

# DENUNCIANTES E INTERESADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE PERSECUCIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Carmen LENCE REIJA\*  
Inspectora Jefe de la Competencia  
Comisión Nacional de la Competencia

## 1. PRELIMINAR

### A. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En España la persecución de las conductas anticompetitivas está atribuida a diferentes órganos de acuerdo con un esquema institucional más o menos coherente y más o menos pacífico. Este esquema ha variado sustancialmente en los últimos años debido tanto al impulso que las instancias comunitarias han dado a la aplicación judicial como a la incorporación de nuevas autoridades autonómicas al sistema español de defensa de la competencia.

Antes de la incorporación de estos nuevos actores, la persecución en nuestro país de las conductas anticompetitivas se canalizaba exclusivamente a través de denuncias que los particulares presentaban ante el Servicio de Defensa de la Competencia. Así, debido a una coyuntura jurídica que no ofrecía alternativas, las empresas y demás agentes económicos confiaban en las denuncias como el medio más adecuado para obtener satisfacción a sus pretensiones de justicia, que esperaban que la Administración resolviese, como si de un órgano judicial se tratase<sup>1</sup>. Pero, a pesar de lo sugestivo de la denominación del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia, la función fundamental de la CNC no es la de resolver las pretensiones privadas de los particulares.

\* Este artículo refleja exclusivamente la opinión de su autora.

<sup>1</sup> En este sentido, véase BERENGUER y PASCUAL, «Génesis y retos del sistema de defensa de la competencia», *Anuario de la Competencia 2006*, 17, son dos los principales rasgos característicos de la actuación de las autoridades a este respecto: 1) se mueven o actúan mayoritariamente a instancia de parte a través de denuncia, siendo pocos los expedientes iniciados «de oficio», dedicando muchos recursos a rechazar quejas de competidores; 2) son muy escasos los cárteles «duros desmontados».

Sin duda, el desarrollo relativamente tardío en nuestro país de la aplicación privada del Derecho de la competencia ha propiciado este fenómeno. Hasta fechas relativamente recientes, la justicia no era la vía idónea para dirimir los conflictos privados que surgiesen en aplicación de la LDC, de modo que éstos sometían estas cuestiones ante el Servicio de Defensa de la Competencia para que éste, una vez realizada la instrucción, elevase el asunto al Tribunal de Defensa de la Competencia. El sistema ofrecía, además, otros incentivos que lo hacían preferible a la justicia: la relativa rapidez con que se resolvían los procedimientos, su carácter gratuito y la especialización de sus profesionales.

Pero no sólo la falta de alternativas terminó por convertir la actividad administrativa en un sucedáneo de la justicia. Es preciso tener en cuenta, además, que bajo el derogado sistema de autorización singular, la Administración intervenía en las relaciones jurídico-privadas de una manera ciertamente intensa. Esta constante intervención propició la creación de un sistema cerrado en que los particulares requerían de manera constante la intervención de la Autoridad de Competencia, a la que implícitamente se la percibía como una entidad especializada encargada no sólo del control de legalidad de sus contratos, sino también de plantearle la resolución de conflictos con otras empresas.

Buena muestra de este rasgo característico del sistema español de defensa de la competencia lo constituye el art. 36.1 de la derogada Ley de Defensa de la Competencia 16/1989<sup>2</sup> que, contraviniendo los principios procesales básicos que caracterizan al procedimiento administrativo sancionador disponía que el procedimiento sancionador podía iniciarse *bien de oficio, bien a instancia de parte interesada*.

## B. OBJETIVOS DE ESTE TRABAJO

### a) *Objetivos generales*

El carácter «cuasi-privado» que ha marcado el desarrollo del Derecho de la competencia durante los últimos años ha producido importantes beneficios. En particular, ha permitido la creación de una cierta cultura de la competencia en España, así como un *corpus* consistente de decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia. Sin embargo, no podemos pasar por alto que la obligación que pesa sobre la CNC de pronunciarse sobre todas las denuncias que le presenten los particulares puede producir el indeseable efecto de exigir, si el volumen de denuncias es lo suficientemente elevado, una dedicación importante de los recursos de la CNC en detrimento de una actuación de oficio cada vez más necesaria.

Así, como garante del interés general, la CNC está llamada a administrar sus recursos de la manera más beneficiosa para el conjunto de la socie-

<sup>2</sup> LDC 16/1989, de 17 de julio; *BOE*, 18 julio 1989, núm. 170, p. 22747.

dad. Esta responsabilidad implica, en lo que se refiere a la persecución de las conductas anticompetitivas, la necesidad de dirigir prioritariamente la actuación pública hacia aquellas conductas susceptibles de causar un mayor impacto negativo sobre el bienestar de los consumidores<sup>3</sup>.

El art. 36.1 de la Ley 16/1989 tras la aprobación de la nueva Ley de Defensa de la Competencia 15/2007<sup>4</sup> ha quedado sustituido por el nuevo art. 49 que dispone que el procedimiento se inicia de oficio, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por denuncia. Con mayor claridad, el art. 25 del Real Decreto 261/2008<sup>5</sup> por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley dispone que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio.

### b) *Objetivos específicos*

El nuevo marco legal introducido por la Ley 15/2007, que consagra inequívocamente el carácter público de la persecución de las conductas anticompetitivas, replantea ciertas cuestiones procesales que, a nuestro juicio, resultan inseparables de los aspectos de fondo. Abordarlas todas sería inabarcable en este artículo, y por ello, hemos seleccionado, como tema para este trabajo, la determinación del papel que se ha de asignar a los denunciadores en los procedimientos sancionadores. Una de las cuestiones clave es la de si el denunciante tiene derecho a exigir a la CNC que atienda el fondo de su pretensión o si, simplemente, a través de su denuncia, se ha limitado a poner en conocimiento de la autoridad unos hechos que pueden indicar la existencia de una conducta anticompetitiva.

En el ámbito comunitario se planteó esta misma cuestión hace ya algún tiempo. El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en la sentencia *Automec* de 18 de septiembre de 1992<sup>6</sup>, eximió a la Comisión Europea de la obligación de investigar todas y cada una de las denuncias que los particulares le presenten siempre que versen sobre cuestiones que no sean de su competencia exclusiva. La base jurídica que sirvió de apoyo a esta decisión residía en las propias funciones que la Comisión Europea estaba llamada a desempeñar en el desarrollo de la política comunitaria de competencia. Para el Tribunal de Justicia, la actuación de oficio por parte de la Comisión Europea consistente en la responsabilidad de elaborar la polí-

---

<sup>3</sup> El plan estratégico de la CNC para el bienio 2008-2009 apunta cuáles serán las prioridades de actuación para dicho periodo, señalando que las mismas se fijarán *por sectores o mercados y teniendo en cuenta la importancia de los problemas analizados según el daño infligido a los consumidores y al interés público suscitado, así como la posición relativa de la CNC y el alcance potencial de su acción en relación con otras instituciones judiciales o administrativas, para la resolución de sus problemas*. El documento íntegro se encuentra disponible en la página web de la CNC: [www.cncompe-tencia.es](http://www.cncompe-tencia.es)

<sup>4</sup> Miércoles 4 de julio de 2007 *BOE*, núm. 159.

<sup>5</sup> *BOE*, núm. 50, 27 de febrero de 2008, 11575.

