

RESOLUCIÓN
(Expte. R/0063/10 Ausbanc Consumo)

CONSEJO

Don Luis Berenguer Fuster, Presidente
Doña Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
Doña María Jesús González López, Consejera

En Madrid, a 25 de febrero de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición antedicha, y siendo ponente D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/0063/10, por el que se resuelve el recurso administrativo interpuesto con fecha 27 de diciembre de 2010, conforme al artículo 47.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO), contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación (en adelante, DI) de la CNC de 10 de diciembre de 2010, por el que se inadmitió la personación de AUSBANC CONSUMO en calidad de interesados en el expediente S/0304/10.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Con fecha 4 de noviembre de 2010, se acordó la incoación de expediente sancionador contra Endesa Energía XXI, S.L., por posibles conductas prohibidas en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la modificación de las condiciones contractuales del suministro eléctrico a determinados clientes, sin recabar su consentimiento expreso, quedando registrado el expediente con el número S/0304/10, actualmente en tramitación.
- 2.- Con fecha 18 de noviembre de 2010, se recibió escrito de D. Luis Pineda Salido, en nombre y representación de AUSBANC CONSUMO, solicitando su admisión como parte interesada en el expediente, como defensora de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios de todo tipo de productos y servicios en general.
- 3.- Con fecha 1 de diciembre de 2010, fue remitido requerimiento a AUSBANC CONSUMO para que acreditara la existencia del interés legítimo al que

alude el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la presencia entre sus representados de consumidores potencialmente afectados por las conductas objeto del presente expediente.

- 4.- Con fecha 2 de diciembre de 2010, se recibió un nuevo escrito de D. Luis Pineda Salido, en nombre y representación de AUSBANC CONSUMO, indicando que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGDCU), AUSBANC CONSUMO es una Asociación legitimada para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios, no debiéndose circunscribir la concesión de la condición de parte interesada en el procedimiento a la identificación concreta de los consumidores pertenecientes al grupo particular afectado.
- 5.- Con fecha 10 de diciembre de 2010, la Directora de Investigación acordó la inadmisión de la personación de AUSBANC CONSUMO en calidad de interesado en el expediente S/0304/10, considerando que AUSBANC CONSUMO no había acreditado que los intereses de sus asociados pudieran verse afectados por las conductas objeto de análisis, ni había quedado acreditado que AUSBANC CONSUMO fuera representante de los intereses generales de los consumidores, al haber devenido firme su exclusión del Libro de Registro de Asociaciones de Consumidores, por sentencia de 6 de octubre de 2010 de la Audiencia Nacional.
- 6.- Con fecha 27 de diciembre de 2010, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) recurso interpuesto por D Luis Pineda Salido, en nombre y representación de AUSBANC CONSUMO, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, contra el acuerdo de inadmisión de la personación de AUSBANC CONSUMO en calidad de interesado en el expediente S/0304/10 de la Dirección de Investigación de la CNC, de 10 de diciembre de 2010, y solicitando por ello:
 - i) La admisión de la personación de AUSBANC CONSUMO en calidad de interesado en el expediente S/0304/10 que se sigue en la Dirección de investigación contra Endesa Energía XXI, S.L. por posibles prácticas contrarias a la competencia
- 7.- Conforme a lo ordenado en el artículo 24 del RDC, el 4 de enero de 2011 la DI remitió Informe proponiendo “desestimar en todos sus términos el recurso interpuesto por D. Luis Pineda Salido, en nombre y representación de AUSBANC CONSUMO contra el acuerdo de inadmisión de la personación de AUSBANC CONSUMO en calidad de interesado en el expediente S/0304/10, considerando que no ha quedado acreditado el cumplimiento por parte de AUSBANC CONSUMO de los requisitos

establecidos en el Título II de la LGDCU necesarios para representar los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores, ni tampoco la existencia de interés legítimo de sus asociados.

8.- El Consejo deliberó y falló este asunto en su reunión de 23 de febrero de 2011.

9.- Es interesada AUSBANC CONSUMO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y pretensiones del recurrente

Se promueve el presente recurso, por parte de la representación procesal de AUSBANC, contra el acuerdo de la DI de la CNC de 10 de diciembre de 2010 mediante el que se acordó la inadmisión de la personación de AUSBANC en calidad de interesado en el expediente S/0304/10.

