

C. X. L. S.

14 FEB 2011



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Sexta

Número recurso: 34/2010
 Número Registro General: 127/2010
 Demandante: CONSENUR, S.A.
 Procurador: Arturo Molina Santiago
 Demandado: Comisión Nacional de la Competencia
 Ponente Ilmo. Sr. D.: José M^a del Riego Valledor

SENTENCIA N^o:

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Dña. Mercedes Pedraz Calvo

Magistrados:

D. José M^a del Riego Valledor

Dña. Concepción Mónica Montero Elena

Dña. Lucía Acín Aguado

Madrid, a 31 de enero de dos mil once.

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 34/2010, se tramita, a instancia de CONSENUR, S.A., representada por el Procurador D. Arturo Molina Santiago, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 10 de noviembre de 2009 (Expediente R/24/09), sobre notificación de concentración económica, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

Handwritten mark resembling a stylized 'M' or 'A'.

Handwritten mark resembling a circled 'A'.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de CONSENUR, S.A. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 4 de enero de 2010, y la Sala, por providencia de fecha 2 de marzo 2010, 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.- No se solicitó el recibimiento a prueba, y quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 25 de enero de 2010.

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^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 10 de noviembre de 2009, de inadmisión de un recurso formulado contra la Resolución de la Dirección de Investigación, de 5 de octubre de 2009, de requerimiento de notificación de una operación de concentración.



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

- 1) La Directora de Investigación de la CNC requirió de oficio a CONSENUR, S.A., en escrito de 5 de octubre de 2009, para que en el plazo de 20 días a contar desde la recepción del requerimiento, notifique ante la CNC la adquisición del control exclusivo de Implantes y Tecnologías Médicas SL, mediante contrato de compraventa del 95% del capital social de Ecología y Técnicas Sanitarias SL, de 30 de octubre de 1997.
- 2) CONSENUR, S.A. interpuso recurso ante la CNC contra la Resolución de la Dirección de Investigación de 5 de octubre de 2009.
- 3) El Consejo de la CNC inadmitió el recurso en su Resolución de 10 de noviembre de 2009, anteriormente citada, que constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: 1) aplicación indebida del artículo 47 de la ley 57/2007, al denegar la admisión del recurso interpuesto contra el requerimiento de notificación dirigido por la Dirección de Investigación a la recurrente, y 2) Infracción del derecho fundamental a la defensa, establecido en el artículo 24 CE, mediante el ejercicio de los medios impugnatorios definidos por las leyes, caso de confirmarse la inadmisión de la vía impugnatoria contra el requerimiento de la Dirección de Investigación.

El Abogado del Estado contesta que la parte recurrente formula en la demanda las mismas alegaciones que en vía administrativa, por lo que se remite a los argumentos de la resolución recurrida, y añade que la notificación es el trámite de inicio el expediente del control de concentración económica, y no se trata de un trámite autónomo, por lo que no cabe un proceso de impugnación distinto del previsto para la resolución del expediente, sin que el requerimiento para la notificación de la operación produzca indefensión, ni perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos.

TERCERO.- El Acuerdo de la Directora de Investigación, de 5 de octubre de 2009, que se encuentra en el origen del presente recurso, requirió a la empresa actora para que, en el plazo de 20 días a contar desde su recepción, notificase ante la CNC la



adquisición del control exclusivo de Implantes y Tecnologías Médicas, mediante contrato de compraventa del 95% de capital social de Ecología y Técnicas Sanativas, SL, de 30 de octubre de 2007.

En dicho requerimiento se indicaba, de forma expresa, que el mismo se efectuaba en aplicación del artículo 9.5 de la ley 15/2007 y en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 35.2.f) de dicha ley.

El artículo 9 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC), establece que las concentraciones que entren en ámbito definido por el artículo 8 LDC deberán notificarse a la CNC previamente a su ejecución, y para el caso de que no se haya notificado a la CNC una operación sujeta a control, el apartado 5 del citado artículo 9 LDC, prevé que de oficio la CNC requiera a las empresas implicadas la práctica de la notificación.

5. En el caso de que una concentración sujeta a control según lo previsto en la presente Ley no hubiese sido notificada a la Comisión Nacional de la Competencia, ésta, de oficio, requerirá a las partes obligadas a notificar para que efectúen la correspondiente notificación en un plazo no superior a veinte días a contar desde la recepción del requerimiento.

