



Roj: **SJM M 18/2010 - ECLI:ES:JMM:2010:18**

Id Cendoj: **28079470082010100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **24/03/2010**

Nº de Recurso: **139/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 8

DE MADRID

JO 139/09-5ª

ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA VS. RENFE OPERADORA

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de marzo de 2010.

Vistos por mí, Francisco de Borja Villena Cortés, magistrado titular de este Juzgado, en juicio oral y público los autos registrados entre los de su igual clase con el nº arriba referenciado, identificado el proceso por los siguientes elementos:

- Tipo de procedimiento: Juicio Ordinario.
- Parte actora: ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, procurador Sr. Zabala Falcó, abogado Sr. Villar Uribarri.
- Parte demandada: RENFE OPERADORA, procurador Sra. García Moneva, abogado Sr. Delgado Velasco.
- Pretensión deducida: declarativa de condena, generada en materia de competencia desleal.
- Cuantía de la acción: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- DEMANDA- Ingresó en el presenté Juzgado en fecha de 21 de abril de 2009, con la pretensión siguiente:

"Suplico: "1.- se declare la deslealtad de la actividad de RENFE OPERADORA por abuso de posición de dominio y explotación de la situación de dependencia económica que de ella tienen sus clientes respecto al transporte intermodal, 2- ordene la cesación de las prácticas descritas en el cuerpo de la demanda, 3- se impida en lo sucesivo a RENFE OPERADORA continuar realizando en lo sucesivo conductas contrarias a la competencia desleal y restituya la pervivencia de los convenio y acuerdos de precios de aquella con cada unas de las empresas asociadas a la actora, 4.- se declare como cláusula que figura en la Oferta Intermodal Multicliente de RENFE OPERADORA bajo la rúbrica de "precios" como condición general de la contratación y se declare nula, y 5.- cesación en la utilización de la cláusula sustituyéndola por otra acorde con el coste real de precios de los servicios ofrecidos hasta 2007".

Para la defensa de tal petición la parte consigna se consignan en el citada escrito los hechos y fundamentos que estima de aplicación, y finalmente se adjuntan a la demanda hasta un total de 106 documentos en prueba de lo manifestado.



Mediante Auto de fecha 11 de mayo de 2009 fue admitida a trámite la citada demanda, con emplazamiento de la demandada por 20 días, para comparecer y contestar.

SEGUNDO.- CONTESTACIÓN. Se presentó en fecha de 9 de septiembre de 2009, con el contenido peticional que sigue:

"Suplico: "1- se desestime íntegramente la demanda, y 2.- se impongan las costas procesales a la parte adora"

Invoca junto con ello tal parte los razonamientos de Derecho y tácticos que concurren a su interés, y se acompañan al escrito de contestación un total de 6 documentos en prueba de sus afirmaciones.

TERCERO.- AUDIENCIA PREVIA. En fecha de 23 de noviembre de 2009 se celebró en sede judicial la misma.

En el citado acto, no planteándose cuestiones procesales previas al fondo del asunto, y habiendo sido imposible llegar a un acuerdo entre las partes, se procedió a fijar los siguientes extremos:

"Hechos controvertidos: 1.- Si la determinación de unas tarifas generales fijadas para cada año por la demandada como precio de sus servicios, y el cambio de ese sistema de contratación por el anterior, consistente en una negociación individual cliente por cliente, es o no un acto de competencia desleal por infracción de normas y explotación de situación de dependencia económica. 2.- Si la actora tiene o no legitimación para actuar en la solicitud realizada o debe tenerla cada uno de los empresarios a ella asociados, 3.- Si la acción ha prescrito. 4.- Si la demandada tiene o no posición de dominio y realiza actos de abuso, Y 5.- en su caso, consecuencias jurídicas derivadas.

"Medios de prueba: Por la parte actora se propusieron los medios probatorios de 1.- documental por reproducción y nueva aportación, 2.- interrogatorio de parte y 3.- pericial. Toda ella fue admitida, declarándose su pertinencia.

Por la parte demandada se propusieron los medios de 1.- documental de lo ya aportado y 2 - testifical, Fueron declarados pertinentes y admitidos.

CUARTO.- VISTA DE JUICIO. En fecha de 9 de febrero de 2010, bajo audiencia pública, se celebró el acto de juicio, con la práctica de la prueba propuesta, por su orden, al término de la cual los letrados directores realizaron su informe oral para valoración de la prueba y conclusiones jurídicas, tras lo cual, se declaró el juicio visto para sentencia, con citación de las partes para la misma.

Una vez, conformados y foliados los autos, generado el soporte audiovisual de las actas de vista y unidas a los autos, se pasaron los mismos para resolución mediante Diligencia de fecha 15 de febrero de 2010.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción deducida en juicio y marco normativo,

I).- La pretensión ejercitada con carácter principal es de las denominadas declarativas de condena, por las que se postula del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que declare la existencia y vigencia de un derecho, relación o interés jurídico preexistente al proceso mismo, y una vez obtenida tal declaración se realice un ulterior pronunciamiento por el que se compela al demandado a realizar un determinado comportamiento, ya activo, ya omisivo, en términos similares a los prevenidos en el art. 1.088 del Código Civil (CC), y art 5.1 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Comportamiento que de no realizar voluntariamente, podrá ser impuesto por los medios que fuere necesario, arts. 571 y ss LEC ,

II).- Tales pretensiones de la parte actora, ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, se asientan sobre la regulación de conjunto denominada actualmente el Derecho de la competencia, el cual constituye el marco jurídico regulador del fenómeno económico de la concurrencia empresarial en el mercado. Tal fenómeno consiste en la presencia coincidente, sobre un mismo e individualizado mercado de consumidores y usuarios, de una pluralidad de oferta de contratación de productos o servicios provenientes de diferentes empresarios, que pugnan entre sí por hacerse con la mayor cuota de venta en dicho mercado, como actividad externa esencial de la propia iniciativa empresarial.

