

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 190/2018

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NÚMERO 149/2019

ILMOS./AS. SRES./AS.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS/AS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D.^a PAULA PLATAS GARCÍA

En Bilbao, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 190/2018 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna la Resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Autoridad Vasca de la Competencia, por la que se declara la comisión por parte de la recurrente y de otras empresas sancionadas, de una infracción única y continuada de carácter muy grave por la realización de las siguientes conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia: a) Fijación de tarifas de los mercados de transporte regular de uso especial (en las modalidades de escolar público y licitaciones públicas) y/o transporte discrecional; b) Reparto de los mercados de transporte regular y/o transporte discrecional; por lo que se le impone una sanción de multa de 44.941,56 euros, así como el cese de la conducta infractora y la prohibición de reiteración de conductas que tengan el mismo objetivo.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: AUTOCARES DIEZ, S. A., representada por el procurador D. JAVIER ORTEGA AZPITARTE y dirigida por el letrado D. JESÚS MARÍA AMUNARRIZ AGUEDA.

-DEMANDADA: La AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA-LEHIAREN EUSKAL AGINTARITZA, representada y dirigida por el SERVICIO JURÍDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D.^a PAULA PLATAS GARCÍA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de febrero de 2018 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. JAVIER ORTEGA AZPITARTE, actuando en nombre y representación de AUTOCARES DIEZ, S. A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Autoridad Vasca de la Competencia, por la que se declara la comisión por parte de la recurrente y de otras empresas sancionadas, de una infracción única y continuada de carácter muy grave por la realización de las siguientes conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia: a) Fijación de tarifas de los mercados de transporte regular de uso especial (en las modalidades de escolar público y licitaciones públicas) y/o transporte discrecional; b) Reparto de los mercados de transporte regular y/o transporte discrecional; por lo que se le impone una sanción de multa de 44.941,56 euros, así como el cese de la conducta infractora y la prohibición de reiteración de conductas que tengan el mismo objetivo; quedando registrado dicho recurso con el número 190/2018.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en el mismo expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el mismo expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la parte actora.

CUARTO.- Por Decreto de 12 de marzo de 2019 se fijó como cuantía del presente recurso la de 44.941,56 euros.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- Por resolución de fecha 17 de mayo de 2019 se señaló el día 23 de mayo de 2019 para la votación y fallo del presente recurso.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora formula recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Autoridad Vasca de la Competencia, por la que se declara la comisión por parte de la recurrente y de otras empresas sancionadas, de una infracción única y continuada de carácter muy grave por la realización de las

siguientes conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia: a) Fijación de tarifas de los mercados de transporte regular de uso especial (en las modalidades de escolar público y licitaciones públicas) y/o transporte discrecional; b) Reparto de los mercados de transporte regular y/o transporte discrecional; por lo que se le impone una sanción de multa de 44.941,56 euros, así como el cese de la conducta infractora y la prohibición de reiteración de conductas que tengan el mismo objetivo.

SEGUNDO.- Interesa la parte recurrente de esta Sala en el Suplico de su demanda el dictado de Sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la nulidad de la resolución impugnada y se revoque la misma.

Tras exponer los hechos que por pertinente tiene, articula una serie de motivos impugnatorios que rubrica y ordena como sigue:

1.- Caducidad del procedimiento sancionador.

Aduce, al efecto, infracción del artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007 (LDC, en adelante) y del artículo 28.4 del Real Decreto 216/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, que establece un plazo de duración de la fase de instrucción del procedimiento sancionador de 12 meses, que el actor entiende sobrepasado desde la fecha de incoación del procedimiento sancionador hasta su resolución.

2.- Prescripción.

Tras exponer el plazo de prescripción que para las infracciones en materia de competencia establece el artículo 68 de la actual LDC, concluye que si en el caso de autos es aplicable el plazo de prescripción de 2 años, teniendo en cuenta la fecha de incoación del procedimiento sancionador, 9 de mayo de 2016, habría transcurrido el plazo de prescripción para todos los acuerdos objeto de sanción, incluido el de fecha 19 de marzo de 2014.

3.- Nulidad del procedimiento sancionador por infracción de lo dispuesto en el artículo 15.2 de la LDC, en relación con la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Bajo la rúbrica de este alegato impugnatorio subraya que correspondía al Estado y no a la Autoridad Vasca de la Competencia el ejercicio de las acciones de este expediente, y así denuncia que ésta inició en fecha 6 de julio de 2015 una información reservada, ex artículo 49.2 de la LDC, a iniciativa propia, a pesar de que la iniciativa debería haberse iniciado e impulsado por la Comisión Nacional de la Competencia.

4.- Vulneración del principio de presunción de inocencia, por entender la mercantil recurrente que de la suma de indicios que obran en el expediente, no puede deducirse sin más, en términos que excluyan la duda razonable, que AUTOCARES DIEZ, S.A. (y el resto de empresas sancionadas), se hubieran concertado para obtener un beneficio ilícito en detrimento de la competencia que sanciona el artículo 1 de la LDC.

5.- Aplicación del principio de confianza legítima en materia de defensa de la competencia a fin de eximir de responsabilidad a la actora y al resto de empresas sancionadas.

Dicha aplicación la infiere de las que califica “especiales circunstancias del sector y del comportamiento de la Administración”, inductora, a su juicio, de los precios acordados por ser determinados a través de licitaciones públicas o bien por los consejos dados para dar respuesta a los problemas del sector que, según concluye, han contribuido a generar un clima de confianza en los precios que se acordaban.

TERCERO.- La defensa letrada del Gobierno Vasco, en su escrito de contestación a la demanda, postula su total desestimación en base a las alegaciones siguientes:

1.- En relación al reproche de caducidad del procedimiento sancionador, aduce la demandada que la tesis de la parte actora se sustenta en asignar erróneamente los efectos de la caducidad, al plazo que establece el artículo 28.4, eludiendo el inciso final de dicho artículo, que se remite, en cualquier caso al plazo de 18 meses del artículo 38.1 LDC para determinar la caducidad.

