interesadas para que comunicaran al TDC, en el plazo de 15 días, el volumen de ventas en el ejercicio 2003, tanto en general como en la ruta marítima a que se refieren las actuaciones, suspendiendo el plazo máximo para dictar resolución para la práctica de la diligencia (folio 726 del expediente del TDC).

- Por auto de 3 de mayo de 2004 (folio 819 del expediente) se concede a las partes interesadas un plazo de 15 días para alegaciones, que a petición de los interesados, por providencia de 20 y 26 de mayo de 2004 se prorroga por 8 días hábiles más (folios 832 y 845 del expediente), concluyendo el plazo de alegaciones de los interesados el día 10 de junio de 2004 (folios 870, 886, 904 y 922 del expediente).

- El TDC dictó Resolución el 21 de junio de 2004, cuya notificación a la demandante consta en el expediente sin que acredite su fecha (folio 975). La sociedad recurrente indica en su escrito de interposición de recurso que la notificación de la Resolución del TDC se le efectuó el 7 de julio de 2004.

4. La sociedad recurrente entiende que la diligencia para mejor proveer de 29/01/2004 es nula de pleno derecho por aplicación del artículo 62 de la LRJPAC, pues se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La Sala no considera que exista esa total y absoluta omisión de procedimiento que aprecia la parte actora, pues la diligencia para mejor proveer se ha acordado por el órgano competente para resolver un procedimiento sancionador en materia de infracción de las normas de la LDC, y en el marco del procedimiento previsto por el citado texto legal, que se inició por la admisión a trámite del expediente y prosiguió en la forma prescrita por los artículos 40 y siguientes LDC, con las fases de prueba y conclusiones, respetándose igualmente el derecho de defensa al dar traslado a las partes interesadas para alegaciones del resultado de la diligencia para mejor proveer.

Tampoco aprecia la Sala la infracción del artículo 42.1 LDC alegada por la sociedad recurrente en cuanto al momento procedimental en que fueron acordadas las diligencias para mejor proveer. Indica el citado precepto que las diligencias para mejor proveer se acordarán "...después de la vista o transcurrido el plazo de formulación de conclusiones, y antes de dictar resolución..." En el caso de autos, las diligencias para mejor proveer se acordaron el 29 de enero de 2004, una vez finalizada la fase de prueba y transcurrido también el plazo de 10 días concedidos a las partes para alegaciones por auto de 19 de enero de 2004 (folios 648 a 652). También llegamos a igual conclusión de no infracción del artículo 42.1 LDC si atendemos a las fechas de las notificaciones, pues resulta del expediente que los

escritos de conclusiones de algunas de las partes interesadas tienen entrada en el TDC en fecha 02/02/2004 (folios 700, 797 y 718 del expediente), mientras que el acuerdo para mejor proveer tiene fecha de salida del TDC para su notificación a las partes el mismo día 02/02/2004 (folio 728 del expediente) y en particular a la recurrente se le remite por correo certificado de fecha de salida 03/02/2004, sin que conste fecha de recepción (folios 703 y 731 del expediente).

En todo caso cabe admitir la existencia de un cruce entre la recepción de algunos de los escritos de conclusiones de las partes, entre ellos el de la recurrente, y la notificación de la diligencia para mejor proveer, pero tal circunstancia se considera por la Sala que se trata de una irregularidad que no tiene eficacia invalidante. Estamos ante un acuerdo para mejor proveer, que consistió en requerir a las partes las cifras de ventas, que era un dato que no constaba en el expediente y cuya incorporación al mismo es necesaria para la correcta aplicación del artículo 10.1 LDC, y la fecha en que se acordara dicha diligencia para mejor proveer, en la hipótesis de que fuera anterior a la finalización del plazo de conclusiones, es un defecto de forma que no determina la anulabilidad del acto, de acuerdo con el artículo 63.2 LRJPAC, por no haber causado a las partes ninguna clase de indefensión.

Rechazada la nulidad de pleno derecho o anulación de la diligencia para mejor proveer de 29/01/2004, y de la consiguiente suspensión del plazo máximo para dictar Resolución, la consecuencia es que no se ha producido la caducidad alegada por la sociedad recurrente.

