

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000504/2013
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 04851/2013
Demandante: PROMOTORA DE INFORMACIONES S.A.
Procurador: D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado: MEDIAPRODUCCIÓN SLU Y REAL ZARAGOZA SAD
Abogado Del Estado

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

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS
D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ
D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a catorce de abril de dos mil dieciséis.

Visto el recurso contencioso-administrativo nº 504/13 que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **PROMOTORA DE INFORMACIONES S.A.** representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNMC) de 31 de julio de 2013 (expediente S/0421/12) sobre denuncia presentada por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, habiendo actuado como codemandadas

MEDIAPRODUCCIÓN SLU representada por el Procurador Sr. D. Germán Marina Grimau y REAL ZARAGOZA SAD, representada por D. Ramón Rodríguez Nogueira. La cuantía del recurso es indeterminada. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. **D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 31 de julio de 2013 el Consejo de la Comisión Nacional de los mercados y de la Competencia dictó resolución en el expediente S/0421/12, tramitado por la Dirección de Investigación de la CNC a raíz de la denuncia presentada por la Real Sociedad e Fútbol SAD por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La referida resolución consta de la siguiente parte dispositiva:

“ÚNICO.- Declarar que en el presente expediente no ha resultado acreditado que MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. haya infringido el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) al cometer determinadas prácticas con el objeto de extender la vigencia de sus contratos de cesión en exclusiva de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) con determinados clubes de fútbol más allá de la temporada 2011/2012. “

SEGUNDO: El 31 de octubre de 2014 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho acto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la Sección Sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 28 de febrero de 2014, la parte solicitó se dicte sentencia por la que se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anule la resolución impugnada.

Se emplazó al Abogado del Estado para que contestara a la demanda presentando escrito en el que solicitó la desestimación del recurso, petición que igualmente reiteró Mediapro SLU quien además invocó la falta de legitimación activa de la actora.

TERCERO: Recibido el pleito a prueba fue practicada la que propuesta se declaró pertinente con el resultado obrante en autos, tras lo cual quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el 13 de abril de 2016, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El acto impugnado es una resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, que declara que en el presente expediente no ha resultado acreditado que MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. haya infringido el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) al cometer determinadas prácticas con el objeto de extender la vigencia de sus contratos de cesión en exclusiva de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) con determinados clubes de fútbol más allá de la temporada 2011/2012.

Son datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, los siguientes:

1. El 10 de mayo de 2012 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia una denuncia de Real Sociedad de Fútbol S.A.D. contra Mediaproducción, S.L. por una supuesta infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Denuncia que fue completada por REAL SOCIEDAD mediante escritos que tuvieron entrada en la CNC el 10 y 23 de julio de 2012.

Las prácticas denunciadas por REAL SOCIEDAD consistirían en actos de coacción por parte de MEDIAPRO para extender la vigencia de los contratos de cesión en exclusiva por REAL SOCIEDAD a MEDIAPRO de los derechos audiovisuales de emisión de los partidos de la Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol en los que participa. De acuerdo con la información aportada por REAL SOCIEDAD, MEDIAPRO habría llevado a cabo prácticas abusivas similares en relación con los acuerdos sobre derechos audiovisuales de fútbol alcanzados por esta empresa con Real Zaragoza, S.A.D., Athletic Club, Real Club Espanyol de Barcelona, S.A.D. y otros clubes de fútbol.

En particular, REAL SOCIEDAD considera que MEDIAPRO ha incurrido en una conducta abusiva al incumplir las obligaciones de pago derivadas de los contratos sobre derechos audiovisuales con los clubes de fútbol durante el periodo de negociación de los futuros contratos sobre estos derechos, con objeto de presionar a los clubes para continuar sus relaciones contractuales con MEDIAPRO. Además, MEDIAPRO habría recurrido al ejercicio de acciones judiciales con esa misma finalidad. También habría llevado a cabo campañas de difusión de información poco veraz sobre la ejecutividad de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010 en el expediente S/0006/07, que llevan al engaño de los clubes de fútbol.

