

Id Cendoj: 28079230062005100728
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1160 / 2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiseis de enero de dos mil cinco.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 1160/01, seguido a instancia de la mercantil "Freixenet SA", representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandado, "Codorniu SA", con asistencia letrada y representada por la Procurador D^a Rosa Sorribes Calle.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- En fecha 24 de septiembre de 2001, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone: "

Desestimar el recurso interpuesto por "Freixenet SA" contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 12 de junio de 2000 por el que se sobresee parcialmente el expediente nº 1390/96 que tuvo su origen en la denuncia de Codorniu SA contra Freixenet SA por presunta infracción del *art. 7 de la Ley 16/1989 de 17 de julio* y al que se acumuló posteriormente la denuncia de Freixenet SA contra Codorniu por presuntas conductas infractoras del mismo *artículo 7 LDC* .

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Caducidad del procedimiento en el que se dictó la resolución impugnada: el expediente se incoó por Acuerdo de 16 de octubre de 1996 y se concluyó el 9 de septiembre de 1998; desde la *Ley 30/1992 (art. 43.3)* se declara la caducidad para todos los procedimientos. Invoca el *art. 50 de la LDC y 20.6 del Reglamento del procedimiento sancionador (seis meses para resolver)*, sin que deba asumir el ciudadano los costes de la tardanza del legislador en fijar el plazo adecuado. No puede aplicarse el *art. 92 de la Ley*

30/1992 ya que se refiere a procedimientos que no se inician de oficio que se paraliza por causa imputable al administrado, lo que no ocurre en este caso.

2) Nulidad de la resolución impugnada por razones de fondo:

a) Es un hecho indiscutido que Codorniu empleó uva Pinot Noir para la elaboración de cava de gama alta, lo que está prohibido, sin que comparta la tesis del TDC en el sentido de que de ello no se han derivado efectos negativos para el mercado.

b) La proporción de botellas de gama alta elaboradas por Codorniu es superior a la reflejada por el TDC y reitera los argumentos esgrimidos ante dicho organismo: 1) no comparte la afirmación de que la gama alta de los cavas pueda venderse a partir de las 800 pts por botella (año 1996), 2) Invoca el informe del "Research Institute" en el que se apoya el Servicio para afirmar que el precio de la gama alta se inicia en las 1.800 pts por botella. De esta forma, la producción total de gama alta de Codorniu se reduce a 4.576.142 botellas, mientras que el SDC la fijó en 9.757.218 de botellas, 3) El número de botellas elaborado por Codorniu con Pinot Noir es muy superior al tenido en cuenta por el TDC y la producción de gama alta es muy inferior a la fijada por el TDC. La recurrente cifra en 1.690.602 las botellas elaboradas por Codorniu con Pinot Noir de un total de 4.597.898 botellas de gama alta. 4) Recuerda la gran incidencia que en la libre competencia tiene, cualquier infracción en la elaboración de los productos de mayor categoría que son los que transmiten la imagen de la empresa y destaca la relevante posición que en el mercado tiene la empresa denunciada que tiene el 40% del mercado total y que vende sus mejores productos elaborados con infracción de ley por lo que concluye que la incidencia de la conducta en el interés público es relevante.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente: 1) Niega la existencia de caducidad del expediente, pues éste no es exclusivamente sancionador, y subraya la especialidad y complejidad de la materia que han obligado a promulgar una norma especial al respecto, con plazos mayores de duración para la tramitación y resolución, inaplicable al presente caso por razones temporales. 2) Sobre la pretensión de fondo, recuerda que la infracción del *art. 7 LDC* requiere que la conducta sancionada ocasione un grave quebranto al interés público mediante un falseamiento sensible de la competencia en todo o parte del territorio nacional, exigencias endurecidas por la *Ley 52/99* que exige una grave distorsión de las condiciones de competencia en el mercado.

