

Id. Cendoj: 28079130032010100224
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 17/06/2010
Nº de Recurso: 4076/2007
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Defensa de la Competencia- Abuso de posición de dominio por trato discriminatorio de Correos a Editores de Prensa con precios no equitativos (Art.6 LDC) -Expte.584/04 TDC.-

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil diez.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 4076/2007, interpuesto por CENTRAL DE COMPRAS DE PRENSA SL (CCP), representada por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, contra la sentencia de fecha 27 de abril de 2007, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 524/05. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 524/2005, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó Sentencia de fecha 27 de abril de 2007, desestimando el recurso promovido por la compañía Central de Compras de Prensa SL (CCP), la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 16 de junio de 2005 (expediente: 584/04) sobre abuso de posición de dominio.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la representación procesal de la Central de Compras de Prensa SL, preparó recurso de casación que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de 3 de julio de 2007 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y,

con fecha 18 de septiembre 2007 , presentó escrito de interposición del recurso de casación en el cual expuso los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción "del artículo 36, apartado 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 62.1.e) de ésta última Ley ."

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , por infracción " del artículo 37, apartado 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia en relación con el artículo 24.1 de la Constitución y con los artículos 62.1.a) y 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

Tercero: Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción " de los artículos 138, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 46, apartado 1, de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia en relación, ambos, con el artículo 24.1 de la Constitución."

Cuarto: Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción " del artículo 6, apartado 2, letra c) de la Ley 16/89, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , al no haber sido objeto de aplicación."

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que:

" a) Se estime el presente recurso de casación interpuesto por esta parte contra la citada sentencia de fecha 27 de abril de 2007 , casando y anulando la misma.

b) Se estime el recurso contencioso-administrativo antes expresado interpuesto por esta parte, anulando la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 16 de junio de 2005 dictada en el expediente número 584/2004 sólo en los extremos impugnados que afectan a mi representada, por no ser conformes a derecho, dejando subsistentes los demás extremos de la misma, que afectan a la Asociación de Prensa Profesional, que no han sido objeto de impugnación, y

c) Se resuelva de conformidad a las argumentaciones establecidas en los motivos de casación que son de ver en el cuerpo del presente escrito."

CUARTO.- Por providencia de fecha 6 de noviembre de 2007, se admitió el recurso de casación.

QUINTO.- La representación procesal de la Administración del Estado presentó escrito de oposición al recurso en fecha 17 de diciembre de 2007, en el que suplica

dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando la sentencia recurrida en cuanto declara conforme a Derecho la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 16 de junio de 2005, impugnada en autos, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Así mismo interesa en el suplico, la desestimación de la medida cautelar de suspensión de la Orden recurrida, solicitada por los recurrentes.

SEXTO.- Por providencia de 25 de febrero de 2010, se nombró Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D^a Isabel Perelló Doménech, y se señaló para votación y fallo el día 18 de mayo de 2010, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia ahora recurrida en casación desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "Central de Compras, S. L." contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 16 de junio de 2005, dictada en su expediente número 584/04, que -entendiendo que existía una conducta de abuso de posición de dominio por parte de la sociedad estatal Correos y Telégrafos S.A consistente en dar un trato discriminatorio a editores de prensa profesional, al aplicarles precios no equitativos en los servicios contratados en relación con aquellos precios aplicados a los editores miembros de la Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE) en el mercado de servicios postales a envíos de publicaciones periódicas en el que Correos y Telégrafos tiene posición de dominio, razón por la que se impone a esta última entidad una sanción de multa de 900.000 Euros. En la parte dispositiva de esta resolución no se hace mención ni se sanciona a Correos y Telégrafos por la denuncia formulada en su momento por la ahora recurrente, Central de Compras de Prensa SL, al que se refiere, sin embargo, el fundamento jurídico Sexto y Decimotercero en el que se justifica el archivo de su denuncia en los siguientes términos :

