

Id Cendoj: 28079130032006100288
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 6904/2003
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DEFENSA DE LA COMPETENCIA x
- x IRRETROACTIVIDAD (NORMA ADMINISTRATIVA) x
- x SEGURIDAD JURIDICA x

Resumen:

Aplicación de la regla de minimis, según la cual los actos que por su escasa entidad cuantitativa no tengan efectos perceptibles en la competencia no constituyen conductas prohibidas. Esta interpretación, llevada a cabo por el Tribunal de Defensa de la Competencia y por la Sala de instancia, podrá ser discutible pero no constituye una interpretación irrazonable de la legislación sobre defensa de la competencia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil seis.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 6.904/2.003, interpuesto por **VILEDA** IBÉRICA, S.A., SOCIEDAD EN COMANDITA, representada por el Procurador D. Enrique Sorribes Torra, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 6 de mayo de 2.003 en el recurso contencioso-administrativo número 646/1.999, sobre inexistencia de conducta prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia (expediente 437/98 del Tribunal, 1258/95 del Servicio)

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y la S.A. TERVI, representada por el Procurador D. Manuel Infante Sánchez.

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 6 de mayo de 2.003, desestimatoria del recurso promovido por **Vileda** Ibérica, Sociedad en Comandita, contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de mayo de 1.999 dictada en el expediente 437/98 (1258/95 del Servicio de Defensa de la Competencia). Dicha resolución declara que no resulta acreditada la existencia de ninguna conducta de las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con la denuncia efectuada por la antes citada sociedad contra la mercantil S.A. Tervi por la existencia de unos contratos de licencia exclusiva de know-how y marcas, con cláusula de aprovisionamiento en exclusiva en el sector de productos de limpieza.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 18 de julio de 2.003, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de **Vileda** Ibérica, Sociedad en

Comandita, compareció en forma en fecha 24 de septiembre de 2.003, mediante escrito interponiendo recurso de casación al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia, en relación con la *Disposición Transitoria Única de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre*, de Reforma de la *Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia;

- 2º, por infracción de los *artículos 2.3 del Código Civil y 9.3 de la Constitución*, y

- 3º, por infracción del *artículo 9.3 de la Constitución*.

Terminaba suplicando que se dicte sentencia revocando y dejando sin efecto la recurrida, dictando una nueva por la que, declarando no ser conforme a derecho la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia iniciadora del recurso contencioso-administrativo, se acuerde la estimación de la demanda declarando que se está ante una conducta prohibida por el *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia.

El recurso de casación fue admitido por providencia de la Sala de fecha 24 de junio de 2.005.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso, confirme la resolución que en el mismo se impugna e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en el *artículo 139 de la Ley jurisdiccional*.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la también comparecida S.A. Nervi, cuya representación procesal suplica en su escrito que se desestime el recurso de casación interpuesto por **Vileda** Ibérica, S.A., Sociedad en Comandita, a la que, en mérito de lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, imponga las costas del recurso.

QUINTO.- Por providencia de fecha 30 de mayo de 2.006 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 20 de septiembre de 2.006, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

La entidad mercantil actora, **Vileda** Ibérica, Sociedad en Comandita, impugna la Sentencia de 6 de mayo de 2.003, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia por la que se declaraba no acreditada la existencia de conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia por parte de Tervi, S.A.

En lo que al presente recurso de casación importa, la Sentencia recurrida justificaba su fallo desestimatorio con el siguiente razonamiento:

"Una vez definido el mercado relevante, la resolución del TDC opta para resolver la cuestión planteada por una vía que si bien en el momento de adoptar su Acuerdo carecía de apoyo normativo expreso, pues el *art. 1.3 de la Ley 16/1989* reformado en este punto por el *RD Ley 7/1996 de 7 de junio* sólo permitía concluir que estando prohibidas determinadas conductas, si su relevancia a los efectos de distorsionar el mercado era escasa, las autoridades que deben velar por la libre competencia podían dejar de perseguirlas. El TDC, anticipándose a la reforma de dicho *precepto operada por la Ley 52/1999*, invirtió los términos del debate y concluyó que la conducta acreditada no podía calificarse como colusoria, atendida su escasa importancia económica que no afectaba de manera significativa a la competencia. Esta forma de proceder, que conduce al mismo resultado, no obstante contaba con el aval de una consolidada jurisprudencia comunitaria, pudiendo citarse además de la sentencia invocada por el TDC, como más reciente la recaída en el asunto "Delimitis" C-234/89, e incluso en una Comunicación sobre los Acuerdos de importancia menor de 27-5-1970, que establece los criterios básicos para formular tal calificación con la drástica consecuencia de que a pesar de que los Acuerdos referidos pudieran ser contrarios a la libre competencia, por su escasas cuantía y repercusión quedarían al margen de la actuación de las autoridades de la competencia con fundamento en que no tiene capacidad para alterar el funcionamiento eficiente del

mercado. A este respecto se señalan como cifras mínimas el 5% de la cuota de mercado y un máximo de 15 millones de unidades de cuenta respecto de la cifra de negocios anual global de las empresas que participan en el acuerdo, y ello aunque se sobrepasen dichas cantidades si el exceso no alcanza el 10% en dos años consecutivos.