<sup>6</sup> *Automec/Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec. 1992, p. II-2223.

tica de competencia para toda la Unión Europea, era incompatible con la obligación de dar respuestas a todas y cada de las denuncias que les presentasen los particulares. Congruente con esta decisión reconoció que la Comisión estaba facultada para atribuir diferentes grados de prioridad a las denuncias.

## 2. PERSECUCIÓN PÚBLICA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS *VERSUS* APLICACIÓN PRIVADA

A grandes rasgos, la persecución de las conductas anticompetitivas se concreta en un doble frente: de una parte, en la actuación pública y, de otra, en la aplicación privada.

La aplicación pública del Derecho de la competencia tiene como objetivo la protección del interés público representado por el bienestar de los consumidores y, para ello, una de sus misiones es la de prevenir conductas anticompetitivas por parte de las empresas, así como poner fin a los comportamientos ya existentes. Esta función al mismo tiempo preventiva, reparadora y disuasoria se concreta en una actividad sancionadora, cuyo instrumento esencial es la política de multas y en una actividad preventiva a través de la imposición de remedios.

La diferencia de intereses protegidos en uno y otro caso ya ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la citada sentencia *Automec*, cuyo apartado 85 señala que, «a diferencia del juez civil, cuya misión es proteger los derechos subjetivos de las personas privadas en sus relaciones recíprocas, una autoridad administrativa debe actuar en interés público».

En el sistema español, la responsabilidad de actuar en defensa del interés público está atribuida con carácter exclusivo a la Comisión Nacional de la Competencia y las autoridades de defensa de la competencia de carácter autonómico allá donde existiesen<sup>7</sup>.

Paralelamente a la defensa pública de la competencia, la aplicación privada, canalizada a través de acciones civiles ejercitables ante los órganos judiciales<sup>8</sup>, tiene como objetivo primordial<sup>9</sup> la tutela de los derechos subje-

---

<sup>7</sup> Por razones de síntesis, a lo largo de este trabajo, nos referiremos a la CNC. Sin embargo, las conclusiones a las que lleguemos son trasladables *mutatis mutandis* a la actividad sancionadora de los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

<sup>8</sup> De acuerdo con la Disposición adicional primera de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia: de acuerdo con lo dispuesto en el art. 86 ter 2.f) de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los arts. 1 y 2 de la presente Ley.

<sup>9</sup> Es cierto que la función primordial de la aplicación privada es la tutela de los intereses privados, si bien la jurisprudencia ha reconocido su papel coadyuvante a una lucha más eficaz contra las prácticas anticompetitivas. Así, en la sentencia que resolvió el caso *Courage (Courage Ltd v. Bernard*

tivos e intereses privados. En el ámbito de las conductas anticompetitivas, las pretensiones que los particulares sometan a los órganos judiciales tendrán por objeto, por ejemplo, peticiones de anulación de acuerdos que vulneren el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia o reclamaciones por daños y perjuicios por conductas anticompetitivas.

#### A. IMPLICACIONES PROCESALES: PRINCIPIO DISPOSITIVO *VERSUS* PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

La distinta naturaleza y finalidad de las acciones pública y privada en materia de conductas anticompetitivas no puede estar exenta de consecuencias en el ámbito procesal. El hecho de que el interés subyacente en los procedimientos sancionadores sea precisamente el interés público exige que su tramitación esté presidida por el principio de oficialidad, frente al principio dispositivo que rige para la defensa de los derechos e intereses privados.

##### a) *Principio dispositivo*

El principio dispositivo, propio del Derecho procesal civil, implica, como su denominación sugiere, que las partes disponen del objeto del proceso, lo que significa, en cierto modo, que son dueños del mismo. El principio dispositivo presupone que el objeto del proceso es del dominio de los particulares y este dominio no se explicaría sino fuera porque los procedimientos en los que rige el principio dispositivo tienen por objeto derechos e intereses subjetivos y privados, cuyo ejercicio y defensa corresponde exclusivamente a los particulares, sin que quepa, sobre los mismos, ninguna posibilidad de intervención pública.

El principio dispositivo se concreta en una serie de derechos para las partes quienes pueden decidir si inician o no una acción, desistir de ella y pactar sobre el objeto del proceso.

Una de las manifestaciones del principio dispositivo es el principio de justicia rogada, expresado en el art. 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000<sup>10</sup>, a cuyo tenor, «los tribunales civiles decidirán los asuntos en vir-

---

*Crehan et al.*, C-435/99, Sentencia de 20 de septiembre de 2001), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoció que la posibilidad de obtener una indemnización de daños y perjuicios, complementa la eficacia de los arts. 81 y 82. En palabras del propio TJCE: «un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad».

<sup>10</sup> *BOE*, núm. 7, sábado 8 de enero de 2000, p. 575.

tud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales».

Acerca del principio de justicia rogada, el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente<sup>11</sup>, «en íntima relación con tal principio (el principio dispositivo), pero con independencia o al menos autonomía, figuran los de justicia rogada y de aportación de parte, el primero en cuanto que el actor determina la iniciación del proceso (“ne procedat iudex ex officio” y “nemo iudex sine actore”) y puede desistir. En cuanto al de aportación de parte, significa la asunción por cada parte de los elementos de alegación, petición y prueba que vinculan al juez dentro del margen de la pretensión y de su oposición».

El ejemplo clásico de procedimiento en el que rige el principio dispositivo es la reparación de daños y perjuicios. El perjudicado puede decidir (sometido únicamente al límite de la prescripción) en qué momento plantear la demanda ante un órgano judicial y en cualquier momento del procedimiento puede desistir del objeto del mismo o renunciar a su acción.

#### b) *Principio de oficialidad*

Por contraste con el principio dispositivo, en el ámbito de los procedimientos administrativos rige el principio de oficialidad, expresado en el art. 74 de la Ley 30/1992<sup>12</sup>, a cuyo tenor, el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites<sup>13</sup>. A diferencia del principio dispositivo, que caracteriza la defensa procesal de los intereses privados, el principio de oficialidad presupone que el objeto del proceso es de interés público, por lo que los particulares no disponen del objeto del mismo.

El hecho de que un determinado procedimiento tenga por objeto la defensa de los intereses generales implica, entre otras consecuencias, que la toma de decisiones sobre la tramitación corresponde al órgano que tenga atribuidas por el ordenamiento jurídico dichas funciones.

En los procedimientos sancionadores, donde el interés público está más presente que nunca, el principio de oficialidad se traduce en un limitado campo de actuación para los particulares. Así, en los procedimientos sancionadores ni los particulares pueden exigir a la Administración que actúe en uno u otro sentido ni que realice una determinada inspección ni que ordene la práctica de una determinada prueba ni en definitiva, que lleve a cabo los actos preparatorios de la decisión final que los particulares sí pue-

<sup>11</sup> Sentencia de 7 de diciembre de 1999 [RJ 1999/9194].

<sup>12</sup> Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre. BOE, núm. 285.