<<[...] Por parte de APP, las alegaciones no hacen sino confirmar en lo esencial la propuesta del Servicio. En cuanto a CCP, la alegación final insiste en sentirse discriminada por el no reconocimiento de CORREOS como interlocutor válido para establecer relaciones mercantiles dado su carácter de central de compras. CCP considera que esto no lo hubiera podido hacer CORREOS si "no disfrutara de un poder de mercado del que puede abusar". Considera CCP que lo ha hecho con el fin "de abocar a los editores de publicaciones periódicas dirigidas a profesionales a aceptar la imposición de condiciones contractuales desiguales, arbitrarias e unilateralmente determinadas". Esta negativa a reconocer a CCP no se extiende a todos los que agrupan volúmenes de envíos, como por ejemplo SONDA PUBLICIDAD, NEXUS EDICIONES y ATICA SERVICIOS EDITORIALES, "a quien sí le concede de facto esta oposición, según consta acreditado en las actuaciones". CCP alega además que CORREOS se ha negado a reconocer como periódico una publicación editada por la propia CCP, dado que no llegaba a la tirada mínima de 1000 ejemplares por edición exigida por CORREOS para tal calificación y que esta nueva exigencia tiene un propósito "torticero que no pretende otra cosa que perjudicar a CCP.>>

<< [...] En cuanto a las alegaciones concretas de CCP, el Tribunal está de acuerdo con lo dicho por el SDC. Es decir, CCP es una iniciativa de los socios de APP

para hacer frente al poder de negociación de CORREOS, pero no añade nada a la cuestión de independencia de comportamiento de CORREOS y a la necesidad que tienen los editores de APP de contratar con CORREOS los servicios citados como mercado relevante, puesto que los mismos pudieron contratar con CORREOS los servicios postales a envíos de publicaciones periódicas, si bien recibiendo un trato discriminatorio en relación los editores de AEDE. Por otra parte, el que CORREOS no haya calificado como publicación periódica una determinada publicación, compete su análisis y calificación a una instancia administrativa diferente como es la del regulador postal. De la misma consideración es para este Tribunal la cuestión relativa al mínimo de ejemplares por remesa para el envío como publicación periódica.>>

SEGUNDO .- El recurso de casación, formulado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, se articula en cuatro motivos. En el primero de ellos denuncia la recurrente la infracción de los artículo 36 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con los artículos 73 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común y 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

El argumento que se desarrolla en el motivo es, en síntesis, el siguiente: no procedía la acumulación de los expedientes administrativos incoados como consecuencia de las denuncias formuladas ante el Tribunal de Defensa de la Competencia por la Asociación de Prensa y por la Central de Compras recurrente por cuanto no reunían el requisito imprescindible de la conexión directa, en cuanto sujetos denunciante, objeto y las pretensiones eran claramente distintas, aún cuando se refirieran ambas a Correos y Telégrafos y recaigan sobre el mismo mercado relevante, esto es, el mercado nacional de los servicios postales de publicaciones periódicas. La Sentencia incurre en error al declarar que existe igual practica denunciada, -al tratarse de un abuso de posición de dominio-, siendo no obstante, las conductas denunciadas diferentes y tipificadas en distintos apartados del artículo 6.2 de la Ley de Defensa de la Competencia , además de tratarse de diferentes sujetos denunciante. No concurre, -se afirma- la exigencia prevista en el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo de aplicación el artículo 62.1 e) de la mencionada Ley al haberse prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido.