2.- Con invocación del artículo 68.1 de la LDC, atendiendo al carácter de infracción única y continuada de carácter muy grave que se imputa a la recurrente, y teniendo en cuenta el plazo de prescripción que para tales infracciones establece la LDC de 4 años, deduce que no se ha producido la prescripción de tal infracción, en tanto que el expediente sancionador fue incoado por Resolución del Director de Investigación el 9 de

mayo de 2016 y que las conductas constitutivas de ilícito administrativo se extienden desde el año 1988 hasta el 2010, reiterándose de nuevo en el año 2014, según acta recabada en la sede de AVITRANS el 19 de marzo de 2014, en la que se constata que los socios de AVITRANS confirmaban la vigencia de los acuerdos alcanzados en su seno años anteriores.

3.- Dedicada seguida atención a refutar el alegato impugnatorio relativo a la pretendida nulidad del procedimiento sancionador por infracción de lo dispuesto en el artículo 15.2 de la LDC, en relación con la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, remitiéndose a los apartados 168 a 170 de la resolución impugnada que examinan esta cuestión.

Asimismo, adjunta como documento nº 1 de la contestación a la demanda, un escrito de la CNMC, de fecha 23 de marzo de 2016, remitido en respuesta a las consideraciones de la AVC sobre este particular, que, a su criterio, refleja con claridad que la CNMC considera competente a la AVC para perseguir y sancionar las conductas que se inferían de los datos hasta ese momento recabados, coincidiendo en este sentido con la AVC, respecto de que las conductas detectadas ceñían sus efectos al territorio de Guipuzkoa y serían susceptibles de alterar la competencia únicamente dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Finalmente, concluye que la recurrente no realiza un análisis argumentado mínimamente de las razones que abogarían por unos efectos supracomunitarios de las conductas que contradigan con solvencia la conclusión a la que han llegado tanto la CNMC como la AVC.

4.- A continuación niega que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de la demandante, fundamentando su culpabilidad con remisión a la extensa relación de hechos probados (apartados 94 a 167) de la resolución sancionadora, a la que se remite.

5.- Las últimas apreciaciones abordan la aplicación del principio de confianza legítima al que se opone la demandada por cuanto, a su entender, la participación de la actora en las reuniones de AVITRANS en las que se fraguaron y materializaron las prácticas objeto de la infracción, no tienen correspondencia alguna con la conducta y competencias desplegadas por la Administración en cualquiera de las facetas apuntadas

por la actora, tanto cuando actúa como órgano de contratación como cuando es órgano de asesoramiento y de estudio en el ámbito concernido.

La existencia del cártel de AVITRANS en el que la recurrente participó, denuncia que consiguió manipular a su favor y en contra de la libre competencia, mediante acuerdos colusorios, las licitaciones públicas, y, como consencuencia, cobrar una cantidad más elevada por los contratos que conseguían los cartelistas que la que hubieran conseguido en una puja si ésta hubiera sido libre y competitiva, de lo colige la producción de un efecto perverso y fraudulento, cualquiera que sea el precio que fije la Administración.

Teniendo en cuenta que esta Sala conoce simultáneamente de numerosos recursos interpuestos por diferentes entidades sancionadas frente a la misma Resolución del CVC de 27 de Diciembre en el expediente con referencia 130-SAN-2016, y que no puede prescindir del sustrato común que a todos esos litigios subyace, tanto en lo que se refiere a la subsunción de los acuerdos adoptados por Avitrans en el tipo legal de infracción del artículo 1º de la LDC, y a la continuidad y permanencia en el tiempo de acuerdos de tipo cártel, se hará un examen general de ese extremo, así como de la culpabilidad que, en su caso, se pudiese achacar a las empresas asociadas por razón de su mayor intervención en las sesiones en que tales decisiones anticompetitivas se habrían adoptado, y, -en los que proceda alegatoriamente-, de su examen singularizado, siendo este núcleo principal de la controversia del que se derivará asimismo la eventual concurrencia de la prescripción de la infracción que sistemáticamente las partes oponen.

Previamente, se examinarán las cuestiones referidas a los vicios "*in procedendo*" que, como en este presente supuesto, la litigante atribuye a las actuaciones sancionadoras.

CUARTO.- Es menester principiar por el examen del alegato de caducidad del procedimiento, cumpliendo esta Sala con el deber de motivación remitiéndonos a la Sentencia de esta Sala y Sección nº 52/2019, de 22 de febrero (rec. nº 114/2018), en la que analizó esta misma cuestión respecto de otro recurso interpuesto contra la misma resolución que ahora es objeto de enjuiciamiento: no existiendo razón que imponga cambio de criterio, reproducimos su Fundamento de Derecho Tercero.

“TERCERO.- Respecto de la alegada caducidad del expediente, la Resolución recurrida dedicaba ya los fundamentos de los cardinales 257 a 259 a descartar su

conurrencia desde la perspectiva de que el plazo a considerar a tales efectos es el de 18 meses que establece el artículo 36.1 de la LDC, independientemente de la distribución en 12 y 6 meses para sus distintas fases. -artículo 28.4-, con cita, entre otros precedentes, de la STS de 27 de Octubre de 2.015, en Casación nº 1.039/2013.

En vía jurisdiccional, además de esa superación del plazo de 12 meses para instrucción, se aduce por parte recurrente que desde el 9 de mayo de 2.016 hasta el 29 de Diciembre de 2.017 en que se notificó la sanción habían transcurrido 19 meses y 21 días por lo que debía aplicarse dicha figura, sin que resulte óbice a ello que respecto de algunas empresas expedientadas se concediese una prórroga de plazo para alegar frente al Pliego de Concreción de Hechos, lo que se hizo formalmente “sin perjuicio de terceros”.

