

Id. Cendoj: 28079130032013100038
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 22/02/2013
Nº de Recurso: 2642/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Unificación de Doctrina. Sanción CNC. Confederación Española de Organizaciones de Panadería (CEOPAN).-

Idioma:

Español

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil trece.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación para la Unificación de Doctrina número 2642/12, interpuesto por la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERÍA (CEOPAN), representada por la Procuradora D^a. Maria Fuencisla Martinez Mínguez, contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2011 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 845/09 , sobre sanción. Se ha personado como recurrido el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACION DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 846/2009, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia de fecha 10 de noviembre de 2011 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<< ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de LA CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA (CEOPAN) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 14 de octubre de 2009 (expediente S/0053/08) FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN y en consecuencia se anula exclusivamente en la parte que acuerda imponer una sanción de 270.000 euros a CEOPAN, que debe

reducirse a 135.000 euros. *No se hace condena en costas. >>*

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la representación procesal de la Confederación Española de Organizaciones de Panadería (CEOPAN), preparó recurso de casación para la unificación de doctrina mediante escrito de 13 de enero de 2012, con los siguientes motivos de casación:

Primero.- La Sentencia que se recurre vulnera el artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007 que modifica la Ley 16/1989, de 17 de julio de 1989 de Defensa de la Competencia.

Segundo.- Vulneración del principio de igualdad contenido en los artículos 1.1 , 9 y 14 CE .

Terminando por suplicar a la Sala, dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, dictando otra en su lugar por la que se deje sin efecto la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de Octubre de 2009 dictada en el expediente S/0053/08 o, subsidiariamente, anule parcialmente la sentencia recurrida, dictando otra por la que se deje sin efecto la sanción económica impuesta o se reduzca al porcentaje del 0,609 % sobre su estimación del tamaño del mercado. Mediante otrosí digo acompaña sentencias de contraste: STS de 1 de febrero de 2012, RC 2688/2008 y SAN de 19 de febrero de 2007, R.91/2006 .

TERCERO.- El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso de casación para la unificación de doctrina, en fecha 17 de julio de 2012, en el que suplica se declare la inadmisión del presente recurso y subsidiariamente desestimándolo.

CUARTO.- Emplazadas las partes, las representaciones procesales del recurrente y recurridos comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y recibidas las actuaciones procedentes de la Audiencia Nacional, quedaron pendientes de señalamiento.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo el día 20 de febrero de 2013 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de fecha 10 de noviembre de 2011, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional , que es objeto del presente recurso de casación estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Confederación Española de Organizaciones de Panadería, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de octubre de 2009, dictada en el expediente sancionador número 53/08.

Esta última resolución consideró que la conducta realizada por CEOPAN constituía una infracción muy grave contemplada en el art. 62.4.a) por la realización de una recomendación colectiva prohibida en el art, 1,1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio , que modifica la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, e impuso a la Confederación recurrente una sanción de multa de 270,000 Euros, y la cesación de la conducta en el futuro.

La sentencia dictada por la Audiencia Nacional confirma la realización de una recomendación colectiva prohibida en el art. 1.1.a) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, si bien estima parcialmente el recurso deducido en relación a la cuantía de la sanción. La Sala de instancia corrige la graduación de la multa al considerar que no se habían analizado circunstancias particulares de la conducta imputada a CEOPAN respecto a la de otras empresas en la que se ha aplicado la concurrencia de una circunstancia agravante. Por tal razón, y atendiendo a los criterios considerados por la Comisión Nacional de la Competencia, reduce la sanción en un 50%, fijando su importe de forma definitiva en la suma de 135.000 Euros (fundamento jurídico quinto *in fine*).

SEGUNDO .- Se fundamenta el presente recurso de casación para la unificación de doctrina en dos motivos. En el primero de ellos se denuncia la infracción del art. 1 apartado 1 letra a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Se argumenta que la conducta imputada a CEOPAN no viene dada porque haya recomendado unos precios determinados a sus asociados, sino porque al cuantificar el incremento de los costes de las materias primas estaría implícitamente incitando a repercutir dicho aumento en el precio del pan, y que se pretendía asociar incremento de materia prima con el del precio del producto elaborado.

