

Id. Cendoj: 28079130032011100316
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 08/07/2011
Nº de Recurso: 5930/2008
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. ARCHIVO DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR COMPETENCIA DESLEAL. ARTÍCULO 7 DE LA LEY 16/1989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil once.

VISTO el recurso de casación número 5930/2008, interpuesto por la Procuradora Doña Mercedes Caro Bonilla, en representación de la entidad mercantil J.S. BALLINES, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de septiembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo 488/2006, seguido contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de septiembre de 2006, que desestimó el recurso formulado contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 23 de mayo de 2006, que acordó el archivo de la denuncia presentada contra Don Jose Ángel . Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, y Don Jose Ángel , representado por la Procuradora Doña María Luz Albacar Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 488/2006, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 11 de septiembre de 2008, cuyo fallo dice literalmente:

« Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de J. S. BALLINES CORREDURIA DE SEGUROS S.L. contra el Acuerdo dictado el día 8 de

septiembre de 2006 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por su conformidad a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas .».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la entidad mercantil J.S. BALLINES, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 7 de noviembre de 2008 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación de la mercantil J.S. BALLINES, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 29 de diciembre de 2008, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que me tenga por personado y por formulado escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia dictada en fecha once de septiembre de dos mil ocho , y previos los trámites oportunos, lo estime, y en consecuencia revoque la sentencia de fecha once de septiembre de dos mil ocho, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , Sección Sexta, dictando otra por la que se estime este recurso y se declare que el demandado ha incurrido en un acto de competencia desleal, intimando al demandado para que se abstenga en lo sucesivo de realizar estas conductas desleales, imponiéndole una multa correspondiente por la práctica de estas conductas y condenándolo al abono de los daños y perjuicios causados a mi representada por la práctica de conductas desleales, pues así procede en derecho .».

CUARTO.- La Sala, por Auto de fecha 18 de junio de 2009 , admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 9 de septiembre de 2009 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y Don Jose Ángel) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el día 7 de octubre de 2009, expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenerle, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; seguir el procedimiento por todos sus trámites y, en su día, dictar sentencia en su día por la que, con desestimación del recurso se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA .».

2º.- La Procuradora Doña María Luz Albacar Medina, en representación de Don Jose Ángel , en escrito presentado el día 23 de octubre de 2009, expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente

SUPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, y copias prevenidas, se sirva admitir todo ello; tenga por evacuado en plazo hábil el trámite de OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN, en nombre de D. Jose Ángel , y en su virtud, con acogimiento de los motivos de inadmisión del recurso de casación interpuesto por J.S. BALLINES CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., declare la inadmisibilidad del recurso; o subsidiariamente, tras la legal tramitación, se dicte en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de casación, contra la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2008, dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, en el recurso ordinario nº 488/2006 , absolviendo a mi representado de los pedimentos formulados de contrario y condenando a la actora al abono de las costas procesales. ».

SEXTO.- Por providencia de fecha 20 de mayo de 2011, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat , y se señaló este recurso para votación y fallo el día 5 de julio de 2011, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación que enjuiciamos tiene por objeto la pretensión de revocación de la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de septiembre de 2008 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil J.S. BALLINES, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L. contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de septiembre de 2006, que desestimó el recurso formulado contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 23 de mayo de 2006, que acordó el archivo de la denuncia presentada contra Don Jose Ángel .

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo con base en la apreciación de que el comportamiento desleal denunciado no tiene la dimensión pública relevante exigible para incardinarse en las conductas prohibidas por el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , según se razona en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

« [...] Para que los actos de competencia desleal puedan ser sancionados como conductas prohibidas a título de la Ley 16/1989 ésta, tras la reforma hecha por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre , exige que aquellos actos "distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado" y que "esa grave distorsión afecte al interés público". Tal es el contenido

del artículo 7 de la Ley 16/1989 que, bajo la rúbrica de "falseamiento de la libre competencia por actos desleales", determina que conductas de las empresas hasta entonces consideradas meramente desleales puedan ser tachadas de anticompetitivas según la Ley 16/1989 y castigadas por vía administrativa.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de junio de 2006 recordó:

"Según ya hemos expuesto en sentencias anteriores como la de 8 de marzo de 2002 al resolver el recurso de casación número 8088/1997, con esta ampliación del ámbito objetivo de las conductas incluidas en la Ley 16/1989 por virtud de su artículo 7 comportamientos de deslealtad mercantil que, en principio, sólo afectan a las empresas cuya respuesta jurídica se deja a la iniciativa de éstas (mediante el ejercicio de las oportunas acciones civiles) y se traduce en el resarcimiento de los daños y perjuicios privados ocasionados, adquieren un nuevo carácter, ya público, que permite su represión independiente a cargo de la autoridad administrativa encargada de velar por la defensa de la competencia.

