

El TS aprecia abuso de posición dominante sobre el mercado secundario de la empresa que ostenta esa posición y que se niega a suministrar las piezas de recambio y actualización de taxímetros a los talleres de reparación y mantenimiento de los aparatos

Se plantea en el recurso si existe abuso de posición dominante, consistente en “La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos”, cuando se aduce la libertad de contratación y la mejora o eficiencia de los productos de la empresa que ostenta la posición dominante. Considera la Sala que las empresas que estén en posición dominante en el mercado pueden competir basándose en sus méritos, ocupando una posición relevante la innovación tecnológica de sus productos.

Ahora bien, esa legítima actividad no puede producirse con abuso de su posición de dominio, por lo que toda empresa tiene la responsabilidad de no impedir con su comportamiento una competencia efectiva, sin que sus conductas puedan favorecer un cierre anticompetitivo del mercado en el que opera, que excluya a sus competidores. Si bien la prohibición de negativa al suministro debe conciliarse con el derecho a la libertad de empresa, pues las empresas dominantes tienen derecho a elegir con quien comercian, el límite debe establecerse en que la negativa a suministrar un producto sea susceptible de eliminar la competencia en el mercado por cuanto el gasto o servicio sea objetivamente necesario para operar, siendo también un factor relevante a los efectos de valorar el posible abuso el que la empresa dominante compita en el mercado descendente con el comprador al que se niega a suministrar.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

SENTENCIA 276/2023, DE 06 DE MARZO DE 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 6378/2021

Ponente Excmo. Sr. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

En Madrid, a 6 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, en su Sección Tercera, el recurso de casación número 6378/2021, interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de INTERFACOM, S.A.U., bajo la dirección letrada de don Carlos Gambero Castro, contra la sentencia n.º 5021/2020, de 3 de septiembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso-administrativo número 43/2018, por la que se desestimó el recurso interpuesto por la entidad recurrente en casación contra la resolución de la autoridad catalana de la competencia de 13 de diciembre de 2017.

Ha intervenido como parte recurrida la Autoridad Catalana de la Competencia, representada por el Letrado de la Generalitat.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses, actuando en nombre y representación de "Interfacom SAU", interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 5021/2020, de 3 de diciembre (rec. 43/2018) por la que se desestimó el recurso interpuesto por la entidad recurrente en casación contra la resolución de la autoridad catalana de la competencia de 13 de diciembre de 2017.

SEGUNDO. Mediante Auto de 27 de abril de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en reafirmar, clarificar, completar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia sentada en la STS n.º 1689/2019, de 10 de diciembre (RCA 6629/2018), respecto de la constatación de un abuso de posición dominante consistente en "La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos [...]" [artículo 2.1.c) LDC] en relación con la libertad de contratación y la mejora o eficiencia de los productos de la empresa que ostenta la posición dominante.

Considerando que debe ser objeto de interpretación el artículo 2.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (aunque el Auto de admisión erróneamente se refiere al art. 2.1.c).

TERCERO. La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación argumentando que la negativa a suministrar recambios y actualizaciones de tarifas para los taxímetros que fabrica a "Catalana del Taxímetro SL", (CDT) debe analizarse desde la libertad de contratación y está justificada cuando se beneficie la eficiencia y el progreso tecnológico.

Lo que se sanciona en nuestra Ley es el abuso "injustificado" por lo que es obligado tomar en consideración la justificación proporcionada por la empresa para negarse a suministrar dichos insumos. En este caso, considera que la denegación del suministro se justifica por razones de eficiencia debiendo acudir a lo previsto en la Comunicación de la Comisión de 24 de febrero de 2009 sobre "Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes" y la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo sección 3 de 8 de mayo de 2003 (rec. 4495/1998).

Pero tanto la Administración como la sentencia impugnada en casación han orillado el análisis de la posible justificación. Por ello entiende que debe tomarse en consideración que la recurrente mando un burofax a "Catalana del Taxímetro SL" el 30 de septiembre de 2015 en el que le recordaba que desde hace meses le había transmitido "la necesidad de que fuesen ustedes ampliando la venta de nuestros productos, así como nuestra incomodidad derivada de su participación creciente con otras marcas en el mercado, y en especial con productos de segunda mano" y al mismo tiempo le ponía en su conocimiento que su interés comercial era vender productos nuevos que fabricaba por lo que le comunicaba su decisión de no renovar el contrato de distribución que estaba en vigor hasta finales de diciembre de 2015.

Considera que estaba clara su intención de vender los taxímetros nuevos que fabrica y no la de competir en el mercado secundario de las reparaciones y actualizaciones.

En el mercado analizado existen los modelos el TXC30 desde 1995 (28 años) y TXD30 desde 2002 (20 años). Ambos modelos representan el 70% de los taxímetros que operan sobre la cuota de mercado que domina la recurrente (el 86,6 %). Pero esos taxímetros ya no se fabrican porque no pueden incorporar las mejoras existentes que son los que "Catalana del taxímetro" repara actualiza y vende de segunda mano.

