

Id. Cendoj: 28079230062009100414
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 29/10/2009
Nº de Recurso: 418/2008
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia.

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil nueve.

Visto los autos del recurso contencioso administrativo 418/08 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia

Nacional ha promovido HALLER UMWELTSYSTEME & CO representada por el Procurador Sr. Venturini Medina frente a la

Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de

la Competencia de fecha 21 de julio de 2008, con una cuantía de 125.000 euros. Ha sido Ponente la Magistrado D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO-. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2009 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso anulando la resolución impugnada por caducidad del procedimiento, con el consiguiente archivo de las actuaciones administrativas. Y si no se estimase la alegación de caducidad, se declare la anulabilidad de la resolución impugnada por la ausencia de conductas prohibidas por el art. 81.1 del TCE y el art. 1 LDC

. Por último, subsidiariamente, si se entendiese que tuvo lugar la referida vulneración de preceptos legales, en atención a las circunstancias concurrentes, la inexistencia de intencionalidad, reiteración, reincidencia y daños a terceros, se modere el importe de la sanción por aplicación del principio de proporcionalidad.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- La Sala dictó resolución acordando la unión a autos de la prueba documental sin necesidad de acordar el recibimiento a prueba del recurso.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 27 de octubre de 2.009 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 21 de julio de 2008 en el Expediente 634/07 MDC INGENIERIA / PRODUCTOS HALLER, con la siguiente parte dispositiva:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 81 del Tratado CE consistente en restringir las ventas pasivas mediante la adopción de sendos acuerdos de licencia entre HALLER UMWELTSYSTEME GMBH & CO como licenciante y C.L.G. y SOMA respectivamente como licenciarios que contienen cláusulas que limitan tales ventas, así como mediante la realización por parte de estas empresas y también de VEICAR de actuaciones tendentes a hacer un uso efectivo de tales cláusulas para prevenir las ventas pasivas dirigidas al territorio español.

SEGUNDO.- Imponer a HALLER UMWELTSYSTEME GMBH & CO una sanción de CIENTO VEINTICINCO MIL (125.000) EUROS.

TERCERO.- Imponer a C.L.G. HALLER S.A. una sanción de CIENTO OCHO MIL (108.000) EUROS.

CUARTO.- Imponer a VEHÍCULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERÍAS PRIETO-PUGA, S.L. una sanción de CIENTO OCHO MIL (108.000) EUROS.

QUINTO.- Imponer a SOCIEDADE DE MONTAGEM Y AUTOMÓVEIS una sanción de QUINCE MIL (15.000) EUROS.

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

SÉPTIMO.- 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 esta obligación se impondrá una multa coercitiva de seiscientos Euros por cada día de retraso.

OCTAVO.- Las empresas sancionadas acreditarán y justificarán ante la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia el puntual y correcto cumplimiento de todo lo acordado y dispuesto en los apartados anteriores. "

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

- Caducidad del procedimiento sancionador seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

- Ausencia de restricción de las ventas pasivas.

- Una práctica restrictiva no podrá entenderse prohibida por el artículo 81.1 TCE cuando no constituya una restricción apreciable de la competencia, es decir, cuando afecte al mercado de manera insignificante ante la débil posición de las partes en el mercado de referencia.

- Carácter inadecuado y desproporcionado de la sanción.

El Abogado del Estado por su parte considera que:

1º El planteamiento de la actora en relación con el cómputo de los días en que el plazo estuvo suspendido carece de lógica porque según la regla general los plazos se computarán por días hábiles cuando los referidos plazos se señalen por días, lo que no ha ocurrido en este caso en que en los acuerdos sobre suspensión no se computó ningún número de días.

2º En los acuerdos litigiosos ha tenido lugar una restricción absoluta de las ventas pasivas en el sentido que se define en el parágrafo 50 de las Directrices sobre restricciones verticales sin que exista justificación al pretendido carácter de indispensable de tal restricción.

3º Dado que los acuerdos contienen restricciones absolutas de las ventas pasivas, ha tenido lugar una restricción per se de la competencia con independencia de los efectos que produzcan o puedan producir.

4º La sanción es proporcionada.

