



RESOLUCIÓN

(Expte. R/0123/12, RCD LA CORUÑA)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 22 de febrero de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo de la CNC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Consejera D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0123/2012, RCD LA CORUÑA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) por el REAL CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA, S.A.D. (DEPORTIVO DE LA CORUÑA) contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación (en adelante, DI) de 15 de noviembre de 2012 por el que se le impone una multa coercitiva de 60.000 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 2 de agosto de 2012 la DI solicitó al DEPORTIVO DE LA CORUÑA información acerca de todos los contratos relativos a la cesión de derechos audiovisuales de Liga y Copa del Rey (excepto final) que se hubieran suscrito con posterioridad al 14 de abril de 2010, y que afectaran a las temporadas 2012/2013 y siguientes, así como la aportación, si existía, del contrato de mandato en relación con la negociación de la cesión de sus derechos audiovisuales.

En dicho escrito, se informaba al Club de fútbol que *“en caso de incumplimiento, la Dirección de Investigación podrá acordar la imposición de una multa coercitiva de hasta 12.000 euros diarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la LDC, y sin perjuicio de la apertura en su caso, del correspondiente expediente sancionador por infracción del artículo 62.2 c) de la LDC”*

2. Transcurrido el plazo de 10 días concedido sin que el DEPORTIVO DE LA CORUÑA aportase la información solicitada, la DI con fecha 3 de septiembre de 2012, procedió a reiterar dicha petición, concediéndole un plazo de 5 días, advirtiéndole de que, en caso de no proceder a su cumplimentación, se procedería a la imposición de multa coercitiva de 1.000 € por día de retraso.
3. La reiteración de la solicitud de información fue notificada al DEPORTIVO DE LA CORUÑA el 6 de septiembre de 2012, por lo que el plazo de 5 días concedido expiraba el 12 de septiembre de 2012.
4. Con fecha 26 de septiembre de 2012 la DI procedió a reiterar nuevamente la solicitud de información que había sido efectuada el 2 de agosto de 2012 y reiterada el 3 de septiembre de 2012, acordando la imposición de una multa coercitiva de 12.000 euros, con base en los artículos 67 de la LDC y 21 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), al haber transcurrido 12 días desde la finalización del plazo concedido en la reiteración que había sido efectuada el 3 de septiembre de 2012.
5. Esta imposición de una multa coercitiva de 12.000 euros fue objeto de recurso ante el Consejo de la CNC. Mediante Resolución de 30 de octubre de 2012 el Consejo inadmitió el recurso interpuesto por haber sido presentado fuera de plazo (RCNC de 30 de octubre de 2012 de R/0118/12 REAL CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA S.A.D.).
6. En el citado acuerdo de 26 de septiembre de 2012 se concedía al DEPORTIVO DE LA CORUÑA un nuevo plazo de dos días para cumplimentar lo solicitado, apercibiendo al Club que *“en caso de incumplimiento de este nuevo plazo se le impondrá una multa coercitiva de 2000 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de dicha obligación, todo ello sin perjuicio de que dicho incumplimiento sea objeto de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador de acuerdo con lo establecido en los artículos 62 y 70 de la LDC”*.

Esta segunda reiteración se notificó al DEPORTIVO DE LA CORUÑA con fecha 1 de octubre de 2012, por lo que el plazo finalizaba el 3 de octubre de 2012.

7. Con fecha 11 de octubre de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito del DEPORTIVO DE LA CORUÑA solicitando una ampliación en diez días en el plazo establecido para la segunda reiteración.
8. Con fecha 9 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de la Subdelegación de Hacienda de A Coruña la contestación del Club a la petición de información de la DI.
9. Con fecha 15 de noviembre de 2012 a la vista del tiempo transcurrido sin aportar el Club la información solicitada, la DI acordó la imposición de una multa coercitiva al DEPORTIVO DE LA CORUÑA por un total de 60.000 euros.
10. Con fecha 7 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito del DEPORTIVO DE LA CORUÑA, por el que interpone recurso administrativo contra el Acuerdo de la DI de 15 de noviembre de 2012, por el que se imponía una multa coercitiva de 60.000 euros.

