

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 21/02/2012
Fecha Sentencia: 29/02/2012
Núm. de Recurso: 0000770/2009

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06685/2009
Materia Recurso: EXPEDIENTE SANCIONADOR
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Demandante: ACCESO GROUP SL
Procurador: D^a ISABEL CAMPILLO GARCÍA
Ltrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado: DOCUMENTACIÓN DE MEDIOS SA Y D^a CARMEN SANTOS ARRARTE

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: INADMISIÓN

Breve Resumen de la Sentencia:

CNC. Inadmisión de recurso contencioso-administrativo contra acto de la CNC de tramite previo a la incoación de expediente sancionador por la Dirección de Investigación.



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000770/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06685/2009
Demandante: ACCESO GROUP SL
Procurador: D^a ISABEL CAMPILLO GARCÍA

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado: DOCUMENTACIÓN DE MEDIOS SA Y D^a CARMEN SANTOS ARRARTE

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintinueve de febrero de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 770/09 que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **ACCESO GROUP SL** representada por la Procuradora D^a Isabel Campillo García contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 15 de junio de 2009 (expediente 2761/07 Asociación Editores Españoles). La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. Han intervenido como codemandadas Documentación de Medios SA y D^a Carmen Santos Arrarte representadas por el



Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO: El 20 de noviembre de 2009 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto indicado en el encabezamiento de esta sentencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la sección sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 21 de enero de 2011 la parte solicitó *“dicte sentencia estimando el presente recurso, y proceda a anular y dejar sin efecto la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de septiembre de 2009; además anule el acuerdo de incoación del expediente sancionador número S/2761/07, de 29 de septiembre de 2009 y todas las actuaciones posteriores relativas al expediente sancionador S/2761/07 por ser actos que traen causa de la resolución impugnada de 15 de septiembre de 2009”*.

El Abogado del Estado presentó escrito de contestación a la demanda el 13 de julio de 2011 en el que solicitó se declara inadmisibile el mismo y de forma subsidiaria su desestimación. Se personó como codemandado: 1) El Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) representado por la Procuradora D^a. Sara Martínez Rodríguez que ha desistido del recurso. 2) Kantar Media SA.(antes SOFRES AUDIENCIA DE MEDIOS SOCIEDAD ANONIMA) representada por el Procurador D. Victorio Venturini Medina que ha desistido del recurso. 3) la Asociación de Editores de Diarios Españoles representada por el Procurador D. Carlos Piñeira Campos que no presentó escrito de contestación a la demanda ni de conclusiones. 4) Documentación de Medios SA y D^a Carmen Santos Arrarte representadas por el Procurador D: José Luis Martín Jaureguibeitia que presentaron escrito de contestación a la demanda el 29 de septiembre de 2011 en el que solicitó se desestimara el recurso. Y 5) la Asociación Federativa de Empresas de Clipping (AFEC) representada por la Procuradora María José Bueno Ramírez que presentó escrito el 30 de septiembre de 2011 en el que se adhirió a la demanda.

No solicitado el recibimiento a prueba y una vez presentadas conclusiones quedaron el 11 de enero de 2012 las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el 21 de febrero de 2012

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Doña Lucía Acín Aguado, Magistrada de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El acto impugnado es la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 15 de junio de 2009 (expediente 2761/07 Asociación Editores Españoles) que resuelve

“Primero. No incoar expediente sancionador por la denuncia presentada por RODALCA, S.L. y SOCIEDAD MERCANTIL DOCUMENTAL DE MEDIOS, S.A., contra la Asociación de Editores de Diarios Españoles, ACCESO GROUP y CEDRO en relación con las supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo relativo a los artículos 2 (antiguo artículo 6 de la Ley 16/1989) y 3 (antiguo artículo 7 de la Ley 16/1989).

Segundo. De acuerdo con los artículos 49.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y 27.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, incoar expediente sancionador por supuestas conductas contrarias al artículo 1 LDC, llevadas a cabo por AEDE, la Asociación Española de Prensa Gratuita, AFEC y las empresas de press clipping asociadas a AFEC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a RODALCA, S.L., SOCIEDAD MERCANTIL DOCUMENTAL DE MEDIOS, S.A., Asociación de Editores de Diarios Españoles, ACCESO GROUP, CEDRO, la Asociación Española de Prensa Gratuita, además de las empresas de press clipping asociadas a AFEC y la propia AFEC, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso en vía administrativa, pudiendo interponer recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses”.

El recurrente sólo recurre el apartado segundo, es decir no recurre la resolución en la parte que acuerda no incoar expediente sancionador en lo relativo a las supuestas infracciones de artículo 2 y 3 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de 2007 sino en cuanto acuerda incoar expediente sancionador por supuestas conductas contrarias al artículo 1 LDC llevadas a cabo por la Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE); la Asociación Española de Prensa Gratuita (AEPG), la Asociación Federativa de Empresas de Clipping (AFEC) y las empresas de Press Clipping asociadas a AFEC:

Al objeto de fundamentar el recurso realiza las siguientes alegaciones:

1. Incompetencia del Consejo de la CNC para acordar la iniciación del expediente sancionador
2. Arbitrariedad al seleccionar las empresas sometidas al expediente sancionador.
3. Infracción del artículo 1 LDC.