Se distinguen dos facetas dentro del Derecho de la competencia. La primera, tiene el objeto de reprimir las prácticas empresariales que restrinjan o eliminen el acceso al mercado, por parte de ciertos empresarios frente a otros, con abuso de posición dominante, y mediante ciertas prácticas colusorias o abusivas. Dicha normativa se encuentra recogida en Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La segunda de las facetas busca evitar, en cambio, cuando ya se ha producido la concurrencia efectiva de los competidores en



el mercado, que alguno de ellos triunfe debido a ciertas prácticas desleales, en lugar de por las puras ventajas de su producto u oferta. Esta regulación se halla en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), con antecedentes en la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 y en el Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883, arts. 10 bis y 10 ter, cuyo Instrumento de ratificación es de 13 de diciembre de 1971. La regulación cuenta, así mismo, con ciertas normas extravagantes a la citada LCD, que completan su contenido en materias especiales, como la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

El sistema consagrado en la LCD 3/1991 [en la redacción anterior la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, De Modificación del Régimen Legal de Competencia Desleal y de Publicidad para la Mejora de la Protección de Consumidores y Usuarios, ya que es bajo la vigencia de aquella redacción original sobre la que se origina tanto los hechos que dan lugar al litigio como el proceso mismo] pivota sobre una cláusula general de proscripción de actos desleales, contenida en su art. 5 [actual art. 4], reputando desleal el acto realizado en el mercado, con fines concurrenciales, art. 2, que sea "objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe". La LCD emplea una fórmula general de Derecho, como es el canon de comportamiento de acuerdo con la buena fe, art. 7.1 y 1.258 CC, bien conocido y definido en la doctrina y jurisprudencia. Junto a este eje principal, los arts. 6 a 17 LCD 3/1991 [actuales arts. 5 a 31], tipifican individualmente una serie de comportamientos nominados, cuya calificación es de deslealtad competencial, como son los actos de confusión o riesgo de ella, art. 6, los de engaño, art. 7, denigración, con aseveraciones falsas sobre los competidores, art. 9, los actos de imitación y explotación de reputación ajena, arts. 11 y 12, los de violación de secretos, arts. 13 y 14, entre otros varios.

El régimen jurídico de la competencia desleal se cierra con una serie de acciones típicas legales, recogidas en los arts. 18 y ss. LCD [actual art. 32 y ss.], destinadas a declarar la deslealtad del acto, lograr su cesación y remoción de sus efectos, y en ciertos casos, el resarcimiento de daños y perjuicios o proscripción del enriquecimiento injusto, obtenido con el acto desleal.

III).- Frente a ello, la parte demandada, RENFE OPERADORA, se opone frontalmente, mediante la alegación de 1.- la simple negación de los hechos constitutivos de la pretensión, negando las valoraciones jurídicas y consecuencias de los hechos que integran el supuesto de hecho de la norma que pretende aplicar la parte actora.

Ello fija, tanto la extensión del objeto del proceso, como que deba remitirse la cuestión a la prueba sobre tales extremos, así como el orden lógico de su examen.

SEGUNDO.- Hechos objeto de imputación.

I.- La actora, ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, es una asociación de empresarios dedicados individualmente al transporte por carretera, y por extensión del mismo, al transporte combinado tanto nacional como internacional. Entre ellas se agrupan empresas como i.- Nefarinter, especializada en servicios de transporte multimodal de material siderúrgico, ii.- Tecniruta, de servicios de transporte multimodal de líquidos químicos, iii.- Quimitran intermodal, también de traslado de productos químicos, iv.- Ibertranspool, para graneles en polvo, v.- Contank, de productos químicos peligrosos, vi.- Euconsa, para productos químicos, vii.- Concisa, para líquidos alimentarios, viii.- Abodi, especializada en el transporte de mercancía paleteada, y ix.- Euromarítimo Bilbao, para producto granel no líquido.

En el desarrollo de tal actividad económica, los empresarios de tal sector asociados de ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA utilizan el transporte ferroviario como parte del trayecto que contratan con los cargadores, sus clientes, bajo la modalidad de transporte multimodal, subcontratado a su vez, ya de modo directo con RENFE OPERADORA, la conducción de lo remitido a través de ese medio de transporte, el ferroviario, para parte del trayecto.

Dichos empresarios del transporte multimodal en carretera y ferrocarril, agrupados bajo ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, representan entorno al 70-80% del total de la facturación de RENFE OPERADORA en el negocio del transporte multimodal.

II.- Al inicio de la relación de cada empresario asociado a ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA con la transportista por ferrocarril, RENFE OPERADORA, en aquel momento integrada en el organismo público autónomo Renfe, contaba con un contrato que individualmente le ligaba a RENFE, negociado caso por caso de forma bilateral, con fijación de condiciones particulares para cada uno de ellos, en atención a sus circunstancias. Estos contratos tenían una cierta duración, en torno al año prorrogable, recogían, a modo de marco, las tarifas y demás condiciones aplicables a cada transporte concreto para el periodo fijado y para ese empresario individual del transporte multimodal. A tales contratos marco se referían las partes contractuales bajo la denominación de convenios o acuerdos. [Documentos nº 2 a 28 de la actora]



III.- Vigente ese régimen inicial de contratación, arriba expuesto, el mercado del transporte de mercancía ferroviario no estaba liberalizado, actuando Renfe como un monopolio público en la prestación de dicho servicio, por disposición legal, Y así, Renfe aprobaba unas tarifas generales para esta clase de transporte, identificada como tarifas del sistema Teco, derivadas de la denominada Red de Trenes Expreso de Contenedores, tarifas que se actualizaban de año en año.

Pese a la aprobación y vigencia de esas tarifas públicas y generales por el servicio de transporte de mercancía en contenedor, Renfe negociaba con aquellos empresarios agrupados en ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, los que en su conjunto representan el 70% de sus clientes en la modalidad de transporte de mercancías, los antes señalados acuerdos individuales, de vigencia anual, en los que se establecía un concreto precio para cada empresario, determinado para él, según sus condiciones, uso de la línea férrea, volumen de carga, etc. De hecho, por ese conjunto de acuerdos particulares, empresario a empresario, y distintos entre sí, se determinaba el 80% de la facturación de la entonces Renfe, y sólo el 20% resultaba de la aplicación directa del sistema tarifario Teco, el cual además estaba considerado como fuera de los precios comunes de mercado, muy por arriba de lo que sería un precio competitivo [vd interrogatorio de la parte demandada, en la persona del Sr. Victoriano , y pericial Sr. Pedro Jesús , documento nº 104 de la actora].