La diligencia para mejor proveer se acordó cuando faltaban 25 días para completarse el plazo máximo de 12 meses establecido por el artículo 56.2 LDC para que el TDC dicte Resolución y la notifique, con el efecto de interrumpir desde ese momento dicho plazo, por disposición expresa del propio artículo 56.2 LDC. El plazo para dictar Resolución se reanudó nuevamente el 10 de junio de 2004, que es la fecha en la que finalizó la prórroga solicitada por las partes para efectuar sus alegaciones sobre los resultados de las diligencias para mejor proveer. El TDC dictó Resolución el 21 de junio de 2004, que consideramos que se notificó al recurrente el 7 de julio de 2004, pues la fecha no consta en el expediente, en el que únicamente aparece el anverso del acuse de recibo (folio 974 y 975 del expediente), por lo que aceptamos la fecha de notificación que indica la sociedad recurrente en su escrito de interposición del recurso contencioso administrativo. Así, por tanto, entre la reanudación del cómputo del plazo máximo de 12 meses, a partir del día siguiente al 10/06/2004, hasta la fecha de notificación de la Resolución, transcurrieron 26 días.

El artículo 56.2 LDC exige, en su último párrafo, que para declarar la caducidad es necesario que transcurra el plazo máximo de 12 meses y, además, otros "...30 días desde el vencimiento del plazo anterior...", por lo que en el presente caso no se han completado los indicados plazos de caducidad.

5. En segundo término alega la sociedad recurrente que no ha existido ningún acuerdo de equiparación de precios entre las compañías navieras, ni la Administración, a quien le incumbía la carga de la prueba, ha acreditado su existencia.

Sin embargo, no es esa la conclusión a la que se llega tras el examen del expediente, que pone de manifiesto la existencia de un acuerdo sobre precios entre 6 de las Compañías navieras que operaban la línea de pasajeros Algeciras-Tánger-Algeciras. Se trata de 3 Compañías de bandera española: Transmediterránea, Euroferrys y

Líneas Marítimas Españolas (LME), y otras tres Compañías de pabellón marroquí: Comarit Ferry, Comanav y Limadet Ferry, esta última parte actora en estos autos.

El acuerdo sobre precios se considera acreditado por la identidad de las clases de pasajes, precios de los mismos y fechas en que cambiaban. Así, todas las compañías establecías las mismas clases o categorías de pasajes, distinguiendo entre: pasajeros y vehículos, y subdistinguiendo, los pasajeros en clase turista "A" ó "1ª clase" (adultos y menores) y clase turista "B" ó "2ª clase" (adulto y menores), y los vehículos en hasta 6 m. y 1,80 m. de alto, furgonetas caravana, remolque hasta 2 m. longitud, motos, suplemento de altura, suplemento de longitud y autocar.

Los precios de todas estas clases de pasajes, como se dice, eran idénticos en las seis compañías navieras citadas, y además todas ellas cambiaban los precios de forma idéntica en las mismas fechas: 10 de marzo de 2000 y 20 de diciembre de 2000, de suerte que la identidad de precios se mantiene en tres momentos distintos, hasta el 10/03/2000, entre 10/03/2000 y 20/12/2000 y desde esta última fecha en adelante. Así resulta acreditado de las tarifas de precios aportadas al expediente instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia por la Compañía Transmediterránea (folios 61 a 68), Comanav (folios 71 a 73), LIMADET (folios 76 a 83), LME (folio 87), Comarit (folio 92) y Euroferrys (folios 98 a 103).

Esta identidad de tarifas o precios, mantenida a través del tiempo y que ha persistido no obstante los incrementos de precios aplicados por todas las navieras, que son empresas competidoras, con diferentes estructuras y costes distintos, encuentra una explicación racional, sin ningún salto de lógica o ausencia de premisas intermedias, en un acuerdo previo de fijación de precios entre las Compañías navieras. Dicha explicación, además de racional, lógica y coherente, es la única posible.

6. Pero es que, además, la existencia de un acuerdo entre las navieras está reconocida por todas ellas. La Resolución sancionadora del TDC imputa a la empresas navieras un acuerdo anticompetitivo prohibido por el artículo 1 LDC, que consistió no sólo en fijar los precios con identidad absoluta entre todas ellas, en lo que se refiere a las distintas clases de billetes, modificando además las tarifas en forma idéntica en varias ocasiones, sino también en extender los acuerdos de intercambiabilidad de billetes a todo el año, lo que está expresamente reconocido por las 6 compañías navieras implicadas: Trasmediterránea (folio 59), Comanav (folio 70), Limadet (folio 74), LME (folio 85), Comarit (folio 89) y Euroferrys (folio 95).

7. La tercera de las alegaciones de la sociedad recurrente se refiere al principio de confianza legítima que incidiría sobre el indicado acuerdo de las navieras de intercambiabilidad de billetes, impulsado y auspiciado por la Administración.