<sup>13</sup> Este principio de oficialidad no implica que, en los casos en que la Ley así lo permita, no pueda reconocerse a los interesados facultades concretas de disponer de sus derechos y, en consecuencia, poner fin a un procedimiento a través del desistimiento o la terminación convencional cuyo ámbito de actuación la LRJPAC se reserva para aquellas materias susceptibles de transacción.

den exigir a un juez en la defensa de sus intereses privados. Incluso la retirada de la denuncia no tiene por qué implicar la conclusión de los procedimientos. Pensemos, por ejemplo, en un gran cártel del que la autoridad ha tenido conocimiento gracias a la denuncia de un particular. Si la CNC opta por investigar el asunto, la eventual retirada de la denuncia de un particular no produciría ningún efecto en el ámbito administrativo. El escenario sería sustancialmente distinto si ese mismo particular, en lugar de presentar una denuncia ante la CNC, hubiera presentado una demanda solicitando la indemnización de sus daños y perjuicios ante un juzgado de lo mercantil. En este último caso, por aplicación de principio dispositivo, podría retirar su demanda en cualquier momento del proceso.

El principio de oficialidad en los procedimientos sancionadores es tan intenso que, salvo que acrediten un interés legítimo *ad causam*, ni siquiera los propios denunciantes podrán recurrir la decisión final. Ésta es precisamente otra de las grandes diferencias que los procedimientos administrativos sancionadores presentan con respecto a los procesos civiles. En éstos tanto el demandante como el demandado pueden recurrir la decisión judicial porque, desde el momento en que una demanda ha sido admitida a trámite, ambos son parte en el procedimiento y ambos pueden presentar un recurso contra la decisión. En cambio, el denunciante, para obtener el estatus de interesado, ha de acreditar y demostrar un interés legítimo, y ello a pesar de que la denuncia tenga carácter público, ya que este carácter público no se extiende a la posibilidad de reaccionar contra la decisión que dicte el órgano administrativo en respuesta a una determinada denuncia.

El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en la sentencia de 24 de enero de 2007<sup>14</sup>, relativa a una denuncia presentada por una empresa contra un auditor por irregularidades cometidas durante el proceso de auditoría de una de sus empresas participadas. El TS negó la existencia de interés legítimo por parte de la recurrente a que se impusiera una sanción a la empresa auditora, señalando que «la potestad sancionadora de la Administración se mueve en el plano de los intereses públicos y no tiene por objeto dirimir enfrentamientos mercantiles entre los accionistas mayoritarios y minoritarios de una determinada sociedad anónima ni facilitar a unos o a otros sus eventuales impugnaciones ulteriores de futuros —e hipotéticos— acuerdos».

## B. EL INICIO DE OFICIO DEL PROCEDIMIENTO

Con carácter general, el procedimiento administrativo puede iniciarse bien de oficio bien a solicitud de persona interesada<sup>15</sup>. Sin embargo, esta

<sup>14</sup> RC 1.408/2004.

<sup>15</sup> Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 noviembre, art. 68; *BOE*, 27 de noviembre de 1992, núm. 285, p. 40300; rect. *BOE*, 28 de diciembre de 1992, núm. 311, p. 44118.

regla no resulta aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, en los que el principio de oficialidad cobra su máxima expresión, de manera que sólo cabe la posibilidad de iniciar el procedimiento de oficio, sin que, en modo alguno, sea admisible un inicio del procedimiento a instancia de persona interesada.

A este respecto, el Reglamento de procedimiento para ejercicio de potestad sancionadora de 4 de agosto de 1993<sup>16</sup>, norma básica aplicable a los procedimientos sancionadores establece inequívocamente que los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio. En términos similares, el Real Decreto 261/2008, en su ya citado art. 25 establece que el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por denuncia.

Así, a diferencia de los procesos civiles, en los que, en aplicación del principio *nemo iudex sine actore*, la demanda inicia el procedimiento, los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas sólo podrán iniciarse de oficio, independientemente de que algún particular haya podido presentar una denuncia. Esta situación contrasta, como ya hemos señalado, con la existente bajo la derogada Ley de Defensa de la Competencia 16/1989<sup>17</sup> cuyo art. 36.1 señalaba: «el procedimiento se inicia por el Servicio de Defensa de la Competencia de oficio o a instancia de parte interesada».

La posibilidad existente bajo la derogada LDC de que el procedimiento pudiera ser iniciado a instancia de parte dio pie a alguna resolución en la que se cuestionaba el carácter eminentemente sancionador de este procedimiento. Así, el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su resolución de 31 de marzo de 1998<sup>18</sup> (*Arquitectos Canarias*) consideró que los procedimientos en materia de conductas anticompetitivas, no constituyan genuinos procedimientos sancionadores, sino que revestían la naturaleza de procedimientos especiales. De acuerdo con el TDC:

«Esta especialidad se distingue ya en cuanto a la posibilidad de iniciación del procedimiento, pues la misma mantiene previsiones que son evidentemente especiales. Así, determina su inicio de oficio y también a instancia de parte interesada (art. 36.1 LDC) a diferencia de los procedimientos sancionadores que regula con carácter general el Real Decreto 1398/1993 que aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora que sólo establece su inicio de oficio (art. 11). La particularidad de la Ley se explicita aquí en que la iniciación del procedimiento no es en virtud de simple denuncia de cualquiera, sino de parte interesada, lo que guarda coherencia con la doble acción declarativa y sancionadora que la misma posibilita, según se deduce de las posibilidades que establecen los arts. 13 y 46 de la misma Ley, y ello a pesar de que el art. 37 de la LDC califique el procedimiento de sancionador».

<sup>16</sup> Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, *BOE*, 9 de agosto de 1993, núm. 189, p. 24050.

<sup>17</sup> LDC 16/1989, de 17 de julio, *BOE*, 18 de julio de 1989, núm. 170, p. 22747.

<sup>18</sup> Expte. 403/97.

### 3. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS DENUNCIAS

Como hemos apuntado en el apartado anterior, los procedimientos sancionadores en materia de conductas anticompetitivas se inician siempre de oficio por la Dirección de Investigación de la CNC.

Si bien la decisión de incoar un expediente sancionador podrá fundarse en una denuncia previa, esto no significa en modo alguno que la denuncia, como tal, inicie el procedimiento, ni que la presentación de la misma vincule a la hora de incoar un procedimiento sancionador.

#### A. LAS DENUNCIAS COMO FUENTE DE INFORMACIÓN

Descartado el papel de la denuncia como medio para iniciar un procedimiento, hemos de plantearnos cuál es el valor de las denuncias en los procedimientos sancionadores con conductas anticompetitivas.

En el ámbito administrativo sancionador, el citado Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora define, en su art. 11, la denuncia como «el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

El citado precepto atribuye a las denuncias una naturaleza meramente informativa. Así, puesto que la denuncia, como tal, no sirve para iniciar el procedimiento, sí sirve, en cambio, para poner en conocimiento del órgano competente ciertos hechos para que éste decida, llegado el caso, iniciar el procedimiento.

Este carácter de las denuncias como fuente de información para la autoridad de competencia ha sido expresamente reconocido por el Tribunal de Defensa de la Competencia. En la resolución de 19 de abril de 1999 (*Ayuntamiento de Chiclana*)<sup>19</sup>, el TDC señaló que «la información reservada que regula el art. 36 LDC, no constituye un procedimiento contradictorio [...] sino que se trata de una investigación previa a la admisión de una denuncia y tiende a comprobar la realidad y transcendencia de los hechos denunciados».