La representación procesal demandada invoca el artículo 37.1 de la LDC y el artículo 12.1 de su Reglamento, destacando que se suspendió el plazo por Providencia de 9 de agosto de 2.017 a efectos de requerir documentación a varias empresas alegantes y estuvo en suspenso hasta que se dictó Providencia de 10 de octubre de ese año que, notificada a la firma recurrente, fijó el límite para resolver el 9 de enero de 2.018, por 61 días naturales de paralización, por lo que debe concluirse que el expediente no ha caducado.

Esta Sala, a la luz de sentencias del Tribunal Supremo que se han prologado en el examen de estos puntos de controversia, va abordar la respuesta a las no demasiado concretas ni fundamentadas objeciones que la parte dirige a la duración del procedimiento sancionador, y siempre tomando como base, conforme a constante jurisprudencia, el plazo normativo total de 18 meses, y también desde la consideración general de que la caducidad o perención procedimental es una figura que limita la duración de las actuaciones de manera objetiva y global, y no a así a la medida de la situación subjetiva particular de los diferentes intervinientes.

Así, la STS, C-A Sección 3ª de 21 de mayo de 2018 (ROJ: STS 2033/2018) en Cas. 7/2015 nº 1083/2017, adocina sobre esta materia en los siguientes términos; (Cursivas nuestras)

“Para dar respuesta a la cuestión planteada hemos de partir de las disposiciones normativas enjuiciadas. El artículo 37 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia dispone que:

«el transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender, mediante resolución motivada, en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios.

b) Cuando deba solicitarse a terceros o a otros órganos de las Administraciones Públicas la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios.

c) Cuando sea necesaria la cooperación y la coordinación con la Unión Europea o con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros países.

d) Cuando se interponga el recurso administrativo previsto en el artículo 47 o se interponga recurso contencioso-administrativo.

e) Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerde la práctica de pruebas o de actuaciones complementarias de acuerdo con lo previsto en el artículo 51.

f) Cuando se produzca un cambio en la calificación jurídica de la cuestión sometida al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en los términos establecidos en el artículo 51.

g) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional en los términos establecidos en el artículo 52.»

Por su parte, el artículo 12 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, establece los criterios para el cómputo de los plazos máximos en casos de suspensión, disponiendo en su apartado segundo:

«2. Para el levantamiento de la suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá dictar un nuevo acuerdo en el que se determinará que se entiende reanudado el cómputo del plazo desde el día siguiente al de la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión y la nueva fecha

del plazo máximo para resolver el procedimiento. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente notificado a los interesados».

En definitiva, la Ley de Defensa de la Competencia, junto con establecer un plazo máximo de caducidad para resolver el procedimiento administrativo, permite suspender el transcurso del procedimiento, y por ende el cómputo del plazo para resolverlo, en diferentes supuestos, enumerados en el artículo 37. Los casos de suspensión contemplados en la norma son muy variados y comprenden diferentes diligencias o actuaciones que tienen como elemento común el que la autoridad competente, mediante resolución motivada, entiende que el procedimiento administrativo debe quedar paralizado durante el tiempo necesario para la práctica de una actuación, o mientras se toma una decisión, que puede tener incidencia en el procedimiento que se tramita y en la resolución de fondo que corresponda adoptar.

Es el órgano competente el que habrá de valorar la procedencia de dicha suspensión, pero una vez acordada el procedimiento queda suspendido, y el cómputo del plazo de caducidad interrumpido, hasta que se levante la suspensión, por entender que la actuación o diligencia que motivó dicha suspensión ya se ha producido o ya no resulta necesaria o posible.

Poco importa que la actuación o diligencia que se considera necesaria no tenga por sí misma eficacia suspensiva, pues su capacidad interruptiva no viene dada por las previsiones contenidas en otras normas jurídicas sino por la previsión contenida en el art. 37 de la LDC y por la decisión motivada del órgano competente que lo considera necesario. (...)”.

Entiende por consecuencia esta Sala, que ningún atisbo de infracción se pone siquiera de relieve mediante la argumentación actora, debiendo decaer el motivo impugnatorio examinado”.

QUINTO.- El siguiente motivo de impugnación por el que la recurrente postula la nulidad del procedimiento sancionador por infracción de lo dispuesto en el artículo 15.2 de la LDC, en relación con la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, está abocado al fracaso por lo que se dirá a continuación.

Dispone el artículo 15 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia que “1. *La coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo según lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.*

2. *A los efectos de facilitar la cooperación con los órganos jurisdiccionales y la coordinación con los órganos reguladores, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes previstos en los artículos 16 y 17 de la presente Ley respecto de aquellos procedimientos que hayan sido iniciados formalmente según lo previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia”.*

Por su parte, el artículo 3.2 de la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, declara que “*La Autoridad Vasca de la Competencia incoará, instruirá y resolverá procedimientos sancionadores que tengan por objeto conductas restrictivas de la competencia, tales como conductas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales que afecten al interés público, tal como se regula en la normativa de defensa de la competencia. En el ejercicio de dicha competencia la Autoridad Vasca de la Competencia podrá:*

a) imponer multas sancionadoras por vulneración de la legislación de defensa de la competencia.

b) imponer multas coercitivas respecto de las obligaciones establecidas en sus resoluciones, así como por incumplimiento del deber de colaboración.

c) adoptar medidas cautelares y de ejecución forzosa.

d) eximir del pago de multas o reducir sus importes.

e) realizar inspecciones a empresas y asociaciones de empresas.

f) establecer los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas que vulneren la legislación de defensa de la competencia deban

satisfacer a los denunciantes y terceros que hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquellas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente”.

Añade el artículo 10 de dicho texto legal que *“Son funciones del Consejo Vasco de la Competencia: a) resolver los procedimientos sancionadores”.*

Expuesto lo anterior, ninguna inobservancia de lo dispuesto en los preceptos transcritos acontece en el caso de autos, en tanto que obra en el expediente administrativo que en fecha 18 de marzo de 2016, la AVC remitió a la Dirección de la Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una nota sucinta descriptiva de las conductas detectadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de Coordinación de Competencia, en la que la AVC ponía de manifiesto su competencia para conocer de las conductas antedichas.

