



## **RESOLUCIÓN**

**(Exptes. R/0106/12, R/108/12, R/109/12 y R/110/12)**

### **Consejo**

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera  
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 12 de septiembre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente resolución en los Expedientes acumulados R/0106/2012, R/0108/12, R/0109/12, R/0110/12, por la que se resuelven los recursos administrativos interpuestos al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por CARPA DORADA, S.L, VICENTE GINER, S.A, E.MARTÍN NAVARRO, S.A, COMERCIAL ALAVESA, S.A.U, contra los Acuerdos de la Dirección de Investigación de fecha de 13 de junio de 2012, en los que se deniega parcialmente la solicitud de confidencialidad de las citadas empresas, en el marco del expediente S/0312/10.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 28 de junio de 2012 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) el recurso interpuesto por CARPA DORADA, S.L (en adelante CARPA DORADA) ante el Consejo de la CNC, contra el Acuerdo de la DI, de denegación de confidencialidad de 13 de junio de 2012, por el que se denegaba la confidencialidad de determinada documentación aportada por la empresa con fechas 30 de mayo y 12 de junio de 2012. (Expte R/0106/12, CARPA DORADA).
2. Con fecha 29 de junio de 2012 tuvo asimismo entrada el recurso interpuesto por VICENTE GINER, S.A. (en adelante, "VG") ante el Consejo de la CNC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la



DI de 13 de junio de 2012 por el que se denegaba la confidencialidad de determinada información aportada por esta empresa con fechas 28 de mayo y 6 de junio de 2012 (expediente R/0108/12).

3. También con fecha 29 de junio de 2012 tuvo entrada el recurso interpuesto por E. MARTINAVARRO, S.A. (en adelante, "MN") ante el Consejo de la CNC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la DI de 13 de junio de 2012 por el que se denegaba la confidencialidad de determinada información aportada por la citada empresa con fechas 29 de mayo y 11 de junio de 2012 (expediente R/0109/12).
4. Con fecha 29 de junio de 2012 tuvo asimismo entrada el recurso interpuesto por COMERCIAL ALAVESA S.A.U. (en adelante, "CA") ante el Consejo de la CNC de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la DI de 13 de junio de 2012 por el que se denegaba la confidencialidad de determinada información aportada por esta empresa con fechas 28 de mayo y 11 de junio de 2012 (expediente R/0110/12).
5. Con fecha 3 de julio del 2012, el Consejo requirió a los recurrentes para que subsanasen un defecto detectado en una certificación del Registro Mercantil de Castellón aportada por todos ellos. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante escritos con entrada en el Registro de la CNC con fecha 12, 16, 18 y 19 de julio de 2012.
6. Con fechas 16 y 19 de julio de 2012, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/08, de 22 de febrero (RDC), el Consejo de la CNC remitió copia de los recursos a la DI para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
7. Con fecha 23 de julio de 2012, la DI emitió el preceptivo informe sobre los recursos referidos en los puntos 1, 2, 3 y 4. En dicho informe la DI propone que se desestime el recurso interpuesto por CARPA DORADA, VG, MN y CA.
8. Con fecha 26 de julio de 2012, el Consejo dictó Acuerdo por el que acuerda la acumulación de los recursos R/0106/12, R/0108/12, R/0109/12 y R/0110/12, interpuestos contra los Acuerdos de la DI de Denegación de la Confidencialidad de fecha 13 de junio, de conformidad con el artículo 73 de la LRJPAC, dada la



identidad sustancial e íntima conexión entre los recursos, al ser la fundamentación jurídica y la petición de los mismos idénticas.

9. Por Acuerdo del Consejo de la CNC de fecha de 26 de julio de 2012, se concedió a las partes recurrentes un plazo de 15 días para formular alegaciones.

10. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 12 de septiembre de 2012.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de los recurrentes**

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra los Acuerdos de la DI de fecha de 13 de junio de 2012, por los que se estima parcialmente la solicitud de confidencialidad de la documentación aportada.

En su recurso, los recurrentes solicitan del Consejo de la CNC que resuelva estimar como dato confidencial la identidad de los socios de CARPA DORADA, S.L.