En el ámbito comunitario, este valor de las denuncias como fuente de información está expresamente reconocido en el preámbulo del Reglamento 773/2004<sup>20</sup> que dispone: «las denuncias son una fuente primordial de información para detectar las infracciones de las normas de competencia». Asimismo, la comunicación de la Comisión sobre la tramitación de denun-

<sup>19</sup> Expte. R 341/98.

<sup>20</sup> Reglamento (CE) núm. 773/2004, de la Comisión, de 7 de abril de 2004 relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los arts. 81 y 82 del Tratado CE.

cias por parte de la Comisión al amparo de los arts. 81 y 82 del Tratado CE<sup>21</sup>, reitera la importancia de las denuncias como fuente de información para la Comisión señalando expresamente: «la Comisión desea animar a los ciudadanos y empresas a que se dirijan a las autoridades de competencia para informarlas de las infracciones de la normativa de competencia de las que tengan sospecha».

**B. SOBRE EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS DENUNCIAS. ¿TIENE DERECHO EL DENUNCIANTE A EXIGIR QUE LA CNC EXAMINE SU DENUNCIA?**

Señalábamos en la introducción a este trabajo que los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas han sido instrumentalizados bajo la vigencia de la anterior LDC para dirimir controversias privadas. Esta «cuasi-judicialización» de los procedimientos ha determinado que los particulares terminasen por concebir expectativas de que la CNC resolvería el objeto de su pretensión con un acto administrativo capaz de poner fin al procedimiento y susceptible de recurso.

Ahora bien, el hecho de que los particulares tengan derecho a presentar una denuncia, no significa que se les reconozca un derecho a que el contenido de su denuncia haya de ser examinado por la CNC.

Así, el carácter público de la denuncia no implica en modo alguno que las pretensiones de los particulares puedan dirigir y condicionar la actuación de la CNC. De acuerdo con este planteamiento, la resolución del TDC de 11 de noviembre de 2004 (*Telepizza*)<sup>22</sup> señaló que «el Servicio no tiene la obligación de realizar todas las indagaciones y buscar todas las pruebas que pida el denunciante».

En similares términos, la citada resolución de 19 de abril de 1999 (*Ayuntamiento de Chiclana*) el Tribunal de Defensa de la Competencia, el TDC señaló lo siguiente: «la Ley concede al denunciante la facultad de que su denuncia sea examinada e investigada por el órgano competente, pero sin atribuirle un derecho a la satisfacción de sus pretensiones ni una posibilidad de respuesta y contradicción procedimental, que solamente se acordará cuando el órgano investigador lo considere necesario para los fines de sus indagaciones».

El Tribunal Supremo en la citada sentencia de 24 de enero de 2007, relativa a una denuncia presentada contra una empresa auditora, señaló: «El interés del accionista [...] de que las labores auditoras se hagan correctamente [...] legitima su pretensión de que, previa denuncia, se incoe un procedimiento administrativo de control técnico. Pero dicho interés no justifica el que pueda exigir a la Administración que imponga al auditor una determinada sanción u otra en el seno del expediente sancionador even-

<sup>21</sup> 2004/C 101/05.

<sup>22</sup> Expte. R 621/04, *Telepizza*.

tualmente derivado del procedimiento de control, ni recurrir las decisiones de aquélla sobre la intensidad de la respuesta sancionadora».

En los casos en que se ha presentado una denuncia, la CNC está obligada a pronunciarse sobre la misma, bien para incoar un expediente sancionador con base en la información suministrada por el denunciante, bien para acordar el archivo de las actuaciones.

En los casos en que el Consejo de la CNC acuerde el archivo de las actuaciones, la decisión podrá ser recurrida mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo por aquellas personas que ostenten un interés legítimo, que como veremos más adelante, no tienen por qué coincidir necesariamente con el denunciante.

a) *Base jurídica para el archivo de las denuncias en materia de conductas anticompetitivas*

De acuerdo con la LDC existen dos preceptos legales en los que la CNC puede fundar una decisión de archivo: ausencia de indicios de infracción (art. 49) y el hecho de que la conducta sea de menor importancia (art. 5).

De acuerdo con el art. 49 LDC el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los arts. 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.

Mayor interés a efectos de este trabajo presenta la segunda posibilidad para el archivo de las denuncias, que habilita al Consejo a dictar un acuerdo de archivo en los casos en que considere que la conducta a que hace referencia la denuncia es de menor importancia, de acuerdo con lo previsto en el art. 5 LDC, tal y como ha sido desarrollado por el Reglamento de ejecución de la LDC.

De acuerdo con el art. 5 de la Ley 15/2007: «las prohibiciones recogidas en los arts. 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado». Por su parte, el art. 3 del Reglamento de Ejecución de la LDC, bajo el título «otras conductas de menor importancia» dispone que «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores y a efectos de lo establecido en los arts. 5 y 53.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá declarar no aplicables los arts. 1 a 3 de la citada Ley a las conductas que, atendiendo a su contexto jurídico y económico, no sean aptas para afectar de manera significativa a la competencia».

El análisis de las conductas *de minimis* no es objeto del presente trabajo y esta circunstancia nos impide ahondar en la relación existente entre la nueva configuración de conductas *de minimis* y el mayor margen de discrecionalidad por parte de la CNC a la hora de focalizar sus actuaciones sobre aquellas cuestiones con mayor impacto sobre el interés público. La imposibilidad de abordar esta cuestión nos obliga a remitirnos a las fuentes bibliográficas<sup>23</sup> sobre la materia. Así, algún autor ha señalado que: «la propia regla de *de minimis* [...], que deja un amplísimo margen de actuación al CCNC para perseguir o no determinadas conductas es un ejemplo de que inevitablemente las apreciaciones de oportunidad juegan en el Derecho de la competencia»<sup>24</sup>. En esta misma línea, otros autores han apuntado que: «la nueva delimitación de las conductas prohibidas en la que se excluyen aquellas que por su escasa dimensión (no necesariamente cuantitativa) no sean capaces de afectar significativamente a la competencia, abre un nuevo panorama para la acción investigadora»<sup>25</sup>.

#### b) Posibilidad de recurso: el requisito del interés legítimo

Para que un particular pueda hacer efectiva su pretensión de que la CNC examine su denuncia, es preciso que tenga la posibilidad de exigirlo ante la justicia.

Tanto si el acuerdo de archivo se basa en el art. 49 (falta de indicios racionales) como si se basa en el art. 5 (conductas de menor importancia), el acuerdo de archivo podrá ser recurrido en vía contencioso-administrativa mediante la presentación de un recurso ante la Audiencia Nacional<sup>26</sup>. Ahora bien, el denunciante sólo podrá presentar ese recurso cuando ostente un interés legítimo, es decir, cuando reúna la doble condición de denunciante e interesado.

El concepto de interesado a efectos de interponer el recurso contencioso-administrativo es el mismo que a efectos de personarse en el procedimiento. Así lo ha expresado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para quien: «el concepto de legitimación y su atribución a un sujeto determinado responden a una misma idea en la vía administrativa y en la contencioso-administrativa: la titularidad por parte del legitimado de un derecho o de

<sup>23</sup> Sobre esta cuestión, véase Roberto VALLINA, «¿De *de minimis* lex non curat o de *de minimis praetor non curat?*», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, marzo-abril 2008, 47; Alfonso GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, «El nacimiento del principio *de minimis* en el Derecho español sobre la libre competencia», *La Ley*, D-26; F. PALAU, «Comentario al art. 5», en J. MASSAGUER *et al.* (coord.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007*, Madrid, Civitas, 2008, p. 259.

