

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 18/01/2011
Fecha Sentencia: 20/01/2011
Núm. de Recurso: 0000168/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 00113/2010
Materia Recurso: OTRAS MATERIAS
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Demandante: ASOCIACION DE VENDEDORES DE PRENSA DE MADRID
Procurador: SR. HIDALGO MARTÍNEZ
Letrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA COMERCIAL DE PRENSA SIGLO XXI, DISTRIBUCION DE PRENSA POR RUTAS S.L. , GELESA GESTION LOGISTICA S.L. Y LOGINTEGRAL 2000 SAU
Codemandado:
Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Condición de interesado en un expediente administrativo.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000168/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00113/2010
Demandante: ASOCIACION DE VENDEDORES DE PRENSA DE MADRID
Procurador: SR. HIDALGO MARTÍNEZ

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado: COMERCIAL DE PRENSA SIGLO XXI, DISTRIBUCION DE PRENSA POR RUTAS S.L. , GELESA GESTION LOGISTICA S.L. Y LOGINTEGRAL 2000 SAU

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veinte de enero de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 168/10 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la **ASOCIACION DE VENDEDORES DE PRENSA DE MADRID** representada por el Procurador Sr. Hidalgo Martínez frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la

Competencia de fecha 28 de diciembre de 2009, relativa a **condición de interesado en un expediente administrativo** siendo la cuantía del presente recurso indeterminada y siendo codemandados **COMERCIAL DE PRENSA SIGLO XXI, DISTRIBUCION DE PRENSA POR RUTAS S.L., GELESA GESTION LOGISTICA S.L. y LOGINTEGRAL 2000 SAU** representadas por el Procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Nogueira. Ha sido Ponente la Magistrado **D^a Mercedes Pedraz Calvo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo por el trámite especial para la protección de los derechos fundamentales ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2010. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO- En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso anulando la resolución impugnada por ser contrario a derecho y declarando que la actora *“ostenta un interés legítimo que puede resultar afectado por la resolución del expediente VC-119/08 a los efectos de lo dispuesto en el artículo 31 apartado primero, letra c) LPA, y retrotraiga las actuaciones en el expediente VC-119/08 al momento el que la AVPPM solicitó su personación el mismo mediante escrito de 30 de julio de 2009 a los efectos de que la AVPPM pueda hacer valer sus legítimos intereses en el citado expediente”*.

TERCERO- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La codemandada. Presentó escrito de contestación a la demanda en el cual, con fundamento en los hechos y razonamientos jurídicos que deja expuestos solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO- Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 18 de enero de 2.011 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 28 de diciembre de 2009 en el Expediente R/0023/09 DISTRIRUTAS/GELESA/SIGLO XXI/LOGINTEGRAL con la siguiente parte dispositiva:

“UNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Vendedores Profesionales de Prensa de Madrid (AVPPM) contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 17 de septiembre de 2009 por el que se le deniega la condición de interesado en las actuaciones de vigilancia de la Resolución de 10 de junio de 2009 recaída en el expediente de concentración C/0119/08 DISTRIRUTAS/Gelesa/SigloXXI/Logintegral”.

Con fecha 10 de junio de 2009 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó Resolución en el Expediente de Concentración Económica C119/08, DISTRIRUTAS/ SIGLO XXI / GELESA / LOGINTEGRAL.

Según el resumen publicado por la propia Comisión Nacional de la Competencia en su página web:

“Con esta operación las notificantes pretenden crear una nueva sociedad de distribución de publicaciones periódicas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid, a partir de las cuatro sociedades mercantiles notificantes, que desarrollaban hasta ahora la misma actividad en el ámbito más limitado de cada uno de los grupos editoriales que las controlaban societariamente. La nueva mercantil alcanzará elevadas cuotas en el mercado de distribución de prensa diaria en la Comunidad de Madrid, por lo que el Consejo de la CNC decidió un análisis en mayor profundidad de la operación en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones. A la vista de los problemas de competencia detectados por la CNC, las notificantes presentaron un conjunto de compromisos, que a juicio del Consejo de la CNC ha resultado suficiente y proporcionado para eliminar o compensar los posibles riesgos de obstaculización de la competencia efectiva que pudieran producirse con esta operación.

