

Id. Cendoj: 28079130032011100198
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 17/05/2011
Nº de Recurso: 6101/2008
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (expte. A 334/03 TDC; 2419/02 SDC):
DENEGACIÓN DE AUTORIZACIÓN SINGULAR DE ACUERDO MARCO DE CREACIÓN DE ENTIDAD GESTORA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA ELABORAR RESÚMENES DE PRENSA.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Mayo de dos mil once.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación tramitados con el número 6.101/2.008, interpuestos por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE SEGUIMIENTO DE INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD (AESIP), representada por el Procurador D. Gerardo Tejedor Villar, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 8 de febrero de 2.008 en el recurso contencioso-administrativo número 312/2.004, sobre solicitud de autorización para contrato marco relativo a la creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa.

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y SOFRES AUDIENCIA DE MEDIOS, S.A., SOFRES A.M., representada por el Procurador D. Victorio Venturini Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 8 de febrero de 2.008, por la que se estimaba en parte el recurso contencioso-administrativo promovido por Gestora de Derechos de Prensa, S.A., Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías, S.L.U., Prisacom, S.A.,

Unidad Editorial, S.A., Recoletos Grupo de Comunicación, S.A. y Grupo Godó de Comunicación, S.A. contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 10 de mayo de 2.004 (expte. A 334/03; 2419/02 del Servicio de Defensa de la Competencia) por la que no se autorizaba el acuerdo marco relativo a la creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa solicitado por Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías, S.L.U., Prisacom, S.A., Unidad Editorial, S.A., Recoletos Grupo de Comunicación, S.A. y Grupo Godó de Comunicación, S.A.

SEGUNDO .- Notificada dichas sentencia a las partes, la Administración demandada y la codemandada Asociación Española de Seguimiento de Información y Publicidad (en lo sucesivo, AESIP) presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados por providencia de 15 de octubre de 2.008, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras los emplazamientos, se han entregado las mismas la Abogado del Estado, a fin de que manifieste si sostiene el recurso, lo que ha hecho mediante escrito por el que lo interpone, formulando un único motivo al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, dictando en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que se declare la procedencia de dar por concluido el recurso contencioso administrativo 312/2.006 por la pérdida sobrevenida de su objeto, con lo demás que sea procedente.

Por su parte, la representación procesal de AESIP ha comparecido en forma en fecha 28 de noviembre de 2.008, mediante escrito interponiendo recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del antes citado artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en concreto, de los artículos 60.3 y 60.4 de la misma Ley de la Jurisdicción, en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución;

- 2º, que se basa en el mismo apartado que el anterior, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, de los artículos 209 y 216 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y

- 3º, basado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 3.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Finaliza su escrito con el suplico de que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y se declare la conformidad a derecho de la resolución de 10 de mayo de

2.004 que dictó el Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente A 334/03. Mediante otrosí solicita que se acuerde la celebración de vista pública.

Los recursos de casación han sido admitidos por Auto de la Sala de fecha 20 de mayo de 2.010.

CUARTO .- Dado traslado de los escritos de interposición de los recursos a las partes personadas como recurridas, la representación procesal de Sofres Audiencia de Medios, S.A., Sofres A.M. no ha presentado escrito alguno en el plazo otorgado, mientras que el Sr. Abogado del Estado manifiesta en su escrito que no formula oposición al recurso interpuesto por AESIP.

QUINTO .- Por providencia de fecha 23 de marzo de 2.011 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 3 de mayo de 2.011, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento de los recursos de casación.

La Administración del Estado por un lado y la Asociación Española de Empresas de Seguimiento de Información y Publicidad (en adelante AESIP) por otro, interponen sendos recursos de casación contra la Sentencia de 8 de febrero de 2.008 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional . La Sentencia recurrida estimó parcialmente el recurso entablado por diversas sociedades mercantiles referidas en los antecedentes contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de mayo de 2.004, que no autorizaba un acuerdo marco para la creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa. La Sentencia anuló la citada resolución y declaró caducada la solicitud de autorización singular como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Defensa de la Competencia de 2.007 (Ley 15/2007, de 3 de julio).

En lo que importa a ambos recursos de casación, la Sentencia impugnada justifica su fallo parcialmente estimatorio en los siguientes razonamientos jurídicos:

" QUINTO.- Subsidiariamente, para el caso de que la Sala no considerase conforme a derecho la pretensión que acabamos de examinar, la demanda solicita que se declare que el Acuerdo sometido a autorización no debe entenderse incluido entre las conductas previstas por el artículo 1 LDC .