2. Con fecha 25 de julio de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, la Dirección de Investigación acordó la incoación de expediente sancionador contra MEDIAPRO por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 2 de la LDC, consistentes en la utilización abusiva por parte de MEDIAPRO de los contratos vigentes sobre los derechos audiovisuales de emisión de los partidos de la Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol con la finalidad de impedir o penalizar a aquellos clubes que se plantearan suscribir

o suscribieran contratos para futuras temporadas con un tercer operador. En este acuerdo se otorgó a REAL SOCIEDAD la condición de interesado en el expediente de referencia.

3. Con fecha 3 de agosto de 2012 la DI acordó la admisión de personación en calidad de interesados de Prisa Televisión, S.A.U. y de Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (conjuntamente ONO), que lo habían solicitado el 31 de julio y el 2 de agosto de 2012, respectivamente.

4. Con fecha 9 de agosto de 2012 la DI acordó la admisión de personación en calidad de interesado de REAL ZARAGOZA, que lo había solicitado el 7 de agosto de 2012.

5. Con fecha 25 de octubre de 2012 la DI realizó un requerimiento de información a MEDIAPRO en relación con los procedimientos judiciales de los que era parte que tenían por objeto contratos de derechos audiovisuales del fútbol. También se requirió una copia del acuerdo alcanzado con DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (DTS) para la explotación de los derechos de emisión del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División y Copa del Rey (excepto la final) durante las temporadas 2012/13, 2013/2014 y 2014/2015. Mediante escrito de 15 de noviembre de 2012, MEDIAPRO aportó la documentación solicitada por la DI.(...)

6. Con fecha 12 de febrero de 2013, según lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DI formuló el Pliego de Concreción de Hechos, el cual fue notificado con fecha 14 de febrero de 2013 a los interesados en el expediente de referencia. En dicho PCH la DI considera que, a la vista de todo lo actuado y de conformidad con el artículo 33.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), *“Las conductas acreditadas en el expediente de referencia no han dado lugar a una infracción de lo dispuesto en el artículo 2 de la LDC, en la medida que no habrían tenido aptitud para excluir a terceros competidores de los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol en España en las temporadas 2012/2013 y siguientes”*. (...)

7. Con fecha 26 de abril de 2013, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.4 de la LDC y en el artículo 34.1 RDC, la DI formuló Propuesta de Resolución en la que se propone *“que se declare que no se ha acreditado en el presente expediente la comisión por MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. de una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”*.

8. El 21 de mayo de 2013 se elevó al Consejo el expediente junto con el Informe Propuesta, para su Resolución, que finalizó con la resolución ahora impugnada.

SEGUNDO: Como cuestión previa debemos resolver, la relativa a la falta de legitimación activa de la recurrente, que plantea Mediaproducción SLU, por entender que la recurrente ni fue denunciante en vía administrativa ni conforme a consolidada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, va a obtener una ventaja evidente en su esfera jurídica, por lo que en ausencia de uno de los presupuestos para el ejercicio de su acción, el recurso debe ser inadmitido.

Sobre la cuestión relativa a la legitimación activa del recurrente ha venido indicando el Tribunal Supremo que ya con la Ley de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 (BOE de 26 de diciembre), se contemplaron los presupuestos procesales no como simples requisitos formales del proceso fin a sí mismos, sino como el cauce y camino para asegurar las garantías de una correcta resolución del litigio. Se orillaron las interpretaciones rígidas y formalistas apartadas de una interpretación teleológica de las normas desconectas con el interés general debatido y merecedor de la protección jurisdiccional; no en vano decía su exposición de motivos que «los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia, no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma [...]».

La vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ahonda en el antiformalismo que la jurisprudencia resaltó al hilo de la interpretación de la Ley de 1956, ya bajo la protección del nuevo texto constitucional. Su exposición de motivos se encargó de recordar «La reforma compagina las medidas que garantizan la plenitud material de la tutela judicial en el orden contencioso-administrativo y el criterio favorable al ejercicio de las acciones y recursos y a la defensa de las partes, sin concesión alguna a tentaciones formalistas, con las que tienen por finalidad agilizar la resolución de los litigios. La preocupación por conseguir un equilibrio entre las garantías, tanto de los derechos e intereses públicos y privados en juego como del acierto y calidad de las decisiones judiciales, con la celeridad de los procesos y la efectividad de lo juzgado constituye uno de los ejes de la reforma».