El motivo ha de ser desestimado, pues como acertadamente indica la sala de instancia, se advierte una evidente conexión directa entre los hechos denunciados por una y otra entidad. Los mismos elementos contenidos en la primera de las denuncias formulada por la Asociación de la Prensa en el año 2002 se incluyen en la posterior denuncia del año 2003 interpuesta por la Central de Compras ahora recurrente; se trataba, en principio, de una conducta de abuso de posición de dominio imputada a la misma entidad Correos y Telégrafos en relación al mercado de distribución de publicaciones periódicas en territorio español. Aun cuando en la tesis de la recurrente las conductas pudieran tener un distinto encaje entre los supuestos del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia , tal argumento no parte más que de una mera hipótesis que no se ha corroborado con posterioridad y no se aporta ningún fundamento objetivo que venga a desvirtuar la evidente vinculación entre las denuncias que justifica suficientemente el acuerdo de acumulación adoptado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, con arreglo al criterio expresado en el artículo 36 de la Ley de Defensa de la Competencia , razón por

la que este primer motivo no va a ser acogido.

TERCERO.- En el segundo motivo se sostiene la infracción del apartado cuarto del artículo 37.4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia en relación con el artículo 24.1 de la CE y 62.1 a) y 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia impugnada no ha tenido en cuenta ni ha valorado correctamente la indefensión padecida por la recurrente derivada de que el Servicio de Defensa de la Competencia no dictara la correspondiente propuesta de sobreseimiento de la denuncia por ella formulada, según se prevé en el artículo 37 invocado y que abre el periodo para formular las correspondientes alegaciones. Ha existido indefensión- razona la recurrente- por cuanto al no existir dicha propuesta no solo se le ha impedido formular alegaciones sino que también determina que el Tribunal de Defensa de la Competencia ante la falta de propuesta del Servicio no podía ya dictar resolución sancionadora.

Este motivo ha de correr la misma suerte que el anterior, pues atendiendo al desarrollo del procedimiento sancionador y su resolución final no cabe advertir la indefensión material contraria al artículo 24 CE. Como pone de manifiesto la lectura del expediente tramitado, -y así lo subraya la sala de instancia- la recurrente que estaba personada en el procedimiento sancionador como interesada, una vez formulada la correspondiente propuesta por parte del Servicio de Defensa de la Competencia en la que se calificaban los hechos respecto a Correos y Telégrafos y en la que se omitía cualquier referencia a la denuncia deducida por la Central de Compras, presentó con fechas posteriores diversos escritos en los que no planteó ninguna objeción en relación a la falta de un pronunciamiento expreso respecto a su denuncia. De manera que la recurrente tuvo oportunidad de formular alegaciones sin que utilizara el cauce procesal oportuno en la vía administrativa. Únicamente se denuncia la irregularidad formal derivada de la supuesta infracción del artículo 37 de la Ley mencionada para justificar el motivo impugnatorio sustentado en indefensión material en sede jurisdiccional. Atendiendo a las diversas vicisitudes que se desprenden de las actuaciones procesales, la conducta mantenida por la propia recurrente y las consideraciones del Tribunal de Defensa de la Competencia que en los fundamentos jurídicos de su acuerdo se pronuncia de forma expresa sobre la inexistencia de infracción derivada de la denuncia formulada por aquella, concluimos sobre la inexistencia de una indefensión material o real que sustente y sirva de fundamento a este motivo impugnatorio.

En fin, aunque la parte recurrente invoca en su escrito de casación que el defecto procesal consistente en la ausencia de la oportuna propuesta de sobreseimiento por parte del servicio le ha generado indefensión, sin embargo tal invocación es meramente formal o retórica porque lo cierto es que no expresa en qué medida tal omisión le ha impedido alegar o argumentar en defensa de sus intereses; antes bien, se observa que teniendo oportunidad no la utilizó, y tampoco señala en qué hubiera cambiado el pronunciamiento emitido de haberse presentado las alegaciones o argumentos en defensa de sus intereses que supuestamente se ha visto privado de utilizar. Y a tenor del contenido de la resolución sancionadora recurrida y de las razones que en la misma se exponen para no apreciar los hechos denunciados como infracción, es posible afirmar que la irregularidad advertida ni impidió que la actuación administrativa alcanzara el fin que le era propio, ni dio lugar a la indefensión de los interesados.