En su escrito el Club solicita que el Consejo de la CNC dicte resolución en la que se declare nulo y sin efecto el acuerdo de la DI, y se proceda al archivo de las presentes actuaciones.

11. Con fecha 12 de diciembre de 2012, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del RDC, se solicitó a la DI antecedentes e Informe sobre el recurso interpuesto.
12. El 18 de diciembre de 2012 la DI emitió el informe previsto en el artículo 24.1 del RDC.
13. Con fecha 22 de enero de 2013 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones al informe de la DI de 18 de diciembre de 2012.
14. En vista de todo lo anterior el Consejo de la CNC deliberó y adoptó esta Resolución en su reunión de 20 febrero de 2013.
15. Es interesado en este expediente de recurso el REAL CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA, S.A.D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente.

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, contra el Acuerdo de la DI de la CNC de 15 de noviembre de 2012, por el que se impone una multa coercitiva al DEPORTIVO DE LA CORUÑA por importe de 60.000 euros.

El artículo 47 de la Ley 15/2007 regula el Recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI disponiendo que *“Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

En su recurso, el DEPORTIVO DE LA CORUÑA solicita del Consejo de la CNC que dicte resolución en la que se declare nulo y sin efecto alguno el Acuerdo de la DI, ordenando el archivo de las presentes actuaciones.

La anterior solicitud se justifica en los siguientes argumentos jurídicos:

- En primer lugar, el DEPORTIVO DE LA CORUÑA alega que el requerimiento fue entregado o recogido por personas sin que tengan atribuida capacidad legal alguna para el cumplimiento de dicho requerimiento.
- El supuesto incumplimiento del deber de colaboración que se imputa, viene delimitado en el tiempo por un periodo muy corto de apenas un mes, desde el 1.10.2012 al 9.11.2012.
- Insuficiencia del plazo de dos días otorgado para que el Club de fútbol pudiera contestar la solicitud de información, ante la numerosa y diversa documentación solicitada. Esta insuficiencia de plazo fue puesta de manifiesto por el Club cuando solicitó una ampliación de plazo en diez días para poder atender el requerimiento.
- Inexistencia de la necesaria culpabilidad para poder sancionar al Club: la mera existencia del requerimiento y la falta de cumplimentación del mismo no resulta suficiente.
- Subsidiariamente, para el caso de que se considere que existe algún tipo de conducta sancionable, el Club considera que la multa es desproporcionada, se ha fijado de forma totalmente discrecional, sin que se explique ningún criterio de graduación de la misma, por lo que debe imponerse en su importe mínimo.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

El artículo 47 de la LDC de la Ley 15/2007 prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI. Conforme al citado precepto legal, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por el DEPORTIVO DE LA CORUÑA supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conduciría a la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, a su desestimación.

Aunque el DEPORTIVO DE LA CORUÑA no argumenta perjuicio irreparable como motivo para interponer el presente recurso, procede analizar, como a continuación se hace, si el Acuerdo de la DI de 15 de noviembre de 2012, produce efectivamente indefensión al Club.

Remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en su Resolución de 5 de marzo de 2012 (Expediente R/0094/11, TRANSCALIT) en la que 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 de la Constitución Española 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).

La representación del DEPORTIVO DE LA CORUÑA, considera que la multa coercitiva impuesta por la DI tiene naturaleza sancionadora y, por lo tanto, debe constatarse la concurrencia de la necesaria culpabilidad para poder sancionar al Club, ya que de lo contrario se vulneraría no sólo la presunción de buena fe, sino también la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española. Sin embargo, entiende este Consejo que dicha calificación debe rechazarse por las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar debe tomarse en consideración que, mediante el Acuerdo de 15 de noviembre de 2012, que impone una multa coercitiva de 60.000 € al DEPORTIVO DE LA CORUÑA, la DI no está sancionando una infracción del deber de colaboración con

la CNC, prevista en el artículo 62.2c) de la LDC -sanción que, en todo caso, correspondería determinar a este Consejo- sino aplicando el artículo 67 de la misma Ley, que permite a la CNC imponer multas coercitivas independientemente de las multas sancionadoras.

