



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

18 MAY 2009

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Sexta

Número recurso: 194/2008  
Número Registro General: 2392/2008  
Demandante: Elena Fernández Castro  
Procurador: Argimiro Vázquez Guillén  
Demandado: Comisión Nacional de la Competencia  
Ponente Ilmo. Sr. D.: José M<sup>a</sup> del Riego Valledor

### SENTENCIA Nº:

#### Ilmos. Sres.:

#### Presidente:

Dña. María Asunción Salvo Tambo

#### Magistrados:

Dña. Mercedes Pedraz Calvo

D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor

Dña. Concepción Mónica Montero Elena

Madrid, a 7 de mayo de dos mil nueve.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 194/2008, se tramita, a instancia de Dña. Elena Fernández Castro, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 23 de abril de 2008 (expediente 2799/2007), sobre archivo de denuncia de prácticas contrarias a la Ley 16/1989, 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de Dña. Elena Fernández Castro interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2008, y la Sala, por providencia de fecha 5 de junio de 2008, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

**TERCERO.-** Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 5 de mayo de 2008.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 23 de abril de 2008, de archivo de actuaciones.

Son antecedentes fácticos a tener en cuenta en la presente sentencia:

1) El día 16 de julio de 2007, Dña. Elena Fernández Castro, parte actora en este recurso, presentó ante el Servicio de Defensa de la Competencia, una denuncia contra:

- a) Por una parte, el grupo de empresas textiles INDITEX (Zara, Máximo Dutti, Stradivarius, Pull & Bear, Bershka, Oysho, Zara Home, Kiddy's Class).
- b) Por otra parte, las empresas inmobiliarias, propietarias o promotoras de centros comerciales, siguientes: ING Real Estate Development Spain Holding, S.A. (perteneciente a ING Groeb B.V.), Metrovacesa, S.A., Grupo LAR, Rodamco Inversiones, S.L. (filial de Rodamco Europe), Klepierre España y sus filiales Klepierre Vinaza, S.A. y Klepierre Vallecas, S.A., Centros Comerciales Carrefour, General de Galerías Comerciales, EROSKI, EROSMER, TESTA, SIERRA Developments Spain Promociones de Centros Comerciales, S.L. (del Grupo Sónae), RIOFISA, CORIO Real Estate, Superficies Comerciales, S.A. (Superco) y Sacresa Terrenos Promoción, S.L.

En el cuerpo de la denuncia indicaba la denunciante que INDITEX se ve favorecida con condiciones excepcionales pactadas en los contratos de arrendamiento con las empresas propietarias y/o promotoras de centros comerciales, por:

- La condonación de parte o la totalidad de las rentas durante largos períodos de carencia.
- La contratación del metro cuadrado en alquiler a precios notablemente más bajos que el resto de operadores.
- La entrega del local en condiciones distintas, llegando a asumir la arrendadora el coste de la obra de adecuación del local.
- La exoneración de prestar garantías adicionales a la fianza arrendaticia.

Estima la denunciante que todo ello constituye una práctica contraria al artículo 1.d) LDC, al aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes sin que exista justificación económica y podría incluso considerarse la posibilidad de que este comportamiento sea una práctica de abuso de posición de dominio del artículo 6 LDC.

- 2) El 31 de marzo de 2008 el Director de Investigación de la CNC formuló una propuesta de no incoación del procedimiento sancionador y archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia formulada por Dña. Elena Fernández Castro, por considerar que no había indicios de infracción de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- 3) La Comisión Nacional de la Competencia dictó Resolución de fecha 23 de abril de 2008, en la que acordó:

*No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D<sup>a</sup> E.F.C. contra Grupo Indítex, así como a las sociedades inmobiliarias y/o promotoras Ing Real Estate Development Spain Holding, S.A. (perteneciente a Ing Groeb b.v.), Metrovacesa, S.A., Grupo Lar Rodamco Inversiones, S.L. (filial de Rodamco Europe), Centros Comerciales Carrefour, General de Galerías Comerciales Eroski, Sierra Developments Spain Promociones de Centros Comerciales, S.L. (del Grupo Sónae), Corio Real Estate, Superficies Comerciales, S.A. (Superco) y Sacresa Terrenos Promoción, S.L. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a los preceptos del artículo 1.1 d) y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, 15/2007, de 3 de julio.*