Es decir, bajo un sistema no liberalizado de prestación del servicio ferroviario, por existencia de un monopolio legal a favor de Renfe, el precio efectiva y realmente cobrado por el servicio se fijaba por una negociación individual con cada cliente cargador, al menos con el 70% de ellos, los empresarios asociados a ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, y ese sistema acogía el 80% del total del volumen de facturación, de suerte que las tarifas oficiales, Teco, no negociadas y generales, se aplicaban sólo al 30% de los sujetos cargadores, y determinaban entorno al 20% del volumen económico de ingresos de explotación.

III.- Dicho régimen de monopolio legal cambió con la Ley 39/2003, de 27 de noviembre, del Sector Ferroviario, la cual desdoblaba la antigua Renfe en dos instituciones, Adif, entidad pública administradora de las infraestructuras ferroviarias, y RENFE OPERADORA, entidad pública empresarial, sujeta a Derecho privado en su relación con terceros, encargada de la explotación comercial del servicio de transporte ferroviario. El objeto principal de tal normativa es pasar de un contexto de monopolio legal a uno liberalizado en el mercado de prestación de servicio de transporte ferroviario de mercancías, no así de viajeros.

A partir de la entrada en vigor del nuevo mercado liberalizado por aquella norma, efectivo en fecha de 1 de enero de 2005, cualquier empresario puede prestar servicios de transporte por ferrocarril, siempre que obtenga licencia del Ministerio de Fomento y certificado de seguridad expedido por Adif. A la fecha del litigio, cuentan con tales requisitos las entidades Continental Rail SA, en la línea Valencia-Madrid-Valladolid-Gijón, Acciona Rail Services SA, para la línea Gijón Puerto-La Robla, y Comsa Rail Transport SA, quien aún no opera de modo efectivo, [vd. Resolución de la CNC de 29 de julio de 2008. documento nº 93 de la actora]

Por tanto, RENFE OPERADORA es la única entidad que opera en el sector económico del transporte por ferrocarril en todo el territorio nacional, y lo hace con una cuota de mercado del entorno 97-98% [interrogatorio de la parte actora, en la persona del Sr. Victoriano].

IV.- Enfrentada RENFE OPERADORA a un nuevo sistema de mercado, ahora liberalizado, decide no renovar para el año 2007 los acuerdos o convenios individuales con cada empresario del transporte multimodal, y así en fecha de 23 de noviembre de 2006 RENFE OPERADORA remitió diversas comunicaciones por escrito a los empresarios asociados a ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA [documentos nº 73 a 75 de la demandal, en las que indicaba el fin del sistema anterior de contratación, la terminación de los acuerdos o convenios con cada empresario individualmente considerado, extinguidos por su duración prevista, y su sustitución por un sistema de tarifas únicas y generales para todo servicio de transporte de mercancía por ferrocarril.

En su lugar, el de tales acuerdos individuales, RENFE OPERADORA aprueba, unilateralmente, una tarifa de precios general, denominada Tarifa Intermodal Multicliente, Tim. Este nuevo sistema tarifario, Tim, tiene en cuenta distintas variables antes no contempladas en las tarifas Teco, que sólo se regían por la distancia del transporte. En cambio las Tim manejan nuevos factores, como los flujos de mercancía, corredores utilizados, y de ello resulta un precio universal. Fuera del sistema tarifario Tim, en la actualidad, sólo existe la contratación denominada "tren cliente", de uso absolutamente excepcional, para clientes particulares con arrendamiento de convoy completo. [Documento nº 2 de la contestación y documento nº 92 de la actora]

Y así, el 70% de los clientes cargadores de RENFE OPERADORA, empresarios del transporte multimodal agrupados en ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, quienes dan a la demandada el 80% de su facturación en tal sector, que antes contaban cada uno con su acuerdo individual con aquella, pasan a regirse todos ellos directamente por las tarifas Tim, publicadas por la citada RENFE OPERADORA en fecha de 2 de enero de 2007.



V.- Comparado el coste medio del servicio de transporte por ferrocarril recogido en las tarifas actuales, Tim, para el mercado liberalizado de este sector, con las interiores, Teco, que existían para un mercado de monopolio legal, se ha de concluir que las Tim, actuales, suponen una rebaja media del 26% del precio de las Teco, antiguas.

No obstante, si se atiende a los precios aplicados efectiva y realmente a los empresarios clientes, al menos en un 70% de ellos, que representaba para la demandada RENFE OPERADORA, un 80% de su facturación, que eran los derivados de sus acuerdos individuales, se obtiene que la actual tarifa Tim ha implicado materialmente un incremento de los precios, para ese 70% de los contratantes, que oscila en su media entre el 41 y el 182,5%. [documento nº 93, Resolución de la CNC, y nº 104, informe pericial]

VI.- Antes de la liberalización del mercado ferroviario del transporte de mercancías, mediante la citada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, Renfe contaba con la financiación del Estado para el desarrollo de su propia actividad, representando por tanto las tarifas Teco unos precios públicos de un servicio financiado realmente por el Estado. A partir de la citada norma, y ya antes con la progresiva apertura del sector, mediante la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre, se impuso a RENFE OPERADORA el progresivo reequilibrio económico entre sus costes y los ingresos de su actividad, en el transporte de mercancías, con una aportación del Estado en disminución anual, mediante los denominados contrato-programa entre el Ministerio de Fomento y el de Hacienda, hasta desaparecer tal aportación y financiarse RENFE OPERADORA como cualquier empresario del mercado, por los ingresos de su explotación, [Documento nº 4 de la contestación, Informe de Renfe a la CNC]

TERCERO.- Legitimación de la parte actora.

Por RENFE OPERADORA se alega que no son los propios empresarios afectados por el comportamiento comercial reprochado en la demanda a aquella los que instan en presente procedimiento, sino que se trata de una asociación, con personalidad jurídica distinta de los empresarios supuestamente afectados, asociación que en sí misma no es directamente contratante de los servicios prestados por RENFE OPERADORA.