Asimismo, en fcha 29 de marzo de 2016, la AVC recibió un Oficio de la CNMC en el que estaba última consideraba que la AVC era la competente para perseguir y sancionar las conductas que se inferían de los datos hasta entonces recabados, por constreñir sus efectos al territorio de Guipuzkoa (documento nº 1 de la contestación a la demanda), sin que la parte actora haya aportado indicio o prueba alguna de las que se desprenda que tales conductas fueron susceptibles de producir efectos y alterar la competencia fuera del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

SEXTO.- Superados los obstáculos procedimentales, procede reproducir lo que se dijo en la reciente Sentencia de esta Sala nº 50/2019, de 21 de febrero (rec. nº 203/2018) en su Fundamento de Derecho Segundo *“(…) Se comienza por poner de relieve que la Resolución recurrida, partiendo de las diversas clasificaciones del transporte de viajeros por carretera establecidas por la LPV 4/2004, de 18 de Marzo, que se dedica a dicha materia, se centra en los servicios regulares de uso especial (escolares y colectivos) y en los discrecionales, así como en su régimen de regulación tarifaria pública (tarifas máximas y mínimas), y a la regulación del derecho de preferencia que afectaba a los transportes de uso especial, con un posterior detallado examen de las licitaciones públicas que han afectado al mismo a lo largo de los últimos años. -Páginas 39 a 41-.*

Seguidamente, considera probada la CVC la adopción de acuerdos por parte de la Asociación AVITRANS tanto en cuanto a "fijación de precios" como en "reparto de mercado".

En las dos modalidades de servicios se reflejan por fecha y referencia en el expediente hasta 35 acuerdos a partir de 3 de mayo de 1.988 y hasta el 19 de marzo de 2.014 que se derivaban de diferentes órganos y elementos asociativos, (Junta Directiva, Junta General, Asamblea General, Sector de Servicios Regulares y Discrecionales), o de la confluencia de dicha Asociación con otros colectivos sectoriales (en especial, con ANETRA) cuyo contenido prevalente sería el de fijar tarifas fijas para los asociados difundidas mediante circulares y modelos de adhesión para los ausentes, con alcance obligatorio, a fin de regir en los concursos de la Administración pública o como reacción ante ellos, (desiertos), con especial vigilancia hacia su cumplimiento, y control de empresas de zonas limítrofes. Respecto del reparto del mercado, se relacionan en su pormenor los acuerdos que ya en fechas remotas de 1.978 y posteriores darían base a un sistema de "propiedad" en favor de cada Empresa respecto del servicio a su favor, impidiendo la emisión de ofertas competidoras de las asociadas, salvo para nuevas rutas o servicios, ejemplificándolo con diversas situaciones dadas en el transcurso de los años, (casos Leinz y Gurebus, o Ulacia), y abarcando a AVITRANS y ANETRA. Todo ello daría lugar a denuncias, detecciones de incumplimientos y respuestas de tono sancionador (orden de no colaboración con el infractor) que se describen en cuadros de las páginas 32 y 33. El resumen auténtico de tales acuerdos (Avitrans) consta en el cardinal nº 226.

Posteriores apartados aluden a la vigencia de dichos acuerdos, con particular referencia a las manifestaciones hechas en la reunión sectorial de 19 de marzo de 2.014 a que luego se aludirá, y a otras muchas acreditaciones sobre la conexión entre la fijación de precios y el reparto de mercado, de todo lo cual no es posible hacer más completa exposición en este resumen de interés jurisdiccional, a salvo de remitirnos al cuadro de las páginas 86 a 90 sobre la participación de cada Empresa en cada una de las reuniones y período completo de tiempo que abarcan en cada caso.

Ya en la parte de Fundamentos de Derecho, la Resolución califica como muy graves a efectos del artículo 62.4.a) LDC, las conductas recogidas en el artículo 1º consistentes en cárteles u otros acuerdos que tengan dicho alcance, siendo de sancionar con multa de hasta el 10 por 100 del volumen total de negocios de la empresa infractora, definiendo esa infracción como única y continuada según criterios de la jurisprudencia que se citan, examinando después desestimatoriamente el alegato sobre la concurrencia de prescripción al extenderse la infracción hasta 2.015 en que comenzaron las inspecciones de la AVC, y sin entrar en escena el plazo de cuatro años del artículo 68.1 LDC, salvo en los supuestos que se indican (4 Empresas), a cuyo efecto se pronuncia la

CVC sobre el alcance y significado de los últimos acuerdos desde 2010 a 2014, junto con el de 19 de Junio de 2.015 en que se trataba nuevamente sobre las tarifas.

Dando por interrumpido en este punto significativo dicho resumen, lo que se pone de relieve es que el recurso, aunque cuestiona en alguna medida la existencia de infracción atribuible a la asociación en su conjunto, desde la perspectiva de sostener que se parte de una base meramente indiciaria e indirecta y de no haber incidido de modo probado en el mercado, de suyo muy competitivo, pone el acento especialmente en la falta de participación efectiva de la propia recurrente, (sin firmas en las actas, ni constancia probada de los acuerdos, y sin que se pruebe que haya obtenido ventaja económica real en su ámbito comarcal de actividad).

En el primer aspecto, la existencia acreditada de los acuerdos adoptados a lo largo de un dilatado período de tiempo y su contenido, hace muy poco plausible la duda sobre una actuación de tipo cártel por parte de Avitrans, lo que, siquiera en momentos determinados y con oposición respecto de su alcance temporal, termina por ser reconocido por la generalidad de recursos de otros intervinientes que se han interpuesto frente a la misma Resolución.