<sup>24</sup> José María BAÑO, «Comentario al art. 52», en J. MASSAGUER *et al.* (coord.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007*, Madrid, Civitas, 2008, p. 620.

<sup>25</sup> BERENGUER y PASCUAL, *loc. cit.*

<sup>26</sup> El art. 48.1 LDC: Contra las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no cabe ningún recurso en vía administrativa y sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

un interés legítimo en que prospere su pretensión, como se desprende fundamentalmente del art. 24.1 de la Constitución y se recoge en el art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»<sup>27</sup>.

El hecho de que el concepto de interés legítimo responda a una misma idea en la vía administrativa que en vía contencioso-administrativa no implica, en modo alguno, que por el hecho de que un particular haya ostentado la condición de interesado en un procedimiento administrativo sancionador, vaya a mantener tal condición a efectos, por ejemplo, de interponer un recurso contra dicho acto. Todo lo contrario, dado el carácter *ad causam* de la legitimación al que nos referiremos más adelante, el interés legítimo deberá ser acreditado en cada uno de los sucesivos procedimientos, aunque tengan por objeto una idéntica causa.

Para que un particular pueda ser considerado interesado, es preciso que concurra en él el requisito subjetivo previsto en el art. 31.1 de la LRJPAC, a cuyo tenor: 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) Aquellos 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.

Dado que, en materia de conductas anticompetitivas, el procedimiento sólo puede iniciarse de oficio, entendemos que sólo son aplicables las letras b) y c) de este artículo. Así, para que a un particular se le pueda reconocer la condición de interesado, es preciso que ostente bien un derecho, bien un interés legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que eventualmente pueda recaer.

#### 4. EL DENUNCIANTE COMO INTERESADO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE PERSECUCIÓN DE CONDUCTAS PROHIBIDAS

##### A. CARÁCTER PÚBLICO DE LAS DENUNCIAS

A diferencia de lo previsto en el ámbito comunitario<sup>28</sup>, donde al denunciante se le exige que acredite un interés legítimo, nuestra LDC atribuye

<sup>27</sup> STS de 12 septiembre 1997, RJ 1997/6929, FD 3.º

<sup>28</sup> En el Derecho *antitrust* comunitario, las denuncias están sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 5 a 9 del Reglamento 1/2003: no pueden ser anónimas, han de ajustarse a un formulario y acreditar la existencia de un interés legítimo, cuyo incumplimiento bastará para desestimar la denuncia. Esta exigencia de acreditación de interés legítimo ha sido criticada por la doc-

a las denuncias carácter público, de manera que, según lo previsto en el art. 49.1: «cualquier persona física o jurídica, interesada o no, podrá formular denuncia».

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 26 de junio de 2007, ha considerado que la opción del legislador de otorgar carácter público a la denuncia implica el reconocimiento de la existencia de un interés general de cierta relevancia. De acuerdo con el TS<sup>29</sup>:

«[...] el legislador ha considerado que el interés público en la protección de la libre competencia es de la suficiente entidad como para otorgar carácter público a la denuncia al objeto de que se pueda poner en marcha la actuación de los servicios de defensa de la competencia siempre que cualquier sujeto de derecho ponga en su conocimiento la existencia de indicios de una posible conducta infractora. Y esto es así porque los órganos de defensa de la competencia tienen una función de supervisión del mercado que el ordenamiento ha entendido que posee una importancia de primer orden».

#### B. LA CONDICIÓN DE DENUNCIANTE NO ATRIBUYE, POR SÍ SOLA, LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS LEGÍTIMO

Las motivaciones que pueden llevar a un particular a denunciar la conducta anticompetitiva de otro particular ante la CNC pueden ser de muy diversa índole y no todas estas motivaciones tienen que corresponder necesariamente con la existencia de un derecho o interés legítimo en el sentido del art. 31 de la LRJPAC<sup>30</sup>.

En consecuencia, que un particular denuncie la existencia de una conducta anticompetitiva ante la CNC, no significa que haya de reconocérsele automáticamente la condición de interesado.

Es frecuente encontrar en la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia referencias a la doctrina del TS que establece que la condición de denunciante es distinta de la de interesado. Así, en la resolución de 6 de noviembre de 1997 (Notarios)<sup>31</sup> el TDC negó en vía de recurso la condición de interesado a un particular que había presentado una denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por supuestas prácticas restrictivas de la competencia. En el Fundamento de Derecho 21, el TDC señaló: «la condición de denunciante es sustancialmente distinta de la de parte interesada, por cuanto que el denunciante, aunque tenga reconocida cierta inter-

trina. Véase L. CASES PALLARES, *Derecho Administrativo de la Competencia*, Marcial Pons, 1995, para quien: «la fórmula del Derecho comunitario de exigir interés legítimo puede implicar desconocer que la competencia supera los límites de los intereses particulares [...] Por ello, la restricción al carácter público parece desafortunada», p. 117.

<sup>29</sup> Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, RJ 2007/6754, FD 4.º

<sup>30</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, M. REBOLLO PUIG, «Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador», en J. BARNES VÁZQUEZ (coord.), *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Civitas, 1993.

<sup>31</sup> Expte. R 256/97, FD 2.º

vención en el procedimiento que su denuncia provoque, no por ello se constituye en parte».

Asimismo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta cuestión en la sentencia de 26 de junio de 2007, cuyo Fundamento de Derecho Cuarto, señala lo siguiente:

«No siempre la condición de denunciante o el carácter de interesado en el procedimiento administrativo son suficientes para acreditar la legitimación posterior en un hipotético recurso Contencioso-Administrativo. Así, por lo general el interés requerido para denunciar [...] tiene una mayor laxitud que el necesario para recurrir la decisión administrativa generada por la denuncia. En este sentido, el ordenamiento jurídico admite con frecuencia la posibilidad de formalizar denuncias [...] requiriendo para ello poco más que un interés sumamente amplio en que se investiguen y corrijan posibles actuaciones irregulares o prescindiendo incluso de tal interés. En concreto, en Derecho de la competencia la denuncia de las conductas prohibidas por la Ley es pública».

### C. APRECIACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO EN MATERIA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

#### a) *Determinación ad causam*

De acuerdo con la jurisprudencia, el interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación debe verificarse caso por caso. Así lo ha establecido, por ejemplo, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001<sup>32</sup> para quien «la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística» o la de 5 de noviembre de 1999<sup>33</sup>, que señaló que «la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente debe ser casuística, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos».

Esta determinación *ad causam* implica también que es preciso acreditar el interés real de los recurrentes en el proceso de que se trate. Así, por el hecho de que un denunciante ostente la condición de interesado en un procedimiento sancionador, no implica que automáticamente vaya a reconocérsele idéntica condición en el eventual recurso contra la decisión de que se trate.

La citada sentencia de la Sala Tercera del Supremo de 26 junio de 2007 aborda el tema de la legitimación *ad causam* en los siguientes términos:

«[...] este carácter público de la denuncia en materia de defensa de la competencia no puede predicarse de la acción para interponer un proceso Contencioso-Administrativo —ni siquiera, en puridad, para ser parte intere-

<sup>32</sup> RJ 2001/10142.