La ampliación de conductas perseguibles a título de la Ley 16/1989 se inspira en el hecho de que determinados comportamientos desleales de unos empresarios respecto de otros desbordan sus efectos perjudiciales meramente privados e inciden de lleno, y de modo desfavorable, en los intereses colectivos que la Administración Pública ha de tutelar. Designio que estaba presente desde el momento mismo de la aprobación de la Ley 16/1989, esto es, incluso con anterioridad a la publicación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuyo articulado, ya decididamente, presupone que la protección de unos empresarios frente a las conductas desleales de otros trasciende el interés meramente privado de éstos y deriva también del "interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado" (Exposición de Motivos de la Ley 3/1991). Lo que antes era mero conflicto intersubjetivo entre empresarios adquiere, pues, tanto por virtud del artículo 7 de la Ley 6/1989 como, a fortiori, por la propia Ley 3/1991, una dimensión pública relevante.

Es importante subrayar, pues, que la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo, falsean de manera sensible la competencia, esto es, distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público. Previsión que se aplica a todo tipo de operadores económicos, gocen o no de una posición de dominio en el mercado. Debe pues, estimarse el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por "Telefónica, S.A.", lo cual, por un lado, hace innecesario el análisis del resto y, por otro lado, implica la desestimación del que dedujo el Abogado del Estado para abogar por el mantenimiento de la sanción originaria, reducida por la Sala de instancia. Y por los mismos fundamentos expuestos ha de ser estimado igualmente el recurso contencioso-administrativo en el que se impugnaba la conformidad a derecho

del acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia objeto de litigio."

En el supuesto enjuiciado, con independencia de la calificación que tanto en el ámbito de la ley 9/1992 de Mediación de Seguros Privados como en de la ley 3/1991 de Competencia Desleal, (en el primer caso es competencia de la Dirección General de Seguros y en el segundo de la jurisdicción civil) debe examinarse si concurre esa dimensión pública relevante. Tanto de la lectura de los escritos de la actora, como de las actuaciones no resulta esa dimensión pública relevante, porque a juicio de esta Sala no la aportan ni la presidencia de una central de compras, ni la realización de un acto en el Salón de Plenos de un Ayuntamiento. Tampoco se aprecia con base en el número de empresas afectadas, en el volumen de su negocio, o la trascendencia de sus actividades .

» .

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por la mercantil J.S. BALLINES, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., se articula en la formulación de un único motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, y, concretamente, por vulneración de los artículos 6, 15 y 16 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, así como de los artículos 1, 2, 3 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia .

En el desarrollo argumental del motivo de casación se arguye que la sentencia recurrida infringe el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, por cuanto establece que no concurre una dimensión pública relevante del comportamiento desleal denunciado, a pesar de que la Asociación Regional de Centrales de Compras, de la que es responsable Don Jose Ángel, realiza una práctica desleal al concertar sus fuentes de aprovisionamiento, afectando al interés público y causando gran daño a la libre competencia.

CUARTO.- Sobre las causas de inadmisibilidad del recurso de casación.

La pretensión de inadmisibilidad del recurso de casación deducida por la representación procesal de Don Jose Ángel, fundada en la falta de legitimación de la mercantil J.S. BALLINES CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L. y en la carencia de fundamento del motivo de casación, por reproducir los argumentos expuestos en la demanda, no puede ser acogida, en cuanto que por Auto dictado por la Sección Primera de esta Sala jurisdiccional de 18 de junio de 2009, se ha admitido a trámite expresamente el referido recurso de casación y se ha rechazado que concurren causas de inadmisión, en relación con el desarrollo argumental del motivo de casación, en que se manifiesta la discrepancia con la valoración jurídica que ha realizado la Sala de instancia sobre la trascendencia de las conductas imputadas constitutivas de competencia desleal, que pudieran merecer la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.

QUINTO.- Sobre la improsperabilidad del recurso de casación.

El recurso de casación, en los estrictos términos planteados, no puede prosperar, porque consideramos que la Sala de instancia ha realizado una adecuada y razonable interpretación del artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, modificado por el artículo 5 de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, al apreciar que, en el supuesto enjuiciado, no concurren los presupuestos exigidos por dicha disposición legal para entender que el comportamiento desleal atribuido a Don Jose Ángel, por compatibilizar el ejercicio de corredor de seguros y de Presidente y Consejero Delegado de la Asociación Vallisoletana de Empresas de Transporte (AVET, S.A.), actuando como mediador de los seguros suscritos por Transportes Templarios, S.A., afecte al interés público vinculado a la libre competencia y tenga una entidad suficiente para perturbar los mecanismos de mercado.