La aprobación de la operación ha sido posible porque las notificantes se han comprometido a que la nueva distribuidora de publicaciones periódicas mantenga, tanto a editores clientes como a los puntos de venta minorista, las actuales condiciones comerciales y de servicio durante un plazo determinado. Adicionalmente, se garantiza que la entidad resultante actúe como una plataforma abierta tanto a grupos editoriales terceros, como a los puntos de venta minoristas, de modo que en ambos casos tendrán condiciones de acceso objetivas y no

discriminatorias. Además, se crea un protocolo para el tratamiento de la información de los diferentes socios y de clientes terceros que elimine tanto la posible transmisión de información comercial sensible de los clientes a los socios, como los riesgos de coordinación entre estos últimos. Por otra parte, los notificantes se comprometen a trasladar a los puntos de venta minorista parte de las eficiencias generadas por la operación. Finalmente, con el fin de asegurar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, se introduce la figura de un auditor independiente, que certifique el cumplimiento de dichos compromisos, aceptando para ello unos principios y normas en cuanto a su designación, funciones y obligaciones, bajo la supervisión de la CNC. Con estos compromisos se hace posible que se generen las eficiencias y ahorros de costes previstos en la operación, al tiempo que se garantiza que el mayor poder de mercado de la entidad resultante no perjudica a terceros editores y puntos de venta.”

SEGUNDO.- El acto administrativo impugnado resume la cuestión planteada señalando que la hoy actora reclama la condición de interesado en el procedimiento de vigilancia por entender que el interés legítimo de sus asociados se ve claramente afectado en el mismo.

Recuerda que el art. 41 LDC atribuye a la CNC la competencia para vigilar la ejecución y cumplimiento de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

Igualmente señala que la vigilancia es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento de autorización de una operación de concentración, siendo la finalidad de cada procedimiento distinta: en el de concentraciones se tienen en cuenta los intereses legítimos de terceros en la medida en que el deterioro de la competencia pudiera afectarles. En el de vigilancia se trata de controlar la ejecución del acto administrativo para en su caso compeler al destinatario a su cumplimiento a través de los mecanismos previstos en la LDC. Considera, con cita de la STS de 2 de abril de 2002 que la vigilancia debe estar guiada por el principio de intervención mínima, entendiendo que su función consiste en asegurar que las actuaciones de las empresas para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas son adecuadas y suficientes.

Continúa la CNC señalando que la normativa de Defensa de la Competencia regula un concepto de interesado que guarda coherencia con el procedimiento en el que se inserta. Pone el acento en la circunstancia de que el objeto del procedimiento de concentraciones no es la defensa de intereses legítimos de tercero sino la defensa del interés general y la imposición de condiciones se lleva a cabo no para defender el interés particular de terceros sino para prevenir la obstaculización de la competencia efectiva.

Cita el artículo 71 pfo. 4 del Reglamento de Defensa de la Competencia en apoyo de su tesis.

De la redacción de este precepto resulta, según el acto administrativo impugnado, que la condición de interesado no se extiende automáticamente del

expediente de control de la concentración a la vigilancia, señalando que si se reconociese automáticamente la condición de interesado por la hipotética posibilidad de incumplimiento, se estaría admitiendo que la CNC no ejerce su papel como órgano de vigilancia.

Concluye señalando que el trámite de vigilancia se debe entender como una serie de actuaciones que involucran generalmente a la CNC y a aquellas partes que vienen obligadas a su cumplimiento, debiendo considerarse excepcional la participación de terceros.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente, pueden resumirse como sigue:

- La resolución impugnada es contraria a derecho y debe anularse por aplicación de lo dispuesto en el art. 63 LPA por vulnerar el art. 31 de dicha ley.