Con ello, la legitimación activa se erige en pieza clave de interpretación de nuestro derecho procesal, soporte del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho de configuración legal, por lo que «la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE », [entre otras (SsTC 47/1988, de 21 de marzo, FJ 4 ; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 3 ; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 3 ; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2 ; 45/2004 y 112/2004, de 12 de julio, FJ 3 ; y 173/2004, de 18 de octubre , FJ 3)]. Por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva pivota en torno al concepto de legitimación activa como presupuesto del acceso a los órganos jurisdiccionales; de manera que, bajo este instituto, se concreta el que una determinada situación jurídica sea susceptible de ser tutelada por los jueces, a través de la correspondiente acción instada en el proceso.

Puesto que en el terreno de la legitimación está en juego el acceso a la jurisdicción, habrá de desplegar con «su máxima eficacia el principio pro actione, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad». (SsTC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3 , y 173/2004, de 18 de octubre , FJ 3).

El casuismo y la variedad de situaciones que la realidad jurídica nos puede deparar, exige un análisis puntual y pormenorizado de cada supuesto enjuiciado, para discriminar e identificar el concreto interés legítimo que sustenta la legitimación activa del recurso entablado, como ya apuntamos en nuestras SsTS 12 de noviembre de 2012 (casación 1817/09, FJ 2) y de 14 de marzo de 2011 (casación 4223/08 FJ 2).

Tratándose, la legitimación activa, por tanto, de una cuestión eminentemente casuística, en el ámbito de la defensa de la competencia también se ha pronunciado el Tribunal Supremo admitiendo que dicha legitimación existe en los supuestos de archivo del expediente sancionador en el caso de los denunciantes que se hallan interesados en la obtención de una declaración de la existencia de una infracción y que pueden sentir afectados por la conducta denunciada en cuanto han sufrido un perjuicio derivada de la misma.

Ahora bien, en el caso que ahora nos ocupa y en relación con el expediente S/0421/12, si bien la parte actora no fue denunciante, si fue parte interesada -así se le considera en la resolución impugnada-, lo que puede plantear serias dudas de interpretación acerca de su aptitud para tener o no legitimación activa en el presente contencioso, razón por la que consideramos más conveniente, y dado el principio pro actione, realizar un pronunciamiento de fondo y no de inadmisibilidad, que podría conducir a una vulneración del principio de tutela judicial efectiva.

TERCERO: Y respecto de la cuestión de fondo debemos destacar que la DI ha considerado que:

“Efectivamente, durante las temporadas 2010/2011 y 2011/2012 MEDIAPRO habría desarrollado una estrategia que buscaba restringir la entrada de terceros competidores, fundamentalmente DTS, en los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol en España. No obstante, como consecuencia de diversos factores, la estrategia habría fracasado. Prueba de ello es el acuerdo entre MEDIAPRO y DTS de 16 de agosto de 2012, de cesión recíproca para la explotación de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol de Primera y Segunda División desde la temporada 2012/2013 a la 2014/2015. En dicho acuerdo, MEDIAPRO reconoce la cesión por DTS de los derechos audiovisuales de 10 clubes de fútbol de Primera División, aunque MEDIAPRO discuta la titularidad de DTS de dichos derechos. Este acuerdo probaría, en opinión de la DI, que la posible conducta abusiva de MEDIAPRO no ha llegado a producir efectos exclusionarios, ya que no ha impedido que los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol afectados por dicha conducta pasen a ser explotados por DTS a partir de la temporada 2012/2013 ni, por tanto, su entrada en el mercado.

Por ello, la DI concluye que no se puede declarar que MEDIAPRO con su conducta haya infringido el artículo 2 de la LDC.”

Por su parte el Consejo señala que *“Ninguna de las partes disputa que MEDIAPRO ha retenido pagos por derechos correspondientes a las temporadas 2010/2011 ó 2011/2012 respecto a varios clubes de fútbol y que ha ejercido*

acciones judiciales contra cinco clubes de fútbol, REAL SOCIEDAD, REAL ZARAGOZA, OSASUNA, ESPANYOL y CELTA DE VIGO con el fin de alargar la vigencia de los contratos más allá de la temporada 2012/2013. Incluso MEDIAPRO no ha discutido en sus alegaciones a la PR la afirmación de que ha recurrido a la difusión de información sobre la ejecutividad de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010 que no se ajusta a los pronunciamientos de la CNC.