La Sala ha de desconocer la presencia en el proceso de la Asociación Federativa de Empresas de Clipping (AFEC) ya que compareció como codemandada si bien pretendió la estimación del recurso adoptando a posteriori la postura mantenida por

el recurrente y ello conforme a lo establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006 que señala que *“no cabe personarse en un proceso contencioso-administrativo ya iniciado con pretensiones contrarias al acto o disposición recurridos y la Sala ha de desconocer la presencia en el proceso de quien compareció como demandada si bien pretendió la estimación del recurso adoptando a posteriori la postura mantenida por el recurrente”*.

SEGUNDO: El Abogado del Estado plantea la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo al versar sobre un acto no susceptible de impugnación en virtud de lo establecido en el artículo 69 c) de la LJCA y ello porque el acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo es un típico acto de trámite que no impide la continuación del procedimiento, sino más bien al contrario pues inicia propiamente el procedimiento, que no provoca indefensión -debe dar lugar a una amplia intervención del administrado- ni decide el fondo del asunto -no predetermina en absoluto el contenido de la resolución-. (STS de 27 de febrero de 1988 y 12 de diciembre de 1989).

Tal como establece el artículo 25 de la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con los actos de trámite *“si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*.

El recurrente en el escrito de conclusiones en relación a esta causa de inadmisibilidad señala que en la resolución recurrida se le indica que puede interponer recurso contencioso-administrativo. Efectivamente ello es así pero hay que tener en cuenta que la resolución recurrida contiene dos pronunciamientos: 1) La decisión del Consejo de no incoar expediente sancionador que tiene su amparo en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007 siendo esa decisión susceptible de recurso contencioso-administrativo al ser un acto que pone fin al procedimiento y 2) La iniciativa del Consejo completada por el acuerdo de la Dirección de Investigación por la que se acuerda incoar expediente sancionador que tiene su amparo en el artículo 49.1 de la Ley que no es susceptible de recurso contencioso-administrativo al ser un acto de trámite que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 25 de la LJCA para su impugnación autónoma. Por ello cuando se indica en la resolución que cabe interponer contra la misma recurso contencioso-administrativo hay que entender que la advertencia viene referida a la parte en que acuerda no incoar expediente sancionador.

Examinadas las alegaciones del recurrente ninguna de ellas permite entender que el acto de trámite recurrido sea susceptible de impugnación independiente:

Así alega el recurrente que el Consejo sólo tiene la facultad de ordenar a la Dirección de Investigación que acuerde el inicio de un expediente sancionador pero no de iniciarlo lo que se comparte ya que como establece el artículo 49.1 LDC *“el procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia”* y el artículo 27.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por RD 261/2008 establece que *“cuando el Consejo de la CNC, a la vista de la propuesta de archivo,*



estime que pudiera haber indicios de infracción de la normativa de la defensa de la competencia, instará de la Dirección de Investigación la incoación del correspondiente expediente". Efectivamente la incoación del procedimiento corresponde a la Dirección de Investigación y en este caso se ha dado cumplimiento ya que la Comisión ordena se comunique esa resolución a la Dirección de Investigación y el 29 de septiembre de 2009 consecuentemente con la resolución del CNC de 15 de septiembre la Dirección de Investigación acordó la iniciación de un expediente sancionador contra dichas asociaciones y empresas. Esa orden posterior de la Dirección de Investigación es la que incoa propiamente el procedimiento sancionador y no ha sido recurrida. Es decir en este caso el procedimiento sancionador se ha iniciado por un acto posterior del órgano competente la Dirección de Investigación siendo el acto aquí recurrido no propiamente la orden de incoación del expediente sancionador sino un acto previo del Consejo de la CNC instando su inicio en el que precisa expresamente que resuelve de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.1 y ordena se comunique el mismo a la Dirección de Investigación.

En cuanto a la arbitraria selección de las empresas sancionadas como señala el Abogado del Estado estamos ante una incoación de procedimiento sancionador tras una propuesta de archivo, por lo que resulta prematura esta alegación que puede hacerse durante la tramitación del procedimiento teniendo en cuenta que el artículo 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia establece que la Dirección de Investigación *"podrá disponer la ampliación del acuerdo de incoación cuando en el curso de la instrucción se aprecie la participación de otros presuntos responsables"* .

Realiza el recurrente alegaciones en relación al fondo del asunto referidas a la existencia o autoría de comportamientos colusorios en la gestión de los derechos de propiedad intelectual derivados del artículo 32.1 TRLPI, lo que no puede ser examinado en este momento ya que es en el curso del procedimiento sancionador abierto por el acuerdo de incoación donde podrá debatirse con toda amplitud las cuestiones planteadas, determinado si efectivamente lo que ahora son indicios se convierten o no en hechos probados y por tanto sancionables.

TERCERO: Los anteriores razonamientos llevan a inadmitir el recurso. No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

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

FALLAMOS



INADMITIR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **ACCESO GROUP SL** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 15 de junio de 2009 (expediente 2761/07 Asociación Editores Españoles). No se hace imposición de costas.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe.

