

Id Cendoj: 28079230062003100416  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 1002 / 2000  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil tres.

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 1002/2000, se tramita, a instancia de MUNDOSOCIAL, IAE, representada por el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), de fecha 25 de octubre de 2000 (expediente 476/99), sobre prácticas restrictivas de la competencia, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha intervenido como parte codemandada Viajes Halcón, S.A., representada por el Procurador D. Antonio Pujol Varela, siendo su cuantía 901.518,16 euros (150.000.000 pesetas).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2000, y la Sala, por providencia de fecha 26 de diciembre de 2000, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

Mediante escrito presentado el 24 de enero de 2001 compareció en autos la representación de Viajes Halcon, S.A., y por providencia de 9 de marzo de 2001 se le tuvo por personada como 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. También, en su turno, presentó el codemandado escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 18 de noviembre de 2003.

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<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 25 de octubre de 2000, que -por lo que se refiere a la demandante- dice en su parte dispositiva lo siguiente:

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el *artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia* por parte de Viajes Halcón, SA, Viajes Marsans, SA, Viajes Iberia, SA, Viajes Barceló, SL y Mundosocial AIE, consistentes en acordar la absoluta identidad de las ofertas presentadas por las cuatro primeras al Concurso público núm. 19/1995 correspondiente a la adjudicación de los contratos de asistencia para la ejecución del «Programa de vacaciones para personas de la tercera edad durante la temporada 1995/1996», programa gestionado por el INSERSO -así como realizar una ejecución conjunta cualquiera que hubiera sido el resultado de la licitación-; es decir, aunque se hubiera adjudicado a una sola de las cuatro empresas licitadoras, a dos, a tres o a las cuatro, la interposición de Mundosocial AIE y los pactos entre ellas garantizaban que las cuatro empresas licitadoras iban a ejecutar finalmente el contrato, resultaran o no adjudicatarias del concurso, lo que desvirtuó todo el proceso de contratación con la fórmula elegida para concurrir a la licitación, que quedó convertida en mera ficción desde el momento en que las empresas que licitaron habían constituido la Agrupación de Interés Económico y habían pactado la ejecución conjunta del programa.

SEGUNDO.- Declarar que también ha quedado acreditada la realización de otra práctica prohibida por el *artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia* por parte de Mundosocial AIE, Viajes Ecuador, SA, Carlson Wagonslit Travel, Viajes 2000, SA, Viajes Interopa, Viajes Cyrasa Internacional, Viajes Ciberviajes, Viajes Cavaltour, Viajes Internacional Expreso, SA, Viajes Sidetours, SA, Viajes Lamia Tours, SA, Viajes Tep, SA y Viajes Valdés consistente en la suscripción de contratos entre Mundosocial AIE y cada una de las Agencias mencionadas, en cuyas cláusulas se establece el compromiso por parte de dichas Agencias de no presentarse al concurso convocado por el INSERSO para la ejecución del Programa de vacaciones para la Tercera Edad correspondiente a la temporada 1995/1996, ni a colaborar, ayudar o participar en la presentación de ninguna candidatura de cualquier otra empresa.

TERCERO.- Requerir a los citados autores de las conductas declaradas prohibidas anteriormente, para que cesen de inmediato en las mismas y en lo sucesivo se abstengan de adoptarlas y practicarlas de nuevo.

CUARTO.- Imponer las siguientes multas:

e) A Mundosocial AIE una multa de 150 millones de pesetas, equivalentes a 901.518,156 euros.

La Sala considera probados y tiene por reproducidos los 18 apartados de hechos probados de la Resolución impugnada. Además, de forma particular, y por lo que se refiere a la recurrente, la Sala considera acreditado lo siguiente:

1) Por escritura pública de 20 de septiembre de 1991 (expediente del SDC, folios 20 a 35), Viajes Iberia, S.A., Viajes Halcón, S.A., y Viajes Barceló, S.L., constituyeron la Agrupación de Interés Económico "MUNDOSOCIAL, AIE, al amparo de la *ley 12/1991, de 29 de abril*. Viajes Marsans, S.A., se incorporó a MUNDOSOCIAL en agosto de 1992. El capital social de la AIE quedó repartido en la forma siguiente: Viajes Iberia un 34%, Viajes Halcón un 23%, Viajes Barceló otro 23% y Viajes Marsans el 20% restante.