Los solicitantes son los siguientes editores de medios de comunicación, según resulta de su escrito de solicitud que da inicio al expediente (folios 1 a 39 del expediente del SDC: 1) Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías, S.L.U., que pertenece al Grupo Correo Prensa Española, integrado por 95 sociedades, que editan entre otras las siguientes cabeceras ABC, El Correo, El Diario Vasco, El Diario Montañés, La Rioja, El Comercio, La Verdad, Ideal, Hoy, El Sur, El Norte de Castilla, El Semanal, Mujer de Hoy, El Semanal de TV e Inversión y Capital, 2) Prisacom, SA, que forma parte del Grupo Prisa, al que pertenecen 202 sociedades, que editan entre otros, los siguientes

medios de comunicación El País, As, Cinco Días, El Correo de Andalucía, El Diario de Sevilla, Odiel, Jaén, El Día de Valladolid y Rolling Stone, 3) Unidad Editorial, que participa en 25 sociedades, cuya principal cabecera es El Mundo, 4) Recoletos, Grupo de Comunicaciones, SA, perteneciente al Grupo Recoletos, que participa en 25 sociedades, que editan Expansión, Actualidad Económica, Marca, Diario Médico y Telva, y 5) Grupo Godó de Comunicaciones, matriz del Grupo Godó, al que pertenecen 24 sociedades, que editan La Vanguardia y El Mundo Deportivo, entre otros.

En este momento hemos de precisar que esta jurisdicción contencioso administrativa no es la competente para pronunciarse sobre el contenido de los derechos de propiedad intelectual que los editores puedan ostentar sobre las publicaciones que editan, sino que tal cuestión corresponde al orden jurisdiccional civil. En este recurso hemos de pronunciarnos únicamente sobre si el Acuerdo Marco suscrito por los Editores es un acuerdo anticompetitivo, en los términos prohibidos por el artículo 1 LDC y, en caso afirmativo, si el Acuerdo es o no susceptible de autorización singular.

Los solicitantes firmaron un Acuerdo Marco, fechado el 21 de octubre de 2002 (folios 99 a 105 del expediente del SDC), que prevé la constitución de una Gestora, bajo la forma de sociedad mercantil anónima, a la que denominan GEDEPRENSA, que actuará como cesionaria de los promotores, en la gestión y explotación de los derechos de propiedad intelectual sobre sus publicaciones para la publicación de resúmenes de prensa.

Estamos, por tanto, ante un acuerdo horizontal entre competidores que deciden unificar sus políticas de gestión y explotación de sus derechos de propiedad intelectual en relación con los resúmenes de prensa.

El artículo 1 LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Entre las conductas empresariales que producen o pueden producir ese efecto restrictivo de la competencia se encuentran, como a modo de ejemplo indica el propio artículo 1 LDC, la fijación de forma o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio y la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

El Acuerdo entre los Editores solicitantes es un acuerdo entre competidores en el mercado de las publicaciones periódicas. El mercado afectado por dicho Acuerdo según la propia demanda es el mercado de las licencias para la utilización de publicaciones con el fin de elaborar resúmenes de prensa. Entiende la Sala que un acuerdo de este tipo es contrario al artículo 1 LDC, en cuanto produce el efecto de sustituir el comportamiento autónomo e independiente de los cedentes de los derechos por la actuación común con sus competidores, a través de la empresa que se va a encargar de la gestión y explotación de tales derechos.

SEXTO.- Examinamos seguidamente si un acuerdo de gestión y explotación colectiva de derechos de propiedad intelectual es susceptible de autorización singular por concurrir los requisitos del artículo 3 LDC. Dicho precepto contempla la posibilidad de autorización de acuerdos empresariales o de asociaciones de empresas, a pesar de ser contrarios a la competencia en los términos del artículo 1 LDC, si los

mismos contribuyen a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que:

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas.
- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y
- c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Como hemos indicado anteriormente, examinamos en esta sentencia el Acuerdo de creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual desde la perspectiva exclusiva de la legislación de la competencia. No obstante, debe advertirse que la creación de tal entidad de gestión no encuentra impedimento alguno en la LRLPI, que permite el ejercicio de derechos de autor de forma individual o a través de entidades de gestión colectiva, sin necesidad de que se trate de una de las entidades de gestión que requieren la autorización del Ministerio de Cultura, a que se refiere el artículo 147 LRLPI, como resulta del Informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de 16 de enero de 2003 (folios 372 a 377 del expediente del SDC), y de la sentencia del TC 196/1997, de 13 de noviembre, que señala (F.J. 6º), que

La opción por las Entidades de gestión, como cauce especialmente creado por el legislador para la gestión colectiva de los mencionados derechos, no excluye, como señala el Abogado del Estado, la gestión individual de los derechos de propiedad intelectual por el propio autor o titular o que éste confíe su ejercicio a un tercero, ni que la gestión de los derechos de propiedad intelectual de varios titulares sea encomendada a entes distintos de las Entidades de gestión reguladas en el Título IV del Libro III de la LPI, los cuales, al no gozar de la cualidad de entidad de gestión, se regirán por las normas particulares del tipo de ente, no siéndoles aplicables el régimen jurídico específico y privilegiado que disciplinan los arts. 132 a 144 de la Ley de Propiedad Intelectual.

SÉPTIMO.- En materia de autorizaciones singulares, esta Sala ha venido señalando, así en SAN de 28 de noviembre de 2001 (recurso 1059/1999), y 9 de diciembre de 2005 (recurso 74/2003), que el artículo 3 LDC exige la concurrencia de un presupuesto que la práctica limitadora de la libre competencia se justifique en una mejora, bien en la producción o en la comercialización de bienes y servicios, bien en el progreso técnico y económico, y seguidamente, el cumplimiento de los 3 requisitos que necesariamente han de concurrir conjuntamente y que operan, el primero como un mandato -que los consumidores participen de sus ventajas- y los otros dos como límites que se formulan como condiciones negativas de no imponer restricciones que no sean indispensables y no eliminar la competencia.

El SDC y el TDC mantienen posiciones distintas acerca del cumplimiento de tal presupuesto y requisitos.

Ya hemos adelantado que el SDC emitió un informe favorable a la autorización

singular, por entender que el Contrato Marco para la creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa podría ser considerada una como una cooperación lícita desde el punto de vista de la legislación de la competencia, por entender que cumplía todos los requisitos exigidos para su autorización por el artículo 3.1 LDC

El Informe final del SDC considera que la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual puede producir resultados socialmente más deseables que los derivados de la gestión individual (folio 762 del expediente), y que la puesta en común de esos derechos para su gestión conjunta cumple el primer requisito del artículo 3 LDC de contribuir a mejorar la producción o comercialización de bienes o servicios o a promover el progreso técnico o económico. Estas son las ventajas que aprecia el SDC:

- Permite una gestión más eficiente en la lucha contra el incumplimiento por parte de tanto empresas comercializadoras de RP como de usuarios finales de RP de su deber de retribuir a las empresas que detentan los derechos de propiedad intelectual las cantidades que por ley han de ser remuneradas. Es evidente que resulta más eficiente perseguir conjuntamente los incumplimientos de la LPI que hacerlo de manera independiente por cada una de las empresas editoras.

- La gestión conjunta de estos derechos aumenta el valor relativo del producto final (RP) en tanto que por definición para que un RP cumpla la función para la que ha sido creado ha de incluir una cantidad mínima de noticias procedentes de los más importantes medios de prensa, de manera que la negociación individual de estos derechos puede disminuir el valor del producto final para el caso de que alguna de las empresas que ostentan los derechos correspondientes decida no cederlos para este propósito.

- Desde el punto de vista estricto de lo que son las mejoras de la gestión hay que considerar que las empresas firmantes del acuerdo son propietarias de un gran número de publicaciones periódicas cabeceras, de manera que ante la posibilidad de tener que gestionar cada una infinidad de relaciones con terceros para la cesión de los derechos, la gestión centralizada de los mismos puede generar ahorros de coste de gestión.

- La gestión conjunta facilita el acceso de los clientes a un repertorio extenso y completo, no sólo a partes concretas del mismo, pertenecientes a diferentes titulares.

- Permite asimismo la creación de mecanismos ágiles de acceso constante a dicho repertorio por parte de los licenciarios y crea un sistema operativo de control del licenciante sobre el uso de los contenidos por el licenciario.