La recurrente ha puesto en marcha en el mercado cinco nuevos modelos de taxímetros que, según ella, aumentan eficiencias en cuanto a rapidez, impresión, conexión, pago con tarjeta y localización el GPS.

Argumenta que la sentencia impugnada infringe el art. 2.2.c de la Ley de Defensa de la Competencia por cuanto ni siquiera menciona la justificación de la conducta entre los elementos que integran el tipo, al ignorar los motivos de la justificación.

Nuestra negativa debería ser justificable porque, al margen de que CDT trabaja para otras marcas de taxímetros lo cierto es que se comprueba que sólo CDT tiene interés en las reparaciones y actualizaciones de nuestros antiguos taxímetros y, por tanto, sólo a ella le afecta nuestra conducta, la cual no tiene como finalidad competir en ese mercado secundario. Los demás talleres están vinculados con otras marcas de taxímetros, y como dice la propia Sentencia no es posible que cambien de proveedor, por lo tanto, nunca nos comprarán nada, y tampoco compiten con CDT en su mercado secundario, así pues, ¿qué gana la competencia con la solución de la Sentencia impugnada? Se trata de defender a la "competencia", no a una empresa determinada (CDT).

Los talleres que reparan y actualizan taxímetros son muy pocos, consta que en el mercado analizado sólo hay cinco (aun así, en el expediente puede comprobarse que intentamos ampliar el mercado a la provincia de Barcelona para que se incluyese a otro taller, el de JOSEP MAS, con el que mi representada trabaja igual que con CDT). Pero si hay pocos talleres respecto de uno aparatos que son imprescindibles para prestar el servicio público del taxi y que requieren una cierta especialización se debe a que la Administración no concede más licencias para operar.

La propia Comisión en su Comunicación, en el punto sexto de sus "Objetivos", afirma:

"6.- [...] la Comisión tiene en cuenta que lo realmente importante es la protección de la eficacia del juego de la competencia y no simplemente la protección de los competidores. Esto bien puede dar lugar a que los competidores que beneficien menos a los consumidores en términos de precio, posibilidades de elección, calidad e innovación abandonen el mercado."

De modo que la Comunicación, al igual que en la Sentencia STS de 8 de mayo de 2003 (rec. 4495/1998), admite que como consecuencia de una decisión empresarial justificada algunas empresas abandonen el mercado. La empresa CDT no tiene ninguna exclusiva con mi representada.

Se cumple los requisitos exigidos para ello:

1.º Se generan eficiencias. Considera que su conducta generará eficiencias, pues la mejora técnica de los taxímetros es muy clara después de 25 años.

2.º Conducta imprescindible: Esas eficiencias sólo pueden conseguirse si el mercado de las reparaciones, actualizaciones y la venta de segunda mano se abre a taxímetros con mejores prestaciones, y no sólo de nuestra marca, también de las de los demás fabricantes; hay una enorme bolsa de taxímetros por "actualizar".

3.º Efecto asumible: Sólo se afecta a un competidor en un mercado secundario, CDT, que además trabaja, vende, repara y actualiza taxímetros de otras marcas. El resto de los talleres no se ve afectado (mercado cerrado), y hay una barrera de entrada a ese mercado que no depende de mí representada ("metrología" necesaria de los talleres). Además, es el único taller que vende taxímetros de segunda mano. Después de 20 años creemos que es un efecto asumible.

Argumenta también que la sentencia impugnada no interpreta la norma de acuerdo con los principios de su "preambulo" y con los del "ordenamiento jurídico-económico" del sector del taxi.

Así entre los objetivos de la LDC se encuentra el avance tecnológico, la búsqueda de nuevos productos más eficientes, de mayor calidad, y el bienestar del conjunto de la sociedad. Y la Ley Catalana del Taxi, 19/2003 en su artículo 30 prevé que las Administraciones competentes, en colaboración con las asociaciones más representativas del sector, promoverán la progresiva "implantación de las innovaciones tecnológicas más indicadas con el fin de mejorar las condiciones de prestación y seguridad de los servicios de taxi, tanto en lo que se refiere a los medios de contratación y pago como

a los sistemas de posicionamiento de los vehículos, entre otros" y han de incentivar "las inversiones en nuevas tecnologías y la adquisición de los equipos correspondientes".

Por otra parte, en el año 1.988 el pleno de la Entidad Metropolitana del Transporte aprobó el Plan de viabilidad y modernización del taxi de Barcelona apostó, entre otras cosas, por la progresiva implantación de las tarjetas electrónicas.