CUARTO.- El planteamiento que se hace en el tercer motivo también se encuentra abocado al fracaso. No podemos entender que se ha producido la infracción de las normas invocadas, los artículos 138, apartado 1º de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ni del artículo 46, apartado 1º de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, -ambos en relación con el artículo 24.1 CE por causa de la falta de motivación y congruencia de la resolución sancionadora.

Argumenta el recurrente en desarrollo de este motivo que la resolución impugnada no se pronuncia en los hechos ni en los fundamentos jurídicos sobre las conductas denunciadas por la recurrente en el expediente abierto por el Servicio de Defensa de la Competencia (expediente 2461/03) ni en el fallo explícita ningún pronunciamiento de clase alguna, -estimatorio o desestimatorio- de las pretensiones formuladas por Central de Compras ni sobre las alegaciones formuladas por Correos en sus escritos de alegaciones y descargos ante el Servicio.

Pues bien, el motivo no puede ser acogido pues, frente a lo afirmado, en el acuerdo impugnado del Tribunal de Defensa de la Competencia existe un análisis y una fundamentación explícita suficiente sobre las conductas denunciadas por Central de Compras. La lectura de los razonamientos contenidos en el referido acuerdo permiten concluir que el Tribunal realiza una serie de consideraciones sobre el comportamiento de Correos y Telégrafos en la contratación de envíos de publicaciones tanto por la Asociación de Prensa como en relación a Central de Compras. Singularmente en el fundamento jurídico decimosegundo se hace un análisis pormenorizado de las conductas denunciadas y concluye razonada y motivadamente sobre las situaciones sometidas a su consideración. El solo dato de que no exista un pronunciamiento explícito o formal sobre el sobreseimiento en la parte dispositiva de la resolución impugnada no altera la anterior conclusión dada la necesaria integración que ha de realizarse del conjunto de los razonamientos con la decisión final adoptada. El conjunto de los indicados razonamientos dan respuesta motivada, coherente y congruente a las cuestiones controvertidas sometidas al órgano sancionador que emite un pronunciamiento que satisface las exigencias de motivación ex artículo 54 de la Ley 30/1992.

QUINTO.- Finalmente se sostiene en el cuarto motivo de casación la infracción del apartado 6 .2 letra c) de la Ley de Defensa de la Competencia. La crítica a la sentencia se sustenta en que la recurrente no denunció -en contra de lo que se afirma en el fundamento jurídico sexto- la negativa de Correos a negociar sino que la denuncia era sobre "la negativa injustificada a satisfacer a la Central la demanda de prestación de servicios postales de publicaciones periódicas" pues además de los hechos que figuran en el expediente administrativo así se desprende de las propias alegaciones realizadas por Correos ante el órgano sancionador.

Resulta necesario precisar los hechos sobre los que se asienta el supuesto abuso denunciado. Como se infiere del expediente - y se sintetiza en el Acuerdo sancionador y en el fundamento sexto de la sentencia- la recurrente, denunciante ante los Servicios de Defensa de la Competencia, presentó una serie de envíos de publicaciones ante Correos, que los admitió, si bien, dicha entidad se negó a facturarlos en la forma que pretendía, esto es, a la central indicada, existiendo una serie de actuaciones tendentes a llegar a un acuerdo sobre tal extremo.

Pues bien, la cuestión planteada ha sido convenientemente resuelta en la Sentencia de instancia, que por un lado, ha declarado de manera expresa que no existió negativa a negociar -sino una falta de acuerdo entre Correos y la denunciante- y por consiguiente, hemos de admitir como cierto este hecho probado. Con arreglo a nuestra constante jurisprudencia, el carácter extraordinario del recurso de casación, exclusivamente encaminado al control de la recta aplicación e interpretación del derecho, no permite la revisión de los hechos probados o análogas apreciaciones de naturaleza fáctica. La Sala de instancia ha declarado de manera expresa que existió negociación y que se prestó efectivamente el servicio de envío. El examen del expediente y de las actuaciones, por lo demás, corroboran dicha afirmación de la Sala.