La anterior solicitud se justifica en el argumento jurídico de que la identidad de los socios de CARPA DORADA, S.L no viene reflejada en ningún registro público, que, por lo tanto, no es pública, y que su revelación supone un perjuicio irreparable para sus socios.

### **SEGUNDO.- Sobre la declaración de no confidencialidad de determinados documentos.**

Conforme al artículo 42 LDC, *"En cualquier momento del procedimiento se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales"*.

Ahora bien, que la LDC conceda a las partes en el procedimiento la posibilidad de instar la confidencialidad de ciertos documentos incorporados al expediente no constituye un principio absoluto, sino que viene matizado, tal y como ha señalado reiteradamente el Consejo de la CNC [por citar las más recientes, Resoluciones del Consejo de 16 de agosto de 2012 (R/0105/12 ALGODONERA DEL SUR), de 28 de diciembre de 2011 (R/0084/11, ELTC 3), 29 de noviembre de 2011 (R/0080/11, Manipulado de papel), 16 de septiembre de 2011 (R/0077/11, ENVEL) y 22 de junio de 2011 (R/0070/11, GRAFOPLAS 2)] atendiendo a las circunstancias de cada caso. En este sentido, el solicitante de la confidencialidad está obligado a justificar que tales documentos "vienen sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto



comercial o industrial"; la simple cita al secreto comercial no es suficiente para acceder a su petición. Además, la petición debe realizarse ponderando otros principios, igualmente tutelables, como es el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento.

La declaración de confidencialidad por tanto, no es un derecho del recurrente, sino una decisión resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto y formulada siempre motivadamente.

Para realizar la evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos en el marco de un procedimiento sancionador, es preciso llevar a cabo un triple examen, tal y como este Consejo ha señalado en Resoluciones anteriores (a título de ejemplo, R/0070/11, GRAFOPLAS 2): en primer lugar, determinar si se trata efectivamente de secretos comerciales; en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales en su origen, estos han tenido difusión entre terceros, perdiendo en esa medida la calificación de secreto comercial; y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, pero son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.

Establecido lo anterior y a la vista de la información controvertida, este Consejo coincide con el informe presentado por la Dirección de Investigación en que la denegación del tratamiento confidencial a la identidad de los socios de CARPA DORADA, S.L, no debe gozar de la protección que otorga el artículo 42 de la LDC, puesto que dichos documentos no revelan secretos comerciales ni información sensible de las recurrentes, siendo además, respecto a todos los recurrentes, una información a la que se puede acceder mediante consulta en el Registro Mercantil, al tratarse de información pública.

En este sentido, en la información remitida por el Registro Mercantil relativa a CARPA DORADA, S.L. figura la "Certificación del Acta de la Junta General Ordinaria Universal de Socios de Carpa Dorada, S.L.", celebrada el 29 de febrero de 2012, en la que estuvieron presentes todos los socios y en la que no se señala la asistencia de nadie más. En éste acta se menciona la participación en la Junta de representantes tanto de E. MARTINAVARRO, S.A. como de VICENTE GINER, S.A., que actuaron respectivamente como Presidente y Secretario. Por lo tanto, cabe extraer de este documento que ambas sociedades son accionistas de CARPA DORADA.

Por otra parte, la información relativa a COMERCIAL ALAVESA proporcionada por el Registro Mercantil incluye la Memoria del año 2010, en cuyo apartado 6º - Activos Financieros se señala que *"la entidad COMERCIAL ALAVESA, S.A. posee participaciones en la entidad asociada CARPA DORADA, S.L."*. Es decir, refleja con claridad que la citada mercantil participa del capital de CARPA DORADA.



La única información que no parece deducirse de la información remitida por el Registro Mercantil, es la condición de socio de CARPA DORADA, S.L. de MOGADOR FRUITS, S.L, sin embargo eso no determina que esa información sea confidencial.

El simple hecho de que la legislación no obligue a inscribir determinada información en el registro mercantil, no implica, a sensu contrario, que esa información deba ser considerada confidencial de forma automática.

Por otra parte, y esta apreciación es de especial importancia, cabe señalar que MOGADOR FRUITS, S.L no ha recurrido el Acuerdo de la DI, por lo que cabe entender que la compañía no considera que se trate de información cuya revelación le pueda causar un perjuicio irreparable.