No puede prosperar esta objeción, ya que i).- respecto a la titularidad de las acciones derivada de la LCD, el art. 3.1 dispone que "la ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado", de donde cabe colegir que si la norma menciona expresamente a otros sujetos distintos de los empresarios y profesionales, ha de referirse necesariamente a sujetos que ostenten algún interés legítimo, por fuerza diverso del de los empresarios, en la represión de conductas comercialmente desleales, reseñando la norma que serán "cualquiera". Está claro que concurre tal interés en una asociación de los empresarios de cierto sector de actividad económico, entre cuyos fines está prevista la defensa de los intereses comerciales comunes de los mismos, ii).- Además, el propio art. 3.2 LCD reseña que "la aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y pasivo del acto de competencia desleal", por lo que tampoco es requisito esencial, en modo alguno, que se produzca una relación concurrencial entre la demandada y la actora, sino que lo básico es que ésta última ostente un interés legítimo para la persecución del acto de competencia desleal, aún sin serle concurrente sus efectos. Dicho interés ha de ser predicable, como se señaló, de una asociación de empresarios a los que en su conjunto, individualizado por la misma causa por la que se asocian, les afecta el acto denunciado, Y iii).- atendiendo a los pedido en el Suplico de la demanda, lo atacado es una forma de contratación seguida por RENFE OPERADORA, esto es, una pauta de comportamiento para la contratación, y no los contratos o relaciones jurídicas individuales con cada uno de los empresarios afectados o las consecuencias indemnizate has entre tales contratantes, lo que si se mantendría en su relación directa, y no podría ser objeto de ataque por una asociación. En cambio, lo primero, el comportamiento común de la demandada para llegar a efectuar sus contratos, sí goza de un rasgo de generalidad que trasciende a la mera relación jurídica individual, y puede ser perseguido por tal asociación.

CUARTO.- Prescripción de la acción alegada.

I.- Por RENFE OPERADORA se sostiene que la situación ahora denunciada en este litigio comenzó a generarse en febrero de 2007, donde se dio por finalizado el sistema de contratación por acuerdos marco individuales con cada empresario y se pasó a contratación por tarifas generales no negociadas. La falta de reclamación, señala esta parte, por RENFE OPERADORA en plazo de un año desde entonces determinará la prescripción de la acción de competencia desleal.

II.- La más técnica acepción de la prescripción extintiva es la de la pérdida de efectividad de las acciones para exigir el cumplimiento de un derecho cuando el mismo a permanecido por cierto tiempo inactivo por su titular o irreconocido por su obligado, quedando a la voluntad de este último cumplirlo o no. Es decir, el Ordenamiento establece que transcurrido el tiempo legalmente fijado, se retira al titular el poder de exigir el cumplimiento de su derecho, sin perjuicio de que el mismo exista, y el deudor, si lo desea, pueda cumplir con base en su



deber jurídico. (Siendo una institución cuya apreciación "ex officium" esta vedada, sostener que lo extinto es el derecho es ilógico, ya que de lo contrario el cumplimiento posterior de deudor no se haría en atención al vínculo jurídico, sino que gozaría de una causa de donación). Los caracteres de la prescripción son su efecto extintivo de las acciones, su posibilidad de interrupción, y su apreciación por los tribunales solo a instancia de parte.

En tal sentido, el art. 21 LCD [actual art, 35] dispone que "las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año, desde que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, y en cualquier caso, transcurridos tres años desde que se ejecuto el acto de competencia desleal'. Por tanto, respecto a las vicisitudes en el transcurso del plazo de prescripción, para la fijación del "dies a quo" se está a la teoría de la "actio nata", esto es, el día desde el cual pudo ejercitarse el derecho en cuestión, tal cual reseña el art. 1.969 CC , admitiéndose interrupción del mismo de conformidad con el art. 1.973 CC .

No siempre resulta fácil determinar cuando se ha producido en el nacimiento de la acción y con ello el cómputo del plazo de prescripción. Para ello, siguiendo en tal punto la doctrina aportada por la STS de 29 de diciembre de 2006 , FJ 6º, pt. Montes Penadés, se ha distinguir entre diferentes situaciones. La primera se da en los actos competencia ¡es puntuales, aquellos que se agotan en su sola ejecución y producen el puntual efecto desleal con su comisión, donde la prescripción se remite al mismo momento de su ejecución y conocimiento por el perjudicado. En segundo lugar, se encuentran los actos competenciales reiterados, donde lo que existe es una reiteración en el tiempo de sucesivos actos homogéneos, tendentes a renovar y mantener por el agente actuante la situación de deslealtad ya creada con el primero, de modo puntual. En tal supuesto, la acción se renueva con cada comisión de estos actos, STS de 16 de junio de 2000 . En tercer lugar, se encuentra el acto permanente de deslealtad, donde lo que existe no es ya una acción puntualmente repetida, sino una acción sostenida de modo continuado en el tiempo, que genera el efecto de deslealtad simultáneamente a su ejecución en dicho periodo de tiempo, en cuyo caso, el plazo de prescripción no corre hasta que finaliza la acción que se venía continuando en el tiempo. Y en cuarto y último lugar, sin confundirse con la anterior, está el supuesto de la acción puntual que produce efecto continuado en el tiempo, Es decir, el acto es único, de ejecución temporalmente reducida, pero sus efectos tienen la virtualidad de prolongarse en el tiempo, pese a la puntualidad del acto generador, Tal supuesto particular queda sometido, como los demás, a la regla de cómputo del art. 21 LCD , de uno o tres años, según su caso, desde el momento de ejecución del acto, con independencia del mantenimiento de los efectos.

En tal sentido se ordena la reforma de la LCD operada por la citada Ley 29/2009, de 30 de diciembre, donde al dar nueva redacción al art, 32 LCD , el cual pasa a regular la prescripción de las acciones, cambia la redacción y fija el dies a quo mediante la reseña "desde el momento de la finalización de la conducta", en lugar la dicción anterior," desde que se ejecuto el acto".

III.- Así las cosas, ha de concluirse que el acto imputado a RENFE OPARADORA consiste en un comportamiento contractual, o mejor expresado, para la contratación contrario a la lógica del mercado, basado sólo en su posición de dominio, situación que se inició, ciertamente, en febrero de 2007, pero que perdura de forma continuada hasta la actualidad, de modo incesante, como comportamiento continuo de presunta deslealtad. Por tal razón, no puede estimarse que haya prescrito, en modo alguno, la acción de competencia desleal.

