

RESOLUCIÓN

GAMBELA LUGO S.L

R/AJ/023/24

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de marzo 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/AJ/023/24 GAMBELA LUGO S.L, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por GAMBELA LUGO, S.L. (**GAMBELA** o la **recurrente**), al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia (**DC**) de 9 de enero de 2024, por el que se deniega a GAMBELA la confición de interesado en el Expediente S/0015/23 ICON.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
2.1. Objeto de la presente resolución	3
2.2. Pretensiones de la recurrente e informe de la DC	4
2.2.1. Objeto del recurso	4
2.2.2. Informe de la DC	5
2.2.3. Alegaciones de la recurrente al informe de la DC	5
2.3. Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC y la posible condición de interesado	6
2.3.1. Ausencia de Indefensión	6
2.3.2. Perjuicio irreparable	7
3. RESUELVE.....	14

1. ANTECEDENTES

- (1) El 3 de enero de 2024, tiene entrada en la CNMC escrito en nombre y representación de GAMBELA, en el que se solicita la personación de esta última como interesada en el Expediente S/0015/23 ICON, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (**LPACAP**).
- (2) El 9 de enero de 2024, la DC dicta acuerdo por el que se deniega la condición de interesada a la recurrente en dicho expediente.
- (3) El 24 de enero de 2024, tiene entrada en la CNMC el recurso interpuesto por GAMBELA contra el acuerdo de la DC de 9 de enero de 2024 referido en el punto anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC.
- (4) El 29 de enero de 2024, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), el Secretario del Consejo de la CNMC solicita a la DC antecedentes e informe sobre el recurso.
- (5) El 2 de febrero de 2024, la DC emite el preceptivo informe sobre el recurso en el que propone que sea desestimado.
- (6) El 8 de febrero de 2024, la Sala de Competencia admite a trámite el recurso concediéndole a la recurrente un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pueda formular alegaciones.
- (7) El 16 de febrero de 2024, la recurrente accede al expediente.
- (8) El 23 de febrero de 2024, tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de la recurrente al informe sobre el recurso de la DC.
- (9) La Sala de Competencia ha resuelto este recurso en su reunión de 13 de marzo de 2024.
- (10) Es parte interesada en este expediente de recurso GAMBELA LUGO S.L.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Objeto de la presente resolución

- (11) Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la DC de 9 de enero de 2024, por el que se deniega a GAMBELA la condición de interesada en el Expediente S/0015/23 ICON.
- (12) El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DC disponiendo que: “*Las resoluciones y*

actos dictados por la Dirección de Investigación [hoy Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia] en el plazo de diez días".

2.2. Pretensiones de la recurrente e informe de la DC

2.2.1. Objeto del recurso

- (13) En su recurso, la recurrente solicita la **revocación del acuerdo de la DC** de 10 enero de 2024 y **que se declare su condición de interesada en el Expediente S/0015/23 ICON.**
- (14) GAMBELA fundamenta tales pretensiones en los siguientes motivos:
- (15) Sostiene que **su condición de denunciante** de las conductas objeto del Expediente S/0015/23 ICON debería conducir a reconocerla como parte interesada en el mismo.
- (16) Para respaldar esta postura, la recurrente invoca las sentencias del Tribunal Supremo (**TS**) de 19 de octubre de 2015¹ y de 28 de enero de 2019² en cuanto que se declaran favorables a reconocer la legitimación activa del denunciante para impugnar, en sede contencioso-administrativa, el archivo de un procedimiento administrativo sancionador, si hace valer su **interés en que se desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se ha producido una conducta irregular.**
- (17) Sobre la base de dichos pronunciamientos, GAMBELA concluye que, dado que como denunciante ostenta, con carácter general, legitimación jurisdiccional y que ésta es más rigurosa que la administrativa, no se le puede negar la condición de interesado en el procedimiento administrativo. Se refiere, a este respecto, a la sentencia del TS de 28 de enero de 2019 precitada, en la que se afirma que *“el interés requerido para denunciar o, incluso, para ser parte interesada en el procedimiento administrativo, tiene mayor laxitud que el necesario para recurrir la decisión administrativa”*.
- (18) Paralelamente, invoca esta misma sentencia para negar que puedan extrapolarse a su caso determinadas apreciaciones de la DC en el acuerdo

¹ Sentencia del TS, de 19 de octubre de 2019 (STS 4309/2015 – ECLI:ES:TS:2015:4309), en la que analiza la legitimación activa del denunciante en el procedimiento contencioso – administrativo para recurrir un archivo de un procedimiento sancionador

² Sentencia del TS, de 28 de enero de 2019 (STS 494/2019 – ECLI:ES:TS:2019:494), en la que el alto tribunal se pronuncia sobre un caso relativo a la legitimación del denunciante/perjudicado para poder recurrir en sede contencioso-administrativa la sanción impuesta, pretendiendo que se imponga una sanción mayor.

impugnado, para negarle la condición de interesado, por apoyarse en sentencias relativas a la legitimación jurisdiccional.

