

Id Cendoj: 28079230062007100238
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 524 / 2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil siete.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 524/2005 se tramita, a instancia de Central de Compras de Prensa, S.L., representada por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández San Juan, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 16 de junio de 2005 (expte.: 584/04), sobre abuso de posición de dominio, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2005, y la Sala, por providencia de fecha 27 de octubre de 2005 , acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

TERCERO.- No se solicitó el recibimiento a prueba, y tras los escritos de conclusiones de las partes quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 19 de abril de 2007.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de

Defensa de la Competencia, de 16 de junio de 2005, cuya parte dispositiva contiene los siguientes pronunciamientos:

Primero. Declarar la comisión por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. de una conducta abusiva de posición de dominio, prohibida por el *artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Esta conducta ha consistido en dar un trato discriminatorio a editores de prensa profesional, aplicándoles precios no equitativos en los servicios contratados en relación con aquellos precios aplicados a los editores miembros de AEDE en el mercado de servicios postales a envíos de publicaciones periódicas en el que la denunciada tiene posición de dominio.

Segundo. Intimar a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. para que en lo sucesivo se abstenga de realizar este tipo de prácticas.

Tercero. Imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS una multa sancionadora de NOVECIENTOS MIL EUROS por la infracción cometida.

Cuarto. Imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. la publicación, en el plazo de dos meses, a su costa, de la parte dispositiva de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos diarios de circulación nacional de entre los cinco de mayor tirada.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: 1) la acumulación del expediente 2461/03 al 2437/02 no es conforme a derecho por cuanto los denunciados, objeto y pretensiones de las denuncias eran distintos, y ha perjudicado a la sociedad actora, al no haber sobreseído el SDC su denuncia, abriendo así la vía de recurso ante el TDC, 2) falta de motivación de la Resolución impugnada, 3) la negativa de Correos de prestar a la recurrente servicios postales es un abuso de posición dominante, y 4) arbitrariedad y discriminación al no calificar el TDC como publicación periódica una publicación coeditada por la recurrente.

El Abogado del Estado contesta que el TDC ha dictado Resolución sancionadora contra Correos por abuso de posición dominante, por lo que la pretensión actora carece de objeto y que frente a la decisión de denegar la calificación de publicación periódica a una publicación coeditada por la recurrente, existen vías a las que puede acudir la recurrente, sin que tal calificación afecte a la competencia.

TERCERO.- La Central de Compras recurrente efectuó en su día una denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) contra la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA (en adelante, Correos), que el SDC registró con el número 2461/03, y más adelante acumuló al expediente sancionador 2437/02, seguido también contra Correos en virtud de denuncia de la Asociación de Prensa Profesional (APP).

El *artículo 36.6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC)*, autoriza al SDC, por propia iniciativa o a instancia de los interesados, a disponer la acumulación de expedientes cuando entre ellos exista una conexión directa.

El presupuesto habilitante de la acumulación, la conexión directa entre los hechos denunciados por APP y por la recurrente, está presente en este caso. En efecto, se denuncia primero por APP, en diciembre de 2002, una conducta llevada a efecto en el mercado de distribución de publicaciones periódicas en el territorio español, constitutiva de abuso de posición dominante, siendo Correos la denunciada, y los mismos elementos están presentes en la denuncia de la recurrente, de abril de 2003, que se refiere al mismo mercado y a la misma denunciada, así como a similar práctica de abuso de posición dominante. Incluso, No solamente existe esta similitud entre ambas denuncias respecto del mercado de referencia afectado, práctica y entidad denunciada, sino que también puede decirse que existe coincidencia en los denunciados, pues la primera denunciante, la APP es una asociación integrada por las 64 empresas editoriales que figuran en la relación que obra en el expediente (folios 238 a 247 del expediente del SDC), mientras que la segunda denunciante, la hoy parte actora, está integrada por 20 de dichas empresas editoriales, que se constituyeron como Central de Compras poco después de la primera denuncia, según resulta de la escritura de constitución de 2 de enero de 2003 (folios 655 a 685 del expediente del SDC).

Por tanto, la coincidencia del mercado afectado, empresas denunciadas y denunciada y similitud de conductas infractoras de la LDC, muestran en criterio de la Sala la existencia de la conexión directa que permite, e incluso aconseja por razones de economía procedimental, la acumulación de expedientes,

CUARTO.- Debe también decirse que no existe indefensión alguna de la recurrente por la falta de sobreseimiento de su denuncia por el SDC, pues el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), desde la

providencia de admisión a trámite del expediente, reconoció el carácter de interesado de Central de Compras de Prensa, SL. (folio 4 del expediente del TDC), que pudo, por tanto, proponer prueba y formular alegaciones, lo que hizo efectivamente, aportando los documentos que consideró conveniente, todos los cuales fueron admitidos sin limitaciones por el TDC, y efectuando las alegaciones que interesó a su derecho, sin que en los escritos presentados, de fechas 14/02/05 y 14/02/05 (folios 119 a 122 y 165 a 166 del expediente del TDC, respectivamente), la ahora parte actora mostrara ninguna disconformidad con el Pliego de Cargos o con la falta de sobreseimiento de su denuncia por el SDC a que se refiere en su demanda.