En esa primera vertiente, la jurisprudencia interna y de la Unión Europea adoctrina suficientemente sobre este punto, y así, tomando palabras de la reciente STS, C-A Sección 3ª, de 14 de marzo de 2018 (ROJ: STS 889/2018) en RC nº 1216/2015, que acogen fragmentos de la Sentencia de instancia, se lee que;

"La recurrente participó en todas las reuniones desarrolladas en el seno del cártel, tenía conocimiento de las mismas, facilitó la información que le correspondía, por tanto, la desobediencia al cártel que afirma, es irrelevante para la imputación, como autora de la infracción única y continuada del artículo 1 de la LEC tanto en la redacción de la Ley 16/1989 y Ley 15/2007.

Ya hemos señalado en anteriores ocasiones que un cártel consiste en un acuerdo informal entre empresas del mismo sector, que tienen por finalidad reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado. Implica un control sobre la producción y la distribución de bienes y servicios, de tal manera que mediante la colusión de las empresas que lo forman, estas crean una estructura de mercado monopolística o cuasi monopolística, para obtener un poder sobre el mercado y los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores.

Este es, en esencia, el concepto que recoge la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007:

"2. A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones." (Subrayado y negritas nuestras).

Pues bien, esa caracterización resulta plena e ineludiblemente trasladable a la hora de calificar la actividad interna de Avitrans, de modo que resulta patentemente acreditado por medios probatorios directos y documentales incorporados a las profusas actuaciones del expediente de investigación, y sin que sea preciso manejar indicio, deducción, inferencia ni conjetura alguna para darla por acreditada. Y como la parte recurrente no llega a cuestionar la realidad y autenticidad de dicho soporte documental en forma de numerosas actas de los diferentes órganos de la Asociación, -de suyo aportadas y reconocidas por esta misma-, solo cabe concluir en sentido divergente con la tesis actora, pues falta en esas actuaciones y acuerdos documentados toda pauta de simple información económica, laboral o administrativa en favor de los asociados, y su directriz manifiesta era, en cambio, la de fijar precios determinados para los servicios y atribuir a los asociados determinada protección o reserva respecto de los ya antes obtenidos o prestados por los mismos, (reparto), como objeto típico y paradigmático de los acuerdos de cartel".

SÉPTIMO.- El siguiente motivo de impugnación afecta a la subsunción e incardinación en esa conducta asociativa de conjunto de la actividad, características, evolución en el tiempo y actitud desplegada por la recurrente, lo que implica aspectos fácticos y también de culpabilidad infractora desde sus distintos enfoques y matices (antijuridicidad, presunción de inocencia, prescripción, etc.)

Dada la coincidencia de materia y planteamientos con los que han sido objeto de la precitada Sentencia de esta misma Sala y Sección de 21 de febrero de 2019, en el recurso nº 173/2018, entre otras, vamos a atenernos seguidamente a sus fundamentos, a salvo de examinar posteriormente los aspectos singulares que presenta este supuesto.

"CUARTO.- (...) Ahora bien, comenzando por una respuesta general a dichas proclamaciones de parte, y con carácter común a la impugnación múltiple de la

Resolución del CVC en el expediente 130/2016, reiteramos aquí también que en el Derecho de la Unión recogido por la jurisprudencia interna, se registran notorias tomas de posición que extraemos primero de la sentencia del TJUE de 6 de diciembre de 2012, Asunto C-4411/11, donde señalaba que:

"70.- A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 57, así como de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. 1-8725, apartado 94).

71.- Tales indicios y coincidencias, evaluados globalmente, no sólo pueden revelar la existencia de acuerdos o prácticas contrarios a la competencia, sino también la duración de prácticas colusorias continuadas y el periodo de aplicación de acuerdos celebrados en contra de las reglas en materia de competencia (véase, en este sentido, la sentencia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, antes citada, apartados 95 y 96).

72.- Por lo que respecta a la falta de prueba sobre la existencia de un acuerdo durante algunos periodos determinados o, al menos, en cuanto a su ejecución por una empresa durante un periodo concreto, procede recordar que el hecho de que no se haya aportado tal prueba para algunos periodos determinados no impide considerar que la infracción existió durante un periodo global más largo que dichos periodos, a condición de que tal comprobación se base en indicios objetivos y concordantes. En el marco de una infracción que dura varios años, el hecho de que las manifestaciones del acuerdo se produzcan en periodos diferentes, pudiendo separarse por intervalos de tiempo más o menos largos, no influye en la existencia de dicho acuerdo, siempre que las diferentes acciones que formen parte de esta infracción persigan una única finalidad y se inscriban en el marco de una infracción única y continuada (véase, en este sentido, la sentencia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, antes citada, apartados 97 y 98).

73.- Asimismo, de la jurisprudencia resulta que la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o sin denunciarla a las

autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y pone en riesgo que se descubra. Esta complicidad constituye un modo pasivo de participar en la infracción que puede conllevar la responsabilidad de la empresa afectada (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 84).

74.- Por otro lado, una empresa no puede eximirse de su responsabilidad invocando que no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o de que su papel en la realización de los aspectos en los que haya participado fue limitado, dado que estas circunstancias no cuestionan su responsabilidad por la infracción. En efecto, sólo procede tomar en consideración dichas circunstancias cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine el importe de la multa (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 86)."

-Otras Sentencias posteriores, -recogidas en una larga serie de pronunciamientos de la Sala de la AN de 28 de Diciembre de 2.017-, han incidido sobre eventuales aspectos de exculpación dentro de esa dinámica asociativa de los acuerdos, y así, la STJUE, de 24 junio 2015, en asunto C-263/2.013 sintetiza el criterio seguido en esta materia al señalar lo siguiente:

"156.- Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto», debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU: C:2012:778, apartado 41 y la jurisprudencia citada).