La sentencia, en opinión de la recurrente, vulnera el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia que en modo alguno extiende el concepto de recomendación colectiva como conducta restrictiva de la libre competencia a la publicación de una nota de prensa de carácter informativo, en la que CEOPAN se limita a reproducir datos de fuentes públicas sobre el aumento del precio del trigo panificable, a enumerar las posibles causas del incremento de esta materia prima (citando como ejemplos el aumento de la demanda en los países emergentes), a transmitir la previsión de informes de organismos internacionales (OCDE y FAO) sobre cambios estructurales en el funcionamiento de los mercados o a mostrar la preocupación de CEOPAN por el perjuicio que estos hechos puedan ocasionar al sector.

Falla la premisa mayor sobre la que se ha construido la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, es decir, el concepto de "recomendación colectiva", ya que tal construcción se ha realizado utilizando un método inductivo partiendo de hechos que no son imputables a CEOPAN, sino al resto de las asociaciones y entidades imputadas. En el expediente administrativo incoado a CEOPAN por la Comisión Nacional de la Competencia no se constata la existencia de ningún acuerdo, ni que hayan habido o intencionalidad de recomendación colectiva de fijación de precios, o que se haya producido un efectivo falseamiento de la competencia, elemento este último cuya concurrencia sería necesaria en ausencia de los demás, ya que no se ha producido una subida generalizada de precios como consecuencia del comunicado que se consideró inductor de la conducta colusoria. Por último, cita la doctrina resumida en la sentencia de contraste de 1 de febrero de 2011, que califica la infracción por su resultado, es decir que se haya producido el efecto anticompetitivo que se comprueba en aquel supuesto por la identidad de cargos por emisión de billetes por las Agencias de Viaje, circunstancia (identidad en la fijación de precios) que en ningún momento se ha producido en el sector de la panadería en España.

En el segundo de los motivos del recurso de casación, se aduce la vulneración del principio de igualdad reconocido en los arts. 1.1, 9 y 14 CE. Se argumenta al respecto que el pronunciamiento que contiene la sentencia recurrida en cuanto a que "se considera adecuado dado los criterios que ha tenido en cuenta la Comisión Nacional de la Competencia para graduar la sanción, reducir la misma en un 50%", es contrario al

criterio que ha venido manteniendo la Audiencia Nacional en idénticos supuestos y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

Se invoca como sentencia de contraste la de 19 de Febrero de 2007 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- Administrativo,-Sección Sexta dictada en el recurso 91/2006 (RJCA 2007/288), cuya copia se acompaña.

La sentencia que ahora se recurre indica que, pese a que la conducta "menos grave" es la realizada por CEOPAN, únicamente reduce la sanción impuesta en un 50%, quedando fijado el porcentaje de la sanción sobre el tamaño del mercado en un 3,375%, en lugar de igualar porcentualmente el importe de la sanción equiparándolo al impuesto a FIAB, a quien se sancionó con un 0,609 % de su estimación de tamaño de mercado. Sin embargo se afirma, pese a ser CEOPAN la única entidad de las sancionadas a la que no se ha aplicado una circunstancia agravante, la multa impuesta es muy superior a la correspondiente a FIAB (0,609 % sobre su estimación de mercado) y similar a PPM (3,91 %) para la que concurre un grado comparativamente mayor de gravedad, por ello considera que se infringe el principio de igualdad.

Por su parte, la Administración General del Estado aduce en su escrito de oposición, que el recurso de casación para unificación de doctrina es inadmisibile al no existir la sustancial igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones exigidas por el artículo 96 de la LJCA , pues las dos sentencias que se invocan de contraste, una de la misma Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y otra de esta Sala del Tribunal Supremo no se refieren en absoluto a supuestos similares, puesto que la única identidad que se puede encontrar es que se refieren a supuestos de sanciones de la Comisión Nacional de la Competencia por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la competencia , pero sin concurrir mas semejanzas, discutiendo en realidad la recurrente la existencia de infracción del mencionado precepto y el importe de la sanción.

