

Id. Cendoj: 28079230062004100742
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 08/12/2004
Nº de Recurso: 862/2001
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a ocho de diciembre de dos mil cuatro.

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 862/2004, se tramita, a

instancia de Hormigones Costa Brava, S.A., representada por el Procurador D. Pablo Oterino

Menéndez, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 4 de junio de

2001 (expediente 492/00), sobre prácticas restrictivas de la competencia, y en el que la

Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado,

siendo su cuantía 37.491,9 euros (6.238.125 pesetas).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 7 de septiembre de 2001, y la Sala, por providencia de fecha 14 de diciembre de 2001, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

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 autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 7 de septiembre de 2004.

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 fecha 4 de junio de 2001, que en lo que se refiere a la empresa hoy recurrente, consideró acreditado que realizó una práctica concertada con otras empresas, prohibida por el artículo 1 LDC, con el objeto de fijar unas tarifas prácticamente idénticas del precio del hormigón en la provincia de Gerona, que pueden tener el efecto de restringir en dicho mercado la competencia potencial.

Por tal infracción la Resolución del TDC que se recurre en los presentes autos impuso a la recurrente una multa de 37.491,9 euros.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su escrito de demanda: a) la Resolución del TDC no es ajustada a derecho porque los precios efectivamente aplicados a sus clientes no eran los de las tarifas a que se refiere el TDC, sino otros inferiores, que dependían además de cada cliente, y b) la multa infringe el principio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado se opuso a los razonamientos de la demanda argumentando que, a tenor del artículo 1 LDC, un acuerdo horizontal de fijación de precios tiene un objetivo restrictivo de la competencia, en si mismo considerado, sin necesidad de otras indagaciones acerca de sus efectos concretos

TERCERO.- Esta Sala se ha pronunciada ya sobre un asunto similar, relacionado con la misma Resolución del TDC que es objeto del presente recurso, en su sentencia de 2 de julio de 2003 (autos 817/2001).

Se tienen por reproducidos los hechos probados de la Resolución del TDC impugnada, especialmente que 12 empresas del sector del hormigón en la provincia de Girona, entre las que se encuentra la hoy demandante, han venido publicando sus tarifas desde 1992, y los precios ofrecidos en dichas tarifas son prácticamente idénticos en todos los casos, con cambios también idénticos, que se han producido julio de 1994, enero de 1995 y enero de 1996. En concreto, la empresa recurrente, al igual de las demás empresas afectadas por la Resolución del TDC, fijó sus tarifas para el m³ de determinado tipo de hormigón (H-100) en 9.150 pesetas el 1 de julio de 1994, en 9.450 pesetas el 1 de enero de 1996 y en 1996 el 1 de enero de 1997.

Estos precios están acreditados en el expediente administrativo (folios 775 a 778), por medio de las tablas de precios emitidas por la empresa recurrente, y su realidad así como la identidad con los precios de las demás demandantes no es cuestionada en la demanda, en la que únicamente se pone de relieve que dichos precios en realidad no fueron aplicados, sino que los precios finales o reales fueron inferiores a los de las tarifas y dependían de cada cliente y otras circunstancias.

El artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, prohíbe los acuerdos y prácticas entre empresas que consistan en la fijación de precios "...de forma directa o indirecta...", no siendo requisito del tipo de la infracción que dicho acuerdo produzca un efecto restrictivo de la competencia, sino que basta que "tenga por objeto...o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia". Por ello, la práctica concertada de varias empresas competidoras, que no se discute en el este recurso, de fijar unas tarifas de precios idénticas para un mismo producto, es una práctica prohibida por el artículo 1 LDC, aunque dichas tarifas no constituyan el precio final que se aplica al comprador, pues no cabe duda que se trata -al menos- de una referencia o base o punto de partida común, que se tiene en cuenta por las empresas para negociar los precios con sus clientes respectivos, lo que contribuye a fijar el precio final.

