

RESOLUCIÓN

FACUA

R/AJ/036/22

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 de julio 2022.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/AJ/036/22 FACUA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (en adelante **FACUA**), al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra la Resolución del Director de Competencia del Gobierno de Navarra de 25 de mayo de 2022, por el que se le deniega la condición de interesado en el Expediente 1/2022.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de abril de 2022, la Dirección de Competencia de Navarra acordó la iniciación de expediente sancionador con número de expediente 1/2022 contra la Federación Navarra de Fútbol, por posibles prácticas restrictivas de la competencia contrarias al artículo 2 de la LDC.
2. Con fecha 17 de mayo de 2022, FACUA solicitó que se le notificara el estado de tramitación del referido expediente sancionador, así como se le informase de todas las actuaciones llevadas a cabo en el seno de dicho procedimiento a efectos de esclarecer los hechos investigados, aduciendo su condición de interesada.
3. Con fecha 25 de mayo de 2022, el Director de Competencia de Navarra dictó Resolución por la que se deniega a FACUA la condición de interesada y por tanto el acceso al expediente 1/2022.
4. El 30 de mayo de 2022 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el recurso interpuesto por FACUA de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra la Resolución de la Dirección de Competencia de Navarra de 25 de mayo de 2022 referida en el punto anterior.
5. Con fecha 31 de mayo de 2022, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la Dirección de Competencia de Navarra (DCN) antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por FACUA.
6. Con fecha 8 de junio de 2022, la DCN emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DCN propone la desestimación del presente recurso.
7. Con fecha 22 de junio de 2022, la Sala de Competencia admitió a trámite el recurso de FACUA, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
8. El día 24 de junio de 2022, FACUA tuvo acceso al expediente.
9. Con fecha 5 de julio de 2022, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias al informe de la DCN.
10. La Sala de Competencia resolvió este recurso en su reunión de 19 de julio de 2022.
11. Es interesada en este expediente de recurso la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCIÓN (FACUA).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente resolución y pretensiones de la recurrente

1. Objeto del recurso.

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra la Resolución de la DCN de 25 de mayo de 2022, por la que se deniega la condición de interesada de FACUA y por tanto el acceso al expediente 1/2002.

En el marco de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la resolución de los expedientes sancionadores instruidos por la Dirección de Competencia en Navarra corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la LDC, las resoluciones y actos del órgano de instrucción (en este caso la Dirección de Competencia de Navarra conforme a la disposición adicional octava de la LDC) que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos “serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia] en el plazo de diez días”.

2. Pretensiones de la recurrente.

En su recurso FACUA solicita que se dicte resolución por la que se anule la resolución de la DCN y se le notifiquen las actuaciones llevadas a cabo en el seno del expediente 1/2022, en su caso la apertura de expediente sancionador, así como la resolución que se adopte.

3. Motivos del recurso.

La recurrente sostiene que ostenta la condición de interesada conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 24.1 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 que legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

4. Informe de la DC.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DCN considera, en su informe de 8 de junio de 2022, que el recurso debe ser desestimado al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto la resolución de 25 de mayo de 2022 no es susceptible de causar indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de FACUA.

5. Alegaciones de la recurrente al informe de la DC.

En su escrito de alegaciones al informe de la DCN, formulado tras el correspondiente acceso al expediente, FACUA reitera sus alegaciones sobre su condición de interesada en el expediente 1/2022.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC y la posible condición de interesado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por FACUA supone verificar si la resolución de la Dirección de Competencia de Navarra de 25 de mayo de 2022 es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

2.1. Ausencia de Indefensión.

Por lo que respecta la posible existencia de indefensión, la recurrente se limita a realizar en su escrito de recurso una somera indicación genérica del artículo 47 de la LDC, sin llevar a cabo ninguna otra motivación.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en múltiples ocasiones acerca de la noción de indefensión y dicha jurisprudencia ha sido asimismo reiteradamente expuesta por el extinto Consejo de la CNC (entre otras muchas, en su Resolución de 24 de julio de 2013 en el Expediente R/0142/13, REPSOL) o por esta Sala de Competencia en su Resolución de 5 de marzo de 2015 en el Expediente R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS o en la 7 de mayo de 2015 en el Expediente R/AJ/005/15, HAMBURGUESA CRUJIENTE.

En dicha jurisprudencia Constitucional se declara que *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e*

intereses" señalando que "la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes". Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la jurisprudencia constitucional que "no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos" (STC 71/1984, 64/1986).

Asimismo, recuerda esta Sala la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 febrero de 2007 en la que se declaraba que *"tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador"*, matizando el Alto Tribunal que *"esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite"*.