157.- Una empresa que haya participado en tal infracción única y compleja mediante comportamientos propios, subsumibles en los conceptos de acuerdo o de práctica concertada con un objeto contrario a la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción. Así sucede cuando se acredita que la citada empresa intentaba

contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 42 y la jurisprudencia citada).

158.- En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, de dicha infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cartel para alcanzar los mismos objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778, apartado 43).

159.- Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cártel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por dichos participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778, apartado 44)".

(....) 2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello, es que el "dies a quo" del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta.

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad conferida a la empresa implicada de desvirtuar esta presunción."

-Para ir concluyendo esta panorámica, vamos a hacer referencia a la STS, C-A Sección 3ª de 7 de Noviembre de 2016 (ROJ: STS 4871/2016) en RC nº 1047/2016, de la que extraemos estas consideraciones asimismo atinentes al supuesto ahora enjuiciado;

"Esta Sala considera que la exigencia de responsabilidad a la Asociación (....), por la comisión de la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se justifica en que ha contribuido con su comportamiento cooperativo a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por los participantes en el cártel promovido por la Asociación de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores

(ELTC); la Asociación de Empresas Autónomas, Cooperativas del Transporte de mercancías por contenedor de los puertos de la Comunidad (...) y la Asociación de Transportistas de Contenedores (...), con el objeto de impedir la competencia en el mercado relevante de la prestación de los servicios de transporte de contenedores por carretera con origen o destino en el Puerto de (...).

(...) Por ello, sostenemos que la circunstancia de que la Asociación Naviera (...) -de la que pueden formar parte, según los Estatutos, empresas navieras, armadores o consignatarios y estibadores o contratistas de carga y descarga de buques, e integrada, cuando se inicia el expediente sancionador, por 7 empresas estibadoras y 51 empresas consignatarias de buques-, no opere directamente en el mercado de servicios de transporte por carretera de contenedores, y no pueden, en consecuencia, organizar, contratar o facturar dichos servicios, en cuanto son demandantes de los mismos, no excluye que, tal como declaró la Comisión Nacional de la Competencia en su resolución de 27 de septiembre de 2013, pueda considerarse partícipe de las conductas anticompetitivas ilícitas llevadas a cabo por las empresas que desarrollan su actividad en el sector de la prestación de servicios de transporte de contenedores por carretera en el Puerto de (...).

Al respecto, cabe referir que ha quedado debidamente acreditado en el expediente sancionador que la Asociación Naviera ha participado -al menos desde el 13 de junio de 2004-, en reuniones convocadas por las citadas asociaciones de transportistas con el objetivo de fijar tarifas comunes y acordar otras condiciones contractuales relativas a la prestación de dichos servicios, que concluyeron en la formalización de acuerdos anticompetitivos, contribuyendo con este comportamiento concordante a garantizar la efectiva aplicación de dichos acuerdos anticompetitivos.

Procede, asimismo, subrayar que de los hechos declarados probados en la resolución sancionadora, no se infiere que la Asociación Naviera se hubiera distanciado públicamente de los acuerdos restrictivos de la competencia o que hubiera denunciado la conducta de los otros partícipes con el fin de que cesaran las conductas anticompetitivas ilícitas.

En este sentido, observamos que la defensa letrada de la Asociación Naviera (...) no cuestiona los hechos probados descritos en la resolución sancionadora, que son la base de la imputación de haber cometido una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sino la valoración que la Comisión Nacional de la

Competencia ha realizado en relación con la supuesta participación del ANV en los acuerdos de precios, al menos desde 2002, que considera que es errónea, ya que -según se aduce- la asistencia a reuniones y la recepción de información de las empresas transportistas para acordar las revisiones de precios, tal como consta en las Actas de la Asociación de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores (.....), no evidencia la implicación de la Asociación en las prácticas investigadas en el expediente sancionador.

Esta tesis argumental no resulta convincente para excluir la responsabilidad de la Asociación Naviera (...), derivada de su participación de forma más o menos activa -según los periodos investigados- en la cartelización del mercado de prestación de servicios de transporte de contenedores por carretera.

Cabe recordar que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expuesta en la sentencia de 22 de octubre de 2015 (C-194/14), que se reitera en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (C-319/15), incluso «los modos pasivos de participación en la infracción, como la presencia de una empresa en reuniones en las que se concluyeron acuerdos con un objeto contrario a la competencia, sin oponerse expresamente a ellos, reflejan, una complicidad que puede conllevar su responsabilidad en virtud del artículo 81 CE, apartado 1, ya que la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o denunciarla a las autoridades administrativa produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y dificulta que se descubra (véase, en este sentido, la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408, apartados 142 y 143 y jurisprudencia citada)».

(...) La resolución sancionadora considera que ha quedado acreditada su participación en reuniones celebradas el 15 de junio de 2004, en junio de 2008, en mayo de 2010 y en febrero de 2011, promovidas a iniciativa de asociaciones de empresas de logística y de transporte de contenedores por carretera, que agrupan las ofertas de los servicios de transporte de contenedores en el Puerto de (...), con la finalidad de negociar acuerdos de fijación de los precios y tarifas, y otras condiciones contractuales de prestación del servicio, relativas a las repercusiones sobre los precios de las revisiones del IPC y de los incrementos del precio del gasoil, o referidas a las condiciones temporales de su aplicación.