**SEGUNDO.-** La parte actora alega en su demanda: 1) Que no consta acreditado el poder de atracción de consumidores de la cadena denunciada, ni los beneficios económicos derivados del efecto llamada, y la resolución de archivo debe fundamentarse en argumentos jurídicos, b) Falta de motivación del acto recurrido, y c) La afirmación de que el grupo denunciado no alcanza el 30% o cualquier otro umbral de cuota de mercado es absolutamente gratuita, puesto que no existe ningún estudio en el expediente administrativo.

El Abogado del Estado alega la falta de legitimación de la parte actora que carece de interés legítimo y sólo pretende una defensa genérica de la legalidad, y en cuanto al fondo, niega que se hayan acreditado condiciones desiguales, ni posición de dominio, ni abuso de dicha posición y la Resolución impugnada está suficientemente motivada.

La parte actora contestó, en su escrito de conclusiones, a la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación alegada por el Abogado del Estado.

**TERCERO.-** Tratamos en primer término de la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado de falta de legitimación activa de la parte actora para la interposición del recurso contencioso administrativo.

No puede confundirse la aptitud para actuar como denunciante en el ámbito de la defensa de la competencia con la aptitud para interponer un recurso contencioso administrativo, pues por muy extensiva que sea la interpretación de la legitimación y por muy proclives que seamos a favorecer en todos los casos el acceso al proceso, lo cierto es que la regulación legal de una y otra figura, la del denunciante y la del recurrente en la vía contencioso administrativa, es distinta.

Es fácil apreciar que la aptitud para interponer una denuncia está concebida en términos más amplios que la legitimación para interponer un recurso contencioso administrativo, ya que el artículo 36.1 de la ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en vigor en la fecha de interposición del escrito de denuncia, indica que:

*...La denuncia de las conductas prohibidas por esta Ley es pública; cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante el Servicio, que iniciará expediente cuando se observen indicios racionales de su existencia...*

Por el contrario, el artículo 19.1 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), establece que están legitimados para actuar ante dicha jurisdicción:

*...Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo...*

Por tanto, la denuncia de los actos contrarios a la competencia es pública y puede ser efectuada por cualquiera, tenga o no interés, como reconoce expresamente el artículo 36.1 LDC, mientras que la interposición de un recurso contencioso administrativo queda restringida a quienes tengan un interés legítimo.

**CUARTO.-** Se trata, entonces, de determinar si concurre en la demandante ese interés legítimo que le otorga legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo, y que es algo distinto y más restringido que la aptitud reconocida a todas las personas para interponer una denuncia.

Es conocida la evolución que ha experimentado el concepto de legitimación, en la que fue un paso más la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo (el propio Tribunal Supremo ha utilizado el término "*hipertrofia*" para referirse al desarrollo de este concepto, en sentencias de 11 y 18 de marzo de 2000 (recursos 124/1999 y 135/1999).

Este interés legítimo se presenta en nuestra jurisprudencia con un sello distintivo que permite reconocer su existencia y amparar el ejercicio de la acción fundada en él, consistente en que con el ejercicio de la acción se obtenga (o se pueda obtener) un beneficio. Este beneficio, que comenzó siendo económico, ha ido experimentando, a la par que el mismo concepto de legitimación, una ampliación progresiva, admitiéndose en la actualidad, como encaminados a obtener un beneficio, la defensa de intereses morales o de vecindad, o puramente de carrera o profesionales. Los límites hoy de este desarrollo de la legitimación se encuentran en que no se considera interés legítimo el mero interés por la legalidad.

La parte actora se refirió en su escrito de 20 de agosto de 2007 (folios 117 a 120 del expediente administrativo) al interés que poseía en relación con los hechos denunciados. En dicho escrito aludía a dos tipos de intereses:

- a) su interés como emprendedora, que se basa en que a finales de 2006 y principios de 2007 estableció contactos con alguna (sic) empresa franquiciadora para iniciar un negocio, pero de las consultas realizadas se desprendía una advertencia -no documentada- de parte de la empresa franquiciadora, sobre los altos costes arrendaticios en los que iba a incurrir para establecer el negocio.

