



Roj: **SAN 1849/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:1849**

Id Cendoj: **28079230062018100218**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **07/05/2018**

Nº de Recurso: **241/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000241 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 02578/2015

**Demandante:** COLEGIO CAMINO REAL, S.L.

**Procurador:** D. JORGE DELEITO GARCÍA

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Codemandado:** COMUNIDAD DE MADRID Y SYF GALENUS CENTER, S.L.

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. **BERTA SANTILLAN PEDROSA**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. **BERTA SANTILLAN PEDROSA**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a siete de mayo de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **241/2015**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre y en representación de la entidad COLEGIO CAMINO REAL, S.L., contra las Resoluciones dictadas en fecha 26 de febrero de 2015 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los expedientes SAMAD/01/15 CICLOS FORMATIVOS I y SAMAD/02/15 CICLOS FORMATIVOS II. Ha sido parte en autos la Administración demandada representada y defendida por el Abogado del Estado y como parte codemandada ha comparecido la Comunidad de Madrid defendida y representada por sus Servicios Jurídicos así como la Procuradora Dña. Raquel Cardeñosa Cuesta, en nombre y en representación de la mercantil "SYF GALENUS CENTER, S.L."



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que:

*"...se dicte sentencia por la que estimando las pretensiones deducidas por esta parte, esa Sala considere las conductas denunciadas por mi mandante como incluidas en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por perjudicar gravemente al interés público, anulando las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los expedientes SAMAD/01 y SAMAD/02 ambos de 2015 que desestiman las denuncias interpuestas por esta parte con fecha 26/12/2014, por ser totalmente improcedentes; y se acuerde incoar sendos expedientes sancionadores contra el Instituto Superior de Formación Profesional Sanitaria "CLAUDIO GALENO" y contra el Instituto Superior de Estudios Profesionales San Pablo CEU por los hechos denunciados en el cuerpo de la presente, adoptándose las medidas oportunas para que cese la mala praxis utilizada por ambas instituciones denunciadas".*

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado, los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y la defensa de la entidad codemandada contestan a la demanda mediante escritos en los que, respectivamente, suplican se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

**TERCERO.** - Posteriormente quedaron los autos pendientes para votación y fallo señalándose para el día 28 de febrero de 2018 en que efectivamente tuvo lugar.

**CUARTO.** - En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. **BERTA SANTILLAN PEDROSA**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - En el presente recurso contencioso administrativo se impugnan las Resoluciones dictadas en fecha 26 de febrero de 2015 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los expedientes SAMAD/01/15 CICLOS FORMATIVOS I y SAMAD/02/15 CICLOS FORMATIVOS II que acuerdan:

*"PRIMERO. Declarar la no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones en el expediente que nos ocupa, por cuanto la conducta examinada no es incardinable en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .*

*SEGUNDO.- Al no proceder la incoación de expediente sancionador, no ha lugar a la adopción de las medidas cautelares solicitada, ex art 54 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia . No obstante, se informa al denunciante que con fecha 9 de enero de 2015 se dio traslado de la denuncia a la Subdirección General de Formación Profesional de la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Enseñanzas en Régimen Especial de la Comunidad de Madrid, a los efectos que se consideren pertinentes".*

Y, según la CNMC, las razones por las cuales no procede la incoación de expediente sancionador se recogen en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero de las resoluciones impugnadas en los que se indica que:

*"SEGUNDO. En su Propuesta de Resolución, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid no considera que la conducta denunciada haya distorsionado el mercado relevante hasta el punto de provocar un perjuicio para el interés público. Esta SALA DE COMPETENCIA de la CNMC concuerda con dicha apreciación, y en consecuencia estima que ella no es la instancia apropiada para entender del hecho denunciado, por no ser este incardinable en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .*

*Lo anterior debe ser bien entendido. Esta SALA DE COMPETENCIA no está estimando que el hecho denunciado no constituya un acto de competencia desleal distorsionador del mecanismo competitivo. Lo que se dice es que, aun en ese caso, la distorsión que se haya podido provocar no es de magnitud suficiente para suponer un perjuicio para el interés público.*

*TERCERO. Que el hecho denunciado no sea incardinable en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia no implica que no pueda serlo en otras leyes (a título de ejemplo, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal), pero en ese caso correspondería entender de la denuncia a las instancias judiciales competentes. Tal como han establecido con anterioridad, entre otros, el TGDC y esta misma Sala de Competencia de la CNMC (Expediente S-2/2007, Autobuses de Ourense y Expediente SAMAD/07/2014, Compro Oro y Plata II):*

*"el potencial efecto económico negativo en los intereses del denunciante puede ser defendido en la Jurisdicción correspondiente..."*.

