

Id. Cendoj: 28079230062013100045
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 06/02/2013
Nº de Recurso: 812/2009
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: ANA ISABEL RESA GOMEZ
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a seis de febrero de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 812/09 que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la **ASOCIACIÓN FEDERATIVA ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE CLIPPING** representada por la Procuradora D^a M^a José Bueno Ramírez contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 15 de septiembre de 2009 (expediente NUM000 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 Remedios representadas por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: El 30 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 4 de marzo de 2011 la parte solicitó *"dicte sentencia por la que estimando los motivos invocados se declare nula y sin efecto la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de septiembre de 2009; por la que se acordó incoar expediente sancionador a mi mandante entre otros"*

El Abogado del Estado presentó escrito de contestación a la demanda el 3 de mayo 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 y 3) Documentación de Medios SA y Dª Remedios representadas por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia que presentaron escrito de contestación a la demanda solicitando se desestimara el recurso.

Solicitado el recibimiento del pleito a prueba y practicadas las que propuestas se declararon pertinentes con el resultado obrante en autos y una vez presentadas conclusiones quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el día 5 de febrero de 2013.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña ANA ISABEL RESA GOMEZ, 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 septiembre de 2009 (expediente NUM000 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, alegando en síntesis que no existió conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la LDC .

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 habiéndose pronunciado esta Sala con fecha 29 de febrero de 2012 en el recurso nº 770/09 seguido a instancia de Acceso Group SL contra la misma resolución de la CNC ahora impugnada, renuncia al trámite de conclusiones.

TERCERO. Por tanto debe seguirse el criterio ya mantenido en dicho recurso en el que se consideró 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:

Efectivamente 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.

CUARTO: 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

Que debemos **INADMITIR e INADMITIMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACIÓN FEDERATIVA ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE CLIPPING** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 15 de junio de 2009 (expediente NUM000 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.