Sentado lo anterior, analizaremos los argumentos contenidos en el escrito presentado ante el Consejo, a la vista de los cuales la pretensión estimatoria del presente recurso se funda en las siguientes alegaciones:

1. En primer lugar, considera la recurrente que AUSBANC CONSUMO cumple con los requisitos establecidos en el artículo 23.1 del texto refundido de la LGDCU que deben cumplir las asociaciones de consumidores que según ésta son: i) estar constituida de acuerdo a la Ley de asociaciones, y ii) tener en los estatutos de las Asociaciones encomendada la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.
2. En segundo término, si bien reconoce que la asociación fue excluida del Libro Registro, entiende que la inscripción en un registro administrativo no puede afectar al derecho fundamental de tutela contenido en el artículo 24 de la Constitución, lo que lo demuestra los numerosos expedientes en los que ha participado como interesada ante los órganos de defensa de la competencia, también con posterioridad a su exclusión del registro.
3. Por último, invoca la recurrente, respecto a la legitimación de la asociación y la concurrencia del interés legítimo en el caso que nos ocupa, la sentencia del TS de 20 de junio de 2006 y alega que pueden verse afectados los intereses de un grupo de consumidores por las conductas empresariales que están siendo objeto de análisis por lo que pueden producirse consecuencias jurídicas en los intereses generales que representa la asociación.

SEGUNDO.- Sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Texto Refundido de la LGDCU sobre legitimación de asociaciones de consumidores y usuarios

La cuestión a dilucidar en el presente recurso es la legitimación de AUSBANC CONSUMO para actuar jurídicamente en calidad de interesado en el expediente administrativo S/0304/10. Esto es, si la asociación mencionada está legitimada o no en el caso que nos ocupa para la defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores. Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Dirección de Investigación en su Acuerdo de 10 de Diciembre de 2010, considerando la inadmisión en calidad de interesado de la recurrente en el expediente de referencia por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 24 de la LGDCU.

Alega, sin embargo, la recurrente en su escrito, el artículo 23.1 del mismo texto legal, encargado de establecer el concepto legal de asociación, y declara que, al cumplir AUSBANC los requisitos allí establecidos que deben cumplir las asociaciones de consumidores y usuarios, ello haría decaer la aplicación del art. 24 del Texto Refundido.

Pues bien, a la vista de lo anterior, lo primero que se ha de poner de manifiesto es que la controversia suscitada al interponerse el recurso objeto de este expediente, no gira en torno a la válida constitución de la asociación recurrente o, lo que es lo mismo, si ésta reúne todos los requisitos exigidos por la legislación -lo que por otra parte tampoco resulta acreditado en el presente supuesto-, sino sobre la legitimación de la misma para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Y evidentemente sobre esta particular cuestión la base legal la constituye el artículo 24 de la LGDCU, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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.”

De la cita anterior se deduce que solamente las asociaciones que cumplan todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Título II, derecho de representación, consulta y participación y régimen jurídico de las asociaciones de consumidores y usuarios, estarán legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Las

demás no obstante podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación.

Pues bien, dentro de los requisitos a que hace referencia el previamente citado artículo 24, se encuentra el contenido en el artículo 33 -incluido en el Capítulo III del citado Título II- según el cual, *“las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal y todas aquéllas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una comunidad autónoma, deberán figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios que se gestiona en el Instituto Nacional del Consumo”*.

La consecuencia jurídica derivada de la exclusión de dicho Registro Estatal es la prevista en el artículo 35.2 de la LGDCU, que 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”*.

Aplicadas estas previsiones al presente caso, es indiscutible, pues la propia recurrente lo reconoce, que AUSBANC fue excluida del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios por Resolución de 5 de octubre de 2005, de la Subdirectora General de Normativa y Arbitraje de Consumo, de forma cautelar hasta que se dictara sentencia. La exclusión ha sido recientemente confirmada, y con plenos efectos, mediante SAN de 6 de octubre de 2010, que confirma la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de fecha 6 de mayo de 2009 y que es firme por no ser susceptible de ulterior recurso en sede jurisdiccional.