- (19) Defiende, asimismo, la recurrente que, como distribuidor de los productos afectados por las prácticas denunciadas de fijación del precio de reventa y como competidor de otros 23 distribuidores de esos mismos productos, tiene **interés legítimo en obtener la adopción de medidas correctoras para que cese la conducta infractora** de la que es víctima, así como **la reparación que pudiera corresponder por los daños y perjuicios causados**.
- (20) Por último, GAMBELA alega que la denegación de la condición de interesado le genera **indefensión** “*en los términos del Tribunal Supremo*”, vulnerando el artículo 24 de la Constitución Española, por cuanto se le impide alegar y probar en el expediente administrativo. En apoyo de esta aseveración, cita una sentencia del TS de 2 de octubre de 2017³ en la que se concluye que la no notificación a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses constituye un vicio formal que podría tener efecto invalidante si se genera indefensión.

2.2.2. Informe de la DC

- (21) Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera, en su informe de 2 de febrero de 2024, que el recurso debe ser desestimado por no concurrir los requisitos del artículo 47 en tanto en cuanto el acuerdo de 9 de febrero de 2024 impugnado no es susceptible de causar a la recurrente indefensión o perjuicio irreparable a sus derechos o intereses legítimos.

2.2.3. Alegaciones de la recurrente al informe de la DC

- (22) En sus alegaciones al informe de la DC, formuladas tras el correspondiente acceso al expediente, GAMBELA reitera sus alegaciones en cuanto a la procedencia de que se reconozca su condición de interesado en el expediente S/0015/23 ICON.
- (23) Precisa, por otro lado, en dichas alegaciones, que, si bien la última factura de compra de productos adquiridos de la empresa investigada en dicho expediente por fijación del precio de reventa –ICON EUROPE S.L. (**ICON**)– data del 24 de marzo de 2021, GAMBELA ha seguido vendiendo sus productos tras cesar la relación comercial entre ambas, por haber adquirido, en su día, un gran volumen de éstos. Aporta, además una serie de documentos para acreditar que “*GAMBELA, se dedica desde hace más de 15 años, a la venta por la canal online casi exclusiva de productos de peluquería profesional y cosméticos minorista, por medio la tienda on line EduardoSouto*”⁴. Pretende así respaldar el argumento

³ Sentencia del TS, de 2 de octubre de 2017 (STS 1476/2017 -ECLI:ES:TS:2017:3409).

⁴ A este respecto, GAMBELA aporta, junto a sus alegaciones al informe de la DC: Informe del Registro Mercantil con información general de GAMBELA LUGO S.L.; las cuentas anuales de

de que aun compite con los 23 distribuidores *online* de productos ICON con los que el proveedor denunciado mantiene una relación comercial. Sostiene, adicionalmente GAMBELA, en relación con lo anterior, que no solo se vería afectada por una reducción de la competencia intramarca, derivada de la conducta denunciada, sino también de la competencia intermarca, al comercializar la recurrente productos competidores de los de ICON. Todo ello para concluir que la fijación del precio de reventa investigada seguiría afectando negativamente a la recurrente, justificándose un interés legítimo consistente en la adopción de medidas correctoras destinadas a acordar el cese de la conducta infractora.

2.3. Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC y la posible condición de interesado

- (24) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto supone verificar si el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de enero de 2024 de denegación de la condición de interesado en el expediente S/0015/23 ICON es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

2.3.1. Ausencia de Indefensión

- (25) Tanto en su escrito de interposición de recurso como en sus alegaciones al informe de la DC, GAMBELA defiende que la negativa a reconocerle la condición de interesado en el Expediente S/0015/23 ICON le produce indefensión al impedirle formular alegaciones y presentar prueba en dicho procedimiento.
- (26) En respuesta a tal alegación, procede recordar que el Tribunal Constitucional se ha manifestado en múltiples ocasiones acerca de la noción de indefensión y dicha jurisprudencia ha sido asumida y reiteradamente expuesta por el extinto Consejo de la CNC⁵ así como por esta Sala de Competencia⁶.
- (27) Se establece en tal jurisprudencia que “[e]l Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole

dicha empresa para el ejercicio 2022; y unos pantallazos de la tienda online EduardoSouto.com para acreditar que GAMBELA sigue comercializando productos ICON.