IV.- Ha confundido RENFE OPERADORA, en su informe de conclusiones en el acto de juicio, este criterio sustantivo sobre la prescripción de las acciones, con la disposición meramente procesal de no alterar situaciones de hecho existentes en la realidad, y toleradas por tiempo por una parte, con meras medidas cautelares, art. 728.1 pf, 2º LEC . Una cosa es que no merezca tutela cautelar la pretendida alteración, por esa vía procesal de urgencia, de una situación de hecho tolerada, y otra bien distinta, para el análisis jurídico riguroso, que la situación no sea perseguible en Derecho sustantivo, donde la prescripción tiene sus propias reglas de cómputo.

QUINTO.- Deslealtad por infracción de normas.

I.- Se tipifica como acto de competencia desleal la infracción de normas con efectos competitivos en el mercado, por el art. 15.1 LCD , el cual dispone que "se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes, La ventaja ha de ser significativa". En tal norma se reprocha la ventaja concurrential obtenida por algún empresario mediante la infracción de normas, que al ser observadas por sus competidores, colocan a estos en peor posición competitiva respecto de aquel, v. Gr. por incurrir en meros costes empresariales. La norma infringida ha de tener carácter legal, según el texto del precepto, y puede referirse a cualquier clase de materia, siempre y cuando su infracción se traduzca en una efectiva mejor posición concurrential, con independencia a otras sanciones que puedan proceder por la vulneración de tal norma.



No obstante, dentro de ese tipo especial de deslealtad concurrencial, el art. 15.2 LCD establece un subtipo particular, reseñando que "tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial". Este subtipo está particularizado por la materia a la que las normas infringidas hacen referencia, el Derecho de la libre competencia. En tal supuesto, la infracción de esa clase de norma implicará, por se, una ventaja competitiva directa, como resultado, y calificada inmediatamente como desleal, dado que el contenido de dichas normas especiales sobre la libre competencia determina la estructura general del mercado, y por ende, las condiciones de normalidad sobre la presencia competitiva entre los empresarios concurrentes en un determinado mercado de producto o servicio y geográfico. Dado ese contenido especial de esas normas, su infracción se traduce de modo automático en una ventaja competitiva desleal para el infractor, sin tener que examinar ya si se ha producido o no como resultado objetivo de aquella infracción una ventaja competitiva efectiva, pues la misma está insita en la acción infractora.

II.- Por tanto, el subtipo especial del art. 15.2 LCD se configura como un precepto concurrencial en blanco, que remite a la infracción de otra norma reguladora de la libre competencia, la cual debe ser individualizada y examinado el supuesto de hecho a su tenor para determinar si existe deslealtad competitiva o no.

La norma invocada este segundo ámbito normativo de referencia como infringida es la general de proscripción de actos de abuso de posición de dominio en el mercado. En tal sentido, en Derecho nacional, la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su art. 2 dispone que "queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativo (...)", norma que en lo sustancia viene a coincidir con las disposiciones del Derecho comunitario, al reseñar el art. 82 TCEE que "será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición de dominio en el mercado común o una parte sustancial del mismo". Partiendo del contenido de tales normas, procede el análisis de los hechos alegados, siguiendo para ello la estructura de tales disposiciones:

II.1.- Existencia de la posición de dominio. Debe realizarse la precisión de que lo reprimido por esas normas no es la presencia de cierta empresa o grupo de ellas con una posición de dominio en el mercado, sino que, desde tal posición relativa, se ejecuten luego actos de abuso. No obstante, dicha posición supone una premisa del reproche jurídico.

La posición de dominio, ya sea individual, es decir, ostentada por una única entidad empresarial, ya colectiva, por un conjunto de ellas, bien por acuerdos, bien por relaciones societarias, se define desde la STJCE de 14 de febrero de 1978 , prf. 67, a. *United Brans Continental* como "una posición de fortaleza económica mantenida por una empresa, que h proporciona el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de sus competidores, cítenles y en último extremo, de los consumidores". Es decir, se sigue el criterio de poder económico sobre el mercado de referencia, tal cual define la STJCE 13 de febrero de 1979 , prf. 79. a. *Hoffmann-La Roche*.

Cuando se trata de definir tal criterio de poder económico, se ha optado por umbrales de presencia en la cuota de mercado de la entidad empresarial sometida a examen, señalando la STJCE de 3 de julio de 1991 , prf. 60, a. *Akzo Chemie*, que cuando tal entidad ostenta una cuota de mercado igual o superior al 50% se ha de suponer la existencia de la posición de de dominio, "es muy probable que exista posición de dominio", expresa la citada resolución» admitiendo prueba en contra de la entidad afectada, y sin descartar que en cuotas inferiores al 50% ya citado pueda también existir posición de dominio, con la debida acreditación. Además, dicho criterio de la cuota de mercado se matiza con otro, como es la duración temporal del mantenimiento de tal cuota, reseñando que la perduración durante 3 o más años en dicho porcentaje es un indicio reforzado de aquella posición.

II.2.- Mercado de referencia. Dicha posición de dominio, expresada a través de una cuota de mercado mantenida en el tiempo, ha de estar necesariamente referida a un determinado mercado de producto o servicio, en un ámbito geográfico determinado. En tal sentido en anexo 3º del Reglamento CE 802/2004, de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento 139/2004, del Consejo, sobre concentraciones económicas, señala que "el mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos. En algunos casos, un mercado de producto de referencia puede estar compuesto por una serie de productos o servicios individuales que, en gran medida, presenten características físicas o técnica de gran similitud o intercambiables".



Y dicha norma, ahora sobre el mercado geográfico, define que "el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro y demanda de productos o servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas".

Sobre lo anterior, ha de concluirse pues que se produce una doble delimitación del mercado de referencia, una primera de producto o servicio sobre el que se ostenta la posición de dominio, y otra segunda, que parte de la premisa de determinar el producto o servicio, que fija su extensión geográfica. Además, aunque los señalados criterios normativos del Reglamento CE 802/2004 se refieren básicamente a control de concentraciones económicas, las SsTJCE de 17 de diciembre de 1980, prf. 11, a. Philip Morris, y 14 de febrero de 1978, prf. 10 y ss., a. United Brands Continentaal siguen idénticos criterios unitarios para todo el Derecho de la competencia.

