

AUDIENCIA NACIONAL

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

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 03/07/2012
Fecha Sentencia: 04/07/2012
Núm. de Recurso: 0000752/2009

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06551/2009
Materia Recurso: SANCIÓN
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

Demandante: ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS
BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO)
Procurador: D^a M^o JOSÉ RODRÍGUEZ TEIJEIRO
Letrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000752/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06551/2009
Demandante: ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS
BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO)
Procurador: D^a M^o JOSÉ RODRÍGUEZ TEIJEIRO

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

SENTENCIA N^o:

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

Madrid, a cuatro de julio de dos mil doce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 752/2009 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora D^a María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC), contra Resolución de fecha 9 de septiembre de 2009 de la Comisión Nacional de la Competencia, por la que se acuerda no incoar expediente sancionador y el archivo

de las actuaciones habidas; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado y habiendo actuado como codemandados British American Tobacco España, S.A. representada por el Procurador D. Isidro Orquín Cedenilla y Altadis S.A. representada por la Procuradora D^a M^a Teresa Goñi Toledo, habiendo sido ponente la Il^{ta}. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GÓMEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte actora interpuso, en fecha 17 de noviembre de 2009, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

“A LA SALA SUPLICO tenga por presentado este escrito y lo admita, por formalizada la demanda en el recurso contencioso-administrativo de referencia y por devuelto el expediente administrativo que se adjunta, y en su día, después de realizados los trámites que la Ley ordena, dicte Sentencia por la que, tras estimar el presente recurso, anule la resolución del Consejo Nacional de la Competencia de 9 de septiembre de 2009, ordenando la incoación de expediente sancionador contra las entidades denunciadas”

SEGUNDO: De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó, la inadmisión por falta de legitimación de la actora y la desestimación en cuanto al fondo, petición que igualmente reiteraron las codemandadas en sus escritos de contestación.

TERCERO: No solicitado el recibimiento a prueba del recurso y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 3 de julio de 2012 en el que efectivamente se deliberó votó y falló.

CUARTO: En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Il^{ta}. Sra. D^a Ana Isabel Resa Gómez, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 9 de septiembre de 2009, por la que se acuerda no incoar expediente sancionador y el archivo de las actuaciones habidas por consecuencia de

la denuncia de Ausbank Consumo contra diversas compañías de tabacos, por considerar que no hay indicios de infracción del artículo 1 de la LDC.

SEGUNDO: La parte actora alega como fundamento de su pretensión anulatoria los siguientes motivos:

- La existencia de un acuerdo o práctica conscientemente paralela entre las compañías dedicadas a la actividad de elaboración, envasado y comercialización de las labores del tabaco en el ámbito territorial español, consistente en la total omisión concertada de la información determinante del valor del mismo, teniendo claros efectos perjudiciales para el mercado y los consumidores, infringiendo la LDC.

- Que la prueba practicada en el expediente es insuficiente y que no ha sido correctamente valorada, incurriendo la resolución impugnada en falta de motivación y congruencia.

El Abogado del Estado, así como las sociedades codemandadas plantean la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del denunciante para recurrir la resolución impugnada en vía jurisdiccional contencioso-administrativa y en cuanto al fondo sostienen que la facultad para iniciar un expediente sancionador es una potestad discrecional de la Administración por lo que a efectos de su revisión jurisdiccional, la resolución solo se podría modificar siempre que se probara su arbitrariedad; y en cuanto a que la prueba practicada haya sido insuficiente e incorrectamente valorada, la recurrente simplemente muestra su disconformidad con lo resuelto por la CNC pero sin aportar ningún dato que sea suficiente para desvirtuar dicha decisión.

La parte actora contestó, en su escrito de conclusiones, a la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación alegada por el Abogado del Estado y codemandadas, señalando que dado que el propio objeto de Ausbank Consumo pasa por la defensa de los consumidores de cualquier producto o servicio que se distribuya o preste en el territorio nacional tal y como indica el artículo 4 de sus estatutos, su interés legítimo tanto en el procedimiento administrativo como en el jurisdiccional ha quedado suficientemente acreditado.