<sup>33</sup> RJ 2000/627, R 9537/1995.

sada en el procedimiento administrativo— [...]. En consecuencia, obtenida una resolución del órgano administrativo competente, que sea fundada y verse sobre el fondo de los hechos denunciados, la impugnación Contencioso-Administrativa deberá acreditar la afectación de derechos e intereses legítimos».

b) *Evolución del concepto: progresiva ampliación del concepto de interesado*

En el Derecho administrativo español, la condición de interesado ha sido objeto de una progresiva ampliación en nuestro Derecho administrativo como resultado del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución. Esta ampliación ha tenido su reflejo en la redacción legal que ha pasado de exigir un interés directo bajo la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 a un interés legítimo de acuerdo con la actual redacción de la Ley 30/1992.

El carácter restringido del concepto de interesado vigente bajo la antigua Ley de 1958 había servido de base para numerosos pronunciamientos jurisprudenciales en los que se abordaba la cuestión del denunciante-interesado con un enfoque ciertamente estricto. Así, por ejemplo, la STS de 20 marzo de 1992 declaró que «las posibilidades de actuación del particular se agotan en la denuncia de la infracción cometida» y la de 9 de febrero de 1993 había establecido que el denunciante «carece de la facultad de participar en los expedientes disciplinarios seguidos contra otro ciudadano en cualquier ámbito administrativo en calidad de interesado en el procedimiento»<sup>34</sup>.

La ampliación del concepto de interesado en la Ley 30/1992 ha sido tenida en cuenta tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como por decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que han señalado que el interés legítimo es un concepto «mucho más amplio que el del interés personal y directo»<sup>35</sup>.

Asimismo, el Tribunal de Defensa de la Competencia ha tenido en cuenta esta ampliación del concepto de interesado que se refleja, por ejemplo, en la resolución de 6 de noviembre de 1997 (Expte. R 256/97, Notarios), en la que señaló lo siguiente:

<sup>34</sup> Vid. José Francisco LÓPEZ GARCÍA, «La posición del denunciante en los procedimientos sancionadores y recursos contenciosos administrativos», *Noticias Jurídicas*, junio 2002.

<sup>35</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 60/1982 [RTC 1982/60], 160/1985 [RTC 1985/160], 257/1988 [RTC 1988/257], 93/1990 [RTC 1990/93] y 195/1992 [RTC 1992/195] y del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1997 [RJ 1997/1781], 15 de septiembre de 1997 [RJ 1997/6934] y de 9 de junio de 2000 [RJ 2000/4405]. En esta última sentencia, el TS señaló: «no es necesario precisar ahora cuál ha sido la evolución que en el proceso Contencioso-Administrativo ha experimentado el concepto y las características o notas definidoras del título legitimador, 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».

«En el campo del Derecho administrativo español, el concepto de interesado ha sido objeto de una ampliación que va sin duda pareja al proceso de participación de los particulares en los asuntos públicos, proceso que se exterioriza también en supuestos tales como los relativos a la admisión de la acción popular en los procedimientos penales [...] una de las manifestaciones de este proceso se pone de manifiesto si se compara el contenido del artículo 23 de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 con el equivalente art. 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, ya que en este último texto legal las referencias a que el interés haya de ser directo han desaparecido, y de ello se deduce que, aun cuando el interés sea indirecto o más tenue, debe reconocerse la condición de interesado».

En similares términos, la resolución del TDC de 20 de mayo de 1998 (Expte. R 286/98 *Tabacalera* consideró que «en la normativa administrativa española el concepto de interesado ha ido ampliándose, [...] y de ello se deduce que, aun cuando el interés sea indirecto o más tenue, debe reconocerse la condición de interesado. Ahora bien, aun cuando tal sea así, de ello no se deduce que deba concederse al recurrente la condición de interesado en el expediente en el que lo solicita porque no aparece su interés ni directo ni indirecto».

Ahora bien, el hecho de que el concepto de interesado haya sido objeto de ampliación a la que hemos hecho referencia, no implica que no deba condicionarse la legitimación a la existencia de un interés real. Así lo ha constatado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 junio 1997<sup>36</sup>, que ha entendido que: «la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el art. 28.1.a) de nuestra Ley Jurisdiccional, por exigencias del art. 24.1 CE, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real».

### c) *Carácter real y sustantivo del interés legítimo*

La determinación *ad causam* del interés legítimo excluye de antemano cualquier tentativa de elaborar una definición general. Sin embargo, sí podemos tratar de encontrar en la jurisprudencia aquellos elementos que han servido para apreciar —y, con ello, construir— el concepto de interés legítimo.

ALMAGRO NOSETE, al referirse al concepto de parte en el proceso civil señala que la legitimación en el proceso civil se reduce, «a un problema de consistencia jurídica, por decirlo de una manera plástica, de adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende»<sup>37</sup>. Esta definición que se refiere a la legitimación en el proceso civil, entende-

<sup>36</sup> RJ 1997/5268.

<sup>37</sup> J. ALMAGRO NOSETE *et. al.*, *Derecho Procesal*, Valencia, 1990, p. 286.

mos que puede ser útil a la hora de abordar la cuestión del interés legítimo del denunciante en el procedimiento sancionador.

A pesar de que el procedimiento administrativo sancionador tiene como objetivo la defensa del interés general, y ello es aplicable a los procedimientos en materia de conductas anticompetitivas, no debe excluirse la posibilidad de que existan en tales procedimientos interesados distintos del imputado que puedan verse afectados en su esfera jurídica, personal o patrimonial por la resolución que, en su momento, pueda recaer.

Para la jurisprudencia, el interés legítimo en el procedimiento administrativo sancionador hace referencia a una situación objetiva que, al concurrir en un sujeto determinado, sitúa a éste en una posición distinta a la del común de los ciudadanos, legitimándole para instar la actuación de los poderes públicos de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de fines de interés general, *inciden en el ámbito del interés propio* (STS de 1 de julio de 1985)<sup>38</sup>.

En la jurisprudencia pueden encontrarse numerosas muestras de este enfoque. El TS ha considerado que el interés legítimo consiste en una «relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión», que implica que «el que la anulación del acto que se recurre [...] produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado, pero cierto»<sup>39</sup>. En otras sentencias, el TS ha señalado que «el interés legítimo equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta»<sup>40</sup>.

Es decir, para que pueda apreciarse la existencia de interés legítimo es preciso 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<sup>41</sup>.

Por tanto, a efectos de evaluar la existencia de interés legítimo en los procedimientos sancionadores en materia de conductas anticompetitivas es preciso realizar un análisis en dos fases. La primera fase tendrá por objeto analizar cada uno de los contenidos posibles de la resolución que pueda recaer en el asunto en cuestión. En la segunda fase, ha de analizarse si al menos alguno de esos contenidos posibles es capaz de afectar a la esfera del particular cuya legitimación se pretende.

La ausencia de un interés legítimo convierte al actor en «un defensor abstracto de la legalidad» que, como tal, carece de legitimación<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> RJ 1985/3598.

<sup>39</sup> STS de 12 de septiembre de 1997.

<sup>40</sup> SSTC 60/1982 [RTC 1982/60], 62/1983 [RTC 1983/62], 257/1988 [RTC 1988/257] y 97/1991 [RTC 1991/97].