Los motivos por los que se aduce tal motivo de recurso son resumidamente los siguientes:

- No cabe una interpretación restrictiva del art. 31 LPA impidiendo a un tercero con un interés legítimo en un procedimiento personarse en el mismo.

- Las actuaciones de vigilancia carecen de la singularidad que les atribuye la resolución de la CNC impugnada.

A tales efectos recoge determinadas referencias jurisprudenciales que interpreta en el sentido de que la interpretación del acto administrativo impugnado es contraria a la misma y que el interés reivindicado por la actora es suficiente.

Por su parte el Abogado del Estado al contestar a la demanda alega en primer lugar que la Ley 30/1992 tiene carácter supletorio, debiendo estarse en primer lugar a lo establecido en la normativa de Defensa de la Competencia. Y en el Reglamento de Defensa de la competencia no se reconoce el derecho de cualquier particular con interés en la vigilancia de las condiciones de la operación de concentración a personarse como interesado en este procedimiento.

En segundo lugar considera que el interés competitivo no justifica la personación en las actuaciones de vigilancia, actuaciones que se inician de oficio por la autoridad de competencia para verificar el cumplimiento de sus resoluciones, que es precisamente la finalidad de esta actuación de supervisión, y en la que por lo tanto no se aprecia la existencia de un interés competitivo que pueda ser ejercitado y defendido por un agente económico. El interés competitivo ya habría sido tenido en cuenta en el expediente de concentración.

La parte codemandada alega que el interés puesto de manifiesto por la recurrente al solicitar su intervención en el procedimiento de vigilancia fue el siguiente:

“los motivos que llevaron a la CNC a reconocerle dicha condición en el expediente de referencia a los que se suma la innegable transcendencia que para la

actividad económica de los miembros de la VPPM tiene la adecuada ejecución y cumplimiento de los compromisos propuestos por las notificantes relativos específicamente a los puntos de venta y a la designación y obligaciones del auditor”.

Considera que como ha hecho la Administración sí deben considerarse las concretas características del procedimiento administrativo para valorar la condición de interesado, y vistas las diferencias entre unos y otros, la Administración debe aplicar criterios distintos y ponderar los intereses en conflicto, lo que está igualmente previsto en la Ley 30/1992, con cita del art. 37.4 de la misma (que en relación con el derecho de acceso a archivos y registros autoriza su denegación “*cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.*”)

En relación con el supuesto concreto de autos, la codemandada considera que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 71.4 del RDC, norma que si bien no imposibilita la participación en los expedientes de interesados distintos de los notificantes, descarta que sean interesados en el expediente de vigilancia, con carácter automático quienes vieron reconocida tal condición en el expediente de concentración.

CUARTO.- El artículo 31 de la Ley 30/1992 regula el concepto de interesado en el expediente administrativo en los siguientes términos:

“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) Aquéllos 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.”

La Ley de Defensa de la Competencia establece reglas específicas en la materia, desarrolladas en el Reglamento de Defensa de la Competencia.

El artículo 41 apartado 1 establece en este sentido, bajo la rúbrica “Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones, y acuerdos” lo siguiente:

“1. La Comisión Nacional de la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

La vigilancia se llevará a cabo en los términos que se establezcan reglamentariamente y en la propia resolución de la Comisión Nacional de la Competencia o acuerdo de Consejo de Ministros que ponga fin al procedimiento.

La Comisión Nacional de la Competencia podrá solicitar la cooperación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia y de los reguladores sectoriales en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos.

2. En caso de incumplimiento de obligaciones, resoluciones o acuerdos de la Comisión Nacional de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá, a propuesta de la Dirección de Investigación, sobre la imposición de multas sancionadoras y coercitivas, sobre la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento y, en su caso, sobre la desconcentración.”

Resulta en consecuencia que la ley establece un procedimiento en líneas generales para la vigilancia del cumplimiento de sus resoluciones, tanto en materia sancionadora como de medidas cautelares, y en lo que aquí interesa, en materia de control de concentraciones.