El empecinamiento de CDT en no promover nuestros nuevos taxímetros para seguir actuando sobre un desfasado mercado secundario el cual, además, determina nuestra propia posición de dominio sin tener en cuenta el efecto perverso de que en su mayoría son taxímetros antiguos, sus ventas de segunda mano, a la par que su actividad de ventas y reparaciones de otras marcas que compiten con nosotros en un mercado en el que los talleres no cambian de proveedor, es decir de marca de taxímetro, con un número cerrado también de licencias de taxis, amenazados como estamos por empresas que no usan taxímetros (Uber o Cabify), y después de varios años seguidos de pérdidas de cuota de mercado para mi representada, todos ellos fueron (y son) los factores que realmente motivaron nuestra conducta empresarial, nuestros actos así lo confirman.

La Sentencia, que nos obliga a vender sólo a CDT, consolida otra vez la situación que a la vez determina la sanción. Nos introduce en un bucle que debería poder romperse en beneficio, precisamente, de la eficiencia, del mercado y de la competencia.

Por todo ello, solicita de este Tribunal una sentencia en la que con estimación del presente recurso de casación case y anule la sentencia impugnada, con imposición de costas del recurso a la parte recurrida, de manera que estime el recurso contencioso-administrativo con los siguientes pronunciamientos:

a) Se declare justificada la negativa a la venta de productos a CDT, al ser aceptable por nuestro ordenamiento jurídico-económico, ya que la misma beneficia la eficiencia y el progreso tecnológico en el mercado que se trata, razón por la cual no supone un abuso de posición de dominio de los previstos en el artículo 2.2.c) de la LDC.

b) Se anulen las sanciones establecidas que intiman a mi representada a vender a Catalana del Taxímetro suministros y patrones tarifarios para la actualización de taxímetros, con devolución de la cantidad ya abonada por dicha sanción, por importe de 15.000 euros (QUINCE MIL EUROS), a cargo de la ACCO, y la anulación de la condena en costas.

CUARTO. El letrado de la Generalidad de Cataluña se opone al recurso.

A) Considera que en este caso resulta claro que estamos ante una conducta abusiva por cuatro razones principalmente:

1.º En primer lugar, la Comunicación del 102 TFUE establece que la prohibición de denegar el suministro incluye a los clientes existentes, en relación con suministros anteriores (i.e. que se suministraban hasta la negativa). (STJUE de 6 de marzo de 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión*, Asuntos acumulados 6/73 y 7/73, EU:C:1974:18, apartado 25).

2.º Concurren, en todo caso, los requisitos necesarios para considerar una negativa de suministro como abusiva. Y ello porque existe una necesidad objetiva del insumo ya que sin piezas de recambio los talleres no pueden competir en el mercado descendente; se elimina la competencia de forma efectiva: sin este suministro, los talleres independientes (CDT u otro, actual o potencial) no pueden seguir compitiendo en los mercados descendentes de piezas de recambio y taxímetros de segunda mano; perjudica a los usuarios de taxímetros: los usuarios de taxímetros se ven perjudicados por la existencia de una menor variedad de taxímetros (desaparecen del mercado los taxímetros más antiguos y más baratos) y de menos talleres, lo que es susceptible de presionar al alza los precios.

3.º La negativa de suministro de insumos esenciales en el mercado mayorista permitía a la recurrente imponer la venta de unos taxímetros más caros.

4.º La recurrente sabe que hay compradores que prefieren taxímetros de segunda mano y, en vez de intentar que sus productos ofrezcan la mejor relación calidad- precio posible, opta por excluir del mercado los taxímetros antiguos.

5.º La venta de taxímetros es un mercado cerrado, caracterizado por la existencia de barreras de entrada y en el que concurre un número limitado de proveedores. Ello le ha permitido ostentar una cuota de mercado tan alta que la recurrente podría ser considerada una empresa "superdominante".

B) La negativa de venta no genera eficiencias, sólo sirve para "obligar" a comprar sus productos nuevos y más caros.

Así, no se han generado eficiencias, sino que su único objetivo es que desaparezcan los taxímetros de segunda mano de forma que sólo se puedan comprar taxímetros nuevos y más caros; tampoco se aprecia por qué la negativa de suministro sería imprescindible para generar eficiencias.

La recurrente sostiene que los efectos de la conducta son "asumibles", pues sólo afecta a un competidor en el mercado, CDT ("es el único taller que vende taxímetros de segunda mano", pero considera que su desaparición del mercado sería asumible "[d]espués de 20 años"). Pero los efectos del corte de suministros serían:

(En el mercado de la reparación, el número de talleres quedaría reducido a sólo dos.

(El mercado de taxímetros de segunda mano desaparecería.

Por todo ello, concluye afirmando que la conducta sancionada no reúne los requisitos de la Comunicación sobre el artículo 102 del TFUE para considerarse justificada, pues no generaría eficiencias y, en todo caso, eliminaría una parte sustancial de la competencia. En particular, desaparecerían del mercado los taxímetros antiguos de segunda mano y una parte sustancial de la oferta en el mercado descendente de piezas de recambio.