(...) En este sentido, no cabe objetar que resulte improcedente imputar responsabilidad a la Asociación Naviera (...), al no existir -según se aduce-

«concordancia de voluntad» o, al menos, haber expresado ANV su voluntad libre de formar parte de acuerdo alguno». De los hechos probados en la resolución sancionadora -que no han sido desvirtuados en sede judicial- no se desprende la existencia de una denuncia formal de hechos de carácter coercitivo, imputables a las asociaciones de empresas del transporte, residenciables por su intensidad en el ámbito penal, que hubieran forzado a sus representantes a participar en dichas reuniones, o que hubiera hecho alguna manifestación que evidencie su disconformidad o distanciamiento con los acuerdos anticompetitivos adoptados"

-Asimismo, para conjugar debidamente el marco jurisprudencial acerca de tales infracciones, es de citar la STS, C-A, Sección 3ª, de 19 de octubre de 2018 (ROJ: STS 3622/2018) en Casación nº 4389/2017, al decir que;

"Lo cierto es que la consumación del ilícito previsto en el artículo 1.1 de la LDF se produce por el hecho de producirse alguna de las conductas descritas en este precepto. La infracción existe desde que la asociación adoptó la recomendación contraria a la competencia que sea preciso para su consumación que se lleve a la práctica. Tal y como afirma la STJUE de 27 de enero de 1987 (asunto Verband der Sachversicherer vs Comisión, asunto 45/85, párrafo 32) "según la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, tomar en consideración los efectos concretos de un acuerdo es superfluo desde el momento en que resulta que tiene por objeto restringir, impedir o falsear el juego de la competencia. La misma consideración se aplica a una decisión de una asociación de empresas".

Sentado lo anterior, el sustrato fáctico de la Resolución impugnada viene constituido por el apartado "Hechos Probados" (epígrafes 94 a 138) en el que están recogidos de forma exhaustiva y por orden cronológico, los acuerdos anticompetitivos de fijación de tarifas y reparto de los mercados de transporte regular especial y discrecional adoptados en los que intervino la recurrente, remitiéndose la Resolución impugnada en la descripción de la conducta imputada a la actora a tales hechos que, en absoluto, han sido desvirtuados por la misma.

Por otra parte, los argumentos expuestos sobre el carácter de su participación en la conformación y operatividad de los acuerdos de cártel sancionados, en modo alguno permiten superar esos exigentes parámetros del Derecho de la Competencia expuestos líneas arriba, toda vez que, como opone la Resolución, fueron muy numerosas las reuniones en que tales decisiones anticompetitivas se adoptaron o mantuvieron y en que la

firma social recurrente participó sin objeción ni reacción efectiva entre 1988 a 2015, encontrándonos con una participación básica de la mercantil recurrente en tales acuerdos y practicas anticompetitivas, conocidas y asumidas, respecto de toda la dimensión colectiva y asociativa que el plan conjunto abarcaba.

OCTAVO.- Se ha de dedicar seguida atención a la alegada prescripción de la infracción imputada al recurrente, señalándose que dicha cuestión ha sido examinada por esta Sala en la Sentencia nº 50/2019, de 21 de febrero (rec. nº 203/18), por lo que vamos a atenernos seguidamente a sus fundamentos, al margen de las puntuales diferencias de cada caso.

“QUINTO.- En relación con la prescripción de la infracción que, siquiera de manera puramente enunciativa y si verdadero contenido, se trae a escena por la sociedad recurrente, concurre la confrontación de dos tesis; la Resolución recurrida, (nº 209 a 235) hace un detenido recorrido por el fundamento legal del artículo 68 LDC; interrupción para algunas empresas desde el 3 de diciembre de 2.015 por ser inspeccionadas; incoación del expediente sancionador el 9 de Mayo de 2.016 y un cuadro temporal de las últimas actuaciones de cada sociedad (página 105), que favorecía su acogimiento para cuatro de aquellas cuya última actividad infractora no superaba los meses finales de 2.011, mientras que las demás, incumbidas por los acuerdos de 19 de marzo de 2.014 y 19 de Junio de 2.015, no se beneficiaban de esa extinción de responsabilidad. Las actas de esas últimas fechas son objeto de especial atención que el CVC, partiendo de su validez y contenido reafirmador de los acuerdos anteriores en su integridad y modalidades diversas, o de su carácter íntegramente reproductor de actas de 2.008 y 2.009 en relación con "tarifas 2015" en el caso del acta de 19 de Junio de 2.015. -Transcrita en páginas 118 a 120 de la Resolución-.

La posición contraria favorable a haberse consumado la prescripción partiría en el mejor de los casos de no existir actuaciones después del 9 de mayo de 2.012 desde la premisa de que en las actas de 6 y 19 de marzo de 2.014 con distintos presentes, no se fijaron precios ni se repartieron mercados, y simplemente reflejaron dudas sobre la vigencia de los anteriores acuerdos, sin siquiera precisarlos (y solo afectarían así al transporte escolar del que se trataba en aquella ocasión), de manera que la parte actora esgrimiría o bien su última participación anterior en adopción de acuerdos, o bien las últimas actuaciones de adjudicación de rutas de transporte escolar, como hitos a contar de los cuales debería considerarse el "dies a quo" del cómputo de una prescripción que tiene por consumada.

Sin embargo, tales planteamientos no cuentan con eficacia demostrativa de que esa extinción de la responsabilidad administrativa sancionadora se haya producido.

Partiendo del contenido de actas como la de 19 de Marzo de 2.014, en que los órganos de la Asociación implicados ratificaban la vigencia de los anteriores acuerdos, -a lo que sólo cabe decir que si era Avitrans quien los considera vigentes y formalmente reactivados, mal se explica por qué la Administración habrá de concluir lo contrario, pues no se trataba de un estéril ejercicio de diletantismo sino de una plena confirmación-, es de traer nuevamente a colación la doctrina que se ha ido recogiendo en anteriores fundamentaciones de esta misma Sentencia.

Ya hemos destacado párrafos de resoluciones del TJUE conforme a los cuales la falta de prueba de existencia de un acuerdo durante algunos períodos determinados no impediría considerar que la infracción existió durante un período global más largo que dichos períodos, a condición de que tal comprobación se base en indicios objetivos y concordantes. Y que en el marco de una infracción que dura varios años, el hecho de que las manifestaciones del acuerdo se produzcan en períodos diferentes, pudiendo separarse por intervalos de tiempo más o menos largos, no influye en la existencia de dicho acuerdo, siempre que las diferentes acciones que formen parte de esta infracción persigan una única finalidad y se inscriban en el marco de una infracción única y continuada.