TERCERO.- La Sala en materia de legitimación de asociaciones como la que interpone este recurso ha venido ateniéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien ha señalado, entre otras, en la STS de 5 de febrero de 2008 lo siguiente:

Decíamos en nuestra sentencia de 17 de mayo de 2011, dictada en el recurso 115/2009

"En materia de legitimación de asociaciones como la que interpone este recurso, el Tribunal Supremo ha señalado entre otras en la sentencia de 5 de febrero de 2008:

"La alegación de falta de legitimación de la asociación que recurre el Real Decreto 894/2005 planteada en el proceso por la Administración demandada no puede estimarse. A tenor de lo dispuesto por el art. 19.1.b) de la Ley de la Jurisdicción "están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo: ...las asociaciones... que resulten afectados o estén legalmente

habilitados para la defensa de los derechos o intereses legítimos colectivos". Posiblemente sin descender al detalle que seguidamente habremos de alcanzar, este precepto bastaría para justificar la legitimación de la recurrente, por que, evidentemente, dada su naturaleza de asociación constituida para la defensa de los derechos e intereses legítimos de consumidores y usuarios resultaría afectada por el Real Decreto que regula el Consejo de Consumidores y Usuarios."

Anteriormente, en la sentencia de 20 de junio de 2006 :

"En aras de una adecuada comprensión del debate casacional y con el fin de delimitar con precisión el «thema decidendi», procede transcribir la argumentación de la sentencia recurrida en el extremo que concierne a rechazar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo deducida por falta de legitimación de la ASOCIACIÓN xxx, que se justifica por el Tribunal sentenciador en que dicha Asociación tiene atribuida estatutariamente la defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios de los servicios prestados por entidades de crédito y por entidades aseguradoras, según se refiere en el fundamento jurídico tercero, en los siguientes términos:

«Antes de entrar en el fondo de la cuestión debatida y toda vez que la codemandada niega legitimación de AUSBANC, debe señalarse que como esta Sala ha recogido en su Sentencia de 5 de Febrero de 2003, el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones al tratar de la legitimación en el ámbito de los procedimientos sancionadores ha señalado que no pueden darse normas de carácter general siendo necesario el examen del caso concreto.

«Así el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de Noviembre de 1.998, relativa a la impugnación de Acuerdo de Consejo de Ministros, que culminó el expediente a una entidad bancaria por la comisión de infracciones de la Ley 26/98 señalaba, entre otras cuestiones:

«La amplitud con que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1 a) de la Ley de la Jurisdicción, por exigencias del artículo 24.1 de la Constitución, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione la apreciación del requisito procesal de la legitimación a la existencia de un interés real. En palabras de este Tribunal Supremo contenidas en reiteradas sentencias que han abordado el tema de la legitimación del denunciante para impugnar jurisdiccionalmente resoluciones administrativas dictadas en procedimientos sancionadores o disciplinarios, es decir, en supuestos que guardan similitud con el que es objeto de este recurso, se ha afirmado que la apreciación de aquel requisito ha de condicionarse al dato o circunstancia de que la respuesta sancionadora que se pretende pueda producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o pueda eliminar una carga o gravamen en esa esfera jurídica.».

En ese sentido tiene, pues, razón la actora cuando acredita y justifica su legitimación señalando, que los Estatutos de la Asociación establecen en su art. 2 el siguiente objeto:

«La existencia de esta Asociación tiene como fin la defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios de los servicios prestados por:

a) las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito,

b) las empresas de servicios de inversión, las instituciones de inversión colectiva y, en general, cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores,

c) las entidades aseguradoras, y

d) cualquier otro tipo de intermediario financiero.

Asimismo, tiene como fin la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios de todo tipo de productos y servicios en general.»

Es decir, se trata de una entidad legalmente constituida, que tiene encomendada estatutariamente la defensa de los usuarios de los servicios financieros en general y de los servicios prestados por las entidades aseguradoras, entre otros. Por tanto tiene un interés legítimo en el procedimiento actual en el ámbito de la Defensa de la Competencia, a favor de los consumidores”.