Las multas coercitivas son compelimientos de carácter económico que tienen por finalidad favorecer el cumplimiento de determinada conducta por parte del administrado. Mediante la multa coercitiva no se impone una obligación de pago con fin represivo, sino que es una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto.

Por tanto, estas multas no se inscriben en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración, como han declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo en distintas sentencias [STC 239/1988, de 14 de diciembre, STS (Sala CA-5ª) de 26 de junio de 1998 (recurso 6726/1992)].

En consecuencia, en la medida en que el mecanismo de la tutela administrativa no comparte la naturaleza del procedimiento sancionador no cabe apreciar la existencia de dolo o culpa por parte del afectado para su ejercicio y, por ello, deben desestimarse las alegaciones de la parte en este sentido.

Como se ha advertido, la posibilidad de imponer multas coercitivas viene expresamente recogida en el artículo 67 de la LDC. La redacción de dicho precepto deja claro que estas multas no tienen carácter sancionador, y que por lo tanto son independientes de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter.

Esta figura que la CNC utiliza para compeler a las empresas parte en un expediente a que cumplan con las obligaciones de la LDC, no es desconocida por el DEPORTIVO DE LA CORUÑA, que ya fue objeto de una multa coercitiva el 26 de septiembre de 2012, por falta de respuesta al requerimiento del 2 de agosto de 2012.

Asimismo, la figura de la multa coercitiva ha sido recientemente analizada en la Resolución del Consejo de la CNC de 10 de julio de 2012, en el Expediente R/0101/12 ORACLE.

De acuerdo con el artículo 67.f) LDC *“La Comisión Nacional de la Competencia, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta*

12.000 euros al día con el fin de obligarlas (...) f) Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39’. El procedimiento para la imposición de la multa debe llevarse a cabo en virtud de lo señalado en los artículos 17 y 21 RDC.

La DI, tal y como consta en los hechos acreditados, en su requerimiento de 2 de agosto de 2012, advirtió de la posibilidad de imposición de una multa coercitiva de hasta 12.000 euros diarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la LDC, y sin perjuicio de la apertura, en su caso, del correspondiente expediente sancionador por infracción del artículo 62.2 c) de la LDC.

Transcurrido el plazo otorgado sin recibir información alguna, la DI procedió con fecha 3 de septiembre de 2012 a reiterar la solicitud de información, con apercibimiento de que en caso de no proceder a su cumplimentación en el plazo de cinco días hábiles otorgado, se procedería a la imposición de multa coercitiva de 1.000 euros por día de retraso, con base a los siguientes elementos:

- Importancia de la información para desempeñar las labores de vigilancia encomendadas a la DI por la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010.
- Conocimiento por parte del CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA del ámbito objetivo que abarca el expediente de vigilancia VS/0006/07.
- Facilidad de la empresa en lo relativo al conocimiento y a la remisión de la información solicitada.

Ante la falta de aportación de la información, la DI en su acuerdo de 26 de septiembre de 2012 procedió a la imposición de una multa coercitiva de 12.000 euros, tras haber transcurrido 12 días desde la finalización del plazo concedido (AH 4).

En este mismo acuerdo se concedió al CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA, un nuevo plazo de dos días para cumplimentar lo solicitado, advirtiéndole que *“En caso de incumplimiento de este nuevo plazo se le impondrá una multa coercitiva de 2000 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de la dicha obligación, todo ello sin perjuicio de que dicho incumplimiento sea objeto de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador de acuerdo con lo establecido en los artículos 62 y 70 de la LDC”*

Pese a este nuevo requerimiento, lo cierto es que no fue hasta el 9 de noviembre de 2012, cuando el DEPORTIVO DE LA CORUÑA ofreció contestación al requerimiento de información, comunicando que el Club no tenía constancia de la existencia de ningún tipo de documentación relacionada con el requerimiento efectuado.

Por ello, ante el transcurso del plazo fijado por la DI en su acuerdo de fecha 26 de septiembre de 2012, la DI procedió el 15 de noviembre de 2012 a dictar acuerdo de imposición de multa coercitiva por un total de 60.000 euros.

De acuerdo con lo anterior, tampoco puede aceptarse la alegación del Club de que el plazo de dos días para la cumplimentación del requerimiento era insuficiente.