Ahora bien, el progreso tecnológico sólo redundaría en beneficio de los consumidores si se traduce en variedad de productos, ofertas, precios y prestaciones en el mercado. En cambio, cuando se impone un único producto a todos los consumidores, se reduce su bienestar, aunque dicho producto sea más avanzado. Las propias alegaciones de la recurrente sugieren que su verdadera intención es maximizar su beneficio y copar el mercado no promover el avance técnico. Los modelos con mejoras técnicas son la excusa para vender productos más caros y eliminar la competencia.

Por ello, solicita a la sala para que dicte una sentencia que clarifique la aplicación del artículo 2.1, señalando que:

- Una negativa injustificada de suministro a clientes con los que la empresa dominante mantenía relaciones comerciales con anterioridad es un abuso de posición de dominio. Idéntica conclusión se alcanza si se trata de una negativa de suministro de un insumo esencial que favorece a la empresa dominante, cuando esta opera en el mercado descendente y dicha negativa elimina la competencia y perjudica a los consumidores y usuarios.

- Una negativa de esa naturaleza sólo puede estar justificada si se acredita, mediante pruebas adecuadas, la existencia de unas eficiencias -vinculadas a mejoras tecnológicas o de otro tipo- de entidad suficiente, que tengan un nexo causal con la negativa de suministro comprobable. Además, dicha conducta debe ser imprescindible para alcanzar dichas mejoras, sus beneficios deben ser superiores a los perjuicios que causa y no debe eliminar una parte sustancial de la competencia en ninguno de los mercados afectados, incluidos los mercados descendentes.

- Estos requisitos no se pueden considerar cumplidos cuando no se haya acreditado mediante pruebas válidas en derecho la existencia de las eficiencias alegadas, el nexo causal entre la conducta y tales eficiencias, y que la negativa de suministro favorece a la empresa dominante en el mercado descendente, perjudicando a los consumidores y usuarios, y eliminando una parte sustancial de la competencia.

Por todo ello, se solicita una sentencia que desestime el recurso de casación.

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, acordándose la celebración de vista pública, que tuvo lugar el día 21 de febrero de 2023, y cuyo contenido quedó documentado en la correspondiente acta y en el soporte digital (CD) que obra unido a las actuaciones, procediendo en Sala a continuación a la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso de casación impugna la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 5021/2020, de 3 de diciembre (rec. 43/2018) por la que se desestimó el recurso interpuesto por "Interfacom SAU" contra la resolución de la autoridad catalana de la competencia de 13 de diciembre de 2017.

La resolución administrativa impuso a "Interfacom SAU" una sanción de multa de 15.000 euros por la comisión de una infracción consistente en un abuso de posición dominante (artículo 2.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) en concreto por la negativa injustificada a suministrar a la empresa "Catalana del Taxímetro SL" los patrones tarifarios y las piezas de repuesto de los taxímetros fabricados por esta empresa desde 2013 a 2016; y otra sanción de 10.000 euros por infracción del artículo 1.1.a) LDC por haber fijado los precios de venta al público de los productos fabricados por "Interfacom" a sus distribuidores "Catalana del Taxímetro SL" y "Masterclas" de 2014 a 2016.

Y así mismo acordaba "intimar a Interfacom, SAU, a abstenerse, en adelante, de realizar conductas infractoras similares a las declaradas o de efecto equivalente; ordenarle que cese de inmediato en las infracciones declaradas en los apartados primero y segundo de la parte dispositiva de la resolución, de modo que Interfacom, SAU, queda obligada a suministrar a "Catalana del Taxímetro SL" en condiciones equitativas de mercado, cuando le sea solicitado, los patrones tarifarios para la actualización de las tarifas de los taxímetros aplicables durante el año 2018 y las piezas de repuesto de los taxímetros durante el año 2018".

Ambas sanciones fueron recurridas ante Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que las confirmó por la sentencia impugnada ahora en casación.

El recurso de casación ha quedado circunscrito a cuestionar la sanción impuesta por el abuso de su posición de dominio en relación con la falta de suministro de repuestos y patrones tarifarios a "Catalana del Taxímetro SL".

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 5021/2020, de 3 de diciembre (rec. 43/2018) confirmó la existencia de una práctica abusiva argumentando que "no existe base para considerar que los talleres pudieran realmente adquirir los suministros directamente a la actora ni indirectamente a los distribuidores en condiciones competitivas" y que "el sistema de distribución que la actora articuló a partir del año 2016 suponía la negativa de suministro a la denunciante ("Catalana del Taxímetro SL") u otros talleres". Así mismo, la sentencia consideró que la entidad sancionada no había aportado una razón objetiva válida que explique la limitación de la distribución de suministros a talleres con los que tanto la propia recurrente como su distribuidora competían sin considerar que ni la libertad de empresa ni la justificación consistente en que le interesaba favorecer la renovación de

los taxímetros justificase dicha conducta por cuanto "tampoco resulta aceptable una presión sobre el mercado dificultando la actividad de reparación y mantenimiento para favorecer la compra de nuevos aparatos, una presión ejercida particularmente sobre una empresa concreta, si esta actuación supone, en efecto, una alteración del mercado efectuada desde una posición de dominio".