CUARTO.: D^a Rosa Sorribes Calle en la representación que ostenta, solicitó la desestimación de la demanda con arreglo a los siguientes argumentos: 1) Niega la existencia de caducidad del expediente, siendo inaplicable el *art. 43.4 de la Ley 30/1992* ya que el procedimiento no se inició de oficio, y los trámites a seguir en ambas fases superan el limitado plazo que confiere la *ley 30/1992*. No es de aplicación el *Reglamento 1398/1993* por la singularidad de la normativa sobre la competencia que es de preferente aplicación y que establece plazos de tramitación más largos que la *Ley 30/1992 que solo es supletoria*. Además han existido numerosas interrupciones y han sido dos las denuncias de Freixenet, y termina invocando la sentencia de esta Sección de 18 de mayo de 1999. 2) Sobre la cuestión de fondo señala: a) en relación con el precio que debe tener un cava para ser considerado de gama alta, niega que Freixenet haya probado sus manifestaciones, pues se ha acreditado lo contrario de acuerdo con el informe que obra en el expediente según el cual en 1995 sólo un 11,1 % de los Cavas del mercado superaban las 800 pts por botella; los cavas Anna de Codorniu y Raimat Brut Nature, y Raimat Brut, forman parte de la gama alta, e insiste en que es falsa y carente de apoyo probatorio la afirmación realizada por Freixenet en el sentido de que Codorniu no ha justificado el empleo de 3.400 Kg de Pinot Noir que había adquirido. Concluye afirmando que no concurren los presupuestos exigidos para la aplicación del *art. 7 de la LDC*.

QUINTO.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO.- Señalado el día 25 de enero de 2005 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Las cuestiones que se plantean en el presente proceso son las siguientes:

1) Determinar si ha existido caducidad del procedimiento que ha dado lugar a la resolución impugnada, habida cuenta de que iniciado el expediente el 16 de octubre de 1996, se concluyó el 9 de septiembre de 1998 y que la primera regulación legal específica sobre el plazo máximo de duración de la tramitación se debe a la *Ley 66/1997 con efectos a partir del 1 de enero de 1998*. Se plantea la cuestión sobre la aplicación supletoria en el período enjuiciado de la *Ley 30/1992*.

2) Determinar si en el presente caso la decisión de sobreseer parcialmente el expediente originado por denuncias cruzadas de las dos empresas que intervienen en el presente proceso ha infringido el *artículo 7 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia*. Se trata en definitiva de valorar a los efectos indicados la incidencia que en el mercado del cava haya podido tener la conducta de Cordoniu consistente en el empleo de un tipo de uva (Pinot Noir) que no figura dentro de las autorizadas por el Reglamento de denominación de origen del Cava, para la elaboración de cava de gama alta. Para ello será determinante valorar la prueba sobre la entidad real de dicho uso.

SEGUNDO: En relación a la primera de las cuestiones planteadas esta Sección ha mantenido de forma constante el criterio de que la reforma operada en la *LDC (art. 56)* por la *Ley 66/1997* y ulteriores modificaciones no son aplicables retroactivamente pues de forma expresa se menciona en dichas *disposiciones que sus efectos se desplegar a partir en el primer caso desde el 1º de enero de 1998*, fecha anterior a la de iniciación del expediente que motiva estas actuaciones, criterio que dada la claridad con la que se expresa la ley, tampoco ha sido objeto de controversia por las partes. Más polémica es la cuestión relativa a la aplicación supletoria de la *Ley 30/1992* propugnada por la recurrente, en relación a los procedimientos incoados desde su vigencia y hasta la entrada en vigor de la *Ley 66/1997 (1 de enero de 1998)*.

