

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000052/2011
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00851/2011
Demandante: ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS DE OPEL DE ESPAÑA
Procurador: SR. GAMARRA MEGÍAS

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veinte de febrero de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo 52/2011 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales Sr. Gamarra Megías en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS DE OPEL** frente a la Administración del

Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado contra resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia el día 2 de diciembre de 2010, en materia de archivo de denuncia, habiendo actuado como codemandada GMAC ESPAÑA S.A., representada por el Procurador Sr. Venturini Medina, siendo la cuantía del recurso indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrada **D^a Ana Isabel Resa Gómez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de 2 de diciembre de 2011 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, y declare la existencia de indicios suficientes para incoar expediente administrativo y proceda en la forma prevista en el artículo 49 de la LDC.

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, petición que igualmente reiteró la codemandada, quien no obstante planteó con carácter previo la falta de legitimación activa de la actora.

CUARTO.- No recibido el pleito a prueba sin perjuicio de dar por reproducido el expediente administrativo tal y como la actora solicitó, la Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 19 de febrero de 2013 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 2 de diciembre de 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente S/0214/10 GMAC acordando no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel, por no apreciar indicios e infracción de la LDC.

SEGUNDO- Con carácter previo es preciso examinar la cuestión relativa a la falta de legitimación del denunciante para impugnar una resolución como la que es objeto de autos, en la que se acuerda no abrir expediente y archivar las actuaciones. La codemandada entiende que la actora se arroga legitimación para solicitar la instrucción de un expediente sancionador, olvidando que esta es una potestad que corresponde únicamente a la Administración.

El Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que del art. 24 de la Constitución deriva para los Jueces y Tribunales "... la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales..." (STC 120/2001) y que en relación con la legitimación activa los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales no solo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, es decir, de conformidad con el principio "*pro actione*" (STC 7/2001).

En el supuesto enjuiciado se trata de resolver si la denunciante, que no obtuvo plena satisfacción a sus pretensiones de incriminación tienen legitimación activa para pretender en un proceso contencioso-administrativo que se investigue en el marco de un procedimiento sancionador, una conducta determinada.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 5-XI-99 (recurso 9537/1995) ha establecido las bases de la legitimación del denunciante en una situación similar a la de autos:

"Partiendo de que la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente-denunciante debe ser casuística, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés, cuya alegación y prueba cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga, estimándose que el referente de tal interés no puede ser sólo un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, ya que únicamente tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad sustantiva y no meramente formal, y que en principio ha de ser el mismo que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas en aquél, ...

La clave, pues, para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como puede darse la contestación adecuada."

Es decir: como igualmente resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001, la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuístico.

El Alto Tribunal ha razonado que *"no es necesario precisar ahora cual ha sido la evolución que en el proceso contencioso-administrativo ha experimentado el concepto y las características o notas definidoras del "título legitimador", discurriendo, como fases más significativas, desde la titularidad de un derecho a la de un interés, y desde el interés directo al interés legítimo; ni es necesario tampoco precisar las líneas que orientan el fenómeno, cierto sin duda, de la ampliación progresiva de la legitimación para recurrir en aquel proceso. Basta con recordar que este Tribunal Supremo ha definido el interés legítimo (así, entre otras, en su sentencia de 1 de julio de 1985) como el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general, inciden en el ámbito de tal interés propio, aun cuando la actuación de que se trate no les ocasione en concreto un beneficio o un servicio inmediato; o que en la sentencia de 14 de julio de 1988, al aceptar uno de los fundamentos de la apelada, reconoció que para que exista el interés basta con que el éxito de la acción represente para el recurrente un beneficio material o jurídico o, por el contrario, que el mantenimiento de la situación creada o que pudiera crear el acto combatido le origine un perjuicio, incluso aunque tales beneficio o perjuicio se produzcan por vía indirecta o refleja. Siendo oportuno, también, recordar que nuestra jurisprudencia, si bien no reconoce la legitimación fundada en el mero interés por la legalidad, o en motivos extrajurídicos, susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de protección legal (S. 12.4.1991), sí ha ido reconociendo como incluibles en el concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales; y, asimismo, además de los personales o individuales, los colectivos y los difusos. Y recordar, en fin, que en relación a estos últimos se acepta como posible la modalidad del ejercicio individual y no sólo colectivo, justificada por el hecho de que el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso está en ocasiones defendiendo su propio círculo vital afectado, al proyectarse aquel interés sobre su esfera personal.*

Este breve recordatorio de ideas sobre la evolución del título legitimador, al que cabe unir el conocido principio de interpretación restrictiva de las causas que impiden el examen del fondo de la pretensión, conduce a rechazar que en los actores no concurra la legitimación procesal exigible, pues su esfera personal se ve afectada, cuando menos de manera indirecta o refleja, a través de actuaciones que entienden limitativas de la libre competencia en el ámbito en que desenvuelven su ejercicio profesional, o vulneradoras de la efectividad de un derecho, el de la información, a cuya protección están singularmente llamados por razón, precisamente, de la profesión elegida"

En el escrito de demanda, la actora señaló que su legitimación activa se funda en que se considera titular del interés legítimo que estima vulnerado por la actuación de la CNC y por la resolución ahora impugnada, en la medida que mediante la misma se decreta el archivo de una denuncia por ella interpuesta.

Es preciso recordar que según el artículo 31 de la Ley 30/92 tienen la condición de 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.”