**SEGUNDO.-** Con el fin de centrar adecuadamente el objeto del proceso se destacan los siguientes hechos que se deducen del expediente administrativo y de las alegaciones de las partes:

1. El Servicio de Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid recibió escritos de denuncias presentados por la entidad COLEGIO CAMINO REAL S.L. contra la mercantil Instituto Superior de Estudios Profesionales San Pablo CEU y contra el Instituto Superior de Formación Profesional Sanitaria CLAUDIO GALENO por posibles actos de competencia desleal incardinables en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .
2. Según el denunciante, las denunciadas tenían autorización para impartir ciclos formativos, una de ellas, en la Comunidad de Castilla y León y la otra, en la Comunidad de Murcia, pero no en la Comunidad de Madrid por lo que estaban impartiendo cursos sin la autorización administrativa preceptiva que exige la Comunidad de Madrid rigiéndose, además, por la normativas de la Comunidad de Castilla y León y de la Comunidad de Murcia. Y la denunciante exponía que con ello se estaba desarrollando una competencia desleal frente al resto de los centros ya que no cumplían los requisitos de autorización administrativa ni las normas estipuladas por la Comunidad de Madrid en cuanto al plazo de matriculación ni en cuanto al número de horas presenciales y con ello obtenían un lucro importante ya que la mayoría de las personas que se apuntaban a los cursos en la modalidad de "a distancia" eran adultos que trabajaban y que por sus dificultades horarias se apuntaban a cursos no presenciales no admitidos por la regulación de la Comunidad de Madrid en todos los cursos de formación profesional sanitaria.
3. El Servicio de Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid propuso a la CNMC propuesta de "No Incoación y Archivo de las actuaciones realizadas" por entender que no existían indicios de infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio .
4. Y la Sala de Competencia de la CNMC en las resoluciones dictadas en fechas 26 de febrero de 2015 acoge la propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO.** - En el escrito de demanda presentado por la recurrente, Colegio Camino Real, S.L., se solicita la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas y que *"... se acuerde incoar sendos expedientes sancionadores contra el Instituto Superior de Formación Profesional Sanitaria "CLAUDIO GALENO" y contra el Instituto Superior de Estudios Profesionales San Pablo CEU por los hechos denunciados, adoptándose las medidas oportunas para que cese la mala praxis utilizada por ambas instituciones denunciadas"*.

Y ello en virtud de las siguientes consideraciones.

El recurrente sostiene que la CNMC ha efectuado una interpretación errónea del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia . Afirma que *"... los hechos denunciados por mi mandante, los cuales para esta parte son de extrema gravedad, y dado el sector en el que ejercen su actividad las mercantiles denunciadas, los actos u omisiones que las mismas realizan, afectan no ya solo a sus propios alumnos, sino lo que es aun más grave, al resto de los ciudadanos que se pueden ver afectados y perjudicados gravemente por la deficiente preparación que reciben estos alumnos, a pesar de lo cual, los mismos van a intervenir en todo tipo de situaciones de emergencia, por lo que esta parte no alcanza a entender, como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, considera que las conductas denunciadas "no son de una magnitud suficiente para suponer un perjuicio para el interés público"* .

La recurrente analiza las conductas desarrolladas por cada una de las entidades denunciadas y concluye que pueden incardinarse en el artículo 3 de la LDC por cuanto afectan gravemente al interés público.