En consecuencia, debe de concluirse que, independientemente de que AUSBANC CONSUMO mantenga su personalidad jurídica como asociación válidamente constituida, teniendo en cuenta que no cumple con los requisitos legalmente establecidos en el Título II de la LGDCU no puede considerarse legitimada para representar los intereses generales de los consumidores y usuarios ni actuar jurídicamente en su nombre. En el presente caso resultaría claramente de aplicación el apartado segundo del artículo 24 anteriormente citado, según el cual, la recurrente, sólo podrá representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores.

Prueba evidente del acierto en la interpretación que mantiene este Consejo es que, como señala el Fundamento de Derecho Octavo de la citada Sentencia de 6 de octubre de 2010, la propia recurrente reconoce lo que ahora pretende negar cuando en el escrito de conclusiones formulado en apelación mantiene la gravedad de la decisión que supone la exclusión del Libro Registro de Asociaciones en la medida en que implica *“por ende la exclusión de legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de los consumidores y usuarios (...)”*.

Por otra parte, alega la recurrente que la inscripción en un registro no puede afectar al derecho fundamental a la tutela contenida en el artículo 24 de la Constitución y cita en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de noviembre de 2006, que viene a poner de manifiesto que es indiferente que la asociación de usuarios esté o no inscrita, pues ello no es condición necesaria para que tenga legitimación para el ejercicio de una acción de defensa de intereses generales de consumidores y usuarios.

Más allá de lo previamente apuntado, este Consejo considera necesario realizar dos consideraciones. En primer lugar, en este ámbito el artículo 24 hay que ponerlo en relación con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que determina el concepto de interesado en los procedimientos seguidos ante las Administraciones Públicas. En concreto, su apartado segundo declara que *“las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”*, lo que indudablemente nos sitúa de nuevo en el marco del Texto refundido de la LGDCU, como legislación específica a estos efectos, y en concreto a su artículo 24, que ya ha sido analizado en párrafos anteriores a los que nos remitimos.

En segundo lugar, tal y como ha puesto de manifiesto la DI en su Informe, la jurisprudencia referida en su escrito por la recurrente se basa en la legislación precedente, esto es, en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y no en la que es aplicable en la actualidad, la LGDCU de 2007, que introduce el ya mencionado artículo 24, el cual, como sabemos, establece una regla muy clara respecto a la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios y su alcance, como ya ha sido puesto de manifiesto.

Por último, señala la mercantil recurrente que ha sido parte interesada en numerosos expedientes tramitados ante los órganos de defensa de la competencia tanto con anterioridad a su inscripción en el libro-registro del INC, como durante su permanencia en dicho libro, como con posterioridad a su exclusión. En este sentido es necesario precisar que la Resolución de 5 de octubre de 2005, por la que AUSBANC fue excluida del Libro Registro, fue cautelarmente suspendida hasta que se dictara sentencia, lo que no se produjo hasta el de 6 octubre de 2010, cuando se ha pronunciado, con carácter firme, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Como se ha argumentado previamente, tras la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2010 bajo ninguna perspectiva puede apreciarse la legitimación de AUSBANC para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios, de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, ni se ha acreditado la existencia, por parte de sus asociados, de un interés legítimo que pudiera verse afectado en el

presente expediente S/0304/10, objeto de investigación. Por ello, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

TERCERO.- Sobre la concurrencia de interés legítimo en el caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, no estando legitimada para representar los intereses generales de los consumidores y usuarios, la recurrente debería poder acreditar el interés legítimo de sus asociados que puede resultar afectado por las conductas objeto de análisis en el presente expediente y, en su caso, por la futura resolución.

En este sentido, se le solicitó por parte de la DI que acreditara la presencia entre sus asociados de consumidores conectados a baja tensión con potencia contratada superior a 10 kW y conectados a alta tensión que, a 1 de julio de 2009, carecían de un contrato de suministro en vigor con un comercializador en el mercado libre y pasaron a ser transitoriamente suministrados por la comercializadora de último recurso del Grupo Endesa.

No habiendo sido aportado ningún dato ni habiendo sido realizada alegación alguna por parte de la recurrente, con referencia a este extremo, tampoco puede entonces este Consejo considerar acreditado su interés legítimo en el asunto concreto que se investiga en relación con los intereses de sus asociados.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO) contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 10 de diciembre de 2010 por el que se inadmitió su personación en calidad de interesados en el expediente S/0304/10.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.