Sobre este extremo también se ha pronunciado con reiteración esta Sección y lo ha hecho en sentido contrario a los intereses de la recurrente con arreglo al siguiente razonamiento: Sin eludir el mandato constitucional que proscribe las actuaciones de los Poderes Públicos contrarias al principio de seguridad jurídica (*art. 9.3 CE*), y en la seguridad de que la duración indefinida de los procedimientos sancionadores incurre en dicha infracción (STC 41/1997), tampoco cabe duda de que la aplicación de la *Ley 30/1992, art. 43.3*, es meramente supletoria (*art. 50 LDC*) y en cualquier caso sólo será posible cuando respete las particularidades del procedimiento al que pretende suplir. Sobre este último extremo se desplaza la carga argumental en la que fundamos la desestimación de este motivo de recurso, pues en nuestra opinión resulta incompatible la brevedad de los plazos establecidos en el *art. 42.2 de la Ley 30/1992 y RD 1398/93* (seis meses) con la naturaleza y complejidad de las cuestiones a dilucidar en este tipo de procedimientos, en los que se contempla la existencia de una fase de instrucción y otra de enjuiciamiento en claro paralelismo con el proceso penal, lo que implica la realización de una serie de actuaciones singulares (*art. 37 y ss LDC*), como la emisión de informes y de notas, elaboración de informes periciales multidisciplinarios, y la exigencia de una mayor participación de las partes, que no se contemplan en las previsiones generales de despacho ordinario del RD 1398/1993. Buena prueba de ello es la reacción del legislador que en la *Ley 66/1997* establece un plazo de 18 meses para la tramitación de la fase de instrucción y 12 para la resolución, aunque ciertamente que reducida la instrucción a 12 por la *Ley 52/1999*, como subraya la recurrente. En cualquier caso 12 meses es el doble del plazo máximo establecido por la *Ley 30/1992*, y esa determinación nos refuerza en la tesis de la inaplicabilidad de la *Ley 30/1992* al período anterior a la vigencia de la *Ley 66/1997*, pues conduciría la resultados no queridos por la regulación sectorial aplicada y que se traducirían en la masiva declaración caducidad de procedimientos para depurar responsabilidades en una materia especialmente sensible desde la óptica del Derecho Comunitario. Por otra parte, y desde un punto de vista general, adquiere relevancia la alegación empleada por Codorniu sobre la peculiar naturaleza del procedimiento previsto en la *LDC*, a la vista de su *art. 13 (el Reglamento Comunitario 1/2003*, es obviamente posterior), en el que se conjugan intereses públicos y particulares, es decir, que la resolución sancionadora del expediente es presupuesto procesal para las reclamaciones civiles de los interesados, por lo que su interés en el procedimiento va más allá del simple restablecimiento de la legalidad, nota que define el procedimiento sancionador común. No obstante lo anterior no podemos dejar de compartir con la recurrente sus reflexiones sobre la incompatibilidad de la indebida prolongación del procedimiento con el *art. 9.3 CE, pero sobre este aspecto debemos precisar dos cosas*: en primer lugar, que si bien en puridad sería posible, en relación a este período anterior a la *Ley 66/1997*, declarar la caducidad del expediente indebidamente prolongado por aplicación directa del *art. 9.3 CE*, ello implicaría la rigurosa acreditación de que la Administración actuó de forma claramente injustificada, o que la dilación ha sido provocada de forma inequívoca por la conducta de la parte beneficiada por la dilación que se invoca, formando en el Tribunal la convicción de que efectivamente se ha sometido a la parte afectada a un procedimiento inadmisble en los términos de la STC 41/1997. Ninguna de estas dos circunstancias ha sido objeto de prueba específica denunciando concretos períodos de inactividad o tiempos muertos injustificados, por lo que definitivamente debemos desestimar este motivo de recurso.

TERCERO: La cuestión de fondo, ante las manifestaciones controvertidas de las partes, se reduce a una cuestión de prueba en el marco de la doctrina sobre la aplicación del *art. 7 de la LDC* perfectamente expuesta por el TDC en su resolución (que la conducta sea constitutiva de competencia desleal, que pueda producir falseamiento sensible de la libre competencia en todo o parte del mercado nacional, que por su dimensión o entidad provoquen una afectación del interés público). La carga de dicha prueba corresponde a la denunciante y del examen del expediente y prueba practicada debemos concluir que no podemos compartir la tesis de la recurrente. Sin perjuicio de recordar que en la sentencia de 1 de octubre de 2003 (rec. nº 457/2002), este Tribunal se pronunció en los referidos términos respecto de una cuestión sustancialmente idéntica a la planteada y lo hizo sobre la base de pronunciamientos de otros tribunales directamente vinculados con la cuestión planteada (sentencia de 26 de enero de 2000 de la Audiencia Provincial de Barcelona). En cualquier caso la presente resolución valora directamente la prueba practicada y tras su examen llega a la conclusión de que no se ha acreditado que el uso de Pinot Noir por Codorniu (reconoce 13. 000 botellas en un mercado de cerca de 10 millones), en cualquier caso no autorizado, haya revestido una intensidad susceptible de constituir una infracción del *art. 7 LDC* . Fuera de este dato no se ha aportado prueba determinante por la recurrente que basa su alegato en hipótesis de comportamiento (desmentidas por el Consejo Regulador a propósito de la numeración de las botellas) o en sospechas sobre el destino de determinados productos finalmente retiradas, o en definitiva en su particular interpretación de los informes técnicos obrantes en el expediente que conducen a ignorar en la categoría de la gama alta de Codorniu productos tan identificados por notoriedad con la misma como el "Anna de Codorniu", pero sin aportar ningún dato concluyente sobre la supuesta utilización de forma relevante por Codorniu del Pinot Noir en los términos y cantidades expuestos en la demanda. En estas circunstancias debemos concluir que no concurren los presupuestos exigidos para la aplicación del *art. 7 LDC* por lo que debemos desestimar también este motivo de recurso.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.