⁵ Entre otras muchas, en su Resolución de 24 de julio de 2013 en el Expediente R/0142/13, REPSOL.

⁶ Entre otras en su resolución de 5 de marzo de 2015 en el Expediente R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS, en la 7 de mayo de 2015 en el Expediente R/AJ/005/15, HAMBURGUESA CRUJIENTE o en la 19 de julio de 2022 en el Expediente R/AJ/036/22, FACUA.

de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses" señalando que "la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes".

- (28) Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la jurisprudencia constitucional que *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).
- (29) Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 febrero de 2007 establece que: *"tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador"*, matizando el Alto Tribunal que *"esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite"*⁷.
- (30) Así, de acuerdo con esta doctrina jurisprudencial sobre el derecho de defensa en el marco del procedimiento administrativo sancionador, **"el ejercicio de este derecho se reconoce respecto de aquel sujeto al que se le ha imputado alguna infracción y no de todo el que tenga simplemente el derecho de intervenir en el procedimiento"**⁸ (énfasis añadido). No cabe, por tanto, apreciar vulneración del derecho de defensa de GAMBELA generador de indefensión por no concederle la condición de interesado, ya que no se le ha imputado infracción alguna de la cual defenderse en el marco del expediente S/0015/23.
- (31) Por último, cabe indicar que el acuerdo impugnado de denegación de la condición de interesado se encuentra motivado y fue notificado en tiempo y forma a la recurrente.

2.3.2. Perjuicio irreparable

- (32) Una vez descartado que el acto impugnado vulnere el derecho de defensa de la recurrente, debe analizarse si dicho acto genera a GAMBELA un perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos.
- (33) En este sentido, el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho*

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2007 (STS 1894/2007-ECLI:ES:TS:2007:1894).

⁸ Resolución de 12 de septiembre de 2013, del extinto Consejo de la CNC, Expediente R/0143/13, R.TENA/J.F.LÓPEZ.

*constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*⁹ (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

- (34) Por su parte, la jurisprudencia del TS¹⁰ y la autoridad de defensa de la competencia, asumiendo dicha doctrina jurisprudencial, han precisado que la noción de interés legítimo consiste en una relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, que implica que la resolución que ponga fin al procedimiento “*produzca **de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto** [...] y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero **de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación**” (énfasis añadido).*
- (35) Procede pronunciarse, en primer lugar, sobre si, tal y como sostiene la recurrente, su **condición de denunciante** implica un interés legítimo que justifique reconocerla como parte interesada en Expediente S/0015/23 ICON.
- (36) Tal y como recuerda la DC en su informe sobre el recurso, constituye una cuestión pacífica que el mero hecho de haber sido denunciante en un procedimiento de infracción de las normas de competencia no conduce automáticamente a que se le otorgue la condición de interesado, siendo indispensable que el denunciante demuestre un interés legítimo concreto.
- (37) A este respecto, el TS señala que no es suficiente que el denunciante tenga interés en la “*imposición de una sanción*” al infractor para ostentar tal condición de interesado, dado que ello no conlleva una ventaja concreta y perceptible en su esfera de intereses:

*“Y en materia sancionadora, dicha **ventaja** [concreta y perceptible ventaja jurídica en la esfera de derechos e intereses] 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” y “Pero 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 interesada en el procedimiento administrativo-**, pues no existe una acción pública jurisdiccional en la materia”¹¹. (Énfasis añadido).*

- (38) Tampoco cabe justificar que se conceda la condición de interesada a GAMBELA en el Expediente S/0015/23 ICON atendiendo al “**interés legítimo en que se investiguen los hechos denunciados**” al que aluden dos de las sentencias del

⁹ Véase, por ejemplo, el auto del Tribunal Constitucional 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012.

¹⁰ Sentencias del TS 4 de febrero 1991, 17 de marzo y 30 de junio 1995, 12 febrero de 1996, y de 9 junio y 12 septiembre de 1997.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007 (STS 5173/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5173), F.J. Cuarto.

TS citadas¹² por la recurrente en sus escritos de interposición del recurso y de alegaciones al informe de la DC. En dichas sentencias, el potencial interés legítimo en que se desarrolle una actividad investigadora se atribuía al denunciante respecto de la legitimación activa para interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución que acuerda el archivo de un procedimiento por no apreciar indicios de infracción.