2) El objeto social de MUNDOSOCIAL AIE está constituido por las actividades económicas auxiliares de las que, como Agencias de Viajes, desarrollan sus socios y, específicamente, la licitación en los concursos, subastas u otro modo de pública licitación u oferta convocados por el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) o cualquier otra entidad pública del Estado Español y/o Comunidad Económica Europea que en el futuro le sustituya, para la celebración de contratos de asistencia destinados a la financiación de turnos de vacaciones para personas de la tercera edad, así como la ejecución y desarrollo de los programas correspondientes a los citados contratos administrativos.

3) Sin embargo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por Acuerdo de 26 de mayo de 1992 (folio 7773 a 7776, Tomo XXV, del SDC), denegó a MUNDOSOCIAL AIE la clasificación necesaria para poder presentarse a los concursos del INSERSO, por tratarse de una AIE y no poder desempeñar, de

acuerdo con la *ley 12/91*, la misma actividad que sus socios.

4) La 4 Agencias de Viajes presentaron idénticas ofertas, al menos y sin perjuicio de concursos anteriores, al concurso público 19/95, convocado por el Ministerio de Asuntos Sociales, a través del INSERSO, para la ejecución de un programa de vacaciones de carácter social, destinado a las personas de la tercera edad. Las ofertas se prepararon y redactaron en la sede de MUNDO SOCIAL AIE.

5) MUNDOSOCIAL AIE suscribió unos pactos de cesión de contratos de comercialización del programa de viajes del INSERSO, en la misma fecha de 22 de mayo de 1995, con Viajes Halcón, Viajes Iberia, Viajes Barceló, y Viajes Marsans (folios 1453 a 1460, Tomo III, del SDC), mediante los cuales la demandante cedía a favor de las Agencias de Viaje citadas los contratos de comercialización del concurso Público 19/95 celebrados con otras Agencias. Con la misma fecha MUNDOSOCIAL suscribió otros pactos con las 4 Agencias de Viajes, mediante los que les cedía los contratos de reserva de plazas de hoteles que había concertado con hoteles. En ambos contratos, el de cesión de los contratos de comercialización y el de cesión de los contratos de reserva de plazas hoteleras, las 4 Agencias de Viajes facultaban a Mundosocial para ceder los contratos a otras entidades, siempre que los cesionarios sean socios actuales de MUNDOSOCIAL, esto es, se permitía la cesión de los contratos a Viajes Halcón, Viajes Iberia, Viajes Barceló y Viajes Marsans.

6) Se acaba de decir que MUNDOSOCIAL AIE celebró con otras Agencias de Viajes distintas de las 4 Agencias que participan su capital social, un contrato de comercialización de Programas de Viajes derivados de concursos convocados por el INSERSO. Dichos contratos fueron celebrados entre MUNDOSOCIAL AIE y Viajes Ecuador, Carlson Wagonlit Travel, Viajes 2000, Viajes Interopa, Viajes Cyrasa Internacional, Ciberviajes, Viajes Cavaltour, Viajes Internacional Expreso, Viajes Lamia Tour, Viajes Tep, Viajes Valdes, Viajes Lllamar y Viajar y Viajes Travelcar, con fecha 19 de mayo de 1995, y en todos ellos aparecía la cláusula siguiente (folios 1687 a 1727, Tomo IV, del SDC):

Prohibición de competencia. Como quiera que la finalidad del presente contrato es la asociación de dos Empresas, mediante la necesaria aportación de diversos servicios turísticos de una de ellas (LA AGENCIA), a la otra (MUNDOSOCIAL), al objeto de que una de ellas, MUNDOSOCIAL, se presente directa o indirectamente al CONCURSO, por estimar ambas partes que de esta forma se facilitará la adjudicación y ejecución posterior del PROGRAMA, se obliga LA AGENCIA en este acto a no presentarse al CONCURSO ni ayudar, colaborar o participar en la presentación de ninguna candidatura de cualquier otra Empresa, MUNDOSOCIAL se compromete igualmente a incluir en su oferta a LA AGENCIA en los términos pactados en el presente contrato.