Cabe además señalar que únicamente la DI rechaza la petición de tratamiento confidencial en lo relativo a la identidad de los socios, manteniéndose confidencial el porcentaje de participación de los mismos en la sociedad, cuya confidencialidad también fue solicitada por las recurrentes.

La información controvertida por tanto, no es susceptible de ser declarada confidencial por no constituir secreto comercial alguno de las recurrentes. Pero es que aun cuando fuera así, la Dirección de Investigación ha señalado que se trata de información necesaria para fijar los hechos del procedimiento.

Según señala el Informe emitido por el órgano instructor, los hechos que se analizan en el marco del expediente S/312/10 se refieren a posibles acuerdos verticales y horizontales para restringir de forma injustificada la libre comercialización de la variedad de mandarina Nadorcott, siendo CARPA DORADA el titular de los derechos de explotación para España y Portugal, mediante la concesión de licencias a productores.

La Dirección de Investigación considera que, de cara al esclarecimiento de los hechos, y, en particular, para discernir el posible entramado de relaciones verticales y horizontales articuladas con el objeto de controlar la comercialización de esta variedad, es relevante conocer la identidad de los socios de CARPA DORADA, pues todos ellos son importantes productores y comercializadores de mandarina Nadorcott.

En definitiva, siendo hechos que podrían afectar a prácticas restrictivas de la competencia, este Consejo considera que las partes implicadas deben tener acceso a su contenido para poder ejercer, con todas las garantías, el derecho de defensa que les reconoce el artículo 24 de la Constitución Española.

**TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.**



El artículo 47 de la LDC prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo que *“las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

Conforme al citado precepto legal, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por CARPA DORADA, V.G, MN, y CA supone verificar si los Acuerdos recurridos han ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a los recurrentes, lo que conllevaría a la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, a su desestimación.

En sus escritos de recurso frente a los Acuerdos de la DI de 13 de junio de 2012, ninguna de las partes realiza ninguna alegación relativa a la posible producción de indefensión, los recurrentes únicamente se refieren a que la identidad de los socios de CARPA DORADA, S.L no viene reflejada en ningún registro público, ni siquiera en el registro mercantil, y que su revelación supone un perjuicio irreparable para sus socios ya que sus competidores están personados en el procedimiento. La inexistencia de alegación al respecto, hace innecesario que este Consejo se pronuncie, más allá de lo expresado en el Fundamento de Derecho precedente, sobre la existencia de indefensión.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se entiende por perjuicio irreparable "aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración" (por todos ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

En el supuesto que nos ocupa, difícilmente cabe apreciar que la revelación de los socios de CARPA DORADA, S.L puede provocar un perjuicio irreparable a las recurrentes, dado que, como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho precedente, la información cuya confidencialidad se solicita no constituye secreto comercial por tratarse de una información pública, a la que se puede acceder mediante consulta al Registro Mercantil. Aunque no fuera así, el hecho de que, además, se trate de información necesaria para fijar los hechos del procedimiento privaría de protección a la información en cuestión.

Ello por no decir que, además, los recurrentes no concretan los perjuicios irreparables que el conocimiento por terceros de la identidad de los socios de CARPA DORADA, S.L les podría producir.

En este contexto, hay que traer a colación el artículo 43 de la LDC, relativo al deber de secreto que deben mantener todos los que tomen parte en la tramitación del procedimiento, y que evita que exista peligro de divulgación de la información declarada no confidencial, ya que ésta no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente, y sobre los interesados en el mismo pesa el deber de secreto.



Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, este Consejo entiende que los recursos examinados en la presente resolución deben ser desestimados.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**,

### **HA RESUELTO**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso interpuesto por CARPA DORADA, S.L, VICENTE GINER, S.A, E. MARTIN NAVARRO, S.A y COMERCIAL ALAVESA, S.A.U, contra los Acuerdos de la Directora de Investigación de 13 de junio de 2012, respecto de la declaración de no confidencialidad de la identidad de los socios de CARPA DORADA, S.L.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al recurrente, 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 su notificación.