Resulta en consecuencia que la condición de interesado en el procedimiento administrativo no confiere por si misma legitimación en el proceso contencioso-administrativo, porque conceptualmente no es igual estar legitimado para denunciar que estar legitimado para impugnar un acto administrativo que acuerda el archivo de la denuncia y la no incoación de expediente disciplinario. Como ha señalado igualmente el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de mayo de 2009 *“la inicial admisión e investigación de una denuncia por la Administración no implica en modo alguno que en caso de que la denuncia se archive quede automáticamente abierta la vía procesal”* concluyendo que los Tribunales de Justicia no quedan vinculados por las actuaciones precedentes de la Administración Pública.

Igualmente recordar que no constituye causa de legitimación la mera defensa de la legalidad.

Ahora bien este Tribunal considera que en la parte actora concurre un interés legítimo, por cuanto la presunta conducta abusiva que la actora denunció, produjo en su opinión unos efectos perjudiciales para los concesionarios de Opel, por cuanto que la arbitraria e inequitativa actuación de GMAC limitó su capacidad de actuación en el mercado de venta de automóviles, efectos que quedarían suprimidos por la incoación de un expediente sancionador y, en su caso, por la subsiguiente imposición de una sanción.

Debe en consecuencia rechazarse la causa de inadmisión alegada por la codemandada.

TERCERO- La resolución impugnada rechazó el recurso de la hoy actora con el siguiente fundamento:

“La información disponible no permite afirmar que GME impida a los concesionarios de Opel acudir a financiación adicional de otras entidades financieras y, en todo caso, puede estar objetivamente justificado que GME llegue a acuerdos marco para la financiación de los concesionarios de Opel, como el alcanzado con FINANMADRID, como vía para obtener condiciones de financiación para sus concesionarios, mejores de lo que éstas serían si negociasen individualmente...”

También se ha considerado que el endurecimiento de las condiciones de financiación de GMAC en 2008 tiene una justificación objetiva en la crisis de esta empresa, por lo que el Consejo considera que tampoco existe en tal conducta indicios de que GME haya vulnerado la prohibición de acuerdos colusorios del artículo 1 de la LDC.

Ahora bien, puesto que estos acuerdos implícitos entre GME y sus concesionarios en relación con la financiación de las adquisiciones de los vehículos por los segundos, puede condicionar la capacidad de actuación independiente de los concesionarios de Opel a la hora de establecer sus políticas comerciales de distribución minorista de automóviles, especialmente si se endurecen las condiciones de financiación, la anterior valoración podría cambiar si se detectasen indicios de que GME utiliza la financiación de sus concesionarios como vía para limitar injustificadamente su libertad de actuación a la hora de establecer sus políticas comerciales de distribución minorista”.

Frente a estos razonamientos la actora sostiene que tratándose de la concesión de créditos para la financiación de las compras de los vehículos que los concesionarios de automóviles Opel adquieren al fabricante para su reventa, los cambios unilaterales, sin constar con el criterio o aprobación de los concesionarios, demuestra claramente la independencia de comportamiento de que goza GMAC para llevarlos a cabo, pues los concesionarios no tienen otra posibilidad que soportarlos, a pesar de los graves perjuicios que les producen, ya que su elevado índice de endeudamiento en el registro de la CIRBE y la situación de crisis económica dificultan enormemente, cuando no impiden, la posibilidad de obtener créditos de otras entidades financieras.

Y por ello considera que la CNC ha interpretado erróneamente tres aspectos, cuáles son, la determinación del mercado relevante, la efectiva posición de dominio de la denunciada y la existencia de conductas abusivas con ausencia de justificación objetiva en las modificaciones de las cláusulas contractuales, causante de efectivos perjuicios.

La ratio decidendi de la autoridad de Defensa de la Competencia es que para que la actuación denunciada fuese indiciariamente contraria a la Ley 15/2007 sería preciso que la GMAC utilizase la financiación de sus concesionarios como vía para limitar injustificadamente su libertad de actuación a la hora de establecer sus políticas comerciales de distribución minorista, lo que no ha constatado dado que el endurecimiento de las condiciones de financiación responden a una justificación objetiva en la crisis de la empresa, no pudiendo afirmarse por otro lado que GMAC haya impedido a sus concesionarios Opel acudir a financiación adicional de otras entidades financieras.

No obstante, la Sala no comparte dicho criterio pues considera que el endurecimiento en las condiciones de financiación por parte de GMAC y la dificultad de que la actora pueda acudir a una financiación adicional son indicios suficientes que justifican, en todo caso, la realización de una mayor actividad investigadora por parte de la CNC en relación con los mismos, con independencia de los efectos o consecuencias que de ello resulten, procediendo la estimación parcial del recurso.

El control jurisdiccional de este Tribunal se limita exclusivamente a la revisión del acto administrativo impugnado, que a la vista de lo expuesto debe concluirse no es conforme a derecho, pues si bien es cierto que la potestad para iniciar un expediente sancionador exclusivamente corresponde a la Administración, que debe contar con los suficientes medios o indicios para ello, también lo es que en el presente caso

tales indicios son lo suficientemente relevantes como para que la CNC lleve a cabo en cuanto a estos una mayor labor investigadora y que es independiente del resultado a que pueda llegarse, es decir, si inicia o no un procedimiento sancionador.

CUARTO- 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 **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS DE OPEL EN ESPAÑA** contra resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia el día 2 de diciembre de 2010 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual anulamos en parte, dejando sin efecto el archivo acordado y declarando que la CNC debe proceder a realizar una mayor labor investigadora en relación con los hechos denunciados. 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 Iltna. 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, de todo lo cual yo, el Secretario judicial, doy fe.