SEGUNDO. El adecuado análisis de la cuestión controvertida exige partir de algunos hechos relevantes:

- "Interfacom SA" es una empresa dedicada a la fabricación de taxímetros desde 1.976 y los comercializa bajo la marca "TAXITRONIC", desarrolla además el software y proporciona repuestos y actualizaciones para los taxímetros de su marca.

- Dicha empresa mantenía desde 2002 relaciones comerciales con "Catalana del Taxímetro SL", taller que se dedica a la venta, reparación y actualización de taxímetros y la venta de taxímetros de segunda mano. Esta empresa distribuía, actualizaba y reparaba los taxímetros fabricados por "Interfacom" con base al material que esta última le proporcionaba.

- Con fecha 30 de septiembre de 2015 "Interfacom SA" mandó un burofax a "Catalana del Taxímetro SL" en el que le recordaba que desde hace meses le había transmitido "la necesidad de que fuesen ustedes ampliando la venta de nuestros productos, así como nuestra incomodidad derivada de su participación creciente con otras marcas en el mercado, y en especial con productos de segunda mano" y al mismo tiempo le ponía en su conocimiento que su interés comercial era vender productos nuevos que fabricaba por lo que le comunicaba su decisión de no renovar el contrato de distribución que estaba en vigor hasta finales de diciembre de 2015. "Interfacom" dejó de suministrar repuestos y licencias de actualización de tarifas de sus taxímetros a "Catalana del Taxímetro".

- En fecha 1 de julio de 2015 se formalizó un contrato de distribución entre "Interfacom" y "Masterclas de Automoción SA" (Masterclas), de modo que esta última empresa se constituyó como distribuidor no exclusivo de productos de "Interfacom" en la provincia de Barcelona y como taller oficial para reparar y actualizar los taxímetros de dicha empresa en el Área Metropolitana de Barcelona.

TERCERO. No se cuestiona en casación la delimitación del mercado tomada en consideración, ya en instancia se solventó la controversia sobre si existía un único mercado de comercialización, reparación y mantenimiento de taxímetros (así lo sostuvo "Interfacom" ante la Autoridad catalana de la competencia), o si se trataba de dos mercados conexos, argumentando que en todo caso se trata de mercados conexos en los que dicha empresa ostentaba una posición dominante en ambos y en los que la posición de dominio en el mercado de la comercialización de taxímetros se proyecta sobre los mercados descendentes relacionados con aquel. Argumentos estos que no han sido cuestionados en casación.

También se admite por ambas partes que "Interfacom SAU" ostenta una posición dominante, tanto en el mercado de venta de taxímetros en Barcelona -con una cuota cercana al 50%-, como en el mantenimiento, reparación y actualización de los taxímetros ya instalados de este fabricante, dado que su cuota de mercado respecto los taxímetros existentes en el área metropolitana de Barcelona oscilaba en los años 2013 a 2016 entre el 85% y el 86% y dicha empresa controla el suministro de las piezas de mantenimiento, repuesto y actualización de dichos taxímetros.

El recurso de casación se centra en determinar si la negativa a suministrar recambios y actualizaciones de tarifas a "Catalana del Taxímetro SL" (CDT) para los taxímetros que fabrica "Interfacom" incurre en un comportamiento anticompetitivo, un abuso de su posición de dominio, o si dicha negativa se encuentra justificada desde la libertad de contratación y al contribuir a la eficiencia y el progreso tecnológico, dado el interés de la empresa fabricante de abandonar la actividad de reparación y actualización de los taxímetros ya existentes para introducir otros nuevos en el mercado.

CUARTO. En el análisis de la cuestión controvertida ha de partirse de que las empresas que estén en posición dominante en el mercado pueden competir basándose en sus méritos, en donde la innovación tecnológica de sus productos ocupa una posición relevante, siendo lícito el intento de sustituir los productos más antiguos por otros más modernos y tecnológicamente más avanzados.

Ahora bien, esa legítima actividad empresarial no puede producirse con abuso de su posición de dominio. Por ello, toda empresa tiene la responsabilidad de no impedir con su comportamiento una competencia efectiva, sin que sus conductas puedan favorecer un cierre anticompetitivo del mercado en el que opera que excluya a sus competidores.