El acuerdo de 26 de septiembre de 2012 no era una nueva solicitud de información, sino tal y como ha quedado acreditado, una reiteración de la solicitud de información que ya había sido efectuada el 2 de agosto de 2012.

A mayor abundamiento cabe destacar que la solicitud de ampliación de plazo presentada por el DEPORTIVO DE LA CORUÑA tuvo entrada en la CNC el 11 de octubre de 2012, esto es, cuando ya había transcurrido el plazo de dos días otorgado para la cumplimentación del segundo requerimiento, por lo que conforme al artículo 49 de la Ley 30/1992, en ningún caso podría ser objeto de ampliación, al tratarse de un plazo ya vencido.

En resumen, de acuerdo con todo lo expuesto es incuestionable que el procedimiento de imposición de la multa coercitiva llevado a cabo por la DI fue ajustado a derecho, en función de lo dispuesto en los artículos 67 LDC y 17 y 21 RDC, quedando asimismo plenamente precisados los hechos omisivos en los que se fundamenta la imposición de la multa.

Por lo que respecta a la alegación de la recurrente de que el requerimiento de 26 de septiembre de 2012 (notificado el 1 de octubre de los mismos) fue entregado o recogido por personas que no tienen capacidad legal alguna para el cumplimiento de dicho requerimiento, la misma debe ser rechazada, dado que la notificación se practicó de acuerdo con las exigencias de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, y en el lugar indicado por el Club.

Según consta en el expediente todos los documentos relativos al DEPORTIVO DE LA CORUÑA fueron notificados a la misma dirección, sin que el Club haya establecido una dirección distinta para ello.

Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, es válida la recepción por empleados del destinatario que se hallen en el lugar adecuado de notificación y que hacen constar su condición, o personas dependientes de la persona jurídica que no sean administradores o representantes de la misma (sentencias del TS de 25-04-2000 y 7-10-96).

Finalmente, en relación con la alegación relativa a que la cuantía de la multa (60.000€) resulta discrecional y desproporcionada, este Consejo considera que la misma debe ser rechazada.

Tal y como sostiene la DI la cuantía impuesta en la primera reiteración (1.000 euros) no puede sorprender a la recurrente y, además figura dentro de los límites establecidos por el artículo 67 f) de la LDC.

De hecho, la cuantía diaria de la multa coercitiva se sitúa en la franja inferior de las multas coercitivas que puede imponer la CNC, es más que proporcionada a la capacidad de generar ingresos del DEPORTIVO DE LA CORUÑA, y se ha establecido teniendo expresamente en cuenta las circunstancias del caso, como se motiva en el acuerdo de 3 de septiembre de 2012.

Por lo tanto, la cuantificación de la multa coercitiva entra dentro del margen de apreciación que la norma otorga a la CNC y es absolutamente coherente con las circunstancias del caso y los precedentes.

Tal y como establece el Acuerdo de la Directora de Investigación de 15 de noviembre de 2012, tras sobrepasarse el plazo de cinco días para contestar establecido en la reiteración de fecha 3 de septiembre de 2012, la DI remitió una segunda reiteración a la solicitud de información de fecha 2 de agosto de 2012 y, con base en lo establecido en el artículo 21.3 del RDC, se duplicó el monto diario de la multa coercitiva que había sido fijada previamente y así se motivó y notificó a la parte el 26 de septiembre de 2012.

Esta duplicación del importe diario de la multa coercitiva es consistente con el principio de proporcionalidad, ante la falta de respuesta del DEPORTIVO DE LA CORUÑA y la facilidad que tenía para aportar la información.

En definitiva, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse que la actuación administrativa de la DI en que se funda el presente recurso haya causado indefensión o perjuicio irreparable a los derechos del DEPORTIVO DE LA CORUÑA. Por ello, en ausencia de los presupuestos previstos por el artículo 47 de la LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser íntegramente desestimado.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por el REAL CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA, S.A.D. contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 15 de noviembre de 2012 por el que se impone el pago de 60.000 euros al Club derivado de la multa coercitiva aplicada a cada día de retraso en la entrega de la información requerida.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles 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.