Resulta en consecuencia que pese a que la recurrente no ha acreditado que entre sus asociados se encuentre algún inversor afectado por la resolución impugnada por ser titular de una participación en el fondo Santander Banif Inmobiliario, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo parcialmente transcrita debe admitirse la legitimación de la asociación actora y rechazarse la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.”

Ahora bien, en el presente caso, la controversia no gira, como bien señala la resolución impugnada, entorno a la válida constitución de la asociación recurrente o, lo que es lo mismo, si ésta reúne todos los requisitos exigidos por la legislación, sino sobre la legitimación para representar los intereses generales de los consumidores y usuarios.

A ello se refiere el artículo 24 de la LGDCU, a cuyo tenor:

“Artículo 24. Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios.

1. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este título o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores.

2. A efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica.”

No cabe duda que el incumplimiento en este caso del requisito exigido en el artículo 33 del propio Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios tiene importantes consecuencias.

La consecuencia jurídica derivada de la exclusión de dicho Registro Estatal es la prevista en el artículo 35.2 de la LGDCU, cuando señala que *“la Resolución de Exclusión del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios determinará la pérdida de esta condición, en todo caso, y por un período no inferior a*

cinco años desde la fecha de la exclusión, sin perjuicio del mantenimiento de su personalidad jurídica con arreglo a la legislación general de asociaciones o cooperativas”.

Pues bien, la exclusión de AUSBANC, del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios por Resolución de 5 de octubre de 2005, de la Subdirección General de Normativa y Arbitraje de Consumo, ha sido confirmada mediante la sentencia de esta misma Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (SAN de 6 de octubre de 2010), que a su vez confirma la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de fecha 6 de mayo de 2009, y que ha devenido firme.

Y, es la propia actora la que corrobora ahora la interpretación mantenida en la resolución impugnada, cuando señala las gravísimas consecuencias de dicha exclusión del Registro Estatal, y de la que se hace eco la propia SAN que acabamos de citar, en cuyo Fundamento Jurídico Octavo se dice:

“También rechaza la sentencia en el fundamento IV la oposición basada en la pretendida arbitrariedad de la Administración, incurriendo en desviación de poder y en el Fundamento V que se haya conculcado el principio de proporcionalidad.

Frente a lo argumentado en la sentencia, mantiene la apelante en el escrito de conclusiones formulado en esta apelación que la gravedad de la decisión que supone la exclusión del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores y por ende la exclusión de legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de los consumidores y usuarios impone una aplicación e interpretación restrictiva del precepto, referido al artículo 19 del RD 825/1990, y poniendo en relación esta obligada interpretación con el actuar de la Administración mantiene que la finalidad real seguida por ésta es la de soterrarles del mundo del consumo, tomando como hechos de referencia la hostilidad hacia ellos del Consejo de Consumidores y Usuarios, -significando las actuaciones seguidas con anterioridad en cuanto a modificación de su composición y obtención judicial de declaración de nulidad de determinados requisitos-, y la carta del Presidente del Instituto Nacional del Consumo al Presidente del Consejo de Consumidores y Usuarios informando del contenido de la resolución y rogando su difusión. Significa la falta de acreditación de que la apelante haya efectuado dicha publicidad y la debida interpretación restrictiva de la norma, y, por último, la existencia de otras Asociaciones de Consumo que realizan actividad comercial.

Mantiene que acogiendo el principio de proporcionalidad debía haberse buscado otra alternativa menos gravosa para alcanzar el fin propuesto, y considera que la exclusión de Ausbanc Consumo del Libro Registro no era necesaria u obligada.”

CUARTO: Debe añadirse, tal y como ya dijimos en nuestra sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, recaída en el recurso nº 194-08, no puede confundirse la aptitud para actuar como denunciante en el ámbito de la defensa de la competencia con la aptitud para interponer un recurso contencioso administrativo, pues por muy extensiva que sea la interpretación de la legitimación y por muy proclives que seamos a favorecer en todos los casos el acceso al proceso, lo cierto es que la regulación legal de una y otra figura, la del denunciante y la del recurrente en la vía contencioso administrativa, es distinta.

