

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 21 Oct.
2009, rec. 506/2006

Ponente: Montero Elena, Concepción Mónica.

Nº de Recurso: 506/2006

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 192939/2009

Conformidad a Derecho del archivo de actuaciones iniciadas contra un Colegio de abogados, por supuestos actos de competencia desleal, por invitar a jueces y magistrados como profesores ponentes de los cursos que organiza

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Conformidad a derecho del archivo de actuaciones realizadas como consecuencia de denuncia presentada contra un Colegio de Abogados porque organiza cursos, seminarios, y conferencias retribuidos, a los que invita, como profesores ponentes, a jueces y magistrados que más tarde pueden dirimir procesos en los que el Colegio es parte, o lo son como directores letrados los miembros de su Junta de Gobierno. Desde el punto de vista de la posible afectación de la imparcialidad judicial no puede sostenerse que la actividad judicial se realice en el ámbito de los mercados, y por ello no es de aplicación la normativa de Defensa de la Competencia. En cuanto a la incidencia de la práctica denunciada sobre la clientela, para que pudieran apreciarse indicios de una afectación a la libre competencia, sería necesario un conocimiento muy extendido entre la clientela real o potencial de los miembros de la abogacía, de las concretas relaciones de concretos abogados y concretos jueces y magistrados, y además, que los asuntos concretos de cada cliente se dirimirán ante tales jueces y magistrados. Tal información no consta que exista en el mercado, ni se aportan casos concretos.

La Audiencia Nacional desestima recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que archiva las actuaciones realizadas como consecuencia de una denuncia presentada contra un Colegio de Abogados como posible autor de actos de competencia desleal.

Texto

SENTENCIA

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Fundación JUREI (Justicia Responsable e Independiente), y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Jesús Fontanilla Fornieles, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de septiembre de 2006, relativa a archivo de actuaciones, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Fundación JUREI (Justicia Responsable e Independiente), y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Jesús Fontanilla Fornieles, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de septiembre de 2006, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución que nos ocupa.

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

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

TERCERO: Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, denegado éste y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veinte de octubre de dos mil nueve.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de septiembre de 2006, por la que se confirma el acuerdo de archivo de actuaciones realizadas como consecuencia de la denuncia presentada por la hoy recurrente, al entender el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia, que no concurrían indicios racionales de infracción administrativa que justificaran la continuación de actuaciones encaminadas a perseguirla.

Los hechos que han dado origen al presente recurso son los que siguen: el Colegio de Abogados de Madrid organiza cursos, seminarios, conferencias... retribuidos a los que invita como profesores ponentes a jueces y magistrados, que más tarde pueden dirimir procesos en los que el Colegio es parte, o lo son como directores Letrados los miembros de su Junta de Gobierno.

La recurrente sostiene que los hechos descritos son constitutivos de la infracción tipificada en el artículo 7 de la Ley 16/1989 .

SEGUNDO: El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 7 Ley 16/1989 de 17 de julio , en su redacción dada por Ley 52/1999 de 28 de diciembre: "El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público"

Respecto de este último precepto, la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999 de 11 de noviembre declaró inconstitucional el inciso, "en todo o en parte del mercado nacional".

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo

dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 ... Multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas..." - hoy la suma ha de entenderse de 901.518,16 euros - .

De los preceptos citados resulta: El supuesto del artículo 7 viene constituido por actos de competencia desleal, ahora bien, la intervención del regulador solo es posible cuando la conducta afecte sensiblemente a la libre competencia o al interés público.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado - ; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

El artículo 15 de la Ley 3/1991 , en lo que ahora interesa, determina:

"1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial."

Estos son los preceptos que han de ser considerados en la resolución del presente recurso.

TERCERO: En los hechos denunciados hemos de distinguir dos planos, el primero el relativo al comportamiento de jueces y magistrados que la actora señala podían verse afectados por la participación en los cursos, seminarios... remunerados, y que supondrían una afectación de la imparcialidad judicial.

El segundo haría referencia a la incidencia que la celebración de tales cursos y seminarios con participación de jueces y magistrados podría tener sobre la clientela, en la medida en que pudiera valorarse por ésta como más digno de confianza el letrado que, por medio de estos cursos, entablase relaciones con los jueces y magistrados ponentes.

El primer plano es el que se encuentra tratado más extensamente en la demanda y hace referencia tanto a las figuras de la recusación y abstención, como al reparto de asuntos entre juzgados y a la selección de los abogados de oficio.

Pues bien, estos aspectos quedan fuera de la supervisión y control del TDC - hoy CNC -, en cuanto se insertan en el ejercicio de la potestad jurisdiccional o de gobierno de los Tribunales, y por ello es un ámbito vedado a la acción del supervisor en materia de competencia.

Efectivamente, el artículo 20.2 de la Ley 16/1989 , aplicable a los hechos enjuiciados, establece, que el Tribunal de Defensa de la Competencia:

"2. Tiene como fin general el de preservar el funcionamiento competitivo de los mercados y garantizar la existencia de una competencia efectiva en los mismos, protegiéndola mediante el ejercicio de las funciones de resolución, informe y propuesta que la presente Ley le atribuye expresamente.

No puede sostenerse que la actividad judicial se realice en el ámbito de los mercados, y por ello no le es de aplicación la Ley de Defensa de la Competencia.

Cuestión distinta es, que de estar afectada la imparcialidad judicial, y actuar el juez o magistrado de forma parcial, podrá incurrir en muy serias responsabilidades, pero estas no son exigibles ante el TDC - hoy CNC -, sino que existen otras vías legales para ello.

El segundo plano es el atinente al efecto que sobre la clientela pudiera ocasionar la relación entre letrados y jueces o magistrados. En este ámbito podría actuar el supervisor de la competencia en los mercados, pues se trata del mercado de servicios, en este caso, asistencia letrada en régimen de concurrencia.

Ahora bien, para que pudieran apreciarse indicios de una afectación a la libre competencia, sería necesario un conocimiento muy extendido entre la clientela real o potencial de los miembros de la abogacía, de las concretas relaciones de concretos abogados y concretos jueces y magistrados, y además, que los asuntos concretos de cada cliente se dirimirán ante tales jueces y magistrados.

No existe un solo elemento de prueba que indique que este conocimiento se produce, que para incidir en el mercado ha de ser público y notorio entre la clientela real o potencial de los ejercientes de la abogacía, y, por ello, fácil de probar. Por otra parte resulta realmente difícil, y también fácil de probar si se produjera, que pueda anticiparse con tiempo suficiente para elegir al letrado director del litigio, a qué juez o magistrado le corresponderá el conocimiento de un concreto asunto, dadas las normas de reparto - salvo en casos de demarcaciones con un solo juez, o de un solo órgano judicial especializado -.

Estos indicios, si se producen, son evidentes, pues la necesidad del público conocimiento para que pueda afectar a la libre competencia, hace inevitable el acceso de todos a la información. Tal información no consta que exista en el mercado, ni se aportan casos concretos que, aún siendo escasos en número tengan relevancia por su importancia, en los cuales existan indicios de que un cliente ha seleccionado a un concreto abogado por su relación personal con un juez o magistrado.

A falta de tales indicios probatorios hemos de confirmar la Resolución impugnada.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Fundación JUREI (Justicia Responsable e Independiente), y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Jesús Fontanilla Fornieles, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de septiembre de 2006, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN /

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.