- A lo anterior hay que sumarle que la puesta en común de capacidades por parte de los integrantes del acuerdo permitirá, gracias a las nuevas tecnologías, una explotación mucho más rica de la información existente, permitiendo la aparición de nuevos productos en el mercado adaptados a las necesidades más exigentes de los consumidores de información, contribuyendo con ello tanto a la profundización del mercado de RP y de otros mercados -estudios de mercado, información comercial, etc.- y por tanto a la mejora en la comercialización de esos productos y al progreso técnico.

OCTAVO.- El TDC reconoce, por su parte, que el Acuerdo para el que se solicita la autorización, ayuda a la eficacia en la gestión de los derechos a que se refiere (FJ 5), pero no obstante tal apreciación, considera el TDC que no concurre en el presente caso el primero de los requisitos exigidos por el artículo 3.1 LDC para la autorización, es decir, entiende que el Acuerdo no contribuye a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico.

Sin embargo, la Sala considera que la Resolución impugnada no razona en forma suficiente que el SDC haya incurrido en error o en equivocación al enumerar los beneficios y resultados socialmente deseables que su Informe aprecia en el Acuerdo sometido a autorización singular.

Las concretas razones para negar la concurrencia del requisito de contribuir a mejorar la producción o comercialización de bienes o servicios y a promover el progreso técnico o económico, consisten, según expone la Resolución impugnada (F.J. 5º) en que el contrato, "...ofrece una solución muy rígida desde el punto de vista tecnológico, teniendo en cuenta que se trata de contenidos informativos ya publicados; observa, además, una falta de confianza efectiva en las posibilidades de una solución negociada más abierta y estable..." Esta "solución muy rígida" que impone el Acuerdo se explica porque (F.J. 5º) "...según este Contrato, la autorización conlleva la necesidad de aprovisionarse a través de una gran base de datos que contiene todo aquello publicado que se puede reproducir como press clipping y cuyo coste de elaboración y funcionamiento se transmite a los autorizados..."

No obstante, no es cierto que la autorización para el uso de los contenidos de las publicaciones conlleve la obligatoriedad de aprovisionarse de dichos contenidos a través de la gestora, como señala la demanda, que pone de relieve que el operador que realiza resúmenes de prensa en formato papel puede limitarse a obtener la autorización sin adquirir los contenidos de sus resúmenes a través de Gedeprensa, sino mediante el actual sistema de fotocopiado de las publicaciones.

Por otro lado, la Resolución impugnada señala (F.J. 8º) que "...los promotores de la Gestora no han demostrado ninguna novedad tecnológica que sugiera una mejor asignación de los recursos disponibles de lo que cada uno de los oferentes actuales de press clipping pueda ofrecer y, en todo caso, no ha hecho sino recoger una de las tecnologías existentes en el mercado...". Tal apreciación tampoco se considera exacta, pues el contrato marco prevé la creación de una plataforma tecnológica (apartado 3 del contrato marco), y la entidad Gestora ha de estar en condiciones de suministrar a los clientes que contraten este servicio, mediante su transmisión en línea, de resúmenes elaborados por el propio cliente, lo que supone una novedad tecnológica, apreciada como tal en el Informe del SDC, que facilita una explotación mucho más rica de la información existente, permitiendo la aparición de nuevos productos en el mercado adaptados a las necesidades más exigentes de los consumidores de información soliciten digital.

En suma, la Sala considera que el Acuerdo sometido a la autorización singular incorpora ventajas en la comercialización de los resúmenes de prensa y de carácter tecnológico, que han sido puestas de manifiesto en el Informe del SDC, sin que la Resolución del TDC explique de forma convincente las razones por las que se aparta de las conclusiones contenidas en el Informe del SDC.

NOVENO.- La Resolución del TDC tras considerar que el Acuerdo marco no aporta ninguna mejora a la producción o comercialización de los resúmenes de prensa, ni supone ninguna mejora técnica o económica, no analiza si se cumplen el resto de los requisitos del artículo 3 LDC

Sin embargo, el Informe del SDC si analizó tal cuestión y llegó a la conclusión de que el Acuerdo marco también cumplía el resto de los requisitos que para su autorización singular exige el artículo 3 LDC