El artículo 2.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia prohíbe "[...] la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional". Y a continuación, en una enumeración abierta, el apartado 2 del mismo artículo 2 señala una serie de conductas que considera abusivas, entre ellas y por lo que ahora nos ocupa, la contenida en el art. 2.2 c): "La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios".

Así lo destacamos también en la STS n.º 1689/2019, de 10 de diciembre de 2019 (rec. 6629/2018) en la que recogiendo una abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró que la negativa no justificada de suministro por parte del operador dominante constituye una conducta abusiva vulneradora de la competencia. En este sentido pueden verse las sentencias del TJUE de 6 de marzo de 1974 (Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión, C-6/73, EU:C:1974:18; de 14 de febrero de 1978 (United Brands/Comisión, C-27/76, EU:C:1978:22); de 3 de octubre de 1985 (Télémarketing, C311/ 84, EU:C:1985:394); de 10 de diciembre de 1991 (Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli, C-179/90, EU:C:1991:464); de 12 de febrero de 1998 (Raso y otros, C-163/96, EU:C:1998:54); y de 26 de noviembre de 1998 (Bronner, C7/ 97, EU:C:1998:569).

Es cierto que la prohibición de negativa de suministro debe conciliarse con el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa, pues también las empresas dominantes tienen derecho a elegir con quien comercian. La jurisprudencia ha mantenido que el límite debe establecerse en que la negativa a suministrar un producto sea susceptible de eliminar la competencia en el mercado (el "mercado descendente") por cuanto el insumo o servicio sea objetivamente necesario para operar, siendo también un factor relevante a los efectos de valorar ese posible abuso el que la empresa dominante compita en el mercado descendente con el comprador al que se niega a suministrar.

En este caso no cabe duda de que, en el mercado descendente de reparación y actualización de taxímetros, estrechamente vinculado a la tecnología propia de las diferentes marcas que se fabrican, la denegación por el fabricante de los repuestos para la reparación de los taxímetros de una marca y la negativa a suministrar la actualización de tarifas correspondientes, impide que un taller pueda competir en ese mercado descendente, con el riesgo evidente de ser expulsado del mercado.

Para que la prestación resulte obligada, so pena de incurrir el operador dominante en una conducta abusiva y vulneradora de la competencia, aquella prestación ha de constituir un elemento esencial para que la empresa competidora pueda desarrollar la actividad de que se trate sin que exista una alternativa real o potencial en el que puedan basarse los competidores del mercado descendente para contrarrestar las consecuencias negativas de la denegación.

En este caso, si un taller no dispone de repuestos ni de programas de tarifas facilitados por el fabricante de un modelo de taxímetro concreto, no puede desarrollar la actividad de reparación y mantenimiento de los aparatos y tampoco puede actualizarlos sin romper la homologación metrológica, por lo que el suministro de estas piezas y los programas de actualización se convierte en

un requisito indispensable para que los talleres que operan en este mercado descendente puedan realizar las actualizaciones, normalmente anuales, que se deben realizar en los aparatos.

Por otra parte, el hecho de poner fin a un acuerdo previo de suministro tendrá más probabilidades de ser considerado abusivo que la negativa a suministrar *ex novo* y será preciso justificar las razones por las que dicho suministro ya no se proporciona. En tal sentido, la jurisprudencia STJUE de 6 de marzo de 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión*, (Asuntos acumulados 6/73 y 7/73, apartado 25), considera particularmente relevante, a la hora de analizar si una negativa de suministro puede constituir un abuso de la posición de dominio, que la empresa dominante y la empresa afectada mantuvieran relaciones comerciales previas. Así, en *United Brands* se señala: "[E]s preciso afirmar de entrada que una empresa que se encuentra en una posición dominante para la distribución de un producto -y que se beneficia del prestigio de una marca conocida y apreciada por los consumidores- no puede dejar de abastecer a un cliente antiguo y que respeta los usos del comercio, cuando los pedidos de dicho cliente no tienen carácter anormal".

Y finalmente debe afirmarse que la negativa de suministro es más factible que pueda generar problemas de competencia cuando la empresa dominante compite con el operador solicitante en el mercado para el cual el insumo denegado es necesario para prestar el servicio (STS n.º 1689/2019, de 10 de diciembre de 2019 (rec. 6629/2018) y así se sostiene también en la Comunicación de la Comisión de 24 de febrero de 2009 "Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes" al afirmar "Por lo general los problemas de competencia surgen cuando la empresa dominante compite en el mercado "descendente" con el comprador al que se niega a suministrar. El término "mercado descendente" se emplea para referirse al mercado para el cual el insumo denegado es necesario para fabricar un producto o prestar un servicio. Esta sección se ocupa únicamente de este tipo de negativas".

QUINTO. Partiendo de estas consideraciones previas procede analizar si la negativa a satisfacer las demandas de compra de productos puede considerarse amparada por el intento de mejorar la eficiencia de los productos de la empresa que ostenta la posición dominante.