TERCERO.- Se alega en primer lugar por la actora la caducidad del expediente tramitado ante el Servicio de Defensa de la Competencia, ante el que se inició mediante acuerdo de incoación de fecha 28 de febrero de 2006. El día 27 de noviembre de 2006 se acordó suspender el plazo máximo de instrucción del procedimiento hasta que se recibiera de HALLER la información requerida, dictándose providencia por el instructor el día 12 de diciembre de 2006. La discusión se centra sobre la valoración de este periodo de tiempo, el transcurrido entre el 27 de noviembre de 2006 y el 16 de mayo de 2007 fecha en que se levanta la suspensión del plazo de

instrucción. Según la actora el cómputo ha de ser de días hábiles (con la consecuencia de que siendo el número de días a restar del total de la duración del procedimiento menor, el mismo se habría extendido en exceso y habría caducado) mientras que la Administración considera que el cómputo ha de ser de días naturales (con la consecuencia de que siendo mayor el número de días, el procedimiento no se habría excedido en su duración y no habría caducado).

Como resulta del texto de la resolución de suspensión "se acuerda suspender el plazo máximo de instrucción del procedimiento desde el día 27 de noviembre de 2006 fecha en la que se notificó la solicitud de información y hasta que se reciba la misma", no se ha señalado ningún plazo en días, por lo que, en contra de lo pretendido por la actora no es de aplicación la previsión del art. 48 pfo. 1 de la ley 30/92 que indica "cuando los plazos se señalen por días".

Debe en consecuencia desestimarse este motivo de impugnación.

CUARTO-. Constituyen un antecedente inmediato de esta sentencia otras dos dictadas por esta Sala y Sección en relación con la misma resolución de la Comisión Nacional de la Competencia.

Se trata de la sentencia dictada el día 17 de septiembre de 2009 en el recurso 405/2008 interpuesto por CLG HALLER S.A. y de la sentencia dictada el día 20 de octubre de 2009 en el recurso 407/2008 interpuesto por VEHICULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERIAS PRIETO-PUGA S.L.

La cuestión fundamental de fondo sobre la que gira este recurso coincide plenamente con la examinada en ambas sentencias, procediendo en consecuencia reproducir los fundamentos jurídicos que justificaron la estimación del recurso en los dos precedentes citados:

"La actora sostiene que del propio acto administrativo impugnado resulta que la práctica que se imputa a C.L.G. no restringe la competencia de manera apreciable por la débil posición de las partes en el mercado, por lo que si el acuerdo concluido entre C.L.G. y HALLER carece de la entidad suficiente para restringir la competencia de manera apreciable debe concluirse que no entra dentro del ámbito de aplicación de la prohibición contenida en el artículo 81.1 CE ni puede quedar prohibida por aplicación de lo dispuesto en el art. 3.2 del Reglamento 1/2003 .

Defiende la aplicación de la doctrina de minimis como criterio material para determinar si existe o no la infracción que el acto administrativo impugnado declara cometida, y que con fundamento en el propio contenido de dicho acto administrativo resulta la imposibilidad de que el acuerdo enjuiciado restrinja la libre competencia dada la débil posición de las partes en el mercado.

El tenor literal del artículo 3.2 del Reglamento CE 1/2003 es el siguiente:

"3. Sin perjuicio de los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario, los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apliquen disposiciones nacionales relativas al control de las concentraciones, y tampoco impedirán que se apliquen las disposiciones de Derecho nacional que persigan

principalmente un objetivo diferente del de los
del Tratado."

artículos 81 y 82

De la lectura del acto administrativo impugnado resulta lo siguiente:

"Los acuerdos analizados contienen restricciones absolutas de las ventas pasivas, en el sentido que se define en el párrafo 50 de las Directrices sobre Restricciones Verticales. Ello supone una restricción grave de la competencia entre competidores potenciales (C.L.G. y SOMA), lo que impide considerar tales acuerdos como de menor importancia ni tampoco considerarles amparados por el Reglamento (CE) nº 2790/1999 de la Comisión de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. El artículo 4 de dicho Reglamento que entró en vigor el 1 de enero de 2000 y resultó aplicable a partir del 1 de junio de 2000 excluye de la exención la restricción de las ventas pasivas".

Como recuerda la propia actora, la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente AGIP consideró que debe tenerse en cuenta si los contratos contribuyen a reforzar la inexpugnabilidad del mercado, la importancia del operador en el mercado español, y la parte de este mercado que representan los contratos analizados. En aquel caso, con base en que la Comunicación de la Comisión Europea sobre acuerdos de menor importancia establece una exención de prohibición para aquellos operadores con una cuota inferior al 5% quedaría exenta de la aplicación del artículo 81 del Tratado y por aplicación del Reglamento 1/2003 no se aplicaría el artículo 1 LDC.