La Sala comparte los razonamientos efectuados por el SDC respecto del cumplimiento de dichos requisitos, con las importantes matizaciones que efectúa el SDC en su Informe final, que advierte que para pronunciarse en sentido favorable a la autorización singular ha tenido en cuenta no sólo el Acuerdo marco inicialmente presentado, sino también y especialmente las modificaciones efectuadas por los recurrentes para salvar las objeciones que el SDC apreció a lo largo de la tramitación del expediente El Informe del SDC pone de manifiesto (apartado 5 del epígrafe Calificación, en folios 755 a 758), que durante la instrucción del expediente el Servicio mantuvo diferentes conversaciones con los solicitantes, en las que puso de manifiesto las objeciones y problemas que se detectaron en la solicitud, lo que motivó las propuestas de modificación que el SDC ha analizado en su Informe Final y que le llevan a afirmar que "...las restricciones que se imponen en términos de contratación, rescisión y control no van más allá de lo indispensable para la consecución de los objetivos del Acuerdo...", así como que "...los principios en que los se sustentan la determinación de las tarifas y el resto de los conceptos analizados parecen adecuados para garantizar que los beneficios predicados del acuerdo puedan trasladarse adecuadamente a los consumidores, los cuales -si se garantizan unas tarifas equitativas- se podrán beneficiar de la mejora previsible de los servicios de información que se considera que se puedan introducir como consecuencia de la autorización del presente acuerdo..." (páginas 762 a 764 del expediente).

DÉCIMO.- Hasta aquí la Sala comparte y estima conformes a derecho los razonamientos y argumentos del SDC, que llevan a la conclusión de que el Contrato marco para la creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa, siempre que se tomen en cuenta los aspectos que el propio Informe del SDC señala, debe ser considerado como una cooperación lícita desde el punto de vista de la legislación de la competencia, por cumplir los requisitos del artículo 3 LDC que hemos analizado, por lo que procede la anulación de la Resolución del TDC impugnada, que entendió que dicho Contrato marco no era autorizable por no cumplir los requisitos y condiciones del artículo 3 LDC, por no ser tal declaración conforme a derecho.

Ahora bien, llegados a este punto, hemos de tener en cuenta que el 1 de septiembre de 2007 ha entrado en vigor la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que ha derogado expresamente la LDC de 1989, lo que nos obliga a examinar si dicho cambio legislativo tiene alguna consecuencia en el presente recurso.

La nueva LDC incorpora importantes novedades respecto de la regulación anterior, entre las que se encuentra el paso del régimen de autorización singular de acuerdos prohibidos a un sistema de exención Como indica la Exposición de Motivos de la Ley 15/2007, el cambio de sistema se completa con la desaparición de las autorizaciones singulares por parte de la autoridad de la

competencia y, por tanto, el paso a la autoevaluación por parte de las empresas del encaje legal de sus propios acuerdos.

En lo que interesa al presente recurso, la establece que:

Disposición Transitoria 1ª

" ...En todo caso se entenderán caducadas las solicitudes presentadas en aplicación del artículo 4 de la ley 16/1989 ... "

La Sala entiende que tal disposición transitoria, que no contempla ninguna excepción por razón de lo más o menos avanzada que estuviera la tramitación del expediente, es de plena aplicación al presente recurso, en el que la anulación de la Resolución impugnada repone las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la autorización singular. Es claro que tras la entrada en vigor de la ley 15/2007, con las modificaciones que introduce en el régimen de autorizaciones singulares, deben entenderse caducadas todas las solicitudes presentadas, cualquiera que sea el estado del expediente, lo que supone también la caducidad de la presente solicitud, al haber sido sustituido el régimen de autorizaciones singulares por el régimen de autoevaluación del encaje legal de los propios acuerdos, en el que los recurrentes habrán de tener en cuenta los criterios y salvedades del Informe del SDC a que tantas veces se ha hecho referencia en esta sentencia." (fundamentos de derecho quinto a décimo)

El recurso de casación del Abogado del Estado se funda en un único motivo, acogido al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción . En él se denuncia la supuesta infracción de la disposición transitoria primera de la Ley de Defensa de la Competencia y de la jurisprudencia, al no haber dado por concluido el procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley de Defensa de la Competencia y en aplicación de la disposición transitoria primera de la misma.