- (39) Ello no puede extrapolarse al presente caso atendiendo a dos diferencias fundamentales: (i) en primer lugar, porque lo que aquí se valora son los requisitos para el reconocimiento de la condición de interesado en el procedimiento administrativo, no respecto de la legitimación activa en sede jurisdiccional que era lo que se analizaba en los fragmentos de las sentencias citadas por GAMBELA, y (ii) en segundo lugar, porque, en el presente caso, no se ha archivado la investigación por falta de indicios de infracción. Antes, al contrario, la DC inició una información reservada a raíz de la denuncia, recabando indicios razonables de la comisión, por parte de ICON, de una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, lo que ha conducido a la incoación de un expediente sancionador contra dicha empresa que se encuentra actualmente en instrucción. La recurrente no puede, por tanto, invocar válidamente la existencia de un potencial perjuicio irreparable al interés legítimo en que se desarrolle una actividad investigadora cuando ésta no solo se ha llevado a cabo, sino que ha cristalizado en la incoación de un expediente sancionador cuya tramitación sigue en curso.
- (40) Nótese a este respecto, que, tal y como indica la DC en el acuerdo impugnado y en su informe sobre el recurso, una vez incoado el referido procedimiento sancionador, éste se impulsa por los cauces legalmente establecidos de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la LPACAP, independientemente de que el recurrente sea declarado o no interesado en el procedimiento. Asimismo, dado que, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, las resoluciones del Consejo de la CNMC son públicas, el resultado final de la citada investigación se hará público y el denunciante podrá constatar si, tras la investigación realizada, se ha determinado la existencia de una infracción merecedora de sanción por parte del órgano competente y en su caso, recurrir la resolución en sede contencioso-administrativa.
- (41) En relación con lo anterior, conviene recordar, asimismo, que tal y como ha señalado la Audiencia Nacional:

“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

¹² Sentencias del TS, de 19 de octubre de 2019 (STS 4309/2015 – ECLI:ES:TS:2015:4309) y de 28 de enero de 2019 (STS 494/2019 – ECLI:ES:TS:2019:494).

investigación. 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 poder¹³. (Énfasis añadido).

- (42) Por tanto, la condición de denunciante no solo no implica *per se* y de forma automática adquirir la condición de interesado en el procedimiento administrativo, sino que ni siquiera otorga el derecho a que se inicie un expediente sancionador, extremo que, por otro lado, sí se ha producido en el presente caso, tal y como se indicaba previamente.
- (43) Debe señalarse, a mayor abundamiento, que los dos pronunciamientos del TS invocados por GAMBELA en relación con el interés del denunciante en que se investiguen los hechos objeto de su denuncia, tampoco afirman que el denunciante tenga automáticamente legitimación activa en sede contencioso-administrativa, ni aun cuando se impugna una decisión de archivo (si bien en tal caso el interés legítimo será más fácil de establecer), sino que precisan que el reconocimiento de dicha legitimación requiere de un análisis casuístico del concreto interés alegado. En este sentido, la sentencia del TS 19 de octubre de 2015 citada por la recurrente declara que:

“[el] 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 interesada en el procedimiento administrativo-, pues no existe una acción pública jurisdiccional en la materia. 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 de acuerdo con los criterios expuestos más arriba. En este sentido, tampoco es igual impugnar un acuerdo de sobreseimiento, en cuyo caso el interés sigue siendo más amplio, que cuando se ha alcanzado una resolución que examina el fondo de las conductas denunciadas, en cuyo caso y como se acaba de decir, la acreditación de la legitimación cobra toda su exigibilidad jurídica y habrá de demostrarse una auténtica legitimación ad causam”¹⁴.

¹³ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 18 de mayo de 2017, con cita de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992 asunto T-24/90 Automec, apartados 73 a 81.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de octubre de 2019 (STS 4309/2015 – ECLI:ES:TS:2015:4309), F.J. Tercero.