En el presente caso, siendo coherentes con la delimitación del mercado relevante que se ha realizado y aún aceptando como válidos los datos ofrecidos por la propia recurrente en la pág. 30 de su demanda (1,76% de la cuota de mercado y 7,41% de cuota de facturación), debemos concluir que, efectivamente a pesar del diferente criterio con el TDC en la delimitación del mercado, la incidencia en la libre competencia de la conducta denunciada como prohibida no es significativa en los términos expuestos y dentro de los márgenes señalados por la propia Comisión cuyas normas son a estos efectos puramente orientadoras pero ampliamente aceptadas por el TJCE. En este extremo sólo nos resta decir que no podemos aceptar el razonamiento expuesto por la recurrente en la misma pág. 30 de su demanda que, con el fin de aumentar la cuota de la recurrente, pretende limitar aún más el mercado relevante reduciéndolo al de los blanqueadores en polvo frente a los blanqueadores líquidos, diferencia que no justifica ni prueba, y menos todavía respecto de la última reducción que propone eliminando la marca "Kalia" por ser un reforzador de detergente que ayuda a suprimir las manchas de color.

Por todo ello procede confirmar la resolución impugnada sin necesidad de examinar las consecuencias que en otro caso, si la cuota de mercado de la recurrente fuera económicamente más relevante, tendría la larga duración de los contratos de acuerdo con el planteamiento formulado en la demanda." (fundamento de derecho cuarto)

SEGUNDO.- Planteamiento del recurso de casación.

El recurso se estructura en tres motivos formulados al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción*. En el primero la parte denuncia la infracción del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la competencia (16/1989, de 17 de julio)*, en relación con la *disposición transitoria única de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre*, de reforma de la anterior, como consecuencia de haber aplicado retroactivamente disposiciones de esta última norma.

El segundo motivo se basa en la supuesta infracción del *artículo 2.3 del Código Civil* y del *artículo 9.3 de la Constitución*, en tanto que formulan el principio de irretroactividad de las leyes. El tercer y último motivo se funda asimismo en la alegación de infracción del *artículo 9.3 de la Constitución*, en este caso por vulneración del principio de seguridad jurídica.

TERCERO.- Sobre el primer motivo, relativo a la aplicación del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Sostiene la parte actora que la Sala de instancia ha aplicado indebidamente y con carácter retroactivo el *apartado 3 del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, que permite no perseguir las infracciones especificadas en el precepto que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa la competencia. Al aplicar dicho apartado se habría infringido tanto el precepto señalado en su versión vigente en el momento en que se inicia el expediente, que obligaba a perseguir en todo caso las conductas prohibidas por el *apartado 1, como la disposición transitoria de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre*, de reforma de la referida Ley de Defensa de la Competencia, que estipulaba que los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor se habían de tramitar y resolver con arreglo a las disposiciones entonces vigentes.

No tiene razón la actora, pues la Sala de instancia no ha aplicado con carácter retroactivo el *apartado 3 del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* introducido en la reforma de 1.999. Como expresamente indica en el fundamento de derecho transcrito más arriba, la Sentencia recurrida aplica la regla de minimis no porque considere aplicable el referido apartado, sino en interpretación de los dos apartados aplicables *ratione temporis* al caso. Así, considera -validando el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia- que los actos que por su escasa entidad cuantitativa no tengan efectos perceptibles en la competencia no constituyen conductas prohibidas de acuerdo con el *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Dicha interpretación de la normativa aplicable al caso podrá ser discutible, pero ni es una interpretación irrazonable que suponga la vulneración del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* en su redacción original, ni es, como ya se ha indicado, una aplicación retroactiva del apartado 3 introducido con posterioridad. Por lo demás es evidente que, aunque dicho apartado no fuese aplicable, la evolución tanto del derecho comunitario como del nacional, al excluir la incriminación de las conductas de escasa relevancia aunque por su contenido pudieran ser contrarias al derecho de la competencia, confirma lo acertado de la interpretación propugnada tanto por el Tribunal de Defensa de la Competencia como por la

Sala de instancia.

El motivo debe, por tales razones, ser desestimado, sin necesidad de entrar en el examen de las infracciones del derecho de la competencia que la actora denuncia que fueron cometidas por la entidad codemandada.

CUARTO.- Sobre los motivos segundo y terceros, relativos a los principios de irretroactividad de las normas y de seguridad jurídica.

En estos dos motivos la parte aduce la infracción de los principios de irretroactividad de las normas y de seguridad jurídica recogidos en el *artículo 9.3 de la Constitución, así como del 2.3 del Código Civil* en cuanto al primero de ellos, como consecuencia de la aplicación retroactiva del reiteradamente citado *apartado 3 del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

En la medida en que ambos motivos se fundan en la aplicación retroactiva de la citada disposición, la cual ha sido ya descartada en el anterior fundamento de derecho, los motivos han de ser rechazados.

QUINTO.- Conclusión y costas.

Al no prosperar los motivos en que se articula el recurso de casación debemos desestimarlo. En aplicación de lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, se imponen las costas a la parte que ha sostenido el recurso.

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 el recurso de casación interpuesto por **Vileda Ibérica**, Sociedad en comandita, contra la sentencia de 6 de mayo de 2.003 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 646/1.999 . Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente.

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 .-Fernando Ledesma Bartret.-Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.-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.-Alfonso Llamas Soubrier.-Firmado.-