

AUDIENCIA NACIONAL

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

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 17/05/2011
Fecha Sentencia: 18/05/2011
Núm. de Recurso: 0000298/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 02424/2010
Materia Recurso: CONDUCTAS PROHIBIDAS
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Demandante: ASOCIACION PARA LA DEFENSA, FOMENTO Y CONSERVACION DE LAS RAZAS CANINAS PURAS EN ESPAÑA

Procurador: SR. GALA ESCRIBANO

Letrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Conductas prohibidas

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000298/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02424/2010
Demandante: ASOCIACION PARA LA DEFENSA, FOMENTO Y CONSERVACION DE LAS RAZAS CANINAS PURAS EN ESPAÑA

Procurador: SR. GALA ESCRIBANO

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 298/10 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **ASOCIACION PARA LA DEFENSA, FOMENTO Y CONSERVACION DE LAS RAZAS CANINAS PURAS EN ESPAÑA** representada por el Procurador Sr. Gala Escribano frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 1 de marzo

de 2010, relativa a archivo de denuncia de **conductas prohibidas** con una cuantía indeterminada, siendo Ponente la Magistrado **D^a Mercedes Pedraz Calvo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO-. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 1 de marzo de 2010 expediente R/0036/10, y *“subsidiariamente para el supuesto que se desestime el recurso contra la inadmisión del recurso potestativo de reposición también se estime el recurso contra la Resolución del Consejo de 10 de enero de 2010 (Expte. S/009/08, la Orden SCO/2157/2004 de 29 de junio) apreciando en su plenitud las alegaciones expuestas, y previo los trámites oportunos, se declare la nulidad, anulabilidad revocación y se deje sin efecto la resolución impugnada por no ajustarse a derecho”*.

TERCERO-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO-. La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental, a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 17 de mayo de 2.011 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 1 de marzo de 2010 en el Expediente R/0036/2010 RAZAS CANINAS con la siguiente parte dispositiva:

“UNICO.- Inadmitir el recurso de reposición interpuesto por Asociación para la Defensa, Fomento y Conservación de las razas caninas puras en España, contra la resolución del Consejo de 7 de enero de 2010, por no ser recurribles en vía administrativa las decisiones del Consejo de la CNC”.

A su vez la Resolución de 7 de enero de 2010 impugnada en reposición había acordado no incoar expediente sancionador y archivar la denuncia presentada por la ASOCIACION PARA LA DEFENSA, FOMENTO Y CONSERVACION DE LAS RAZAS CANINAS PURAS EN ESPAÑA hoy actora, contra la Real Sociedad Canina de España y la Fédération Cinologique Internationale por supuestas conductas prohibidas en el artículo 2 de la Ley 15/2007 al no encontrar en los hechos denunciados indicios de infracción de la LDC.

SEGUNDO.- La primera cuestión a resolver en este recurso es la relativa a la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de reposición contra los acuerdos del Consejo de la CNC.

El acto administrativo impugnado contiene los siguientes razonamientos:

“Con carácter previo a cualquier otro pronunciamiento, debe analizarse por este Consejo la viabilidad del presente recurso desde un punto de vista procedimental, puesto que la recurrente impugna la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 7 de enero de 2010, recaída en el Expte. S/0099/08, Real Sociedad Canina de España, mediante el recurso potestativo de reposición previsto por el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Dicho artículo de la norma general, que es la LRJPACV, no establece el recurso de reposición como obligatorio en el ámbito administrativo sino que meramente prevé esa posibilidad cuando dice que, “Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

Por el contrario el artículo 48 de la Ley 15/2007 establece que “Contra las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no cabe ningún recurso en vía administrativa y sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”.

Entiende el Consejo que, para una adecuada interpretación del precepto que nos ocupa, resulta conveniente acudir a los criterios interpretativos de las normas

contenidos en el artículo 3 del Código Civil (CC), que dispone que “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Atendiendo al primero de los criterios a que hace referencia el mencionado precepto, es decir, la interpretación literal del texto de la norma, resulta evidente que los términos en que se pronuncia el precepto en cuestión, no dejan lugar a dudas sobre el supuesto de hecho en él contemplado, que impide que las resoluciones del Consejo sean recurribles en vía administrativa.