II.3.- Supuesto de hecho. Partiendo de lo expuesto en los dos apartados anteriores, ha de concluirse que RENFE OPERADORA i).- es la única prestadora de servicios de transporte ferroviario de mercancía que actúa en todo el territorio nacional, y sus competidoras sólo lo hacen en trayectos determinados; ii).- la cuota de mercado de RENFE OPERADORA en el servicio de transporte ferroviario de mercancía se sitúa entre el 97 y el 98% [expresamente admitido en el interrogatorio de parte, Don. Victoriano]; y iii).- la permanencia en tal cuota de mercado de RENFE OPERADORA existe desde la liberalización del mercado, año 2006, donde con anterioridad tal entidad contaba con un monopolio legal.

En cuanto al mercado de referencia, ha de señalarse que sí bien la especificidad del servicio de RENFE OPERADORA es el transporte por ferrocarril, dicho servicio se presta en directa competencia con el transporte de mercancía por carretera, ya que i).- bien se utiliza de modo necesariamente complementario, en el transporte multimodal, en el cual actúan los asociados de ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, donde necesariamente se ha cubrir parte del trayecto con la carga sobre tren; ii).- bien por que se trata de un mercado en directa competencia, con un servicio en buena medida sustituible [interrogatorio de la parte demandada, en la persona Don. Victoriano, quien ha expresado que las nuevas tarifas tienen por objeto hacer a la demandada más competitiva respecto al transporte por carretera, con quien compiten, y atraer más clientes de ese sector prestador de servicio al realizado por ferrocarril].

No cabe duda que el mercado geográfico, donde actúa como prestadora de servicios RENFE OPERADORA, y donde prestan los suyos propios los empresarios asociados a ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, y también estos demandan los de aquella, es el mercado español, todo él, ya que aquella presta servicio en toda ese territorio y no lo presta de forma relevante fuera de él.

II.4.- Acto de abuso. Valoración. Tanto en el art. 2 LDC como en el art. 82 TCEE se recoge un catálogo de comportamientos con mero valor ejemplificativo. En todo caso, para el abuso se requiere un carácter meramente objetivo, esto es, que pueda resultar contrario a la libre competencia y dimanar de aquella posición de dominio, sin que se requiera intención alguna de perjudicar, STJCE de 16 de marzo de 2000, prf. 119, a. Compagnie Maritime Belge.

Fijado tal rasgo de la objetividad, suele distinguirse, en cuanto a la tipología, dos clases de actos de abuso: i).- abuso de exclusión, en los que lo perseguido es bien impedir el acceso al mercado de referencia a nuevos competidores, o bien expulsar de dicho mercado a competidores menores, generalmente mediante actos de obstaculización sin justificación comercial pura; y ii).- actos de explotación, derivados del poder de mercado de la empresa en posición de dominio, ejecutados frente a clientes y consumidores, frente a los que se actúa "prácticamente como contratante obligatorio, no soslayable", en término de la Decisión de la Comisión CE de 19 de diciembre de 1979, a. General Motors.

En tal sentido ha de tenerse presente, de acuerdo con los hechos ya señalados en el FJ 2º de esta sentencia, que: i).- RENFE OPERADORA pasa de un régimen de monopolio legal en la prestación de servicios a uno liberalizado, efectivo desde el año 2006, ii).- Bajo el régimen de monopolio legal, y pese a existir unas tarifas aprobadas, esto es verdaderos precios públicos, Teco, RENFE OPERADORA negociaba con el 70% de sus clientes unos acuerdos individuales, para aplicarles unos precios específicos para cada uno, resultando de tal forma de contratación el 80% de su facturación total, tal cual se haría en un mercado liberalizado, con una relación directa y fluida con cada cliente, para adaptar a él mejor la oferta, frente a la competencia, iii).- En cambio, al pasar a un régimen liberalizado, deja de contratar en tal forma, aprueba unos precios generales y comunes a todos, tal cual se haría bajo un régimen de monopolio, bajo la forma de tarifas Tim, lo que constituye parte de su clausulado general de contratación, iv).- Esas tarifas Tim, si se comparan directamente con las Teco, son de media un 26% más baratas. Pero frente a ello, ha de recordarse que las tarifas Teco sólo regían el 20% de la facturación de RENFE OPERADORA, y se aplicaban solamente al 30% de sus clientes. Por tanto, la comparación real, para ofrecer una imagen fiel de lo ocurrido, no meramente formal y externa, exige confrontar



los precios reales del servicio tras la liberalización del mercado, las tarifas Tim, con los precios reales cobrados antes de la liberalización, no con unas tarifas de uso muy minoritario, Los precios efectivamente cobrados por los servicios prestados antes de la liberalización son los resultantes de los acuerdos individuales, que cubren, reitérese, el 70% de los clientes y el 80% de la facturación de la empresa, RENFE, que prestaba el 100% del servicio como monopolio legal, y no tanto unas meras tarifas abstractas, Teco, previstas genéricamente para el servicio, pero que sólo se terminaba por aplicar por servicios realmente ejecutados a un sector de clientes muy minoritario, el 30% residual de aquel antes señalado, v).- Si se compara el nuevo precio, en libre competencia, recogido en la tarifa Tim, con los precios resultantes de los acuerdos individuales con los clientes agrupados en ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, resulta en el cambio de sistema implica una elevación de precios media entre 41% y el 182,5%, es decir, supone un incremento no ya sensible, sino sustancial, e incluso duplicatorio, de los precios hasta entonces efectiva y realmente cobrados, vi).- En la justificación de tal cambio, por RENFE OPERADORA se indica que el objeto de las nuevas tarifas, Tim, en el nuevo marco legal de mercado liberalizado, tienen por finalidad competir con el servicio de transporte terrestre en camión, y que se calculan con muy diversas variantes en relación con dicho sector del transporte por carretera. Pero tras ello, se ha acabado admitiendo que existen unos costes estructurales sustancialmente diferentes de un servicio prestado en ferrocarril a otro sobre camión, como v. gr. coste del combustible utilizado, coste de mano de obra, periodo de amortización de los recursos materiales empleados, o carga fiscal, todo lo cual hace que no tenga sentido empresarial estricto trasladar ese cálculo de costes del servicio prestado en carretera, camión, al ferrocarril [vd interrogatorio de la parte actora, Don. Victoriano , y pericial Don. Pedro Jesús]. Además, la más que sensible elevación de los precios no es una opción idónea para hacer más competitiva en el mercado una oferta de producto o servicio, de modo notorio, vii).- En paralelo con lo anterior, la liberalización del mercado, y la institucionalización del prestador del servicio, RENFE OPERADORA, como un ente público empresarial, no ya ente autónomo, lleva aparejada la imposición legal de pasar a financiarse con arreglo a sus propios recursos, con la progresiva disminución de la aportación a cargo de presupuestos del Estado, de modo que se le impone el deber de equilibrar sus costes de mantenimiento con sus ingresos.