- (44) Tanto la extinta CNC¹⁵ como la CNMC¹⁶, siguiendo la jurisprudencia del TS en este sentido¹⁷, se han pronunciado en reiteradas ocasiones, incidiendo en el carácter casuístico del análisis que debe realizarse para determinar la condición de interesado en un procedimiento, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada caso deba establecerse la existencia del concreto interés legítimo invocado.
- (45) Por lo que se refiere al argumento de que la condición de interesado sería más laxa en vía administrativa que en vía judicial, sobre la base de un fragmento de la sentencia del TS de 28 de enero de 2019 citado por GAMBELA, debemos recordar que también existe jurisprudencia en sentido contrario como puede verse en la sentencia del TS 12 de noviembre de 2007:

“[...] el reconocimiento de que las recurrentes son titulares de un interés legítimo a efectos de admitir su legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo no debe llevar a la errónea conclusión de que también ostentan la condición legal de interesadas a efectos administrativos. La interpretación más favorable al derecho que de la legitimación impone el artículo 24.1 de la Constitución no es aplicable directamente en el procedimiento administrativo al vincularse a la tutela judicial. Es por esto que la Administración no está sometida como los Jueces y Tribunales a la obligación de interpretar de manera amplia el derecho a la intervención de los administrados en el procedimiento administrativo”¹⁸. (Énfasis añadido).

- (46) En cuanto al **“interés en la adopción de medidas correctoras en defensa de la competencia, destinadas a acordar el cese de la conducta que le perjudica”** invocado por GAMBELA, debemos subrayar, que la última factura de

¹⁵ Resoluciones de la CNC de 25 de febrero de 2011, Expediente R/0063/10 AUSBANC CONSUMO; de 28 de abril de 2011, Expediente R/0065/11 ALTERNA PROJECT MARKETING; de 11 de mayo de 2011, Expediente R/0066/11 AVA; de 8 de mayo de 2012, Expediente R/0100/12 INTERECONOMIA; de 19 de diciembre de 2012, Expediente R/0116/12 CITA, SLU; de 12 de septiembre de 2013, Expediente R/0143/13 R.TENA/J.F.LÓPEZ y de 31 de julio de 2013, Expediente R/0144/13 S. FERNANDEZ.

¹⁶ Resoluciones de la CNMC de 21 de noviembre de 2013, Expediente R/0159/13 IBERIA MOTOR COMPANY S.A.; de 7 de mayo de 2015, Expediente R/AJ/005/15 Hamburguesa crujiente; de 7 de marzo de 2014, Expediente R/AJ/0055/14 INTERESADO EN COPE/VOCENTO/PUNTO RADIO; de 9 de mayo de 2014, Expediente R/AJ/0056/14 LETRADO INTERESADO; de 26 de noviembre de 2015, Expediente R/AJ/104/15 MUDANZAS INTERNACIONALES, de 28 de abril de 2016, Expediente R/AJ/016/16 NBM; de 21 de junio de 2016, Expediente R/AJ/025/16 GESDEGAS; de 10 de mayo de 2018, Expediente R/AJ/021/18 ALPIQ; de 20 de junio de 2019, Expediente R/AJ/061/19 VODAFONE; de 18 de julio de 2019, Expediente R/AJ/061/19 SIEMENS; de 18 de julio de 2019, Expediente R/AJ/062/19 BOMBARDIER; de 16 de enero de 2020, Expediente R/AJ/132/19 FEDERACIÓN CÁNTABRA DEL TAXI y de 26 de enero de 2021, Expediente R/AJ/083/20, KONTRON.

¹⁷ Entre otras, Sentencias del TS de 6 de marzo de 2003, rec. casación 9997/98; de 15 de marzo de 2013, rec. casación 4408/2009; de 19 de julio de 2016, rec. casación 4039/2014; de 20 de abril de 2015, rec. casación 1523/12 y de 5 de febrero de 2018, rec. casación 3770/2015.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 (STS 8531/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8531), F.J. Cuarto.

compra de productos ICON data del 24 de marzo de 2021, habiendo cesado, desde entonces, la relación comercial entre ambas. La adopción de las medidas correctoras contra ICON a las que se refiere GAMBELA no le produciría por tanto un efecto positivo inmediato. Lo anterior no se ve refutado por la circunstancia, referida en su escrito de alegaciones, de que sigue vendiendo productos ICON porque fue obligada a adquirir en su día un alto volumen de los mismos. En efecto, tal y como señala la propia recurrente en su escrito de alegaciones “*GAMBELA vende los productos ICON previamente adquiridos, al precio y forma que considera*” por lo que la adopción de medidas correctoras tendentes al cese de la conducta no le produciría “*de modo inmediato*” un “*beneficio cierto*”.