El principio de confianza legítima fue recogido en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1990 (RJ 1990258), y ha sido aplicado posteriormente por el mismo Alto Tribunal en el ámbito del derecho de la competencia, así en STS de 28 de julio de 1997 (RJ 1997890) y 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000047). De acuerdo con esta última sentencia, el principio de confianza legítima debe aplicarse "...cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le ... (al particular beneficiado)... induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de actuación administrativa." En la sentencia que comentamos, el signo externo suficientemente concluyente consistió en la admonición de la Administración, precisamente del Ministerio de Educación y Ciencia, a los editores de libros y material

de enseñanza, de la necesidad de que las subidas de precios de los libros de texto fueran limitadas. Es decir, existió una recomendación expresa, probada en el procedimiento, de la Administración a una Asociación de empresarios para que limitaran unos aumentos de precios.

En este caso debemos diferenciar dos períodos, de un lado, el período de la denominada "operación paso del Estrecho", que abarca entre el 15 de junio al 15 de septiembre de cada año, y de otro lado, el resto del año. La distinción es trascendente, porque la Resolución del TDC sanciona a la empresa naviera demandante y a sus competidoras por mantener la intercambiabilidad no durante la operación "paso del Estrecho", sino precisamente durante el resto del año.

Los signos externos de la Administración suficientemente concluyentes, que invoca la sociedad recurrente y que amparan la confianza en la legitimidad del acuerdo anticompetitivo de intercambio de billetes, cualquiera que sea la empresa naviera que lo hubiera emitido, se refieren inequívocamente a la operación "paso del Estrecho", pero no al resto del año. Así resulta del escrito del Ministerio de Fomento obrante en las actuaciones (folios 117 y 118), que indica que los acuerdos de intercambiabilidad los establecen las propias compañías y que las Administraciones española y marroquí solicitan la adopción de dicha medida, que constituye una característica de la operación "paso del Estrecho" que comprende desde el 15 de junio al 15 de septiembre. Pero no existe en el expediente dato alguno que permita extender esos signos externos de la Administración a la intercambiabilidad de billetes durante la operación de paso del Estrecho al resto del año, antes al contrario, la intercambiabilidad se basa en las especiales circunstancias de afluencia de viajeros que concurren en esas fechas estivales, durante las cuales las Autoridades españolas y marroquíes adoptan distintas medidas de seguridad y de otro tipo, que tienden a facilitar y hacer más fluido el paso de la avalancha de pasajeros y vehículos que cruzan el Estrecho en esas fechas, pero dicha operación tiene una duración conocida por las navieras, que es la indicada entre el 15/06 a 15/09 de cada año. En el resto del año no concurren esas circunstancias excepcionales de afluencia de viajeros y vehículos, ni existe indicación alguna por parte de la Administración para la adopción de medidas especiales, por lo que no hay razón alguna que justifique el mantenimiento por las navieras de la intercambiabilidad, que es un acuerdo anticompetitivo prohibido por el artículo 1 LDC .

8. La demanda contiene un último argumento, a favor de la reducción de un 70% del importe de la sanción por entender que el 70% del tráfico anual se transporta durante la operación de paso del Estrecho, que es cuando la intercambiabilidad se considera legítima.

El TDC ha impuesto a la recurrente una sanción de 300.000 euros, que está situada en el grado mínimo o tercio inferior del límite máximo de la sanción en este caso, tanto se tome como límite máximo la cifra de 150 millones de pesetas establecida con carácter general en el artículo 10.1 LDC, o el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio 2003 (15.449 .700 euros, según escrito de la recurrente en folio 790 del expediente del TDC). Estas son las referencias que han de utilizarse como límites máximos en el momento de individualizar la cuantía de la sanción, sin que el citado artículo 10 LDC autorice a tomar referencias distintas como pretende el recurrente. Y sobre tal límite máximo, el TDC ha impuesto una sanción en su grado mínimo o tercio inferior, como se acaba de decir, explicando y ponderando las circunstancias concurrentes, entre las que tiene en cuenta la pluralidad de actos y conductas sancionables, la duración de la infracción que se

extendió a los años 1998, 1999 y 2000 y la dimensión de los mercados afectados, el del transporte de pasajeros y vehículos en la línea Algeciras-Tánger-Algiciras, en el que las empresas imputadas tuvieron volumen de ventas conjunto de alrededor de 36.500.000 euros. Por lo anterior la Sala considera que la cuantía de la sanción impuesta a la recurrente no infringe las disposiciones de la LDC y es conforme a derecho.

9. 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 .

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad EUROPA-FERRYSS, S.A., contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 21 de junio de 2004, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio , del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.