Estos hechos deben analizarse a la luz del artículo 2 de la LDC. El artículo 2 de la LDC prohíbe “la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.” Similar prohibición contiene el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Las Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (DOCE n° C 045 de 24/02/2009 p. 0007 – 0020) recuerdan en sus párrafos 19 y 20 que el objetivo de la persecución de prácticas exclusionarias es velar por que las empresas dominantes no impidan la competencia efectiva excluyendo a sus competidores afectando lesivamente al bienestar del consumidor. El concepto de “cierre anticompetitivo del mercado” se emplea para describir una situación en la que el acceso “efectivo” de los competidores reales o potenciales a los suministros o mercados se ve obstaculizado o eliminado a consecuencia de la conducta de la empresa dominante, insistiendo en el perjuicio probable para el consumidor.

Como la DI razona, en el presente caso no ha quedado acreditado que la conducta de MEDIAPRO tenga o haya tenido aptitud para provocar un cierre anticompetitivo del mercado y, en particular, obstaculizar la entrada de su competidor DTS al mismo.

Los Hechos Probados (ver HP 4) ponen de manifiesto que dicha entrada ha tenido lugar de manera exitosa. DTS se ha hecho con los contratos de cesión de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de temporadas posteriores a 2011/2012 de determinados clubes de fútbol que han sido objeto de las conductas denunciadas. De hecho, MEDIAPRO alcanzó en agosto de 2012 un acuerdo con PRISA para la puesta en común y gestión conjunta de los respectivos derechos audiovisuales de la Liga y de la Copa de su S.M. el Rey (excepto la final) durante las temporadas 2012/2013 a 2014/2015 que ambos clubes detentan. “

Es decir, aun partiéndose de la afirmación de los hechos denunciados la CNMC concluye que Mediapro no ha impedido la competencia exclusiva excluyendo a competidores afectando lesivamente al bienestar del consumidor.

CUARTO: La Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con asuntos similares al ahora cuestionado, por todas en su sentencia de fecha 11 de febrero de 2016, recurso 142/14 en la que manteníamos el siguiente criterio, perfectamente trasladable a este recurso:

“La cuestión que debe abordarse en el presente caso es la relativa a delimitar cuales son las obligaciones de la autoridad de competencia cuando una persona física o jurídica presenta una denuncia por práctica anticompetitiva, y más en concreto si existe por parte de dicha administración una obligación de investigación, el curso 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, Ree. 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”.

QUINTO: “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 Comisión 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 CNC se enmarca en la primera de las opciones antes contempladas, es decir la obligación de pronunciarse sobre existencia o no de una concreta infracción, en concreto la infracción incardinada en el art. 2 de la Ley 15/2007, pues descarta la infracción de los artículos 1 y 3 de la LDC y aun cuando no da razón expresa de ello, dicha exclusión descansa tácitamente en el propio literal de dichos preceptos que exigen necesariamente la existencia de acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público, cuando lo denunciado por la actora es una conducta absolutamente unilateral de AENA.

SEXTO: La decisión de archivo de la denuncia por parte de la CNC viene precedida de una actividad de investigación preliminar, llevada a cabo por la DI. La CNC asumió plenamente los hechos y la propuesta, que realizó un análisis de la situación denunciada.

La resolución de la CNC contiene un relato suficiente de los hechos, en los que no se ha puesto de manifiesto que concurra una inexactitud grave causante de indefensión, y además, un razonamiento que por una parte permite a la recurrente comprender los motivos de la denegación de su petición, posibilitando el ejercicio de acciones judiciales y por otra que no puede ser calificado como incurso en un manifiesto error de apreciación, arbitrariedad o constitutivo de una desviación de poder, cuando señala que no existen indicios claros de abuso de posición dominante...”

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente, parte vencida en este proceso.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **PROMOTORA DE INFORMACIONES S.A.** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 31 de julio de 2013 (expediente S/0421/12) a la que la demanda se contrae, que declaramos ajustada a Derecho. Se imponen las costas a la parte actora.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo 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 21/04/2016 doy fe.