Es cierto, tal y como argumenta la parte recurrente en casación, que lo que se sanciona en el art. 2.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de la Ley de Defensa de la Competencia es el carácter "injustificado" de la negativa a satisfacer la demanda de compra de productos o de prestación de servicios.

La justificación de esta conducta se constituye en un elemento esencial del tipo infractor ("negativa injustificada") por lo que es obligado tomar en consideración las razones que proporciona la empresa para negarse a suministrar dichos insumos, así como las circunstancias que rodean a dicha negativa para valorar si el comportamiento es lícito conforme a las reglas ordinarias del mercado o si, por el contrario, es abusivo.

No cualquier negativa de suministro puede ser sancionada sino solo aquellas que no estén justificadas en aras a conseguir una mayor eficiencia. Como se afirmaba en nuestra sentencia STS, de 8 de mayo de 2003 (rec. 4495/1998) "Serán abusivas, pues, las restricciones de la competencia hechas desde una posición de dominio que no sean razonables por carecer de una justificación capaz de ser aceptada como tal por el ordenamiento jurídico-económico".

"Interfacom SA" considera que su negativa a suministrar a "Catalana del Taxímetro SL" los productos destinados a la reparación y actualización de los taxímetros de su marca ya existentes en el mercado estaba justificada por su intención de vender los nuevos taxímetros que había fabricado, fruto de su innovación tecnológica, que aumentaban eficiencias en cuanto a rapidez, impresión, conexión, pago con tarjeta y localización el GPS respecto a los anteriores.

La empresa recurrente pretende acreditar este extremo en base a un burofax que envió a "Catalana del Taxímetro SL" el 30 de septiembre de 2015 -dos meses antes del vencimiento del contrato- en el que le recordaba que desde hace meses le había trasmitido "la necesidad de que fuesen ustedes ampliando la venta de nuestros productos, así como nuestra incomodidad derivada de su participación creciente con otras marcas en el mercado, y en especial con productos de segunda mano" y al mismo tiempo le ponía en su conocimiento que su interés comercial era vender productos nuevos que fabricaba por lo que le comunicaba su decisión de no renovar el contrato de distribución que vencía a finales de diciembre de 2015.

Así mismo argumenta que los modelos de taxímetros de dicha empresa que existían en el mercado se diseñaron hace más de 20 años y que dichos taxímetros ya no se fabrican porque no pueden incorporar las mejoras existentes, siendo su intención, según afirma en su recurso y reiteró en la vista oral, la de operar en el mercado de la comercialización de nuevos taxímetros, vendiendo los nuevos taxímetros que fabrica, y no la de competir en el mercado secundario de las reparaciones y actualizaciones de los viejos taxímetros, en el que opera "Catalana del Taxímetro".

En respuesta a esta cuestión, hemos de empezar por señalar que si la empresa dominante se limita a mejorar la calidad de sus productos, sin realizar actuaciones destinadas a interferir o limitar la actividad de sus competidores, un desarrollo técnico o mejora de sus productos es una ventaja a la competencia y por lo tanto, es beneficiosa para los consumidores. Pero cuando la empresa deniega el suministro de un producto imprescindible para que los competidores puedan operar en el mercado aduciendo razones de eficiencia y la búsqueda de un rendimiento adecuado a las inversiones necesarias para seguir innovando tiene que probar el impacto negativo que en su propia innovación tendría una obligación de suministro a la empresa con la que rescindió el contrato (sentencia T-201/04 - Microsoft v Comisión, párrafos 659 y 711).

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa no ha quedado acreditado que durante el tiempo que proporcionó suministros a la empresa "Catalana del Taxímetro SL" careciese de incentivos para seguir invirtiendo en innovación tecnológica. Muy al contrario durante la vigencia de dicha relación comercial (2002-2015) la empresa Interfacom desarrolló cinco nuevos modelos de taxímetros (modelos que fueron aprobados entre el 2007 y 2013) que posteriormente comercializó.

Por otra parte, es lícito que una empresa pretenda competir en el mercado modernizando sus productos, y para ello utilice la innovación tecnológica aplicada a los nuevos productos que fabrica, siendo también lógico el intento de sustituir progresivamente los productos de su marca más antiguos por otros más modernos y tecnológicamente más avanzados. Ahora bien, ni puede admitirse una supresión repentina de los suministros para reparar los aparatos ya existentes en el mercado, ni dicha supresión puede hacerse de forma selectiva con la intención de expulsar del mercado a una empresa concreta mientras se sigue compitiendo en dicho mercado descendente.

