

AUDIENCIA NACIONAL

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

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 06/07/2010
Fecha Sentencia: 22/07/2010
Núm. de Recurso: 0000006/2009
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES
Núm. Registro General: 06515/2009
Materia Recurso: PONENCIA DE VALORES
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Demandante: UNESA
Procurador: D^a CONCEPCIÓN VILLAESCUSA SANZ
Letrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado: ASOCIACIÓN DE COMERCIALIZADORES DE ENERGÍA

Abogado Del Estado
Ministerio Fiscal

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Comisión Nacional de la Competencia.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000006/2009
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES

Núm. Registro General: 06515/2009
Demandante: UNESA
Procurador: D^a CONCEPCIÓN VILLAESCUSA SANZ

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado: ASOCIACIÓN DE COMERCIALIZADORES DE ENERGÍA

Abogado Del Estado
Ministerio Fiscal

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

SENTENCIA N^o:

DERECHOS FUNDAMENTALES

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

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintidos de julio de dos mil diez.

Visto el recurso contencioso-administrativo nº 6/09 que, ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Asociación Española de la Industria Eléctrica **UNESA** representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Concepción Villaescusa Sanz contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de noviembre de 2009 (expte S/0051/08) incoado de oficio por la Dirección de Investigación contra la Asociación Española de la

Industria Eléctrica (UNESA) por conducta presuntamente contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE). Ha sido parte demandada la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado y codemandada la **Asociación de Comercializadores de Energía** representada por el Procurador D. Pablo Domínguez Maestro. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO: El 13 de noviembre de 2009 la representación procesal de la parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada 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 16 de junio la parte solicitó en el suplico dicte sentencia en virtud de la cual:

"(i) Restablezca el derecho de UNESA, así como el de sus empresas miembro, individual o agregadamente, a acudir ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo para impugnar la disposición a que se refiere la mencionada resolución administrativa con o sin petición de medidas cautelares, sin temer la incoación de expedientes administrativos de carácter sancionador por dicho motivo.

(ii) Declare la nulidad de la resolución de 2 de noviembre de 2009 de la Comisión Nacional de la Competencia en la medida que vulnera el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los Tribunales y salvaguarda de la garantía de indemnidad, así como el derecho fundamental de asociación, consagrados, respectivamente, en los artículos 24 y 22 de la CE.

(iii) Condene a la Administración a las costas del presente proceso."

Emplazado el Abogado del Estado para que contestara la demanda así lo hizo en escrito de 31 de marzo de 2010 en el que solicitó la desestimación del recurso. Emplazada la Asociación de Comercializadores Independientes de Energía (ACIE) solicitó la desestimación del recurso.

Solicitado el recibimiento a prueba, y practicadas las declaradas pertinentes y presentadas conclusiones el 9 y 17 de junio de 2010 se señalaron las actuaciones para votación y fallo el 6 de julio de 2010 en que tuvo efectivamente lugar.

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de noviembre de 2009 (expte S/0051/08) incoado de oficio por la Dirección de Investigación contra la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) por conducta presuntamente contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) en la que se acuerda:

“PRIMERO: Declarar la no existencia de responsabilidad administrativa de UNESA en los términos propuestos por la Dirección General de Investigación, por entender que los hechos que pudieron ser constitutivos de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no son los imputados a aquella.

SEGUNDO: Interesar de la Dirección de Investigación la valoración de los indicios puestos de manifiesto en la Fundamentación Jurídica de la presente resolución y que, a juicio del Consejo, revelan un entendimiento previo entre las empresas eléctricas integradas en UNESA, es decir, IBERDROLA, ENDESA, UNION FENOSA, HIDROELECTRICA DE CANTABRICO, Y EN EL VIESGO, a efectos de determinar si procede la incoación de un expediente sancionador, por si resultase de los mismos la existencia de una estrategia conjunta de obstaculización o restricción de la competencia en el mercado eléctrico, constitutiva de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia”.

SEGUNDO: La Asociación recurrente solicita se declare nula la resolución recurrida por entender que vulnera el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los Tribunales así como el derecho fundamental de asociación. Considera el recurrente que el procedimiento está viciado por una supuesta voluntad de la CNC de castigarle por haber recurrido la orden ITC/3860/2007 así como disuadirla de que acuda a la vía jurisdiccional en el futuro, lo que en definitiva, constituiría una vulneración de los derechos de tutela judicial efectiva y asociación. No considera esta Sala que se haya producido dicha vulneración ya que como señala la codemandada las normas de competencia pueden aplicarse a un acuerdo o conducta unilateral consistente en la interposición de acciones judiciales con el objeto de restringir la competencia. La Jurisprudencia señala que ello es posible en el caso de que se cumplan dos criterios cumulativos: en primer lugar, que no pueda considerarse razonablemente que la acción judicial tiene por objeto hacer valer los derechos de la empresa que se trate y que esté concebida en el marco de un plan que tenga como fin suprimir la competencia. En este caso la CNC, después de examinar las circunstancias concurrentes ha declarado la inexistencia de responsabilidad administrativa de UNESA por tanto no se aprecia que la intención de la CNC haya sido castigarle por la interposición del recurso sino analizar si la interposición del recurso vulneraba las normas de defensa de la competencia, llegando a la conclusión de inexistencia de responsabilidad administrativa de UNESA y poniendo fin al expediente sancionador S/0051/08).

En cuanto a la vulneración del derecho de asociación el hecho de que en los razonamientos jurídicos se realicen diversas consideraciones en relación al alcance del modo del ejercicio de sus derechos como Asociación empresarial no impide a UNESA tal como señala el Abogado del Estado el ejercicio de la defensa de los intereses colectivos propios de una asociación ni lo limita de ningún modo, lo único que hace es poner de manifiesto al motivar el archivo del procedimiento sancionador que dicho ejercicio debe efectuarse dentro de los límites que marca la Ley, no teniendo por otra parte esos razonamientos contenidos en la fundamentación jurídica incidencia en la parte dispositiva.

Por tanto no puede declararse la nulidad de la resolución recurrida al no apreciar que se vulnere un derecho susceptible de amparo por esos motivos.

TERCERO: En relación a la pretensión de que se restablezca el derecho de UNESA, así como el de sus empresas miembro, individual o agregadamente, a acudir ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo para impugnar la disposición a que se refiere la mencionada resolución administrativa con o sin petición de medidas cautelares, sin temer la incoación de expedientes administrativos de carácter sancionador por dicho motivo, no puede ser estimada ya que no se aprecia vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva como hemos razonado en el fundamento de derecho anterior por lo tanto no hay nada que restablecer. A ello hay que añadir que la disposición derogatoria única del Real Decreto 1011/2009 de 19 de junio por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador ha derogado la disposición adicional tercera así como el anexo VII de la Orden ITC/3860/2007. De forma que la supuesta acción ante los Tribunales que esta Sala debería restablecer se dirige contra disposiciones inexistentes.

CUARTO: En virtud de los anteriores razonamientos, procede la desestimación del recurso. De conformidad con el art. 139.1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998 no se aprecian circunstancias de mala fe o temeridad que determinen expresa imposición de las costas causadas en este proceso.

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

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación Española de la Industria Eléctrica **UNESA** contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de noviembre de 2009 (expte S/0051/08) que se declara en los extremos examinados conforme a derecho. 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.