En este sentido, si aplicamos el principio «*in claris non fit interpretatio*», que como principio general del derecho y según dispone el artículo 1 CC, tiene carácter informador de todo el ordenamiento jurídico, debiendo ser tomado en consideración a la hora de aplicar las normas, resulta evidente que la redacción dada por el legislador al artículo 48 de la LDC, no admite margen de interpretación y por tanto, no ha lugar al recurso en vía administrativa presentado, estando abierta sin embargo al recurrente la vía Contencioso–Administrativa, como el propio artículo 48 de la LDC dispone. Idéntica conclusión se alcanza si acudimos, como criterio interpretativo, al espíritu y finalidad perseguida por el artículo en cuestión, que con total claridad se plasma en la Exposición de Motivos de la LDC cuando declara que “El título cuarto regula los distintos procedimientos tanto por conductas prohibidas como de control de concentraciones. En este ámbito, la reforma se guía por la búsqueda del equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y eficacia administrativa. Así, se simplifican notablemente los procedimientos y se separa con claridad, la instrucción y la pura resolución, con lo que se elimina la posible duplicación de actuaciones y los recursos administrativos contra actos que pongan fin al procedimiento”.

Frente a estos razonamientos se alza la actora señalando que dado que el artículo 45 de la LDC establece que la Ley 30/1992 tiene carácter supletorio, el hecho de que en el artículo 48 LDC se establezca que contra las resoluciones del Presidente y del Consejo de la CNC no cabe recurso alguno en vía administrativa debe ser completado con la previsión del art. 116 de la Ley 30/1992, y ello por el carácter “*potestativo*” del recurso de reposición, que precisamente se caracteriza, siempre a juicio de la actora, porque para que pueda interponerse es necesario que el acto administrativo agote la vía administrativa, circunstancia que concurre en la resolución de la CNC.

El Abogado del Estado alega que la decisión de no incoar procedimiento sancionador y archivar la denuncia presentada por la actora está dentro del ámbito de aplicación del art. 48.1 LDC y no cabe presentar recurso alguno en vía administrativa, ni siquiera el potestativo de reposición previsto en los arts. 116 y 117 de la Ley 30/1992 ni el extraordinario de revisión previsto en los arts. 118 y 119 de dicha ley.

Esta Sala considera, con la CNC que no cabe interponer recurso potestativo de reposición contra los Acuerdos del Presidente y del Consejo de la CNC en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 15/2007.

El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-XI-2005 y 24-I-

2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC. En este caso, esta ley establece claramente que no cabe recurso en vía administrativa.

El Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 25 de febrero de 2011, como antes en la de 12 de noviembre de 2010, analiza idéntica cuestión en relación con el acto administrativo que resuelve el recurso de alzada, supuesto en que la propia Ley 30/1992 establece que *“no cabe ningún otro recurso administrativo”* si bien salva el extraordinario de revisión, y concluye que no cabe recurso de reposición, en contra de la interpretación dada por el Tribunal de instancia cuya sentencia casa, que sostuvo la tesis defendida en este litigio por la actora.

En efecto, la sentencia casada resolvió a favor de la admisibilidad del recurso potestativo de reposición con fundamento en que debe prevalecer la interpretación más favorable al principio pro actione indicando que no apreciaba, dada la generalidad de los términos acogidos por el artículo 116, la procedencia de dar un trato diferenciado a la resolución del recurso de alzada (en este caso serían los acuerdos del Presidente y del Consejo de la CNC) frente a otros actos administrativos.

El Tribunal Supremo ha resuelto en las citadas sentencias que el artículo 116 recoge la regla general y el 115 la excepción a la regla: en este caso, el artículo 48 de la Ley 15/2007, en una regulación específica de un concreto procedimiento administrativo, respecto del cual la Ley 30/1992 es supletoria, establece una excepción.

Como segundo fundamento de su decisión el Alto Tribunal señala que *“La finalidad perseguida por el recurso potestativo de reposición es permitir a la Administración la reconsideración de sus criterios en vía administrativa”* porque en la mayoría de los actos administrativos tal reconsideración no sería posible si no fuera a través del recurso potestativo de reposición. Pero no es ese el caso del recurso de alzada, en que *“la Administración ya ha podido realizar en dos ocasiones la valoración de los aspectos fácticos y jurídicos de su actuación, en primer lugar, al dictar el acto administrativo finalizador del procedimiento, y en segundo lugar, al resolver el recurso de alzada”*.

En el supuesto enjuiciado, la resolución de la CNC no se ha dictado en una segunda instancia, pero si a propuesta de la Dirección de Investigación previa exposición detallada de las circunstancias concurrentes.