El Tribunal Supremo, y en concreto la Sala Tercera, resolviendo recursos relativos a sentencias de esta misma Sala y Sección en relación con resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, ha razonado sobre la aplicación de la regla de *minimis* en los siguientes términos:

1-. Sentencia de 31 de marzo de 2004 citada en la de 10 de octubre de 2006 :

"[...] Con respecto a la alegación de las sucesivas Comunicaciones de la Comisión sobre acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 85 (ahora 81) del Tratado de la Comunidad, de las que la aplicable al supuesto presente por razones temporales sería la de 3 de septiembre de 1986, hay que tener en cuenta que la misma no excluye la actuación sancionadora de las autoridades nacionales (punto I.6) como tampoco lo hace la Comunicación de 9 de diciembre de 1997 que la sustituyó, y hoy vigente (punto I.7). Y, en este mismo sentido, el apartado 3 del artículo 1 de la Ley española (introducido por el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio) que también se alega, en modo alguno contiene una exención perentoria de conductas prohibidas en función de su relevancia, sino que autoriza a los órganos de defensa de la competencia a no perseguir («podrán decidir no perseguir», dice el precepto) las conductas prohibidas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. En este caso no lo han considerado así los órganos de defensa de la competencia al decidir incoar expediente y luego sancionar la conducta en cuestión mediante resoluciones motivadas, y no puede por tanto achacarse a la Sentencia impugnada la infracción del citado precepto."

2-. La sentencia de 12 de diciembre de 2007 : analizando los motivos de casación señala que la primera cuestión "se refiere a la "escasa importancia" de las conductas perseguidas, cuestión sobre la cual, a su vez, confluyen dos factores, uno de hecho y otro jurídico. Desde el punto de vista de los hechos, las alegaciones vertidas en los diferentes motivos -que tratan de reducir el porcentaje de contratos con cláusulas prohibidas hasta cifras distintas de las admitidas por el tribunal de instancia cuando aceptó las fijadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia- no pueden tener acogida favorable en el seno de un recurso como el de casación en el que no es dado cuestionar ya las apreciaciones de hecho de la instancia.

En cuanto al tratamiento jurídico de las infracciones anticompetitivas de "escasa importancia", la parte recurrente incurre en el error de considerar que las reglas de *minimis* adoptadas por la Comisión Europea en relación con el artículo 81 del Tratado CEE son automáticamente trasladables al derecho interno, lo que no es así."

La aplicación de los precedentes jurisprudenciales nacionales y comunitarios a las propias conclusiones que recoge la resolución impugnada lleva necesariamente a la estimación del recurso, pues no solo resulta de aquella la falta de relevancia efectiva de la conducta sancionada sobre la competencia en el sector, sino que no se analiza la potencial afectación de dicha competencia, potenciales efectos que hubieran justificado la imposición de la sanción pero no son analizados.

El acuerdo de la CNC señala literalmente:

1-. Las cuotas de mercado de las empresas independientes que suscriben los acuerdos son "según las informaciones disponibles, muy reducidas en sus respectivos mercados geográficos relevantes".

2-. La normativa sobre acuerdos de transferencia de tecnología se caracteriza "por tener un tratamiento hasta cierto punto más benevolente de las ventas pasivas por razones de incentivos a la inversión y de eficiencia". Si el alcance de la infracción imputada "es muy limitado porque afecta a una zona geográfica concreta y a un escaso número de concursos. Los productos de la marca HALLER además suponen una parte relativamente pequeña de las ventas de cajas recolectoras para la recogida de residuos sólidos urbanos, habiendo otros competidores de entidad" .

3-. En los Hechos Probados se señala que "de acuerdo con la información aportada por la empresa alemana, su cuota de mercado en Europa y en España es inferior al 4% y al 5% respectivamente (folio 1534).

Resulta en consecuencia que las conductas descritas en los hechos probados de la resolución impugnada carecen de entidad suficiente para afectar restrictivamente la competencia de manera apreciable, siendo contraria a derecho la imposición de la sanción".

De cuanto queda expuesto resulta la estimación del recurso y la anulación del acto administrativo impugnado.

QUINTO-. 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 Contenciosa Administrativa .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de HALLER UMWELTSYSTEME & CO contra el Acuerdo dictado el día 21 de julio de 2008 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual anulamos por ser contrario a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de todo lo cual yo, el Secretario judicial, doy fe.