En efecto, en contra de lo argumentado por la defensa letrada de la entidad recurrente, estimamos que la decisión de la Sala de instancia es plenamente acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que considera que para que los actos de competencia desleal puedan ser sancionados como conductas prohibidas incardinables en el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, tras su reforma por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, debe tratarse de actos o comportamientos que distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado, y que esa perturbación afecte al interés público.

En este sentido, como advierte la Sala de instancia, en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 20 de junio de 2006 (RC 9174/2006), dijimos:

« [...] Para que los actos de competencia desleal puedan ser sancionados como conductas prohibidas a título de la Ley 16/1989 ésta, tras la reforma hecha por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, exige que aquellos actos "distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado" y que "esa grave distorsión afecte al interés público". Tal es el contenido del artículo 7 de la Ley 16/1989 que, bajo la rúbrica de "falseamiento de la libre competencia por actos desleales", determina que conductas de las empresas hasta entonces consideradas meramente desleales puedan ser tachadas de anticompetitivas según la Ley 16/1989 y castigadas por vía administrativa.

Según ya hemos expuesto en sentencias anteriores como la de 8 de marzo de 2002 al resolver el recurso de casación número 8088/1997, con esta ampliación del ámbito objetivo de las conductas incluidas en la Ley 16/1989 por virtud de su artículo 7 comportamientos de deslealtad mercantil que, en principio, sólo afectan a las empresas cuya respuesta jurídica se deja a la iniciativa de éstas (mediante el ejercicio de las oportunas acciones civiles) y se traduce en el resarcimiento de los daños y perjuicios privados ocasionados, adquieren un nuevo carácter, ya público, que permite su represión independiente a cargo de la autoridad administrativa encargada de velar por la defensa de la competencia.

La ampliación de conductas perseguibles a título de la Ley 16/1989 se inspira en el hecho de que determinados comportamientos desleales de unos empresarios respecto de otros desbordan sus efectos perjudiciales meramente privados e inciden de lleno, y de modo desfavorable, en los intereses colectivos que la Administración Pública ha de tutelar. Designio que estaba presente desde el momento mismo de la aprobación de la Ley 16/1989, esto es, incluso con anterioridad a la publicación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuyo articulado, ya decididamente, presupone que la protección de unos empresarios frente a las conductas desleales de otros trasciende el interés meramente privado de éstos y deriva también del "interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado" (Exposición de Motivos de la Ley 3/1991). Lo que antes era mero conflicto intersubjetivo entre empresarios adquiere, pues, tanto por virtud del artículo 7 de la Ley 6/1989 como, a fortiori, por la propia Ley 3/1991, una dimensión pública relevante.

Es importante subrayar, pues, que la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo, falsean de manera sensible la competencia, esto es, distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público. Previsión que se aplica a todo tipo de operadores económicos, gocen o no de una posición de dominio en el mercado. No cabe, pues, ni reducir en exceso el ámbito de aplicación del artículo 7 de la Ley 16/1989, englobando en él tan sólo conductas que precisarían la previa posición dominante de quien las comete, ni extenderlo con el mismo exceso considerando que, preexistente la posición de dominio, cualquier acto desleal de quien la ostenta constituye por sí mismo una explotación abusiva de aquélla sancionable a título del artículo 6 de la Ley 16/1989.

En efecto, existiendo en la Ley 16/1989 un tipo sancionador específico para los actos desleales en cuanto prácticas anticompetitivas no cabe prescindir de los requerimientos materiales del artículo 7 de dicha Ley para concluir que toda conducta desleal cometida desde la posición de dominio resulta automáticamente sancionable incluso en los casos en que no distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público. Por decirlo en otros términos, la explotación abusiva por una empresa de su posición de dominio en un mercado será sancionable, como incluida en el artículo 6 de la Ley 16/1989, cuando se lleve a cabo mediante alguna de las conductas tipificadas en el apartado dos de aquél o en otras que respondan a los perfiles propios del tipo sancionador, lo cual no necesariamente ocurrirá por el mero hecho de que aquella empresa actúe de modo desleal respecto de otra. » .

Por ello, carece manifiestamente de fundamento la alegación que formula la mercantil recurrente de que la Sala de instancia ha infringido la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, puesto que constatamos que la valoración que realiza el órgano judicial de las circunstancias presuntamente

calificables de competencia desleal, no resultan subsumibles en el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, pues resulta evidente que no trasciende del interés meramente privado, vinculado al ejercicio de la actividad de correduría de seguros, de modo que apreciamos justificada la decisión de archivo adoptada por el Servicio de Defensa de la Competencia.

En consecuencia con lo razonado, procede desestimar el motivo de casación formulado y declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil J.S. BALLINES, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de septiembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo 488/2006.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

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

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil J.S. BALLINES, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de septiembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo 488/2006.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de 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 .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.