Por las razones expuestas esta Sala considera que la inadmisión del recurso de reposición es conforme a derecho.

TERCERO- La actora solicita expresamente que se examine por esta Sala la conformidad a derecho de la resolución de la CNC de 1 de marzo de 2010. Es preciso señalar en primer lugar que, como alega el Abogado del Estado, este recurso es inadmisibile porque el recurso contencioso-administrativo estaría interpuesto fuera de plazo, pues desde la fecha de notificación de la resolución

citada (el día 25 de enero de 2010 según manifiesta en el escrito de recurso de reposición) hasta la de interposición de este recurso contencioso-administrativo (el día 7 de mayo de 2010) han transcurrido con exceso los dos meses que establece como plazo para la interposición del recurso el artículo 46 pfo. 1 de la ley jurisdiccional.

En todo caso, dado que se interpuso el recurso de reposición, y que se ha impugnado con este el acuerdo de 2 de marzo de 2010, la Sala considera que, a fin de garantizar al máximo el derecho constitucional de defensa de la actora, procede examinar la pretensión relativa a la admisibilidad de su denuncia.

Los motivos por los que la CNC resolvió que procedía el archivo de la denuncia son los siguientes:

- La denuncia es por una presunta infracción del art. 2 LDC con fundamento en que la RSCE no reconoce los pedigríes o cartas genealógicas emitidas por otras asociaciones caninas, lo que a juicio de la entonces denunciante y hoy actora impide a los criadores de perros no inscritos en los libros de la RSCE participar en los concursos y exposiciones organizadas por esta y por la FCI, asociación internacional que solo reconoce en España a la RSCE.

- La Directiva 91/174/CEE del Consejo, de 25 de marzo de 1991, relativa a las normas zootécnicas y genealógicas que regulan la comercialización de animales de raza, que modifica las Directivas 77/504/CEE y 90/425/CEE define el “*animal de raza*” asociado a aquel que tiene una inscripción o registro en un libro genealógico llevado por una asociación u organización reconocida oficialmente a tales efectos.

- En su artículo 2 la Directiva 90/425/CEE establece que los Estados miembros estarán obligados a establecer una regulación nacional basada en principios de no discriminación en cuanto a los criterios de aprobación y reconocimiento de las organizaciones o asociaciones correspondientes, en cuanto a la inscripción en registros o libros genealógicos y en cuanto a las normas de reproducción de los animales.

- El Real Decreto 391/1992 efectúa la trasposición de esta Directiva regulando el reconocimiento oficial de las organizaciones o asociaciones de criadores de raza que lleven o creen libros genealógicos.

Según este Real Decreto se podrá reconocer a todas aquellas organizaciones que cumplan con “*los requisitos que se establezcan para cada especie y raza*”, requisitos que se determinarán por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

- El Real Decreto 558/2001, de 25 de mayo, regula el reconocimiento oficial de las organizaciones o asociaciones de criadores de perros de raza pura.

- El Real Decreto 1557/2005, de 23 de diciembre, modificó parte la normativa vigente en cuanto a competencias de las administraciones públicas y en cuanto a los registros de asociaciones y organizaciones y en relación con el reconocimiento de un único prototipo racial para razas caninas españolas.

Con fundamento en esta normativa el Consejo de la CNC entendió resumidamente que la regulación existente, a pesar de favorecer la existencia de varias organizaciones reconocidas para cada raza canina, elimina la simultaneidad de registros y a la vez permite movimientos de altas y bajas de los perros registrados en las distintas asociaciones con libros reconocidos. Que no se ha probado que la RSCE se hubiera negado a inscribir perros procedentes de otros registros reconocidos oficialmente ni que un perro no haya sido inscrito en el Libro de la RSCE porque previamente fue inscrito en el Libro de la Asociación para la Defensa, Fomento y Conservación de las Razas Caninas Puras en España. Por los mismos motivos decae la denuncia contra la FCI, puesto que esta asociación internacional solamente reconoce a aquellos perros inscritos en los Libros de la RSCE y, en este sentido, sus concursos no son para todos los perros reconocidos oficialmente como racialmente puros, sino limitados a aquellos perros reconocidos así por la propia RSCE a través de sus libros.