TERCERO.- Nos corresponde abordar si concurre en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la contradicción que alega, y sobre la que fundamenta su recurso la Confederación recurrente. A tal fin, expondremos la doctrina contenida en la sentencia que se recurre y la de las sentencias invocadas de contraste para determinar si, como nos indica el artículo 96.1 de la LJCA , en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se ha llegado a pronunciamientos distintos.

La sentencia impugnada estima en parte el recurso deducido por la recurrente contra la sanción impuesta por la Comisión Nacional de la Competencia, por la comisión de una infracción prevista en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , al considerar que la conducta que se imputa, consistente en la difusión de ciertas notas de prensa por el incremento de precios de ciertos productos constituye una recomendación colectiva merecedora de la sanción impuesta que finalmente reduce en relación a CEOPAN.

Las sentencias contradictorias que se citan, son una sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo y otra de la misma Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional. Pero, de su lectura se desprende con claridad que ni en la dictada por este Tribunal Supremo ni en la de la Audiencia Nacional se aprecia la sustancial identidad requerida en el artículo 96.1 de la Ley de la Jurisdicción . Por tanto, su contraste y la comparación con el caso ahora examinado conduce necesariamente a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

En efecto, la sentencia de esta Sala Tercera invocada de fecha 1 de febrero de 2011 se refiere a sanciones impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia a ciertas compañías aéreas y agencias de viaje por conductas anticompetitivas consistentes en acuerdos en relación a la fijación de los cargos por la emisión de billetes. En ésta sentencia nos pronunciamos sobre la resolución sancionadora adoptada por un acuerdo anticompetitivo en relación a las comisiones aplicadas en el sector aéreo, pero no guarda relación con una conducta consistente en la publicación de una nota de prensa ni en fin, con una recomendación contraria a la Ley. Tampoco se refiere a conductas desarrolladas por asociaciones que realizan su actividad en el sector de la alimentación, en concreto, de la panadería, como sucede en el caso resuelto por la sentencia que ahora se impugna. Es evidente, pues, que no se enjuicia un comportamiento similar al considerado en la sentencia de instancia sobre la existencia de una "recomendación" por la publicación de una nota de prensa en la que se aludía al incremento de precios de las materias primas y no se da la identidad entre los sectores del mercado considerados.

Lo mismo puede decirse en relación con la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, 19 de febrero de 2007 , en la que se analiza la conducta de la Unión de Criadores de Toros de Lidia y otras entidades, en relación con la obligación de mantener relaciones comerciales exclusivamente entre las ganaderías asociadas, pues, se trata también de un diferente supuesto, y referido a otro sector del mercado, como es la ganadería taurina.

CUARTO .- Por tanto, en este caso no concurre el presupuesto necesario para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues, de un lado, no existe la identidad entre las sentencias comparadas, siendo la única similitud que todas ellas se refieren a sanciones de la Comisión Nacional de la Competencia por la infracción de la Ley de Defensa de la Competencia. Siendo este el único denominador común de todas las sentencias, que, por lo demás, se refieren a conductas diferentes realizadas por entidades que operan en distintos sectores del mercado, y en las que se tienen en cuenta los concretos hechos y las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto.

Finalmente, no se puede soslayar, el hecho de que toda la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley de Defensa de la Competencia, comporta la valoración específica de las circunstancias en cada caso concurrentes. Ello dificulta que las soluciones apreciadas en un caso puedan considerarse "sustancialmente iguales" a las de otro, pues la individualidad de cada caso es presupuesto de su aplicación.

En cualquier caso, y como hemos razonado, es evidente que en el caso analizado no se da la semejanza requerida para que la doctrina del Recurso de Casación en Unificación de Doctrina pueda ser aplicada.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA , al declararse no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, procede condenar a la recurrente en las costas del mismo.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima de tres

mil euros.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero. - NO HA LUGAR al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERÍA (CEOPAN), contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2011, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 845/09 .

Segundo .- Efectuar expresa imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente, en los términos indicados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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.-Rubricado.- **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.