El recurso de casación de AESIP se funda en dos motivos. El primero de ellos se formula estructurado dividido en dos submotivos, acogidos al apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional. El primer submotivo (A) se basa en la supuesta indefensión sufrida por AESIP al desprestigiar el Tribunal de instancia la prueba practicada en el procedimiento. El submotivo B se funda en el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia por infracción de los artículos 209 y 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por llevar a la Sentencia hechos que se contradicen con el petitum inicial de la parte demandante. El segundo motivo, amparado en el apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley procesal, se basa en la supuesta infracción del artículo 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989 (Ley 16/1989, de 17 de julio), por aplicar indebidamente una norma ya derogada.

SEGUNDO .- Sobre el recurso de la Administración del Estado.

En el motivo en el que funda su recurso, el Abogado del Estado sostiene que a la vista de la de la derogación expresa de la anterior Ley de Defensa de la Competencia de 1989 por la actualmente en vigor, de 2.007

, y a la vista asimismo de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de esta última norma, lo procedente hubiera sido dar por concluido el procedimiento por pérdida sobrevenida de su objeto, ya que la cuestión litigiosa ha devenido inexistente y no existe un interés que haga jurídicamente procedente la continuación del mismo. Entiende sorprendente que la Sentencia haya ordenado la reposición de las actuaciones al momento anterior a la autorización singular.

El motivo debe ser desestimado. Ha de aclararse, en primer lugar, que la Sentencia recurrida de ningún modo ordena la retroacción de actuaciones. Como se comprueba en los términos del propio fallo lo único que se declara es la nulidad de la resolución impugnada (resolución "que anulamos por ser contraria a derecho"), sin que se añada orden de retroacción alguna. Y como se comprueba de los fundamentos transcritos supra, la disconformidad a derecho se produce respecto de la Ley de Defensa de la Competencia vigente en el momento de solicitarse la autorización singular, al amparo de su artículo 4, según el cual y en la interpretación de la Sala, la misma hubiera debido ser concedida; sin embargo, en vez de proceder a otorgar la autorización, según pretendían las entidades demandantes, se declara la caducidad de dicha solicitud en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley de Defensa de la Competencia de 2.007.

En segundo lugar, en relación con la subsistencia o no de la cuestión controvertida, nos hemos pronunciado ya anteriormente en relación con una solicitud de autorización singular semejante formulada al amparo del artículo 4 de la anterior Ley de Defensa de la Competencia (Sentencia de 20 de enero de 2.010, RC 6.926/2.005). Es cierto, como aduce el Abogado del Estado, que la disposición transitoria primera de la vigente Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) establece que "en todo caso se entenderán caducadas las solicitudes presentadas en aplicación del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia" (apartado 1, último inciso). Sin embargo, dijimos en la Sentencia citada y debemos ahora repetir, que "la supresión del régimen general de autorizaciones previas no basta para negar la subsistencia del objeto litigioso cuando se trata de resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia aún sub iudice que obligaron a las empresas a cesar en las conductas que él mismo un autorizó" (fundamento de derecho séptimo). Y ello por el legítimo interés que pudieran tener las entidades solicitantes en obtener una resolución judicial que acredite la legalidad de su eventual actuación previa a la denegación, así como por la posibilidad de que se hubiera podido iniciarse, en su caso, algún expediente sancionador por dichas conductas.

En consecuencia, debe rechazarse el motivo y el recurso formulado por el Abogado del Estado.

TERCERO.- Sobre los motivos de naturaleza procesal del recurso de casación de AESIP.

En el primer motivo, submotivo A, AESIP sostiene que se le ha causado indefensión al haber despreciado el Tribunal a quo la prueba practicada en el procedimiento. Según razona la parte, dicha prueba documental consistente en oficios y requerimientos dirigidos a empresas sectores económicos, asociaciones de usuarios y consumidores de ámbito nacional, sindicatos y otras instituciones y organismos

públicos del Estado y de las Comunidades Autónomas, estaba encaminada a obtener respuesta a cuestiones referidas al *press-clipping*, su utilización en la práctica y las consideraciones de AESIP sobre el modelo a implantar por Gedeprensa. Pues bien, entiende AESIP que el Tribunal sentenciador ha ignorado por completo dicha prueba y que ello le ha generado indefensión, careciendo la Sentencia de cualquier motivación al respecto.