La denominación de esta cláusula como "prohibición de competencia" aparece en los contratos suscritos entre MUNDOSOCIAL AIE y Viajes Ecuador, Viajes 2000 y Viajes TEP, mientras que en los contratos de comercialización con el resto de las Agencias citadas no se incluye tal denominación, si bien el contenido de la cláusula es idéntico al que se ha transcrito.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda:

1) en relación con el primer cargo imputado (apartado primero de la parte dispositiva de la Resolución impugnada), por el que el TDC no impone a la actora sanción alguna, la recurrente mantiene que es ajena a los hechos, al no haber presentado ninguna oferta al concurso convocado por el INSERSO, y en todo caso, que es aplicable el principio de confianza legítima.

2) en relación con el segundo cargo imputado (apartado segundo de la parte dispositiva de la Resolución impugnada), la actora alega: a) la licitud de la cláusula de no competencia contenida en los acuerdos suscritos con las agencias, b) subsidiariamente, la improcedencia de la atribución de responsabilidad autónoma e individual, y c) la sanción impuesta es desproporcionada y excesiva

El Abogado del Estado contesta que el principio de confianza legítima no puede servir para amparar o legitimar una conducta contraria a la competencia, sino que los efectos de su apreciación únicamente podrían incidir sobre las sanciones, y que una Agrupación de Interés Económico como la recurrente goza de personalidad jurídica y tiene capacidad de obrar y, por tanto, de incurrir en un ilícito administrativo.

La parte codemandada -sancionada ella misma en la Resolución del TDC impugnada- solicita la estimación de la demanda y la anulación de la Resolución administrativa impugnada.

TERCERO.- En relación con el primer cargo de la parte dispositiva de la Resolución del TDC, dice la

parte actora que es ajena a los hechos, pues no presentó oferta alguna al concurso 19/95 del INSERSO, ni a los convocados en años anteriores.

Por dicho cargo el TDC no impuso ninguna sanción a la recurrente.

Aunque es verdad que MUNDOSOCIAL AIE no presentó ninguna oferta en el concurso 19/95 convocado por el INSERSO, pues las únicas ofertas fueron las presentadas por Viajes Iberia, Viajes Marsans, Viajes Barceló y Viajes Halcón, no puede obviarse el papel desempeñado por la demandante en la práctica concertada entre las 4 Agencias de Viajes, consistente en ponerse de acuerdo para presentar idénticas ofertas en el concurso 19/95. No sólo es que las ofertas idénticas se prepararon y redactaron en la sede social de la demandante, como explica la Resolución impugnada que reconoció el Letrado de la actora en el acto de la vista ante el TDC, punto este no negado en la demanda, sino que además MUNDOSOCIAL AIE facilitó tal acuerdo entre las empresas de viajes competidoras mediante los pactos de cesión a estas de los contratos de comercialización del concurso público 19/95 con otras agencias de viajes que no participaron en el concurso público y los pactos de cesión de los contratos de reserva de plazas hoteleras. En virtud de tales pactos con MUNDOSOCIAL AIE, las 4 Agencias de Viajes que se presentaron al concurso con idénticas ofertas tenían la certeza de que, sea cual fuera el resultado del concurso, todas ellas participarían en la ejecución del programa de viajes.

Así pues, aunque MUNDOSOCIAL AIE no presentó ninguna oferta al concurso público 19/95, tuvo una actividad instrumental de primer orden en la conducta anticompetitiva consistente en la presentación de idénticas ofertas y en el pacto de ejecución conjunta por las 4 Agencias de Viajes participantes cualquiera que fuera el resultado de la licitación.

CUARTO.- Expone la demandante, en relación también con este primer cargo de la parte dispositiva de la Resolución impugnada, que actuó siempre en la legítima confianza, provocada por la Administración, de la legalidad de su actuación.

Esta Sala ha dictado dos sentencias, ambas de fecha 12 de febrero de 2003 , en los recursos 991/2000 y 1001/2000, promovidos por Viajes Halcón y Viajes Barceló contra la misma Resolución del TDC que es objeto del presente recurso, en las que se aborda esta alegación de confianza legítima, planteada por las Agencias de Viajes recurrentes en similares términos a los que ahora hace la demandante, por lo que nos remitimos a lo allí dicho.

QUINTO.- Sin perjuicio de lo dicho en nuestras sentencias anteriores, debe añadirse algún razonamiento en relación con las concretas alegaciones que, sobre este extremo, efectúa la recurrente en su demanda.