Por tanto, de lo acreditado en autos [téngase particularmente en cuenta que la demandada ha dejado de hacer cualquier esfuerzo probatorio técnico económico, y que la única pericial obrante en autos es la Don. Pedro Jesús , documento nº 104 de la actora], la elevación exponencial de precio real de sus servicios ejecutada por RENFE OPERADORA no responde a un nuevo sistema de cálculo de costes empresariales, que no se justifica hecho con rigor, es más, ni siquiera realizado, sino a la necesidad de nueva financiación propia, por disminución de aportaciones del Estado. Ese reequilibrio económico se basa casi exclusivamente en la elevación del precio del servicio, sin que se acredite en forma alguna en este proceso, art. 217 LEC , que existiese otro comportamiento empresarial para lograr aquel equilibrio, como reducción de costes, haciéndose una mera referencia a la supresión de servicio en líneas antieconómicas. Para hacer efectiva la elevación de precios, se prescinde por RENFE OPERADORA del anterior sistema de relación con sus clientes, negociación personal de los precios, y se pasa a un nuevo sistema de imposición general de un precio fijado unilateralmente, a modo de condición general de la contratación, precio real y efectivo muy superior al anterior, lo que no responde a un justificación empresarial de ningún tipo.

Dicho comportamiento empresarial sólo puede sustentarse desde la posición de dominio cuasiabsoluta en el mercado de referencia, ya que de otro modo el comportamiento del empresario que sobreeleva los precios como única forma de respuesta a las necesidades de nueva financiación propia, es inmediatamente castigado por la demanda de servicio, la cual se redirecciona a competidores más baratos, y por ende más eficaces. En un mercado con el grado de dominio que RENFE OPERADORA tiene sobre él, esto no es posible, ya que no existe competidor alguno que pueda prestar sus servicios de forma alternativa a aquella. Es decir, RENFE OPERADORA no está sometida a las reglas de libre mercado, sino que ella ostenta el poder sobre el mercado, y le permite adoptar una respuesta contraria a la lógica empresarial para la obtención de recursos propios con los que autofinanciar su actividad. Esa lógica empresarial, en un mercado libre efectivo, determinaría la elevación de precios como la última ratio, ya que ello empobrece su capacidad competitiva, y en su lugar optaría por lograr una organización más eficiente, o reducir costes internos, para mejor financiar su actividad, antes de acudir a aquel incremento de precios, o cuando menos, hacerlo la menor medida posible. Lo contrario, que carece de justificación concurrencial, es un acto de abuso de posición de dominio, por explotación de la dependencia de la demanda.

Además, debe finalmente valorarse que: i).- los asociados a ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA son a su vez empresarios que prestan servicios de transporte de mercancía por carretera. ii).- La propia RENFE OPERADORA ha señalado y admitido que ella compite con, precisamente, el transporte por carretera, donde a su vez aquellos empresarios asociados a la actora tienen otros terceros competidores. iii).- La elevación de precios de RENFE OPERADORA como única respuesta a la exigencia de mayor eficiencia en su financiación con lleva que los servicios prestados al consumidor final por los empresarios integrados en



ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA sean menos competitivos, al tener que bien elevar el precio a sus clientes, bien absorber dicha carga como coste estructural propio, lo que les hace perder posición competitiva frente a esos otros empresarios del transporte por carretera, que no utilizan el servicio de RENFE OPERADORA. iv).- Y así, la entidad con posición de dominio transmite la falta de eficiencia para ajustar sus costes A ingresos a otros empresarios del mercado coextenso al suyo, quienes sí deben ser eficientes para competir, ya que ellos no gozan de una posición de dominio en el coextenso mercado del transporte por carretera. Ello conduce, como conclusión, a un empobrecimiento competitivo del mercado coextenso del transporte por carretera.

III.- Es cierto que por la Comisión Nacional de la Competencia se dictó resolución en fecha de 29 de julio de 2008 relacionada con tal materia, la cual debe guiar el criterio de interpretación de esta Tribunal sobre las normas de Derecho de la competencia- Pero ha de tenerse presente que: i).- no se trata de una resolución de fondo, recaída en un expediente sancionador seguido con plena contradicción y conocimiento, sino que simplemente deniega la apertura del expediente, no resuelve propiamente sobre el expediente sancionador, por lo que no ha realizado un examen material de fondo sobre el asunto, ni sobre la aplicación de las normas del Derecho de la competencia a los hechos, lo que implica la plena autonomía de este Tribunal para la evaluación del fondo, y ii).- con dato de hecho dicha resolución compara directamente las tarifas oficiales Teco con las Tim, sin mayor consideración individual del precio realmente aplicado, por lo que su conclusión es que existe una rebaja de precios, dato de hecho que no se ha confirmado en este proceso,

SEXTO.- Consecuencias jurídicas.

I.- Frente a la comisión de actos de competencia desleal en el mercado, puede reaccionarse por el afectado mediante el ejercicio de alguna de las acciones fijadas en el catálogo del art. 18 LCD [actual art, 32], como son "1.- acción declarativa de deslealtad del acto,...2.- acción de cesación del acto o prohibición del mismo,...3.- acción de remoción de los efectos producidos por el acto, 4.- acción de rectificación de informaciones engañosas, incorrectas o falsas, 5.- acción de resarcimiento de daños y perjuicios...que podrá incluir la publicación de la sentencia, y 6.- acción de enriquecimiento injusto...". Con ellas se cubre la respuesta prevista en el Ordenamiento jurídico frente a la concurrencia desleal en el mercado, mediante el sistema de poner a disposición de los operadores del mercado, art. 3 LCD , tal elenco de instrumentos susceptibles de integrar la pretensión deducida en proceso judicial.