- (47) Debemos señalar, adicionalmente, que la intimación a la cesación de las conductas que pudiera ordenarse en la eventual resolución sancionadora no depende del reconocimiento de la condición de interesada de GAMBELA en el Expediente S/0015/23 ICON. Si GAMBELA tuviese información adicional sobre la práctica investigada, puede aportarla a la CNMC sin necesidad de ostentar dicha condición.
- (48) Por lo que se refiere a la pretendida **condición de competidora de otros 23 distribuidores de la marca ICON**, a nivel tanto intramarca como intermarca, que también alega GAMBELA para instar a la anulación del acto impugnado, procede replicar que la mera condición de competidor no es suficiente, en sí misma, para ser reconocido como parte interesada. De nuevo, lo relevante para apreciar la existencia de un interés legítimo, es que se aleguen y acrediten suficientemente por el solicitante las concretas ventajas o perjuicios que le reportaría el reconocimiento como interesado.
- (49) Conviene referirse, a este respecto, a la doctrina expuesta por el TS en su sentencia del 26 de junio, que ha sido asumida por este Consejo en otros expedientes¹⁹:

*“Precisando todavía más en relación con el supuesto actual, debemos considerar que el mismo versa sobre defensa de la competencia, en la que está presente el interés competitivo entre los sujetos que operan en un determinado mercado. No cabe duda de que se trata de una circunstancia cualificadora de extrema importancia que no está presente en otros ámbitos materiales, pues quiere decir que en derecho de la competencia la declaración de las infracciones de potenciales competidores o su sanción pueden estar con frecuencia asociadas a ventajas materiales y competitivas que no existen fuera de este sector del ordenamiento. Ahora bien, ello no obsta a que **dichas ventajas deben ser alegadas y acreditadas suficientemente, pues tampoco es bastante con aducir el principio genérico de competitividad para acreditar un interés legítimo basado en la existencia de una afección efectiva de los propios derechos e intereses. La mera apelación al principio de competitividad vuelve a ser un interés genérico por la legalidad insuficiente***”

¹⁹ Véanse, por ejemplo, los expedientes R/AJ/053/20, CORREOS; R/AJ/001/21 ADICINE.

para otorgar legitimación ‘ad causam’ en un determinado y concreto proceso”

²⁰. (Énfasis añadido).

- (50) Nótese, a mayor abundamiento, que, en lo que se refiere a la competencia intramarca de productos ICON, el mantenimiento de la práctica denunciada podría resultar incluso beneficiosa para la recurrente desde un punto de vista competitivo. Ello por cuanto a diferencia de los 23 distribuidores de productos ICON a los que alude y que seguirían sometidos al precio de reventa fijado por ICON, “GAMBELA vende los productos ICON previamente adquiridos, al precio y forma que considera”, tal y como se señalaba previamente.
- (51) En relación con la pretensión de GAMBELA de obtener reparación por los **daños y perjuicios** pretendidamente causados por la práctica denunciada, tampoco puede calificarse de interés legítimo en el sentido que la doctrina del TS ha conferido a esta noción y que exige que la resolución que ponga fin al procedimiento “*produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto [...] y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación*”²¹.
- (52) En el presente caso, la resolución mediante la que se resuelva el procedimiento sancionador podría, en su caso, (si se declara probada la existencia de infracción), conllevar un eventual efecto positivo potencial y futuro para la recurrente – al igual que para otros terceros eventualmente perjudicados – a los efectos de facilitar la posible reclamación de daños y perjuicios en la vía civil, pero en ningún caso, puede producir sobre GAMBELA, un efecto positivo o negativo cierto o inmediato. Procede recordar, por otro lado, que el haber sido interesado en un expediente administrativo sancionador no es una circunstancia necesaria para poder reclamar eventuales daños y perjuicios, sino que, de acuerdo con el artículo 72.1 LDC, “*Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia, tendrá derecho a reclamar al infractor y obtener su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria*”.
- (53) Debemos, por tanto, concluir, sobre la base de lo anterior, que la recurrente no ha acreditado que la denegación de la condición de interesada en el Expediente S/0015/23 ICON pueda generar un perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos.

²⁰ Sentencia del TS de 26 de junio de 2007 (STS 5173/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5173), F.J. Cuarto.

²¹ Sentencia del TS de 4 de febrero 1991 y, en sentido equivalente, sentencias del TS de 17 de marzo y 30 de junio de 1995, de 12 febrero de 1996 y de 9 de junio de 1997.

- (54) Por todo ello, no concurriendo los requisitos exigidos para la estimación del recurso previsto por el artículo 47 de la LDC, esta Sala de Competencia:

3. RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por GAMBELA LUGO, S.L. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de enero de 2024, por el que se le deniega la condición de interesado en el Expediente S/0015/23 ICON.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.