El principio de confianza legítima fue formulado por el Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de 1 de febrero de 1990 (RJ 1990\1258 ), que indica que su admisión debe basarse en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa. El mismo T.S. ha aplicado dicho principio en el ámbito del derecho de la competencia, así en sentencias de 28 de julio de 1997 (RJ 1997\6890) y 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000\7047 ), en las que el signo externo de la Administración suficientemente concluyente consistió en una recomendación expresa del Ministerio de Educación para realizar determinada conducta.

Por su parte, en el ámbito comunitario, el Tribunal de Primera Instancia (TPI) exige, para aplicar el principio de protección de la confianza legítima, que la Administración comunitaria haya dado "seguridades concretas", así el apartado 80 de la sentencia del TPI de 22 de octubre de 1997 (asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96) y el apartado 71 de la sentencia del TPI de fecha 8 de julio de 1999 (asunto T-266/97), de suerte que nadie puede invocar una violación de dicho principio si la Administración no le dio "garantías concretas", como indica el apartado 33 de la sentencia del TPI de 9 de julio de 2003 (asunto T-220/00).

SEXTO.- En el caso al que se refiere este recurso no puede considerarse que se hayan producido por parte de la Administración esos signos externos suficientemente concluyentes o esas garantías o seguridades concretas que exigen el T.S. y el TPI, capaces de inducir razonablemente a confiar en la legalidad de las conductas que se han descrito en los hechos probados.

Los signos externos que, en la tesis de la recurrente, le hicieron confiar en la legalidad de su actuación fueron los siguientes (se indican también las razones por las que la Sala no considera que tales signos merezcan la calificación de suficientes para producir ese efecto de confianza legítima):

a) El Acuerdo de la Comisión de Clasificación de 27 de mayo de 1992, que denegó la solicitud de clasificación en el Grupo III, Subgrupo 8, de MUNDOSOCIAL AIE, admitiendo expresamente que sus socios -que son empresas clasificadas con la máxima categoría en el citado Grupo y Subgrupo- concurrieran agrupadas. Pero una cosa son las agrupaciones temporales de empresas ( *artículo 10 de la LCA de 1965 y artículo 4 del RD 609/1982, de 12 de enero* ), a las que se refiere el Acuerdo citado, y otra cosa, bien diferente, que 4 empresas competidoras se pongan de acuerdo para presentar -separada e individualmente- 4 ofertas idénticas al mismo concurso, con pacto de ejecución entre todas ellas aunque alguna no resulte adjudicataria, y con pactos, además, con otras empresas, de prohibición de concurrir a la licitación.

b) La Administración que convocó el concurso no denunció la práctica sancionada por el TDC, a pesar de que conocía la identidad de las ofertas, que se repitió desde el concurso para la temporada 92/93 al menos hasta el concurso del año 95. La Sala entiende, como ya ha dicho en su sentencia de 17 de enero de 2002 (recurso 1764/98 , expediente del TDC vacunas antigripales), que la falta de denuncia del INSERSO no es equiparable a esos signos externos de la Administración suficientemente concluyentes que viene exigiendo la jurisprudencia del T.S. o a las garantías y seguridades concretas que exige el TPI.

c) El Director del INSERSO autorizó la subcontratación de la ejecución de los contratos adjudicados a Viajes Barceló, Viajes Iberia y Viajes Halcón Halcón, con MUNDOSOCIAL (folios 7755 a 7757, Tomo XXV, SDC). Pero tal autorización de subcontratación no contempla, desde luego, ni la concertación -en la que ya se ha dicho que participó la recurrente- para presentar idénticas ofertas a los concursos, ni menos aún, el reparto de la ejecución del concurso anterior a su adjudicación, ni la cesión de contratos de comercialización con otras agencias de viajes y de contratos de reserva de plazas hoteleras, al margen de quien fuera la adjudicataria del concurso, ni la conducta de prohibir a otras agencias de viajes participar en los concursos.

SEPTIMO.- La segunda práctica anticompetitiva que imputa la Resolución impugnada a la recurrente consintió en la suscripción de contratos con 12 agencias de viajes, en los que se incluyó la cláusula de prohibición para presentarse al concurso convocado por el INSERSO para la ejecución de programas de vacaciones para la tercera edad, correspondiente a la temporada 1995/95. Por dicha infracción la recurrente fue sancionada con una multa de 150 millones de pesetas.