Esa sería la situación a considerar en el caso limite en el presente supuesto por más que la adopción de los acuerdos con su contenido más explícito no se produjera de manera manifiesta, ritual y formal a lo largo de cierto período intermedio ya fuese desde 2008, 2009 o 2010 u otra fecha en que su vigencia resultase incontrovertible y manifiesta. Lo relevante es que, objetivamente, los acuerdos se daban por efectivos sin salvedades ni matices en marzo de 2.014 aunque no hubiese habido ocasión reciente de aplicarlos a situaciones concretas de las modalidades de transporte afectadas, o de hacerlos nuevamente saber a los asociados. De este modo, no cabrá dar por prescrita la responsabilidad de Asociación y asociados a contar de aquellas fechas pasadas, sino que la nueva exteriorización desvelará una línea de continuidad en el ámbito de esa finalidad anticompetitiva claramente asumida a lo largo de los años y numerosas veces reiterada. Difícil es igualmente no deducir del acta de 19 de Junio de 2.015 esa concomitancia con las de anteriores ejercicios en clave de repetición de contenidos regulatorios sobre tarifas mínimas y máximas.

Por demás, ya que se aspira en todo caso a la exoneración singular de responsabilidad de la mercantil litigante, habría que reiterar lo que más arriba se ha señalado con la jurisprudencia del TJUE acerca de que la presencia del plan conjunto, que en este caso se patentiza, implica en la totalidad de actividades a aquellos partícipes que, como la actora, a través de su permanencia de 18 años y de su participación en numerosas reuniones, más allá de que no hayan asumido un papel dirigente o de especial protagonismo, demuestran conocer o poder conocer el alcance y las consecuencias de tales acuerdos, sin responder exclusivamente de la actuación propia y directamente atribuible.

Se rechaza por ello el motivo impugnatorio en cuestión.

NOVENO.- Finalmente, invoca la demandante la aplicación del principio de confianza legítima a fin de lograr exonerarse de responsabilidad en relación a la practica colusoria de “fijación de precios en el transporte regular de uso especial y transporte discrecional”.

Sobre el principio de confianza legítima conviene recordar lo apuntado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 13 de mayo de 2009 (rec. nº 2357/2007), cual es, *“Sobre esa tesis resumida se sustenta el motivo. Ciertamente el artículo 3.1 párrafo segundo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, de 13 de enero dispone que: "Igualmente (las Administraciones Públicas) deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima".*

Pero aceptando que ese principio junto con el de buena fe vinculan a las Administraciones Públicas en las relaciones que entablan con los ciudadanos y los administrados, no es posible concluir que ese principio deba en todo caso jugar a favor de estos y en perjuicio de las Administraciones, sino que en cada caso la obligación de respeto que del mismo se deduzca para el proceder de la Administración habrá de estar en relación con las circunstancias que concurran, sin que en el se puedan amparar creencias subjetivas de los administrados que se crean cubiertos por ese manto de confianza si la misma no viene respaldada por la obligación de la Administración de responder a esa confianza con una conducta que le venga impuesta por normas o principios de derecho que le obliguen a conducirse del modo que espera el demandante, confiado en esa pretendida confianza.

Así en Sentencia de 15 de abril de 2.002, rec. de casación núm. 77/1997 , y, en esa línea, expresamos que "el principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O, dicho en otros términos, la virtualidad del principio que se invoca puede suponer la anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta de responder de la alteración (producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento (Cfr. SSTs de 10 de mayo, 13 y 24 de julio de 1999 y 4 de junio de 2001). Pero ello en el bien entendido de que, no pueden apreciarse los necesarios presupuestos para la aplicación del principio invocado en la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias, y que ni el principio de seguridad jurídica ni el de la confianza legítima garantizan que las situaciones de ventaja económica que comportan un enriquecimiento que se estima injusto deban mantenerse irreversibles".

Posteriormente, en la Sentencia de 22 de febrero de 2016 (rec. nº 4048/2013) declaró *“Conviene tener en cuenta que confianza legítima requiere, en definitiva, de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3) (...)”*.

En aplicación de dicha doctrina jurisprudencial al caso en estudio, ha de concluirse que no pueden apreciarse los necesarios presupuestos para la aplicación del principio invocado toda vez que, el cártel y los acuerdos colusorios -que permanecieron ocultos a la Administración- tenían por finalidad eludir los precios de las licitaciones o conseguir fraudulentamente su aumento, sin que exista correspondencia alguna entre la actuación de la Administración y el proceder del recurrente y otros partícipes en los acuerdos de AVITRANS, por lo que la pretensión de la actora de lograr la exención de su responsabilidad amparándose en el principio de confianza legítima, carece de fundamento o razón de ser.

En virtud de lo anteriormente expuesto, procede la desestimación de las pretensiones del recurrente, y, con ello, del presente recurso contencioso-administrativo.

DÉCIMO.- En aplicación del artículo 139.1 de la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio, en su redacción dada por la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal que recoge el principio de vencimiento en materia de costas, éstas deberán ser abonadas por la parte recurrente al haber sido desestimadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala (Sección Primera) emite el siguiente,

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de, “AUTOCARES DIEZ, S. A.”, contra la Resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Autoridad Vasca de la Competencia, por la que se declara la comisión por parte de la recurrente y de otras empresas sancionadas, de una infracción única y continuada de carácter muy grave por la realización de las siguientes conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia: a) Fijación de tarifas de los mercados de transporte regular de uso especial (en las modalidades de escolar público y licitaciones públicas) y/o transporte discrecional; b) Reparto de los mercados de transporte regular y/o transporte discrecional; por lo que se le impone una sanción de multa de 44.941,56 euros, así como el cese de la conducta infractora y la prohibición de reiteración de conductas que tengan el mismo objetivo. Con imposición de costas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0190 18, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el

campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 23 de mayo de 2019.