- b) su interés como consumidora de productos textiles, cuyos intereses económicos se ven directamente perjudicados por la conducta denunciada, que tiene influencia directa en el mercado, al limitar el número de operadores.

Para la Sala el primero de los intereses invocados es inexistente, dada su vaguedad, pues esa referencia a unos iniciales contactos con una empresa de franquicias que le advirtió verbalmente de los altos precios de los alquileres, no va acompañada de ninguna clase de prueba, siquiera indiciaria, que permita suponer algún grado de certeza o de realidad a la posible presencia de la recurrente en el mercado de la venta de productos textiles o siquiera de su interés e inicio de gestiones .

La recurrente –como consumidora- manifiesta su interés en el cese y sanción de la conducta que denuncia, a fin de que aumente el número de operadores, lo que no deja de ser un interés por la legalidad, todo lo loable que se quiera, pero que no otorga legitimación para acudir a esta jurisdicción, según el criterio jurisprudencial que antes hemos indicado. En efecto, según se desprende tanto de su escrito de 20 de agosto de 2007, ya citado, como de su escrito de denuncia inicial (folios 1 a 20 del expediente), la actora actúa movida por su interés en un funcionamiento más competitivo del mercado, y en la corrección de las prácticas que considera anticompetitivas mediante la aplicación de las sanciones previstas en la LDC, lo que es un mero interés en la defensa de la legalidad que no le legitima para la interposición del recurso contencioso administrativo.

En su escrito de conclusiones dice la parte recurrente, respecto de la falta de legitimación alegada por el Abogado del Estado, que la legitimación reconocida en vía administrativa no puede ser negada en vía jurisdiccional. Sin embargo, la recurrente confunde la posición de denunciante, que hemos visto que por disposición del artículo 19.1 LDC puede corresponder a cualquier persona en el ámbito de derecho de la competencia, con la de interesado en un procedimiento administrativo del artículo 31 LRJPAC, que en este caso no ha llegado a ostentar, pues su denuncia fue archivada y no llegó a incoarse ningún procedimiento en el que se reconociera su condición de interesada.

**QUINTO.-** Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento sobre el fondo del asunto, el artículo 36.3 LDC dice que:

*Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, el Servicio podrá proceder a la instrucción de una información reservada antes de resolver la iniciación de expediente sancionador, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas. Cuando el Servicio considere que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, podrá no iniciar el procedimiento y acordar el archivo de las actuaciones.*

Este es el supuesto de autos, en el que no se inició expediente, y la Sala comparte los razonamientos que efectuó la Comisión Nacional de la Competencia para archivar la denuncia. Las empresas propietarias y/o promotoras de centros comerciales no están aplicando condiciones distintas para prestaciones equivalentes, sino en todo caso, condiciones distintas para prestaciones diferentes, pues los beneficios que proporciona el grupo INDITEX a los propietarios y/o promotores de centros comerciales por razón de espacio arrendado y público que atrae no son equiparables a los que proporcionan otros operadores, sin perjuicio además que no existe ningún indicio de acuerdo entre las diferentes empresas inmobiliarias sobre las condiciones en que cada una pacta los alquileres de locales a INDITEX

El abuso de posición dominante no puede existir sin una posición de dominio, que en este caso tampoco resulta ni siquiera de las propias alegaciones del recurrente, que en su demanda atribuye a INDITEX una cuota del 17,33%, que no parece que por sí sola pueda permitir un comportamiento independiente y sin tener en cuenta a los proveedores, clientes o competidores.

Finalmente, no puede apreciarse falta de motivación en la Resolución impugnada, pues la misma cumple las exigencias del artículo 54.1 LRJPAC de contener una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, con explicación suficiente de las razones que condujeron a la decisión de archivo de la denuncia.

**SEXO.-** 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 Contencioso Administrativa.





## FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

**INADMITIR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Dña. Elena Fernández Castro, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 23 de abril de 2008.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.