Se recuerda el tenor literal de la cláusula en cuestión:

Prohibición de competencia. Como quiera que la finalidad del presente contrato es la asociación de dos Empresas, mediante la necesaria aportación de diversos servicios turísticos de una de ella (LA AGENCIA), a la otra (MUNDOSOCIAL), al objeto de que una de ellas, MUNDOSOCIAL, se presente directa o indirectamente al CONCURSO, por estimar ambas partes que de esta forma se facilitará la Adjudicación y ejecución posterior del PROGRAMA, se obliga LA AGENCIA en este acto a no presentarse al CONCURSO ni ayudar, colaborar o participar en la presentación de ninguna candidatura de cualquier otra Empresa, MUNDOSOCIAL se compromete igualmente a incluir en su oferta a LA AGENCIA en los términos pactados en el presente contrato.

Desde el punto de vista formal, parece difícil encontrar un acuerdo, expresado por escrito además, que tenga mayor encaje en la descripción de las conductas anticompetitivas prohibidas por el *artículo 1 de la ley 16/1989, de 17 de julio (LDC)*. Mediante esta cláusula, 12 empresas de viajes se comprometieron a no competir en un concurso público con 4 empresas rivales, asumiendo la obligación de no presentar ofertas, y por si hubiera alguna duda, se denomina a la cláusula en cuestión "prohibición de competencia."

Alega la parte actora que dicha cláusula tiene su explicación en el hecho de que las 12 empresas de viajes que suscribieron tal cláusula con MUNDOSOCIAL AIE integraban la candidatura de otra empresa que concurría al concurso, y que en dicho contexto es lógico que una empresa pueda prohibir a otra, que acepta integrarse en su candidatura, que compita con ella.

Pero las 12 agencias de viajes que suscribieron con MUNDOSOCIAL AIE la cláusula de prohibición de competencia, en todo caso, no integraban la candidatura de una empresa, - sino indirectamente- de las 4 únicas empresas que se presentaron concertadamente con idénticas ofertas a un concurso, y ya se ha dicho que tal conducta es una práctica prohibida por el *artículo 1 LDC*. Además, no se entiende la inclusión de la cláusula de prohibición de competencia con esas 12 agencias de viajes, que son las de mayor importancia del sector (excluidas las concursantes), cuando MUNDOSOCIAL AIE suscribió otros numerosos contratos -aproximadamente 342- con otras agencias de viajes, para la comercialización del programa de viajes, sin necesidad de ninguna cláusula restrictiva de la competencia.

El pacto de MUNDOSOCIAL AIE con las principales agencias de viajes, para asegurar su no

participación en un concurso al que iban a concurrir las 4 Agencias que integraban la AIE, unido a la identidad de las ofertas que estas de común acuerdo presentaron, produce sin duda el efecto de limitar la competencia, al asegurar de esta forma la ausencia de competidores en la licitación.

OCTAVO.- De forma subsidiaria alega el recurrente la improcedencia de la atribución de responsabilidad autónoma e individual a una AIE, por tratarse de una sociedad puramente instrumental de sus socios, siendo por tal razón sus socios partícipes los únicos responsables de sus actuaciones. Añade que la actuación de MUNDOSOCIAL AIE es la de un agente, de acuerdo con la definición contenida en la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2000 (DOCE C 291, de 13/10/2000), en la que se excluye la aplicación del *artículo 81.1 del Tratado de la Unión Europea* a la relación de agencia, cuando el agente se limite a suscribir o negociar contratos por cuenta de su principal.

Sin embargo, la Sala entiende que en la actuación de MUNDOSOCIAL AIE no concurren los elementos precisos para calificarla de agencia. Lo determinante para entender que estamos en presencia de la actuación de un agente, según la Comunicación a que se refiere la demanda, es la no asunción por el agente del riesgo financiero o comercial en relación con las operaciones en que interviene por cuenta del principal.

En los contratos suscritos por MUNDOSOCIAL, SA, tanto con las 12 agencias de viajes en los que se incluyó la prohibición de competencia, como con las otras -aproximadamente- 342 empresas de viajes en la que no se incluyó tal cláusula, no se hace mención alguna a que la demandante actúe por cuenta de terceros, sino que suscribe dichos contratos en nombre propio. El régimen que se deriva para las Agrupaciones de Interés Económico de la *ley 12/1991, de 29 de abril*, que más adelante comentaremos, prevé la responsabilidad directa de esta por sus deudas, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de sus socios. Por ello, debe sostenerse que MUNDOSOCIAL AIE asume el riesgo financiero o comercial derivado de sus operaciones.