Respecto del Instituto Superior de Formación Profesional Sanitaria CLAUDIO GALENO la recurrente sostiene que, en las fechas referidas en la denuncia, únicamente disponía de autorización para impartir los ciclos formativos en la Comunidad Autónoma de Murcia pero no en la de la Comunidad Autónoma de Madrid. Y ello implicaba, según refiere la recurrente, que dicho centro estaba impartiendo los cursos sin la preceptiva autorización administrativa y, además, se estaba rigiendo por las normas de la Comunidad Autónoma de Murcia que en algunos aspectos diferían bastante de la regulación de la Comunidad de Madrid. Por otra parte, el recurrente destaca que dicho centro tenía una clara intención de ocultar información y de engañar a los interesados en obtener el título de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid y ello porque en sus folletos informativos y de publicidad únicamente hablaba de títulos de la Consejería de Educación pero sin especificar a los alumnos que captaban en la Comunidad Autónoma de Madrid que no podían obtener el título oficial de la misma. Añade la recurrente que, es posible que una vez conocida la denuncia, dicho centro haya tramitado de manera urgente la homologación para impartir ciclos de formación profesional en la Comunidad

de Madrid pero, según refiere la autorización, era para impartirlos en la modalidad presencial y, sin embargo, dicho centro ofrecía la posibilidad de realizar esos cursos en la modalidad no presencial que está prohibido por la regulación de la Comunidad de Madrid para todos los ciclos formativos de formación profesional sanitaria a excepción del curso de emergencias sanitarias que se admite pero en régimen semipresencial lo que implica que es obligatorio realizar un número mínimo de horas presenciales. Y, según la recurrente, la denunciada ofrece ese título de "emergencias sanitarias" sin tener que asistir presencialmente a ninguna clase. Todo lo cual lleva a la recurrente a concluir que el centro denunciado ocasiona un importante y grave efecto distorsionador de la competencia entre los centros de formación profesional.

Consideraciones muy parecidas realiza el recurrente respecto del otro centro denunciado, como es el Instituto Superior de Estudios Profesionales San Pablo CEU quien, en este caso, solo disponía de autorización administrativa de la Comunidad de Castilla y León pero no de la Comunidad de Madrid.

Y la recurrente concluye que:

*"todos los hechos aquí denunciados, no dejan lugar a dudas que las citadas instituciones denunciadas están desarrollando una competencia desleal frente al resto de centros, ya que no cumplen los requisitos ni normas estipuladas por la Comunidad de Madrid en cuanto a plazo de matriculación, número de horas presenciales, impartir cursos en modalidades no permitidas por la Comunidad de Madrid, e incluso la carencia de la autorización exigida..."*.

Y termina su defensa destacando que *"...queda acreditado que las conductas llevadas a cabo por el Instituto Superior de Formación Profesional Sanitaria CLAUDIO GALENO, como por el Instituto Superior de Estudios Profesionales San Pablo CEU, afectan ostensiblemente y de forma grave al bienestar de los ciudadanos y, por ende, pueden suponer un perjuicio para el interés público, y en consecuencia, las resoluciones dictadas con fecha 26/02/2015, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, son totalmente improcedentes y deben ser anuladas, debiendo iniciarse expediente sancionador por los hechos cometidos por las entidades denunciadas"*.

Por el contrario, el Abogado del Estado, los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y la defensa de la codemandada sostienen que no hay motivos para incoar expediente sancionador porque consideran que las conductas denunciadas no suponen una afectación grave al interés general y, por tanto, no son actos de competencia desleal sancionables por la CNMC a la vista del artículo 3 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia .

**CUARTO.** - Centrado el objeto de debate corresponde examinar si se ajustan a derecho las resoluciones de la CNMC en cuanto acuerdan la no incoación de expediente sancionador porque las conductas denunciadas por la mercantil ahora recurrente, aunque pudieran constituir actos de competencia desleal distorsionadores del mecanismo competitivo, no obstante *"...la distorsión que se haya podido provocar no es de magnitud suficiente para suponer un perjuicio para el interés público"* . Añadiendo la CNMC que aunque *"el hecho denunciado no sea incardinable en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia no implica que no pueda serlo en otras Leyes (a título de ejemplo, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, pero en ese caso correspondería entender de la denuncia a las instancias judiciales competentes"*.

El recurrente, por el contrario, sostiene que las denuncias formuladas sí afectan gravemente al interés público dado el sector en el que las empresas denunciadas ejercen sus actividades -cursos de formación profesional sanitaria-

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, regula en su artículo 3 :

*"Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.*

*La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público"*.