Además, abundando en la idea de la ausencia de indefensión, el TDC en la Resolución impugnada considera la denuncia que formula Central del Compras de Prensa,SL, y se pronuncia sobre la misma (fundamentos de derecho sexto y decimotercero), explicando las razones por las que no considera la conducta denunciada por la recurrente susceptible de sanción.

QUINTO.- Lo anterior supone que tampoco puede acogerse la alegación de la recurrente relativa a la falta de motivación de la Resolución impugnada, pues el TDC razona, primero que Correos ha incurrido en una conducta abusiva de posición de dominio por dar un trato discriminatorio a editores de prensa profesional aplicándoles precios no equitativos en relación con los precios establecidos para otros editores, y segundo, aceptado lo anterior, que la denuncia formulada por Central de Compras de Prensa, SL, que como se ha dicho es una iniciativa de parte de los editores que formularon la primera denuncia, no añade nada nuevo a la cuestión de la independencia de comportamiento de Correos, y que cada uno de los editores que integran la APP (o la Central de Compras de Prensa, SL), pudo contratar con Correos los envíos de las publicaciones que editan, si bien recibiendo un trato discriminatorio que ya ha sido objeto de sanción, y por otro lado, el TDC también explica, respecto del segundo punto de la denuncia de Central de Compras de Prensa, SL, que el hecho de que Correos no califique como publicación periódica a una determinada publicación, por que no alcanza el mínimo de ejemplares exigible, es una cuestión cuyo análisis compete a una instancia administrativa distinta al regulador postal.

La presencia de tales razonamientos en la Resolución impugnada impide que podamos apreciar el defecto de falta de motivación.

SEXTO.- Sobre el fondo del asunto, la Sala considera que el pronunciamiento del TDC -en el extremo del que tratamos en esta sentencia- es conforme a derecho, porque la conducta denunciada por la actora, de negativa de Correos a negociar con la Central de Compras de Prensa, apenas tiene sustantividad propia al lado de la conducta primeramente denunciada de aplicar a esos mismos editores más otros integrados en la AAP unos precios discriminatorios.

Por otro lado, nos encontramos en el ámbito del derecho sancionador en el que los hechos constitutivos de la infracción han de aparecer con una claridad y falta de dudas que aquí está muy lejos de presentarse. De acuerdo con el expediente, y como resume el Pliego de Concreción de Hechos del SDC, lo sucedido es que la Central de Compras de Prensa presentó en Correos publicaciones en nombre de sus editores asociados para su envío, y Correos admitió los envíos, si bien se negó a facturar a Central de Compras de Prensa y efectuó la facturación a cada uno de las empresas editoras, por la razón de que era con las editoras con quien Correos tenía contratos en vigor, mientras que con Central de Compras no estaba vinculado por contrato alguno, explicando además Correos a dichas empresas editoriales su no aceptación de una novación subjetiva de los contratos suscritos, según resulta de las cartas remitidas por Correos a los editores y que se incorpora al escrito de denuncia (folio 645 del expediente del SDC). Además, el expediente muestra que Correos se reunió con los promotores de Central de Compras de Prensa, para tratar precisamente de la agrupación de los envíos, según admite la propia recurrente (folio 642 del expediente del SDC), por todo lo cual no puede aceptarse como hecho probado una negativa a negociar, sino en todo caso una falta de acuerdo entre Correos y la denunciante, que es algo radicalmente diferente.

Finalmente, abunda también en la idea de falta de prueba suficiente sobre la negativa a negociar con la central de compras denunciante el mismo escaso tiempo transcurrido entre la constitución de la Central de Compras, en enero de 2003, y la presentación de la denuncia ante el SDC, en abril de 2003.

SÉPTIMO.- El hecho también objeto de denuncia consistente en la negativa de Correos a calificar como publicación periódica una publicación de la Central de Compras de Prensa nada tiene que ver, en consideración de la Sala, con una conducta de abuso de posición dominante.

Correos alega que para que una publicación periódica pueda ser calificada como "periódico", con

acceso a la tarifa establecida al efecto, es necesario que cumpla una serie de requisitos establecidos por la Resolución sobre publicaciones periódicas de 29 de enero de 1991, de la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones (folio 1333 del expediente del SDC), en virtud de facultad conferida por la *Disposición Final 1ª del RD 1323/1990, de 26 de octubre*, de modificación de tarifas de Correos y Telecomunicaciones, y entre dichos requisitos se encuentra el de "...que la tirada mínima por edición sea al menos de 1.000 ejemplares...", de acuerdo con el apartado 1º de la citada Resolución de 29/01/91, sin que publicación denominada "...La Circular de la Asociación de Prensa Profesional...", alcance ese número mínimo de ejemplares exigible. Sobre esta cuestión contesta la denunciante que la Circular en cuestión está derogada y, además, no está publicada en el BOE, por lo que no puede ser de aplicación.

Las mismas posiciones de las partes sobre esta cuestión evidencian que nos encontramos ante una discrepancia jurídica sobre la aplicación o no de una determinada tarifa a una publicación, con posiciones razonable y defendibles por ambas partes, que carece por si misma de entidad suficiente para que pueda calificarse de abuso de posición dominante y que debe resolverse ante una instancia distinta del TDC.

OCTAVO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *artículo 139.1 LJCA*.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Central de Compras de Prensa, S.L., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 16 de junio de 2005, que declaramos conforme a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el *artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

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

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