CUARTO.- Por su parte, el 47 LDC regula el recurso administrativo que puede interponerse contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación, en los siguientes casos:

1. 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.

Entendemos que no estamos en presencia de ninguno de los supuestos de impugnación a que se refiere el precepto, pues el acto impugnado es un acto de trámite que no produce indefensión, ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.



Con carácter general, el artículo 107.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC), sólo admite los recursos administrativos contra los actos de trámite en los casos en que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión a los interesados o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El Acuerdo de la Directora de Investigación a que se refiere este recurso, reúne las características típicas de cualquier acto de trámite de los que no son susceptibles de recurso administrativo, tal y como los describe el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de diciembre de 2009 (recurso 5295/2005), pues se trata de un acto previo a la resolución de fondo, instrumental de la misma, ya que la prepara y hace posible, que impulsa el procedimiento (en este caso, lo inicia) y que carece de sustantividad propia, en cuanto constituye un simple eslabón del procedimiento.

QUINTO.- En la demanda no se indican cuales son los perjuicios irreparables o la indefensión que puede seguirse del requerimiento de notificación, cuya presencia justificaría la impugnación del indicado requerimiento.

El requerimiento de la Dirección de Investigación a la parte actora, para que efectúe la notificación de una operación de concentración, no le causa un perjuicio irreparable, pues se trata de un acto que inicia un procedimiento de control de concentraciones económicas, regulado por los artículos 55 y siguientes LDC, que tras la correspondiente instrucción, podrá finalizar con cualquiera de las decisiones que contemplan los artículos 57 y 58 LDC, entre las que se incluye el archivo de las actuaciones, tanto en su primera fase ante la Dirección de Investigación, como en su segunda fase ante el Consejo de la CNC.

Tampoco tal requerimiento causa a la parte actora indefensión, pues su objeto es precisamente la apertura de un procedimiento administrativo, en el que se puedan discutir las cuestiones relativas a la operación de concentración, incluso aquellas cuestiones relativas a las circunstancias que determinan la obligación de notificar la concentración, que el recurrente pueda considerar oponibles al requerimiento de notificación.

Esto es así, porque como indica la STS antes citada, la irrecurribilidad de los actos de trámite no supone que estos actos no sean impugnables, sino sólo que no son impugnables separadamente. Estamos, por tanto, ante una manifestación del



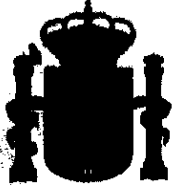
principio de concentración procedimental: habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para que, a través de la impugnación de la misma pueda el recurrente plantear todas las discrepancias sobre el acto de trámite.

La única referencia que efectúa la demanda sobre los perjuicios irreparables o la indefensión es que el requerimiento constituye a su destinatario en la obligación de realizar un comportamiento determinado, material y positivo, de efectuar la comunicación, conforme al contenido prescrito por los formularios establecidos en el reglamento de defensa de la competencia, pero en tal conducta, que constituye efectivamente el objeto del requerimiento, no se aprecia por la Sala ningún perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, ni clase alguna de indefensión, pues la parte actora ni cita o menciona dato alguno de la operación de concentración cuya comunicación a la Administración pueda ocasionar perjuicios, ni expone tampoco circunstancia de cualquier clase de la que pueda derivarse la indefensión.

Los argumentos anteriores resultan también de aplicación aunque se contemple el requerimiento de notificación desde la perspectiva a que se refiere la demanda en su alegación 8ª, apartado 4, relativa a las consecuencias sancionadoras que puedan seguirse de la omisión del cumplimiento del requerimiento.

La demanda indica que la CNC acordó incoar expediente sancionador para determinar las consecuencias punibles de la falta de cumplimiento del deber de notificar, que finalizó con resolución sancionadora, pero igualmente las alegaciones de la parte relativas al cumplimiento del requerimiento o a la existencia de la obligación de notificar, y cualesquiera otra que interese a su derecho, no son oponibles frente al requerimiento, sino frente a la resolución que puso término al procedimiento sancionador.

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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLAMOS

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

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de CONENUR, S.A., contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 10 de noviembre de 2009, que declaramos conforme a derecho en los extremos examinados.

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.