Para que una conducta se considere contraria al referido artículo 3 de la LDC deberán concurrir, por tanto, dos requisitos. En primer lugar, deberá tratarse de una conducta desleal conforme a los criterios establecidos en la Ley de Competencia Desleal. Y en segundo lugar, la conducta en cuestión deberá falsear la competencia y afectar al interés público de tal modo que, no toda conducta que sea desleal será reprehensible por la vía de esta disposición. Esta exigencia responde al hecho de que, a diferencia de la Ley de Competencia Desleal, la Ley de Defensa de la Competencia no tiene por objeto primordial la protección de los competidores sino la salvaguarda del interés público que puede verse afectado por conductas que inciden negativamente sobre el funcionamiento competitivo de los mercados.

Llegados a este punto, conviene recoger la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 20 de junio de 2006 en el asunto Planes Claros que interpreta el antiguo artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia - que regulaba el falseamiento de la libre competencia por actos desleales en términos parecidos al actual artículo 3 de la Ley 15/2007, de 7 de julio - y señala los requisitos que deben concurrir para poder sancionar por la conducta ahora examinada.

Concretamente, el Tribunal Supremo afirma en dicha sentencia:

*"Para que los actos de competencia desleal puedan ser sancionados como conductas prohibidas a título de la Ley 16/1989 ésta, tras la reforma hecha por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, exige que aquellos actos "distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado" y que "esa grave distorsión afecte al interés público". Tal es el contenido del artículo 7 de la Ley 16/1989 que, bajo la rúbrica de "falseamiento de la libre competencia por actos desleales", determina que conductas de las empresas hasta entonces consideradas meramente desleales puedan ser tachadas de anticompetitivas según la Ley 16/1989 y castigadas por vía administrativa.*

*Según ya hemos expuesto en sentencias anteriores como la de 8 de marzo de 2002 al resolver el recurso de casación número 8088/1997, con esta ampliación del ámbito objetivo de las conductas incluidas en la Ley 16/1989 por virtud de su artículo 7 comportamientos de deslealtad mercantil que, en principio, sólo afectan a las empresas cuya respuesta jurídica se deja a la iniciativa de éstas (mediante el ejercicio de las oportunas acciones civiles) y se traduce en el resarcimiento de los daños y perjuicios privados ocasionados, adquieren un nuevo carácter, ya público, que permite su represión independiente a cargo de la autoridad administrativa encargada de velar por la defensa de la competencia.*

*La ampliación de conductas perseguibles a título de la Ley 16/1989 se inspira en el hecho de que determinados comportamientos desleales de unos empresarios respecto de otros desbordan sus efectos perjudiciales meramente privados e inciden de lleno, y de modo desfavorable, en los intereses colectivos que la Administración Pública ha de tutelar. Designio que estaba presente desde el momento mismo de la aprobación de la Ley 16/1989, esto es, incluso con anterioridad a la publicación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuyo articulado, ya decididamente, presupone que la protección de unos empresarios frente a las conductas desleales de otros trasciende el interés meramente privado de éstos y deriva también del "interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado" (Exposición de Motivos de la Ley 3/1991). Lo que antes era mero conflicto intersubjetivo entre empresarios adquiere, pues, tanto por virtud del artículo 7 de la Ley 6/1989 como, a fortiori, por la propia Ley 3/1991, una dimensión pública relevante.*

*Es importante subrayar, pues, que la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo, falsean de manera sensible la competencia, esto es, distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público. Previsión que se aplica a todo tipo de operadores económicos, gocen o no de una posición de dominio en el mercado. No cabe, pues, ni reducir en exceso el ámbito de aplicación del artículo 7 de la Ley 16/1989, englobando en él tan sólo conductas que precisarían la previa posición dominante de quien las comete, ni extenderlo con el mismo exceso considerando que, preexistente la posición de dominio, cualquier acto desleal de quien la ostenta constituye por sí mismo una explotación abusiva de aquélla sancionable a título del artículo 6 de la Ley 16/1989".*