Por otra parte, en el submotivo B afirma la entidad recurrente que la Sentencia de la Audiencia Nacional ha admitido hechos que se contradicen con el *petitum* inicial de Gedeprensa y que fueron introducidos por la actora para acomodar su solicitud a las motivaciones de oposición invocadas por las partes contrarias durante el procedimiento administrativo. Así, entiende que en el párrafo cuarto del fundamento de derecho octavo la Sala considera equivocada a AESIP apoyada en un hecho incierto, ya que se basa en la interpretación interesada que Gedeprensa hace de determinados contratos.

El motivo no puede prosperar en ninguna de sus partes, ya que en ambos se cuestiona la valoración probatoria y fáctica de la Sentencia de instancia. En cuanto a la supuesta desatención a la prueba practicada, que la parte considera que implica también una falta de motivación de la Sentencia, resulta evidente que la argumentación de la Sala supone un claro rechazo de que la prueba tenga relevancia alguna para la *ratio decidendi*. En efecto, la Sala argumenta detalladamente sobre el sentido de la actividad gestora que Gedeprensa pretendía constituir y sobre las consecuencias y repercusiones de la actividad pretendida, por lo que da respuesta directa a las cuestiones a las que se refería la prueba practicada en autos, de forma que es forzoso concluir que la Sala valoró dicha prueba en un sentido desestimatorio de la interpretación pretendida por la entidad proponente de la misma. No hay pues indefensión ni falta de motivación, puesto que aunque siempre resulta preferible una referencia expresa a la valoración de una prueba, según reiterada jurisprudencia es admisible una respuesta implícita cuando del tenor de la resolución judicial es posible deducir que el órgano judicial ha tenido en consideración la misma, como sucede en el caso presente.

Asimismo, tampoco puede aceptarse la argumentación sostenida en el submotivo B), con la que la recurrente parece aducir, aunque con escasa claridad y sin mayores precisiones, a una supuesta incongruencia de la Sentencia con el *petitum* de la demanda. En efecto, las afirmaciones de la parte tan sólo revelan su discrepancia con la valoración de los hechos efectuada por la Sala de instancia, valoración que resulta intangible en casación. En este sentido, la afirmación de que la Sentencia se apoya en una interesada interpretación de hechos efectuada por Gedeprensa no es sino expresar la diferente apreciación que la recurrente hace de tales hechos respecto de la Sala juzgadora, por lo que debe rechazarse el alegado quebrantamiento de las normas que reguladoras de la Sentencia en lo que respecta al *petitum* de la demanda.

CUARTO .- Sobre el motivo segundo de AESIP, relativo al artículo 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1.989

En el segundo motivo la entidad recurrente sostiene que se ha infringido por aplicación indebida el artículo 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1.989, ya que esta Ley ha sido derogada por la nueva Ley 15/2007. Pues bien, el motivo debe ser desestimado en virtud de las razones ya expuestas al rechazar el motivo del Abogado del Estado, ya que como hemos indicado en el fundamento segundo, existen razones para que la Sala de instancia se pronunciase sobre la

legalidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de conformidad con la Ley de Defensa de la Competencia vigente en el momento de formular Gedeprensa su solicitud.

Asimismo y aunque ello resulta ya irrelevante para la alegación de infracción por aplicación indebida del precepto citado en la que se basa este motivo, la parte añade determinadas consideraciones de fondo sobre la disconformidad de la decisión de instancia con el referido artículo 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1.989. En cuanto a esta argumentación es preciso decir que, por un lado, es contradictoria con la propia tesis del motivo (infracción por aplicación indebida) y que, por consiguiente, carece de transcendencia sobre la estimación o no del motivo. Pero, en todo caso, las afirmaciones de la parte al respecto no expresan sino una discrepancia con la Sala de instancia en la que no se acredita ninguna infracción jurídica, ya que la recurrente se limita a reiterar sucintamente su conformidad con las razones que llevaron al Tribunal de Defensa de la Competencia a separarse del criterio del Servicio de Defensa de la Competencia.

QUINTO .- Conclusión y costas.

De lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho se deriva la desestimación de los dos recursos de casación formulados por la Administración del Estado y por la entidad asociativa AESIP. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, se condena a cada una de las dos partes recurrentes a las costas causadas en sus respectivos recursos.

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

FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS los recursos de casación interpuestos por la Administración General del Estado y por la Asociación Española de Empresas de Seguimiento de Información y Publicidad contra la sentencia de 8 de febrero de 2.008 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 312/2.004. Se imponen las costas de los respectivos recursos de casación a las partes recurrentes.

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 el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-