MUNDOSOCIAL AIE, como ya se ha visto, se constituyó al amparo de la *ley 12/1991, de 29 de abril*, a cuyas disposiciones expresamente se remite el *artículo 1º de sus Estatutos*. Su finalidad, por tanto, es la de facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios (*artículo 2 de la ley 12/91*), esto es, se limita a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios (*artículo 3 de la ley 12/91*), lo que supone la imposibilidad de sustituir a estos en su actividad.

Por lo demás, MUNDOSOCIAL AIE tiene personalidad jurídica propia (*artículo 1 de la ley 12/91*), así como capacidad de obrar en el tráfico, y por ello -como señala el Abogado del Estado- de incurrir en ilícitos administrativos. De las consecuencias económicas de sus actos, así como de sus deudas en general, responde en primer término y en forma directa la demandante, de acuerdo con el *artículo 5 de la ley 12/91*, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de sus socios.

NOVENO.- También como alegación con carácter subsidiario, la recurrente considera que la sanción es improcedente por desproporcionada y excesiva.

La desproporción la encuentra la recurrente en relación con otras sanciones impuestas por el mismo TDC en otros casos de prácticas prohibidas por el *artículo 1 LDC*. Sin embargo, hay que tener presente que la amplitud de la descripción de la infracción del *artículo 1 LDC* posibilita su aplicación a conductas muy diversas, que presentan tan sólo algunos rasgos comunes, por lo que se hace necesario el examen caso por caso de las conductas infractoras y de las específicas circunstancias concurrentes. Pero, de todas formas, no puede admitirse la afirmación de la recurrente de que en casos similares -conductas contrarias al *artículo 1 LDC* - el TDC ha impuesto siempre sanciones inferiores, sino al contrario, pueden citarse supuestos de prácticas prohibidas en los que el TDC ha impuesto sanciones muy superiores a la de la recurrente, así en la Resolución de 15 de abril de 1999 (AC 2000\2815), impuso sanciones de 827 millones y 370 millones de pesetas a dos empresas azucareras, y en sus Resoluciones de 30 de septiembre de 1998 (AC 1998\9044) y 11 de noviembre de 1998 (AC 1998/199), impuso sanciones de 296 millones y 188 millones de pesetas a otras dos empresas farmacéuticas, con la particularidad de que este último caso si presenta rasgos similares al actual, pues se sancionaba una práctica restrictiva consistente en la presentación de idénticas ofertas a unos concursos de vacunas antigripales, con la diferencia en perjuicio de la recurrente de que, a pesar de ser más elevadas las sanciones, el mercado geográfico afectado en el caso que citamos era más limitado (Andalucía) y además las empresas infractoras no habían desarrollado la conducta de prohibir y evitar que otras competidoras accedieran al concurso.

Tampoco parece a la Sala que deba tener un especial relieve como circunstancia atenuante el hecho de que las empresas infractoras se comprometían a cesar en una conducta contraria a la LDC, después de

conocer la incoación del expediente sancionador.

No puede dudarse de la presencia en este caso del elemento de intencionalidad en la conducta de la demandante. Los pactos de prohibición de competencia celebrados con otras agencias de viajes, buscaban precisamente lo que su denominación indica, impedir la competencia en el concurso público al que iban a presentarse precisamente las 4 Agencias de Viajes participes en MUNDOSOCIAL AIE, que no podía desconocer la existencia de la ley de defensa de la competencia, en vigor desde varios años (6 años) antes a la celebración de dichos contratos, cuyo *artículo 1* prohíbe esos acuerdos restrictivos.

Ya se ha tratado anteriormente que el conocimiento de los hechos por la Administración, en este caso, no reviste los caracteres que hagan aplicable la aplicación del principio de protección de la confianza legítima.

En definitiva, la Sala considera que el TDC ha razonado suficientemente, con argumentos que comparte, la gravedad de la conducta de la recurrente, que mediante los repetidos contratos con las agencias de viajes competidoras de sus socios buscó y consiguió eliminar la competencia en un concurso público, con el efecto añadido de restringir la libertad de la Administración para elegir de entre diferentes ofertas la más ventajosa, impidiendo de esta forma la ejecución del gasto público conforme a los criterios de eficiencia y economía ( *artículo 31.2 CE* ).

DECIMO.- 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:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de MUNDOSOCIAL AIE, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 25 de octubre de 2000, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. D. JOSE M<sup>a</sup> DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-