**QUINTO.** Con carácter previo al análisis de la cuestión sometida a debate, esta Sección considera oportuno concretar el límite de las facultades de los órganos jurisdiccionales respecto de las decisiones administrativas que acuerdan que no hay motivos para la incoación de un expediente sancionador. Ello se ha resuelto ya por esta misma Sección en la sentencia dictada en fecha 17 de diciembre de 2013 (rec. nº 432/2012) a cuyo fundamento de derecho tercero nos remitimos. Concretamente decíamos:

*" TERCERO: Tal y como apuntó la defensa del Estado, una cuestión liminar que debe tratarse en el presente caso es la relativa a delimitar cuales son las obligaciones de la autoridad de competencia cuando una persona física o jurídica le presenta una denuncia por práctica anticompetitiva, y más en concreto si existe por parte de dicha administración una obligación de investigación, el curso en que en cuanto al fondo debe darse a cada denuncia y la extensión del control jurisdiccional en estos casos.*

*La STPI de 18 de septiembre de 1992 asunto T-24/90 Automec, apartados 73 a 81, respondió a estas cuestiones con una doctrina que se ha mantenido inalterada con el paso del tiempo. Por su interés y aplicabilidad para el presente asunto, se reproducen los apartados 73 a 81 de dicha resolución, sin que los cambios normativos producidos desde entonces afecten en lo esencial a la "ratio" de la doctrina contenida en la resolución citada:*

*"73. Para definir las obligaciones de la Comisión en este contexto, debe recordarse, con carácter preliminar, que es responsable de la aplicación y de la orientación de la política comunitaria de la competencia (véase la*



sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de febrero de 1991, *Delimitis*, C-234/89, Rec. pp. 935 y ss., especialmente p. 991). Esta es la causa de que el apartado 1 del artículo 89 del Tratado le asigne la misión de velar por la aplicación de los principios establecidos por los artículos 85 y 86 y de que las disposiciones adoptadas con base en el artículo 87 le confieran amplias facultades.

74. El alcance de las facultades de la Comisión en el ámbito del Derecho de la competencia debe examinarse a la luz del apartado 1 del artículo 89 del Tratado, que, en este ámbito, constituye la manifestación concreta de la misión general de vigilancia confiada a la Comisión por el artículo 155 del Tratado. Ahora bien, como ha señalado el Tribunal de Justicia en el marco del artículo 169 del Tratado (sentencia de 14 de febrero de 1989, *Star Fruit/Comisión*, 247/87, Rec. pp. 291 y ss., especialmente p. 301), dicha misión no implica que la Comisión esté obligada a iniciar procedimientos que tengan como objeto probar posibles violaciones del Derecho comunitario.

75. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 18 de octubre de 1979, *GEMA*, antes citada, pp. 3173 y ss., especialmente p. 3189) se desprende que, entre los derechos conferidos a las partes denunciadas por los Reglamentos n° 17 y n° 99/63, no figura el de obtener una Decisión, en el sentido del artículo 189 del Tratado, en cuanto a si existe o no la supuesta infracción. De ello se deduce que la Comisión no puede estar obligada a pronunciarse al respecto, salvo cuando el objeto de la denuncia entra dentro de sus competencias exclusivas, como ocurre con la revocación de una exención concedida con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

76. Como la Comisión no tiene la obligación de pronunciarse sobre si existe o no una infracción, no puede ser obligada a llevar a cabo una investigación, ya que ésta no podría tener más objeto que averiguar los elementos de prueba relativos a si existe o no una infracción que ella no está obligada a declarar. A este respecto, procede recordar que, a diferencia de lo que prevé la segunda frase del apartado 1 del artículo 89 del Tratado, en los casos de las solicitudes presentadas por los Estados miembros, los Reglamentos n° 17 y n° 99/63 no obligan expresamente a la Comisión a iniciar investigaciones sobre las denuncias que le sean presentadas.

77. A este respecto, debe señalarse que constituye un elemento inherente al ejercicio de la actividad administrativa la competencia, del titular de una misión de servicio público, de adoptar todas las medidas de organización necesarias para el cumplimiento de la misión que le haya sido confiada, incluida la definición de prioridades, en el marco establecido por la ley, cuando tales prioridades no han sido definidas por el legislador. Así debe ser, especialmente, cuando a una autoridad le ha sido confiada una misión de vigilancia y de control tan amplia y general como la atribuida a la Comisión en el ámbito de la competencia. Por tanto, el hecho de que la Comisión conceda diferentes grados de prioridad a los expedientes que le son sometidos en el ámbito de las normas sobre la competencia, es conforme a las obligaciones que le impone el Derecho comunitario.