La conclusión es que el hecho denunciado de que la RSCE solamente organiza concursos para aquellos perros de sus libros no acredita una conducta restrictiva de la competencia, con independencia de su posición en el mercado correspondiente. Del mismo modo, que la FCI solamente permita la participación en concursos de canes inscritos en la RSCE tampoco supone menoscabo de la competencia, puesto que los concursos se restringen al ámbito privado de sus asociados y, en todo caso, no se acreditan prácticas que obstaculicen el desarrollo de estos concursos y mercados por otras vías, dada la legislación existente.

La actora sostiene, por su parte:

- Que al haber sido declarada la RSCE de utilidad pública su actividad no puede estar restringida a beneficiar exclusivamente a sus asociados dado que disfruta de exenciones de la Hacienda Pública.
- Que la resolución impugnada ha cometido el error de confundir libro genealógico canino con árbol genealógico.
- Que se ha infringido tanto la Directiva 91/174/1991 como el Real Decreto 558/2001.

CUARTO- La regulación de las asociaciones de utilidad pública se encuentra en los arts. 32 a 36 de la Ley Orgánica 1/2002 reguladora del derecho de asociación. En estos preceptos se establecen en primer lugar los requisitos para tal declaración:

- Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza.

- Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

- Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas. No obstante, los mismos podrán recibir una retribución adecuada por la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

- Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

- Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.

Las federaciones, confederaciones y uniones de entidades podrán ser declaradas de utilidad pública, siempre que los requisitos anteriores se cumplan, tanto por las propias federaciones, confederaciones y uniones, como por cada una de las entidades integradas en ellas.

Los derechos de las asociaciones declaradas de utilidad pública son entre otros, usar la mención "*Declarada de Utilidad Pública*" en toda clase de documentos, a continuación de su denominación, disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales y los beneficios económicos que las leyes les reconozcan. Entre sus obligaciones se encuentra la de rendir cuentas anuales, y facilitar a las Administraciones Públicas los informes que éstas les requieran, en relación con las actividades realizadas en cumplimiento de sus fines (art. 35).

El examen de la pretensión actora debe hacerse a la luz de la Ley 15/2007 pues es precisamente ante la Comisión Nacional de la Competencia que se denuncia a la RSCE y a la FCI, citando específicamente el artículo 2 de la LDC.

El examen que han realizado tanto el Consejo de la CNC como la Dirección de Investigación lo ha sido precisamente a la luz de dicho precepto: la aplicación del artículo 2 LDC exige que una empresa ostente posición de dominio en el mercado definido como relevante, y que su conducta tenga carácter abusivo. En este expediente, no se ha acreditado el primero, porque, como señala el informe de la D.I. en España existen numerosas asociaciones dedicadas a la actividad de protección y fomento de las razas caninas puras con reconocimiento oficial para la llevanza de libros genealógicos y con capacidad para organizar exposiciones, concursos y actividades caninas. Se ha considerado por la Administración de Defensa de la Competencia que la RSCE tiene mayor tradición y prestigio que otras, y que es la única que es socia de la FCI, la cual a su vez goza de gran antigüedad y prestigio. Pero ni el hecho de haber sido declarada de utilidad pública ni ese acreditado prestigio le confieren posición de dominio.

No concurre, aunque se entendiera que ostenta posición de dominio, el segundo requisito, la conducta abusiva, pues como igualmente señaló la Administración, el hecho de que no reconozca más pedigríes que los propios tiene efectos para la participación de canes en sus propios concursos, pero no significa la puesta en duda de la legalidad de los documentos o certificaciones emitidos por otras asociaciones

caninas que cuenten con las autorizaciones y reconocimientos administrativos correspondientes. Esta negativa, por otra parte, está justificada: la Asociación, que es privada, establece en sus estatutos unos determinados requisitos para el reconocimiento de cartas genealógicas, y para la participación en concursos y pruebas organizadas por la RSCE. Es en cumplimiento de estos que puede rechazar la expedición de dichas cartas o la participación en los concursos que organiza. Finalmente, se ha establecido en las actuaciones llevadas a cabo por la D.I. que el fin principal de esta asociación es garantizar la calidad de los canes, y es en cumplimiento de dicho fin que sus previsiones estatutarias restringen su actividad a sus propios asociados.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso.

QUINTO- 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

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION PARA LA DEFENSA, FOMENTO Y CONSERVACION DE LAS RAZAS CANINAS PURAS EN ESPAÑA** contra el Acuerdo dictado el día 1 de marzo de 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltra. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.