En cuanto a la negativa a negociar con los editores que constituyen la Asociación de Prensa Profesional (en parte coincidente con Central de Compras), declaramos en la Sentencia de fecha 16 de junio de 2010, recurso de casación 4714/2007, que:

" Por otra parte, en cuanto a la imputación de la negativa a negociar parte de APP, lo que se deriva del expediente y de los hechos declarados probados es más bien la incapacidad por ambas partes de llegar a un acuerdo. Pero ello no impide que sobre el operador dominante recaiga la obligación de prestar servicios análogos en condiciones equivalentes, lo que en ningún momento ha acreditado haber hecho. Insiste en su recurso que la posición de los editores de APP no era equivalente en cantidad y distribución de envíos a los de los escalones inferiores de acuerdo con AEDE, pero en ningún momento afirma ni acredita que ofreciera a los editores de Asociación de Prensa Profesional un trato equivalente en términos relativos al de tales escalones, esto es, con una gradación semejante a la acordada con AEDE entre sus diversas categorías.

Así pues, al no acreditar haber aplicado a los editores de APP un trato equivalente en términos relativos a la demanda de servicios de distribución de publicaciones periódicas en cuanto al incremento gradual de precios respecto al otorgado a otros editores, no se desvirtúa la impugnación de trato desigual desde una posición de dominio en el mercado relevante, imputación basada en hechos probados consistentes en el acuerdo al que Correos llegó con AEDE y en la referida falta de acuerdo o aplicación de criterios análogos a los miembros de la APP."

Compartimos la afirmación de la falta de sustantividad propia de la conducta denunciada por Central de Compras frente al comportamiento que inicialmente se denuncia por la Asociación de Prensa Profesional, relativo a la aplicación de precios discriminatorios. Precisamente esta cuestión ha sido objeto de enjuiciamiento conjunto con el presente recurso y sobre ella nos pronunciamos en la citada sentencia de fecha 16 de junio de 2010, en la que confirmamos la corrección de la sanción impuesta a Correos a raíz de la denuncia formulada por la aludida entidad. Este examen simultáneo de ambos recursos de casación -que versaban sobre la misma resolución, si bien desde distintas perspectivas-, nos permite concluir en idéntico sentido que la Sala de instancia, esto es, que tomando en consideración la primera de las denuncias formuladas, la deducida con posterioridad por la recurrente no presenta un contenido propio autónomo que permita interpretar que el comportamiento de Correos pueda calificarse como una distinta infracción de la Ley de Defensa de la Competencia que la apreciada en el acuerdo recurrido. En efecto, la conducta finalmente sancionada consiste en la aplicación a los editores -parcialmente coincidentes con la recurrente, integrada en la Asociación de Prensa- de unos precios discriminatorios que entendimos constitutivos de abuso de posición de dominio; los

relatados por la recurrente en su ulterior denuncia -en los que no se aprecia falta de prestación de servicio por Correos- no resultan relevantes a los efectos pretendidos de dar lugar a un distinto o autónomo pronunciamiento sancionador.

Finalmente, en lo que se refiere a la calificación de periódica de la publicación por no alcanzar una tirada mínima cabe entender que se trata de una mera discrepancia jurídica sobre un extremo o concepto ajeno a la libre competencia y cuya decisión no corresponde al Tribunal de Defensa de la competencia razones por las que cabe rechazar íntegramente tal alegación vertida en el recurso de casación en el que se reitera, en esencia, lo ya manifestado en la instancia. En fin, no apreciamos una actuación que pudiera, ser considerada como prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, lo que nos lleva a rechazar el recurso de casación en su integridad.

SEXTO .- La desestimación del motivo del recurso lleva consigo la imposición de costas a la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1.- NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la mercantil CENTRAL DE COMPRAS DE PRENSA SL (CCP), interpone contra la sentencia que con fecha 27 de abril de 2007, dictó la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 524/05.

2.- Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.