78. Este punto de vista no es contrario a las sentencias del Tribunal de Justicia, de 11 de octubre de 1983 (210/81), antes citada; de 28 de marzo de 1985, *CICCE* (298/93, Rec. p. 1105), y de 17 de noviembre de 1987, *BAT y Reynolds/Comisión* (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487). Efectivamente, en la sentencia *Demo-Studio Schmidt*, el Tribunal de Justicia consideró que la Comisión «tenía que examinar los hechos expuestos» por la parte denunciante, sin prejuzgar, no obstante, la cuestión de si la Comisión podía abstenerse de llevar a cabo una investigación sobre la denuncia, ya que, en aquel asunto, la Comisión había examinado los hechos expuestos en la denuncia y la había desestimado por no haber elementos que permitiesen llegar a la conclusión de que existía una infracción. Dicha cuestión tampoco se planteó en los asuntos posteriores *CICCE* (298/83, antes citado) y *BAT y Reynolds* (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, antes citados).

79. No obstante, si bien la Comisión no puede ser obligada a llevar a cabo una investigación, las garantías procesales previstas en el artículo 3 del Reglamento n° 17 y en el artículo 6 del Reglamento n° 99/63 la obligan a examinar atentamente los elementos de hecho y de derecho puestos en su conocimiento por la parte denunciante, con el fin de determinar si dichos elementos revelan una conducta que pueda falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y afectar al comercio entre Estados miembros (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de octubre de 1983, *Demo-Studio Schmidt*, de 28 de marzo de 1985, *CICCE*, y de 17 de noviembre de 1987, *BAT y Reynolds*, antes citadas).

80. Cuando, como ocurre en el presente asunto, la Comisión ha adoptado una decisión de archivar la denuncia, sin llevar a cabo investigación alguna, el control de legalidad que debe efectuar este Tribunal tiene la finalidad de comprobar que la decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación ni de desviación de poder.

81. Corresponde al Tribunal de Primera Instancia, a la luz de estos principios, comprobar en primer lugar si la Comisión realizó el examen de la denuncia al que estaba obligada, evaluando, con toda la atención necesaria, los elementos de hecho y de derecho expuestos por la demandante en su denuncia y, en segundo lugar, si la Comisión motivó correctamente su decisión de archivar la denuncia, invocando su facultad de «conceder diferentes grados



*de prioridad en la iniciación de actuaciones sobre los asuntos que le son sometidos», por un lado, y refiriéndose al interés comunitario del asunto como criterio de prioridad, por otro".*

La anterior doctrina plantea y resuelve un supuesto que va, incluso, más allá de la realidad que subyace en el presente caso, pues subraya por una parte que no existe un derecho subjetivo del denunciante a obtener una declaración sobre la existencia o no de la infracción, lo que implica que no existe un deber jurídicamente exigible que imponga a la CNMC la obligación de iniciar una investigación y, por otra, que la autoridad de competencia, para el correcto ejercicio de las potestades que le han sido confiadas, puede, incluso, establecer grados de prioridad en las investigaciones.

En ambos casos, las referidas decisiones, tomadas necesariamente sobre la base de un examen pormenorizado de los hechos y alegaciones formulados por la denunciante, están sujetas a un ulterior control jurisdiccional, que excluye la valoración de la oportunidad en la toma de la decisión, pues se limita a verificar que la decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación, ni de desviación de poder.

En el presente caso, la acción de la CNMC se enmarca en la primera de las opciones antes contempladas, es decir la obligación de pronunciarse sobre existencia o no de una concreta infracción.

La decisión de archivo de la denuncia por parte de la CNMC no viene, en el caso analizado, precedida de una actividad de investigación preliminar, que, en realidad, debió practicar el Servicio de Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid puesto que la denuncia reunía inicialmente los indicios de una posible infracción del artículo 3 de la LDC que aconsejaban, al menos, una investigación de la situación denunciada; y, sin embargo, una vez recibida la denuncia, los órganos de competencia se limitaron a considerar que no podía encuadrarse en la infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007 porque las conductas denunciadas, aunque pudieran considerarse como comportamientos desleales, no aconsejaban la apertura de expediente sancionador porque no afectaban al interés público.