A la vista de lo anterior, difícilmente cabe apreciar vulneración del derecho de defensa de FACUA, no habiéndosele imputado infracción alguna de la cual defenderse en el marco del expediente 1/2002.

Y es que, a mayor abundamiento, aún en el hipotético caso de que la recurrente fuera considerada interesada en el citado procedimiento, extremo que se debate en la presente resolución, tampoco se vulneraría *"su derecho de defensa ya que el ejercicio de este derecho se reconoce respecto de aquel sujeto al que se le ha imputado alguna infracción y no de todo el que tenga simplemente el derecho de intervenir en el procedimiento"* (Resolución de 12 de septiembre de 2013, del extinto Consejo de la CNC, expediente R/0143/13, R.TENA/J.F.LÓPEZ).

2.2 Perjuicio irreparable.

Una vez zanjada la posibilidad de que el acto recurrido vulnere el derecho de defensa parece claro que lo que se viene a discutir en la presente resolución es si la denegación de la condición de interesado de la recurrente le ha generado perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos.

En este sentido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es *"aquel que provoque el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

El artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas define el concepto de interesado en el procedimiento administrativo en el siguiente sentido:

"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

En el supuesto que nos ocupa resulta necesario analizar si la recurrente ostenta o no un interés legítimo que le habilite a ser parte interesada en el expediente sancionador 1/2022.

Según reiterada jurisprudencia y doctrina de la autoridad de defensa de la competencia, la noción de interés legítimo consiste en una relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, que implica que la resolución que ponga fin al procedimiento *"produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto [...] y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación"* (STS 4 de febrero 1991, y en sentido equivalente, SSTS 17 marzo y 30 junio 1995, 12 febrero 1996, 9 junio y 12 septiembre 1997).

Hay que tener presente que la potestad sancionadora se encamina a la defensa de los intereses generales, no a la defensa de intereses particulares ni a la resolución de posibles controversias entre los mismos.

En el ámbito del derecho de la competencia, el concepto de interesado no puede ser objeto de una definición de alcance general que permita una aplicación automática, ya que al ir asociado a la idea de interés legítimo, obliga a una

aplicación casuística de la norma legal, haciendo preciso investigar en cada supuesto concreto si el sujeto que pretende comparecer en el procedimiento administrativo es titular o no de ese interés legítimo que, remitiéndose a la sentencia del TS de 23 de junio de 1997, ha de ser alegado y probado por la parte que se lo arroga, no bastando con alegar o acreditar un interés abstracto o genérico, sino que es preciso que sea real, lo que ha de traducirse en la posibilidad de obtener un beneficio o utilidad material de la resolución que haya de recaer en el procedimiento de que se trate.

En este sentido, la extinta CNC¹ y la CNMC², siguiendo la jurisprudencia del TS³, se han pronunciado en reiteradas ocasiones, incidiendo en ese carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada caso deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, implicando la condición de interesado el reconocimiento de un conjunto de facultades, como el acceso al expediente administrativo, la solicitud de pruebas, la notificación de las resoluciones, etc.

Así, en la Resolución de la CNC de 12 de septiembre de 2013, Expte. R/0143/13 R.TENA/J.F.LÓPEZ, remitiéndose a las sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, la Comisión indicó que la noción de interés legítimo consiste en una relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, que implica que la resolución que ponga fin al procedimiento produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, para el legitimado y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa

¹ Resoluciones de la CNC de 25 de febrero de 2011, Expte. R/0063/10 AUSBANC CONSUMO; de 28 de abril de 2011, Expte. R/0065/11 ALTERNA PROJECT MARKETING; de 11 de mayo de 2011, Expte. R/0066/11 AVA; de 8 de mayo de 2012, Expte. R/0100/12 INTERECONOMIA; de 19 de diciembre de 2012, Expte. R/0116/12 CITA, SLU; de 12 de septiembre de 2013, Expte. R/0143/13 R.TENA/J.F.LÓPEZ y de 31 de julio de 2013, Expte. R/0144/13 S. FERNANDEZ.

² Resoluciones de la CNMC de 21 de noviembre de 2013, Expte. R/0159/13 IBERIA MOTOR COMPANY S.A.; de 7 de mayo de 2015, Expte. R/AJ/005/15 Hamburguesa crujiente; de 7 de marzo de 2014, Expte. R/AJ/0055/14 INTERESADO EN COPE/VOCENTO/PUNTO RADIO; de 9 de mayo de 2014, Expte. R/AJ/0056/14 LETRADO INTERESADO; de 26 de noviembre de 2015, Expte. R/AJ/104/15 MUDANZAS INTERNACIONALES, de 28 de abril de 2016, Expte. R/AJ/016/16 NBM; de 21 de junio de 2016, Expte. R/AJ/025/16 GESDEGAS; de 10 de mayo de 2018, Expte. R/AJ/021/18 ALPIQ; de 20 de junio de 2019, Expte. R/AJ/061/19 VODAFONE; de 18 de julio de 2019, Expte R/AJ/061/19 SIEMENS; de 18 de julio de 2019, Expte R/AJ/062/19 BOMBARDIER; de 16 de enero de 2020, Expte R/AJ/132/19 FEDERACIÓN CÁNTABRA DEL TAXI y de 26 de enero de 2021, Expte R/AJ/083/20, KONTRON.