En el supuesto que nos ocupa, "Interfacom SA" venía manteniendo una relación comercial con "Catalana del Taxímetro SL" que se remontaba al año 2002, que dio por terminada en diciembre de 2015 mediante un aviso realizado tres meses antes. Y justifica la no continuación de su relación comercial y, por ende, su negativa al suministro de los aparatos de reparación y actualización de sus taxímetros, en su intención de no seguir operando en este mercado descendente - el de la reparación y mantenimiento de taxímetros antiguos-, pretendiendo tan solo comercializar los nuevos taxímetros más modernos.

Lo cierto es que los dos modelos más antiguos de taxímetros de dicha compañía representan el 70% de los taxímetros que operan en el mercado, un mercado que domina la recurrente (el 86,6 %). Y si bien ese alto porcentaje de taxímetros más antiguos puede justificar el intento de introducir nuevos aparatos en el mercado con mejores prestaciones y adaptados a las exigencias de modernización que la propia Ley Catalana del Taxi, 19/2003 (artículo 30) fomenta, no debe olvidarse, sin embargo, que

esa misma empresa está interesada también en seguir prestando el servicio de reparación y actualización a los usuarios de sus taxímetros antiguos. De hecho, la propia empresa recurrente en julio de 2015- dos meses antes de enviar el burofax y cinco meses antes del vencimiento del contrato que mantenía con a "Catalana del Taxímetro"- había suscrito un contrato de suministro con otro taller para proporcionarle piezas de reparación y seguir realizando las actualizaciones de los taxímetros de su marca operativos en el mercado. Es más, tal y como reconoció en el acto de la vista, la propia empresa recurrente sigue operando por sí misma en ese mercado descendente del que pretendía expulsar a "Catalana del Taxímetro" denegándole en condiciones asequibles el suministro de las piezas de reparación y actualización de tarifas de sus taxímetros.

Por ello, al mismo tiempo que restringía los suministros a "Catalana del Taxímetro", con la finalidad de apartarla del mercado de reparación y actualización de sus taxímetros, "Interfacom" seguía operando por sí y a través de otra empresa en ese mismo mercado para cubrir la demanda respecto a los taxímetros de su marca que seguían operativos en el mercado. Conviene recordar en este punto que la negativa de suministro genera problemas de competencia cuando la empresa dominante compete en el mercado para el cual el insumo es denegado -en este caso, los suministros para el mantenimiento y actualización de taxímetros antiguos- (STS n.º 1689/2019, de 10 de diciembre de 2019 (rec. 6629/2018). Y así lo afirma también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmando que "la existencia de una posición dominante no puede privar a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos son atacados, y que se le debe reconocer, en una medida razonable, la facultad de realizar los actos que juzgue adecuados para proteger dichos intereses, no son admisibles tales conductas cuando su finalidad es, precisamente, reforzar esta posición dominante y abusar de ella" (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, C-27/76, EU:C:1978:22, apartado 189).

Por todo ello, se considera que la conducta desplegada por "Interfacom SAU" en relación con la negativa a suministrar patrones tarifario piezas de repuestos de sus taxímetros a "Catalana del Taxímetro" incurre, en atención a las circunstancias, en un abuso de posición de dominio contrario a la Ley de defensa de la Competencia.

SEXO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Así pues, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, referida a la constatación de una situación de abuso de posición dominante consistente en "La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos [...]" [artículo 2.1.c) LDC] cuando se aduce la libertad de contratación y la mejora o eficiencia de los productos de la empresa que ostenta la posición dominante, este tribunal considera que:

Las empresas que estén en posición dominante en el mercado pueden competir basándose en sus méritos, y dentro de esa lógica actividad empresarial la innovación tecnológica de sus productos ocupa una posición relevante siendo lícito el intento de sustituir los productos más antiguos por otros más modernos y tecnológicamente más avanzados.

Ahora bien, esa legítima actividad empresarial no puede producirse con abuso de su posición de dominio. Por ello, toda empresa tiene la responsabilidad de no impedir con su comportamiento una competencia efectiva, sin que sus conductas puedan favorecer un cierre anticompetitivo del mercado en el que opera que excluya a sus competidores.

La prohibición de negativa al suministro debe conciliarse con el derecho a la libertad de empresa, pues también las empresas dominantes tienen derecho a elegir con quien comercian, pero el límite debe establecerse en que dicha negativa a suministrar un producto sea susceptible de eliminar la

competencia en el mercado por cuanto el insumo o servicio sea objetivamente necesario para operar, siendo también un factor relevante a los efectos de valorar ese posible abuso el que la empresa dominante compita en el mercado descendente con el comprador al que se niega a suministrar.

SÉPTIMO. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

Mantener el pronunciamiento sobre costas realizado en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por doña Rocío Sampere Meneses, actuando en nombre y representación de "Interfacom SAU", contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 5021/2020, de 3 de diciembre (rec. 43/2018).

2.º No imponer las costas de casación a ninguna de las partes litigantes, manteniendo el pronunciamiento sobre costas realizado en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor deliberó y votó en Sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sección.