Debemos resaltar que la recurrente cuestiona el razonamiento de la resolución de la CNMC que, en su legítimo derecho de defensa, no comparte.

En estas circunstancias, está claro que no corresponde a los órganos jurisdiccionales ni ordenar la incoación de expediente sancionador ni tampoco, en este momento, puede concluir que las conductas denunciadas sean actos de competencia desleal que afectan al interés público. Pero en el ejercicio de las facultades revisoras de la actuación administrativa sí que le corresponde analizar la resolución impugnada y concluir, en este caso, que la decisión administrativa carece tanto de respaldo probatorio como de la más absoluta falta de motivación. La CNMC en la resolución impugnada, para justificar su decisión de no incoar expediente sancionador, se ha limitado a recoger la literalidad del precepto infractor y sin ninguna argumentación, más allá de la mera reiteración del precepto, ha concluido que *"la distorsión que se haya podido provocar no es de magnitud suficiente para suponer un perjuicio para el interés público"*.

Se desconocen, tanto por la denunciante como ahora por este Tribunal de Justicia, las razones que han llevado a la CNMC a esa conclusión cuando, además, ni siquiera se ha especificado que se entiende, en ese caso, por interés público. Y esa falta de motivación así como de una actividad investigadora previa sobre los hechos denunciados llevan a este Tribunal a considerar que la conclusión alcanzada por la Administración, acordando la no incoación de expediente sancionador, ha sido por puro voluntarismo, porque no se ha realizado ninguna averiguación ni constatación de la realidad de los hechos denunciados que, en un principio, no sería desdeñable pensar que quizás, al menos, indiciariamente pudieran incluirse como hechos distorsionadores del mecanismo competitivo con perjuicio para el interés público. Y todo ello, por cuanto, es posible que las empresas denunciadas estuvieran ofreciendo cursos de formación profesional con unas exigencias, en cuanto a la duración y modo de ofrecerse, que podían crear barreras anticompetitivas a la recurrente y a otras empresas en su misma situación que no podían ofrecer las mismas ventajas en cuanto a cursos presenciales o no presenciales aplicando la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Y por ello esta Sección concluye que la CNMC no ha justificado adecuadamente las razones de su decisión de no incoar expediente sancionador y por ese exclusivo motivo anulamos la resolución impugnada para que, retrotrayendo las actuaciones administrativas, se inicien actuaciones de investigación respecto de los hechos denunciados para que, posteriormente, en el ejercicio de sus facultades acuerde la incoación o no de expediente sancionador pero indicando, en su caso, las razones por las cuales los hechos denunciados no afectan gravemente al interés público al que se refiere el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio .

Debemos así acoger la queja de la recurrente basada en la falta de motivación de la resolución recurrida, pues ésta contiene un relato insuficiente de los hechos que causa indefensión.



En definitiva, se aprecia un uso desviado por parte de la CNMC de sus competencias que le han llevado a la decisión de no incoar un expediente sancionador, por lo que, por las razones antes expuestas, procede estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto.

**SEXTO.** - Toda vez que el recurso se ha estimado parcialmente, ello implica que no se efectúa un pronunciamiento especial respecto de las costas procesales causadas en esta instancia tal como dispone el artículo 139.1 de la LJCA en la redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre.

### FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo núm. **241/2015**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre y en representación de la entidad COLEGIO CAMI NO REAL, S.L., contra las Resoluciones dictadas en fecha 26 de febrero de 2015 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los expedientes SAMAD/01/15 CICLOS FORMATIVOS I y SAMAD/02/15 CICLOS FORMATIVOS II y, en consecuencia, se dejan sin efecto al ser contrarias a derecho ordenando retrotraer las actuaciones administrativas para que se realicen actuaciones investigadoras previas a la decisión de adoptar o no el acuerdo de incoación de expediente sancionador.

No se efectúa ningún pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 11/05/2018 doy fe.