³ Entre otras, Sentencias del TS de 6 de marzo de 2003, rec. casación 9997/98; de 15 de marzo de 2013, rec. casación 4408/2009; de 19 de julio de 2016, rec. casación 4039/2014; de 20 de abril de 2015, rec. casación 1523/12 y de 5 de febrero de 2018, rec. casación 3770/2015.

o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación como interesado.

En la misma línea se pronunció la CNMC en su Resolución de 26 de noviembre de 2015, Expte. R/AJ/104/15, Mudanzas internacionales, señalando que, para otorgar la condición de interesado, es necesario que la resolución final produzca de manera inmediata un efecto positivo o negativo cierto.

FACUA sostiene que debe ser considerada parte interesada en el procedimiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 24.1 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 que legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Sin embargo, el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, matiza que se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

“2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”. (Subrayado propio).

En el presente caso, ni la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ni el RDC, ni la normativa invocada por la recurrente, reconoce a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios la condición per se de interesados en los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas.

La colaboración, a instancia propia o a instancias de la CNMC, conforme al artículo 39 de la LDC, no implica la condición de interesado en el correspondiente procedimiento.

Hay que tener presente que la potestad sancionadora se encamina a la defensa de los intereses generales, y que la ley reserva sólo al titular de un interés legítimo las facultades y derechos de participación plena en el procedimiento, para salvaguardar además el interés público en la tramitación eficaz de los procedimientos.

En el expediente 1/2022, en el que FACUA interesa que se le notifique el estado de tramitación del procedimiento y todas las actuaciones llevadas a cabo, así

como la resolución que se adopte, se investiga a la Federación Navarra de Fútbol por la existencia de indicios racionales de infracción del artículo 2 de la LDC.

Tal y como señala la Dirección de Competencia de Navarra, es preciso que el interés legítimo que señala FACUA en relación con el expediente de referencia y por ende con la futura Resolución que recaiga en el marco del expediente 1/2022, sea real, en el sentido de que se susceptible de proporcionar por sí mismo un beneficio materialmente apreciable a FACUA.

Los hechos investigados por la DCN se refieren a un abuso de posición de dominio que afecta principalmente a los clubs de fútbol que participan en competiciones oficiales en Navarra y a las deportivas que requieran licencia federativa para participar en competiciones oficiales.

A la vista de lo anterior, no se aprecia que concurran en la Asociación recurrente los requisitos necesarios para gozar de un interés legítimo, recogidos en el artículo 4 de la Ley 39/2015, y consolidados por reiterada doctrina jurisprudencial, a los efectos de considerar a FACUA como interesada en el expediente sancionador 1/2022, tramitado por la Dirección de Competencia de Navarra. Y ello porque la resolución del procedimiento sancionador en curso en el que la recurrente reclama la condición de interesado, en ningún caso es susceptible de producir sobre la misma, un efecto positivo o negativo ni cierto ni inmediato, lo que impide, por tanto, el reconocimiento de la condición de interesado.

Tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional han precisado que el simple interés a la legalidad no permite acreditar un interés legítimo (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1989 y 2 de junio de 1998, y Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 2011).

Además, FACUA no ha especificado cuáles son los efectos negativos irreparables que la no aceptación de la condición de interesado le ocasiona en el presente procedimiento sancionador, ni tampoco ha motivado en ningún momento en qué medida esos derechos inherentes a la condición de interesado en el expediente sancionador le benefician o perjudican en el momento actual.

Por todo ello, esta Sala considera que la Resolución de la DCN de 25 de mayo de 2022, no es un acto per se capaz de producir perjuicio irreparable, máxime cuando no ha quedado acreditado que la recurrente tenga un derecho o interés legítimo que pueda resultar directamente afectado por la decisión que se adopte en el expediente sancionador 1/2022.

Por todo ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia.

III. RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso presentado por la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCIÓN, contra la Resolución de la Dirección de Competencia de Navarra de 25 de mayo de 2022.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de Navarra y notifíquese al interesado, 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 el día siguiente al de su notificación.