Es fácil apreciar que la aptitud para interponer una denuncia está concebida en términos más amplios que la legitimación para interponer un recurso contencioso administrativo, ya que el artículo 49.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en vigor en la fecha de interposición del escrito de denuncia, indica que:

... Cualquier persona física o jurídica, interesada o no, podrá formular denuncia de las conductas reguladas por esta Ley, con el contenido que se determinará reglamentariamente...

Por el contrario, el artículo 19.1 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), establece que están legitimados para actuar ante dicha jurisdicción:

...Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo...

Por tanto, la denuncia de los actos contrarios a la competencia es pública y puede ser efectuada por cualquiera, tenga o no interés, como reconoce expresamente el artículo 49.1 LDC, mientras que la interposición de un recurso contencioso administrativo queda restringida a quienes tengan un interés legítimo.

Las actuaciones administrativas tienen su origen en la denuncia formulada por la actora contra varias empresas tabaqueras que, a su juicio, son responsables de un volumen muy importante en la fabricación, envasado y venta de tabaco en España, con motivo de la existencia de una práctica conscientemente paralela entre las compañías dedicadas a la actividad, elaboración, envasado y comercialización de las labores del tabaco consistente en la total omisión concertada de la información determinante de la calidad del producto y determinante del valor del mismo, a saber: fecha de recogida de la cosecha del que trae causa, lote, fecha de manipulación, de envasado, fecha de consumo preferente o de caducidad de los cigarrillos.

Refiere la parte actora su interés en el escrito de conclusiones -que no en el de demanda en el que se limitó a señalar *"ostenta legitimación activa mi mandante, como parte interesada en el procedimiento sobre competencia del que deriva las presentes actuaciones y como parte demandante de las mismas"*-, al señalar que constituye el propio objeto de Ausbank Consumo la defensa de los consumidores de cualquier producto o servicio que se distribuya o preste en el territorio nacional tal y como indica el artículo 4 de sus estatutos.

Y añade que la legitimación reconocida en vía administrativa no puede ser negada en vía jurisdiccional. Sin embargo, la recurrente confunde la posición de denunciante, que hemos visto que por disposición del artículo 49.1 LDC puede corresponder a cualquier persona en el ámbito de derecho de la competencia, con la de interesado en un procedimiento administrativo del artículo 31 LRJPAC, que en este caso no ha llegado a ostentar, pues su denuncia fue archivada y no llegó a incoarse ningún procedimiento en el que se reconociera su condición de interesada.

La Sala considera que dichos razonamientos resultan insuficientes para justificar, sobre la base del artículo 19.1 de la LRJCA la legitimación de la actora y ello fundamentalmente por dos motivos: 1.- La asociación actora no se encuentra activa de ningún modo ni en el mercado español de fabricación y venta de labores de

tabaco, ni en ningún mercado adyacente y por tanto no resulta directa ni indirectamente afectada por la resolución impugnada y 2.- Porque tampoco está legitimada para actuar en defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del RDL 1/07, de 16 de noviembre, tan solo las asociaciones de consumidores y usuarios que se encuentren lealmente constituidas e inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, tendrán derecho a representar, como tales asociaciones, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, lo que como ya expusimos en el fundamento de derecho anterior no concurre en la actora.

En conclusión, más allá de los principios materiales y formales y de la general tutela de los consumidores que establece el artículo 51 de la Constitución, lo cierto es que la actora no se encuentra, a juicio de la Sala, legalmente habilitada para la defensa de los derechos e intereses colectivos y, tampoco en el presente caso ostenta un interés legítimo, actual y concreto, que pueda verse afectado - a diferencia de otros muchos casos en los que la actora, en efecto, ha podido tener legitimación activa para recurrir - para demandar u obrar en defensa de intereses concretos de sus asociados, una vez constatado que por expresa previsión legal las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, es decir, para representar y defender los derechos e intereses de sus asociados como intereses distintos de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios, algo que ha quedado incluso fuera de la argumentación de la actora que, como hemos dicho, ni siquiera se refiere a la incidencia directa de la resolución en la esfera jurídica y económica de sus asociados.

QUINTO: De lo anterior deriva la procedencia de inadmitir el recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

INADMITIR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO)**, contra la resolución de fecha 9 de septiembre de 2009 de la Comisión Nacional de la Competencia, a que las presentes



actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho. Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GÓMEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.