Por tanto, la infracción del artículo 1 LDC se consuma tanto cuando exista un acuerdo entre competidores sobre el precio final de un producto, como cuando el acuerdo se refiera a los precios base o de referencia. Otra cosa distinta es que, admitido que existe infracción del artículo 1 LDC, las consecuencias sancionadoras sean distintas por el también diferente perjuicio que ambos tipos de acuerdos sobre precios puedan producir sobre la competencia.

CUARTO.- Sobre esta misma cuestión señalábamos en nuestra sentencia de 2 de julio de 2003, antes citada, que

B) Pese a lo sostenido por la recurrente, el cuadro de tarifas recogido en la Resolución impugnada, que no se ha cuestionado, viene a poner de relieve la practica identidad de unas tarifas que se fijan por distintas empresas del sector económico de la misma provincia, Girona, en fecha muy similares, de tal forma que dicha coincidencia, sólo puede llevar desde la perspectiva de la más pura lógica, a la existencia de una práctica, que tiene por objeto fijar las mismas tarifas, lo que sin ninguna duda es susceptible de producir una restricción a la libre competencia; C) Debe precisarse que el concepto de competencia que protege la L.D.C. es tanto la presente y real, como la que potencialmente pudiera darse, por tanto aún cuando a efectos puramente dialécticos se aceptase la tesis de la actora, de que tales tarifas (sea cual sea la denominación que la misma quiera darle), nunca se aplicaron, tiene razón el T.D.C., cuando en su Resolución señala que la mera publicación de las referidas tarifas, con la identidad evidenciada, acreditativa de una actuación concertada, reduce el juego competitivo del mercado; D) No cabe negar voluntariedad en la actuación de la actora, cuando ella dice que las tarifas eran puramente indicativas y que no se aplicaron, pues está claro que la mera publicación de las mismas implica un trasfondo de voluntariedad, tendente a restringir o falsear, aún cuando sea potencialmente, la competencia en el mercado del hormigón de la provincia de Girona.

QUINTO.- Considera la parte recurrente que la sanción impuesta por la Resolución del TDC infringe el principio de proporcionalidad, pues se trata de una multa de 75 millones de pesetas, cuando la cuantía máxima de las multas que la LDC permite imponer en los casos de prácticas prohibidas por el artículo 1 es de 150

millones de pesetas.

Pero la Sala no comparte tal argumento, porque no es cierto que la cantidad de 150 millones de pesetas sea el límite máximo de la multa, sino que lo es el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la Resolución del TDC, y porque los límites máximos que establece el artículo 10 LDC se refieren a cada una de las multas que se impongan a las empresas infractoras, no a la suma total de las mismas. Así resulta, con claridad, del indicado artículo 10 LDC, que autoriza al TDC a imponer a los agentes económicos y empresas "multas" de hasta 150 millones de pesetas o del 10% del volumen de ventas.

En este caso, aunque se considerara que 150 millones es el tope máximo sancionador del TDC (que ya se ha razonado que no lo es), la multa impuesta a la recurrente fue de 37.491,9 euros (6.238.125 pesetas), así que no se sitúa en el grado medio de la capacidad sancionadora del TDC (75 millones de pesetas), sino en el tercio inferior, y aún dentro del tercio inferior (50 millones de pesetas), en su franja más baja.

Por otro lado, el TDC explica en su Resolución de forma detallada los criterios utilizados para la fijación de la cuantía de la multa dentro de esa franja más baja. El TDC ha tenido en cuenta que los precios finales aplicados por la recurrente fueron diferentes a las tarifas publicadas, lo limitado del mercado geográfico de la práctica concertada, el volumen de negocios de las empresas implicadas (7.500 millones de pesetas en 1998) y el mantenimiento a lo largo de varios años de la práctica concertada. A la vista de tales razonamientos, la Sala considera que los criterios de fijación de la cuantía de la multa están perfectamente motivados en la Resolución impugnada, y que los mismos son plenamente razonables y ajustados a derecho.

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

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de HORMIGONES COSTA BRAVA, S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 4 de junio de 2001, que se declara 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, Il'tmo. Sr. D. JOSE M^a DEL RIEGO VALLEDOR, estando

celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.