Debe estarse, según el propio tenor del precepto que se ha reproducido, a lo que establece el Reglamento de Defensa de la Competencia, y en su caso a lo que establezca la propia resolución cuya vigilancia se lleva a cabo.

En este desarrollo reglamentario el Real Decreto 261/2008 en su artículo 42 regula la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la CNC en los siguientes términos:

“1. A efectos de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, al adoptar la resolución o el acuerdo que imponga una obligación, deberá advertir a su destinatario del plazo de que dispone para cumplirlo, apercibiéndole de la cuantía de la multa coercitiva que, en caso de incumplimiento, le podrá ser impuesta por cada día de retraso en los términos previstos en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2. Una vez que la resolución o el acuerdo sean ejecutivos, la Dirección de Investigación llevará a cabo todas las actuaciones precisas para vigilar su cumplimiento.

3. Cuando la Dirección de Investigación estime un posible incumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá elaborar un informe de vigilancia que será notificado a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.

4. Recibidas las alegaciones de los interesados y, en su caso, practicadas las actuaciones adicionales que se consideren necesarias, la Dirección de Investigación remitirá el informe de vigilancia al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a efectos de que éste declare el cumplimiento de las obligaciones impuestas, o bien declare su incumplimiento.

5. La resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que declare el incumplimiento de una obligación podrá imponer la multa coercitiva correspondiente, según lo establecido en el artículo 21 de este Reglamento.”

El artículo 71 pfo. 4 del Reglamento de Defensa de la Competencia establece que: *“Se considerará interesado en la vigilancia al responsable del cumplimiento de la obligación dispuesta en la Ley 15/2007, de 3 de julio, o sus normas de desarrollo,*

resolución o Acuerdo en materia de control de concentraciones sobre la que se esté llevando a cabo la vigilancia.”

Este precepto establece una delimitación del concepto de interesado que es específica para el procedimiento de vigilancia en materia de control de concentraciones otorgando la normativa de defensa de la competencia la protección específica que implica el reconocimiento de la condición de interesado en este concreto procedimiento administrativo, exclusivamente a aquellos que promovieron el procedimiento de concentración, bien motu proprio bien requeridos por la CNC, y no considera como tales a quienes comparecieron en el procedimiento de concentración.

A este respecto esta Sala considera relevante distinguir entre la legitimación para impugnar en vía contencioso-administrativa las resoluciones adoptadas en el procedimiento de vigilancia, a la que se aplicará la doctrina general establecida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo interpretando el artículo 19 de la ley jurisdiccional, con la condición de interesado en este concreto procedimiento administrativo.

La no participación en el procedimiento administrativo no excluye que quienes sean titulares de intereses legítimos puedan y deban ser considerados legitimados para impugnar la resolución administrativa ante la jurisdicción. Ahora bien: como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de noviembre de 2007 *“el reconocimiento de que las recurrentes son titulares de un interés legítimo a efectos de admitir su legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo no debe llevar a la errónea conclusión de que también ostentan la condición legal de interesadas a efectos administrativos”*. La interpretación más favorable al derecho que de la legitimación impone el art. 24.1 de la Constitución no es aplicable directamente en el procedimiento administrativo, al vincularse a la tutela “judicial”. Es por esto que la Administración no está sometida como los Jueces y Tribunales a la obligación de interpretar de manera amplia el derecho a la intervención de los administrados en el procedimiento administrativo: el artículo 105 de la Constitución establece que la Ley regulará: *“c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.”*

Finalmente, es necesario recordar que la actora no ha establecido cual es su derecho susceptible de ser afectado por la resolución que pudiera dictarse en el procedimiento de vigilancia habiéndose limitado a señalar *“la innegable transcendencia que para la actividad económica”* de la Asociación pudiera tener, pero sin concretar qué aspectos del cumplimiento o incumplimiento afectan directamente a su derecho.

Debe en consecuencia desestimarse el recurso

QUINTO-. 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 **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION DE VENEDORES DE PRENSA DE MADRID** contra el Acuerdo dictado el día 28 de diciembre de 2009 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltra. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