II.- La parte actora, ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, ejercita en primer lugar la acción mero declarativa de deslealtad del acto, recogida en el art. 18.1 LCD , "acción declarativa de deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste". Este último inciso recoge el requisito esencial para que prospere tal acción, esto es, que al momento de deducirse la demanda, instante en que se produce la litispendencia y se cristalizan los hechos sustrato del proceso, respecto a los efectos que éste tendrá sobre tales hechos, art. 410 LEC , la perturbación generada por el acto subsista, permanezca en el mercado.

Debe reseñarse que lo requerido es la permanencia de la perturbación, como efecto, no del acto mismo que la causa.

Del relato de los hechos recogidos en los FFJJ anteriores de esta resolución, queda claro la comisión del acto de competencia desleal por la parte aquí demandada, RENFE OPERADORA, en la forma allí expuesta, por lo que procede la acción declarativa.

III.- La parte actora ejercita también la acción de cesación de los actos de competencia desleal y prohibición de los mismos, recogida en el art. 18.2° LCD , el cual reseña que "(...) podrán ejercitarse las siguientes acciones: (...) acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se puesto en práctica". El ejercicio de tales acciones requieren como presupuesto táctico, para la orden de cesación, esto es, imposición de dejar de hacer lo que se esta haciendo, que el acto de competencia desleal atacado subsista y permanezca en el tiempo, ya por crear una situación antijurídica permanente, ya por tratarse de un acto integrado por una serie continua de hechos puntuales repetidos, todo ello en el momento de interposición de la demanda.

Lo imputado por ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA y valorado en esta sentencia no es otra cosa que la sobre elevación de precios reales cobrados por RENFE OPERADORA con el cambio de sistema de mercado, con el fin de lograr la suficiencia de medios de financiación de la propia actividad, impuesto a través de una nueva forma de relacionarse con la amplia mayoría de sus clientes, aprovechando su posición de dominio en el mercado del transporte de mercancías en ferrocarril. El conjunto de tal comportamiento, y solo su conjunto, determina el reproche de deslealtad por infracción de normas concurrenciales.

A partir de ahí, lo concretamente pedido por la ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, es que se acuerde judicialmente una nueva forma de contratación, esto es, volver a los acuerdos



individuales negociados con cada empresario cliente, y una rebaja de los precios cobrados por RENFE OPERADORA. Por tanto, al Tribunal únicamente puede analizar si tal pretensión es o no conforme a Derecho, lo que no puede ser aplicar en modo alguno otras consecuencias que pudieran proceder legalmente, pero no han sido objeto de solicitud en demanda, ya que ello vulneraría el principio procesal de congruencia de la sentencia con la petición de la parte, art. 218 LEC .

La remoción de los efectos del acto de competencia desleal no puede abarcar un pronunciamiento judicial como el instado para ello, que llevaría a imponer a RENFE OPERADORA, como empresario en el mercado, una determinada forma de contratar en detrimento de otras, lo que es un recorte intolerable a la libertad de empresa, Es decir, v gr., no puede imponerse a un determinado empresario del sector de telefonía o de transporte de pasajeros en avión...que en lugar de realizar una oferta pública con fijación de precios bajo condiciones generales se pase al único sistema de negociación individual con cada consumidor para cerrar la nueva relación contractual. Además, recuérdese, no es sólo esa forma de contratar la que determina la deslealtad, sino un conjunto de comportamientos, que sólo observados globalmente conducen a la conclusión jurídica arriba expuesta.

Esto mismo se debe afirmar de la pretensión por ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA de que se fije judicialmente el precio por que RENFE OPERADORA debe prestar sus servicios, ya que se abstrae la circunstancia de que han pasado ya 3 ejercicios económicos desde el cambio de sistema de contratar, con la incidencia de los cambios anuales en las Tim, y de variación de IPC, lo que impide, por falta de aportación probatoria, art. 217 LEC , a este Tribunal en el presente momento, la valoración de los precios, cuya comparación se hace siempre entre los cobrados hasta 2006 y los fijados en 2007, datos no aclarados ni aportados en su proyección por el dictamen pericial aportado. Además, la pretendida referencia de precios a costes no es la única relación para la fijación de tales precios por el empresario, ya que la obtención del margen de beneficio, el que no es determinable judicialmente, es la legítima finalidad de toda actividad empresarial.

SÉPTIMO.- Costas

En materia de condena en costas, ha de acogerse plenamente el principio objetivo del vencimiento, entendiéndose que debe responder de los gastos procesales repercutibles a una parte procesal aquella que haya vistos sus pedimentos completamente rechazados, lo que no solo es la regla general prevista en el art. 394 LEC , sino además un criterio transparente que permite su examen por los interesados y su control en vía de recurso, amén de permitir al acreedor una mayor integridad en la satisfacción de su deuda, conforme al art. 1.157 CC .

En este caso, pese a tratarse de una estimación cuantitativamente parcial de la pretensión, debido a que siempre es difícil para la parte actora al inicio del proceso fijar con precisión exacta las consecuencias del acto de competencia desleal por ella sufrido, realmente existe una estimación amplia de la pretensión de declaración de deslealtad competencial y del efecto principal de la misma, la declaración de deslealtad. Por tal razón, se impondrán costas a la parte demandada.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados

FALLO

Con estimación parcial de la demanda interpuesta por ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA, debo declarar y declaro acto de competencia desleal por infracción de normas de defensa de la competencia, la elevación de precios reales del servicio de transporte de mercancías por ferrocarril ejecutado por RENFE OPERADORA durante el año 2007, y respecto a los anteriores de 2006, recogido desde entonces en los precios únicos, impuestos a través de la terminación de los acuerdos contractuales individuales con los clientes, vigentes hasta febrero de 2007. Debo desestimar y desestimo toda otra petición formulada en la demanda de aquella parte actora.

Debo imponer e impongo a RENFE OPERADORA el pago de las costas procesales generadas en este litigio, según tasación de las mismas que se realice en incidente promovido al efecto.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con expresa prevención de que la misma no es firme, cabiendo contra ella recurso de apelación, que deberá prepararse ante este Juzgado en el plazo de 5 días contados desde el siguiente a su efectiva notificación, siendo resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial.

Así por esta mi sentencia, que dicto, mando y firmo en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey,



Diligencia de publicación.- En el día de la fecha, el Juez que suscribe la presente resolución, ha procedido a publicar mediante íntegra lectura, constituido en audiencia pública, de lo que yo, la Secretaria Judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