<sup>41</sup> Sentencia de 14 de julio de 1988, RJ 1988/5627, entre otras.

<sup>42</sup> STS, 3.ª de 11 de abril de 2006, RC 3.543/2003.

Esta cuestión ha sido abordada por el Tribunal de Defensa de la Competencia en la citada Resolución de 6 de noviembre de 1999 (Notarios) en la que el Tribunal negó la condición de interesado a un particular que había denunciado ciertos convenios entre notarios en los que establecían mecanismos para compensación de las percepciones relativas a los instrumentos autorizados por las entidades de crédito. El TDC consideró «si el cliente no se ve afectado ni por una unificación del precio que ha de pagar (que en todo caso viene impuesta con cobertura legal suficiente) ni tampoco se le limita el derecho a elegir el Notario de su preferencia, hay que concluir que el destino que haya de dársele a los honorarios que paga queda fuera del ámbito del interés del denunciante, aun cuando ese interés sea concebido de forma muy amplia».

Para el TDC «deducir [...] que cualquier posible perjudicado por inconcretas y futuras actuaciones pueda tener la condición de interesado en un expediente en el que se han de analizar los posibles efectos anticompetitivos de unos convenios que pudieran dar lugar a tales actuaciones, resulta cuando menos desproporcionado».

#### d) *Casos particulares*

- i) El interés legítimo no puede fundarse en la expectativa de que un tercero sea sancionado

En el apartado anterior señalábamos que el TS a la hora de apreciar la existencia de legitimación a un interesado exige que éste ostente un interés real. El abanico de situaciones en las que puede apreciarse la existencia de este interés real es ciertamente amplio tanto, que el TS ha llegado a apreciar la existencia de legitimación con base en intereses morales, como los de vecindad.

Ahora bien, existen situaciones en las que la jurisprudencia ha señalado que determinados intereses particulares no constituyen un interés legítimo a la hora de obtener la condición de interesado. Tal es el caso, por ejemplo, de la expectativa moral que puede tener un particular de que se imponga una sanción a un tercero. El Tribunal Supremo, acertadamente a nuestro juicio, ha señalado que dicha expectativa moral no constituye una causa válida en la que fundar un interés legítimo. Varias sentencias avalan esta tesis.

En la citada sentencia del Tribunal Supremo de 26 junio de 2007 el TS inadmitió un recurso en el que los recurrentes, a los que el Tribunal de Defensa de la Competencia había concedido la condición de interesados, pretendían que la Audiencia Nacional ordenara al TDC la imposición de una multa a dos empresas responsables de un acuerdo restrictivo de la competencia en un caso en el que TDC había decidido no imponer multa alguna, sino tan sólo declarar que las empresas había cometido una infracción.

La Audiencia Nacional había estimado el recurso, pero esta sentencia fue recurrida (además de por las empresas en cuestión) por la Abogacía del Estado que solicitó ante el TS la anulación de la sentencia de la Audiencia Nacional, entre otros motivos, por falta de legitimación de los recurrentes.

El TS señaló que, en materia sancionadora la ventaja para el particular en que fundar la existencia de un interés legítimo «ha de suponer algo más que la mera declaración de una infracción o imposición de una sanción, que por sí mismas no implican ventaja alguna en beneficio del recurrente».

Ya antes de esta sentencia, el Tribunal Supremo, en materias distintas a la defensa de la competencia, había reconocido que la expectativa de que a un tercero se imponga una sanción no otorga, por sí sola, la condición de interesado. Así, en la citada STS de 12 de septiembre de 1997, relativa a una queja que un particular había presentado contra un juez por una infracción disciplinaria, el Tribunal Supremo negó la condición de legitimado al denunciante, al considerar: «no se aprecia que la revocación en vía administrativa de la Resolución de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 septiembre 1994, ordenando archivar un escrito de denuncia, pueda determinar un beneficio o evitar un perjuicio al denunciante [...] cuya situación [...] no se vería alterada por la apertura, acuerdo de sanción o archivo de un expediente disciplinario [...]».

Otro precedente de esta doctrina lo encontramos en la citada sentencia de 24 de enero de 2007, relativa a una infracción cometida por una entidad bancaria. El particular afectado por la infracción presentó una queja ante el Banco de España, queja que provocó una reparación por parte de la entidad bancaria afectada. Esta reparación satisfizo económicamente al particular, pero no moralmente, y por ello instó la apertura de un procedimiento de infracción solicitando que la entidad bancaria fuese multada. El TS consideró que «no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador», y que «una vez satisfechos los concretos intereses del reclamante y sin que éste niegue tal circunstancia o alegue que tal satisfacción hubiera sido incompleta o insuficiente, su ulterior solicitud de que se sancione a la entidad bancaria resulta ya ajena a los derechos e intereses del denunciante».

## ii) Apreciación del interés legítimo de cara al posterior ejercicio de una reclamación de daños y perjuicios

En los procedimientos en materia de conductas anticompetitivas, el denunciante puede tratar de fundar la existencia de interés legítimo en su interés en interponer, con posterioridad a la declaración de infracción por parte de la CNC, una reclamación de daños y perjuicios frente al responsable de la conducta anticompetitiva.

La jurisprudencia ha considerado que la exigencia de un pronunciamiento administrativo como requisito previo para la interposición de una

acción para el resarcimiento de daños y perjuicios constituye una causa de interés legítimo, a condición de que la posibilidad de interponer una demanda por daños y perjuicios sea una posibilidad real. Así, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el Auto de 28 de mayo de 2007 ha considerado que «no es posible fundar un proceso Contencioso-Administrativo en la mera posibilidad hipotética de una reclamación de daños no especificados».

Esta cuestión ha sido también abordada por el Tribunal Supremo, en la citada sentencia de 12 de septiembre de 1997 en la que el TS consideró que un particular carecía de interés legítimo para ser parte en un procedimiento sancionador iniciado contra un juez por una infracción disciplinaria. El TS consideró que la privación de la condición de interesado en el procedimiento no situaba al recurrente en una situación de indefensión, ya que el ordenamiento jurídico podía proporcionar al denunciante medios más idóneos para la tutela de sus intereses legítimos.

En palabras del propio Tribunal Supremo:

«La exigencia de responsabilidad disciplinaria a un juez o magistrado es totalmente independiente de la posibilidad de intentar contra él una demanda de responsabilidad civil o de exigir al Estado una responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como lo demuestra el que estas acciones puedan plantearse sin necesidad de previo expediente disciplinario o aunque éste haya concluido sin establecer una responsabilidad de tal clase».

Asimismo, en la citada sentencia de 26 junio 2007, el Tribunal Supremo consideró que un recurrente carecía de interés legítimo para exigir la imposición de una multa en base a una conducta anticompetitiva, cuya existencia ya había sido acreditada por el Tribunal de Defensa de la Competencia. A juicio del Tribunal Supremo: «la sanción no añade ni resta fuerza jurídica a dicha hipotética reclamación de daños y perjuicios cuyo fundamento sería, en todo caso, la existencia de una conducta contraria a derecho —que había sido ya declarada— y no la circunstancia de que mereciese o no una determinada sanción en función de las circunstancias concretas. En definitiva, los daños y perjuicios existirían o no con independencia de la sanción, y para reclamarlos, bastaba la declaración de una actuación ilegal».

Si bien de acuerdo con la jurisprudencia, el interés del denunciante en obtener una declaración de infracción para fundar en la misma una posterior reclamación de daños y perjuicios es, por sí misma, razón suficiente para fundamentar la existencia de un interés legítimo, entendemos que estas razones no pueden aplicarse en el supuesto de las conductas anticompetitivas. Ello es así porque, de acuerdo con la LDC, las acciones civiles por infracción del Derecho de la competencia pueden plantearse directamente ante los juzgados de lo Mercantil, ya que ninguna ley exige, como requisito procesal previo para el ejercicio de tales acciones, la previa declaración de infracción por parte de la CNC. Por ello, entendemos que esta causa de legitimación no puede ser invocada por un denunciante en un procedimiento en materia de conductas anticompetitivas.

## 5. TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN EL MODELO COMUNITARIO

La situación descrita en el Derecho español es sustancialmente distinta a la situación en el ámbito comunitario fundamentalmente por dos razones. La primera diferencia reside en la necesidad de interés legítimo para presentar una denuncia; la segunda, en que, como apuntábamos al inicio de este trabajo, la jurisprudencia iniciada en el ya citado caso *Automec*, la Comisión está autorizada a atribuir diferentes grados de prioridad a las denuncias que se le presenten.

Así las cosas, es evidente que la Comisión Europea reconoce el valor de la información suministrada por las empresas o los consumidores pero, al mismo tiempo, no desea ver comprometidos sus recursos en la resolución de conflictos privados. Esta tensión queda patente en la comunicación sobre denuncias en la que la Comisión, por una parte «anima» a los particulares a poner en conocimiento infracciones a la competencia y, por otra, recuerda que la Comisión no está obligada a investigar todas y cada una de las denuncias que se le presenten.

Este contexto es fundamental para comprender la existencia de dos clases de denuncias: «formales» e «informales». Las primeras están sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 5 a 9 del Reglamento 1/2003, no pueden ser anónimas, han de ajustarse a un formulario y acreditar la existencia de un interés legítimo, cuyo incumplimiento bastará para desestimar la denuncia. Por su parte, las denuncias informales pueden presentarse a través de Internet y no están sujetas a formalidad alguna. No obstante, en esta sección nos centraremos en las denuncias en sentido estricto.

### A. SOBRE LA EXIGENCIA DE INTERÉS LEGÍTIMO

Uno de los aspectos más llamativos de la regulación comunitaria en la materia es la exigencia de interés legítimo como requisito para la presentación de una denuncia. A diferencia del sistema español, donde, como ya hemos apuntado, la legislación otorga carácter público a las denuncias, en el sistema comunitario es preciso que el denunciante acredite la existencia de un interés legítimo.

De acuerdo con la comunicación de la Comisión sobre la tramitación de denuncias por parte de la Comisión al amparo de los arts. 81 y 82 del Tratado CE<sup>43</sup> apartado 40, «los denunciantes deben acreditar su interés legítimo. Si una persona física o jurídica que presenta una denuncia no logra acreditar un interés legítimo, la Comisión, sin perjuicio de su derecho a incoar el procedimiento a iniciativa propia, está facultada para no tramitar

<sup>43</sup> 2004/C101/05.

la denuncia. La Comisión puede verificar el cumplimiento de esta condición en cualquier fase de la investigación».

Como no podía ser de otra manera, una vez traspasada la barrera del interés legítimo, el papel de los denunciantes en el procedimiento es ciertamente activo. A tenor de lo previsto en el Reglamento 773/2004 (art. 6), si la Comisión decide iniciar un procedimiento de infracción por un asunto relativo al cual haya recibido una denuncia, facilitará al denunciante una copia de la versión no confidencial del pliego de cargos y fijará un plazo para que el denunciante formule sus observaciones por escrito. La comunicación sobre denuncias dedica el apartado c) a clarificar cuáles son los derechos procesales del denunciante. En líneas generales, el denunciante tiene derecho a que se le envíe una copia del pliego de cargos, a formular observaciones, a presentar documentos y a conocer las razones por las que la Comisión, en su caso, ha rechazado su denuncia.

#### B. OBLIGACIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA CUANDO RECIBE UNA DENUNCIA

En el procedimiento comunitario de persecución de conductas anti-competitivas, presentada una denuncia, la Comisión está obligada únicamente a «examinar detalladamente los elementos de hecho y de derecho sobre los que haya llamado su atención el denunciante para apreciar el interés comunitario de profundizar en la investigación de un asunto». Puede requerir al denunciante la aportación de documentación complementaria con el fin de tener una visión más completa de los hechos y fundamentos alegados por el denunciante.

La Comisión también puede desestimar la denuncia y para el ejercicio de esta facultad no existen motivos tasados: la Comisión puede fundamentar su negativa simplemente en la necesidad de otorgar prioridad a determinados asuntos, como también puede fundar su rechazo en la posibilidad para los denunciantes de obtener satisfacción de su pretensión ante los órganos judiciales<sup>44</sup>.

Si la Comisión decide desestimar una denuncia, ha de adoptar una decisión formal en la que exponga los motivos concretos en los que basa su decisión a fin de que el denunciante cuya pretensión ha sido desestimada pueda formular un recurso contra ella. La posibilidad de formular recurso contra los actos desestimatorios de las denuncias es resultado de la jurisprudencia del TPICE en la sentencia de 9 de enero de 1996 (Asunto T-575/93, *Casper Koelman/Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec. 1996). En el apartado 41 de esta sentencia, el TPICE señaló expresa-

<sup>44</sup> Asunto T-24/90, *Automec/Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec. 1992, p. II-2223, apartado 88 y ss.; asunto T-5/93, *Roger Tremblay y otros/Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec. 1996, p. II-185, apartado 65 y ss.; asunto T-575/93, *Casper Koelman/Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec. 1996, p. II-1, apartados 75-80.

mente lo siguiente: «las apreciaciones de la Comisión constituyen elementos de hecho que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener en cuenta al examinar la conformidad de los acuerdos o comportamientos de que se trate con las disposiciones [...]».

La jurisprudencia iniciada en el caso *Automec* ha sido objeto de un amplio desarrollo posterior que ha contribuido a perfilar el concepto de interés comunitario como motivo para el archivo de una denuncia y a fijar el marco jurídico en que puede actuar la Comisión en esta materia<sup>45</sup>. De acuerdo con esta jurisprudencia, la Comisión está autorizada a atribuir diferentes grados de prioridad a las denuncias que se le presenten. Esta libertad deriva de la circunstancia de que la Comisión no sólo es la entidad encargada de aplicar el derecho de la competencia, sino también es responsable de definir la política comunitaria de competencia. Esta responsabilidad está atribuida directamente tanto por los tratados constitutivos como por la jurisprudencia comunitaria. Y es precisamente esta responsabilidad lo que justifica que a la Comisión se le conceda un cierto grado de autonomía, que le permita concentrar sus limitados recursos en los asuntos prioritarios.

<sup>45</sup> Asunto C-344/98, *Masterfoods/HB Ice Cream*, Rec. 2000, p. I-11369, apartado 46; asunto C-119/97 P, *Union française de l'express (Ufex) y otros/Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec. 1999, p. I-1341, apartado 88; asunto T-24/90.