



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/062/19, BOMBARDIER

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 18 de julio de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por BOMBARDIER EUROPEAN INVESTMENTS, S.L. y BOMBARDIER TRANSPORTATION (GLOBAL HOLDING) UK LIMITED contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 14 de mayo de 2019 por el que se admite la personación de las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad en calidad de interesadas en el expte. S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 30 de mayo de 2019 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) recurso interpuesto por BOMBARDIER EUROPEAN INVESTMENTS, S.L. y BOMBARDIER TRANSPORTATION (GLOBAL HOLDING) UK LIMITED (conjuntamente, **BOMBARDIER**), de acuerdo con lo dispuesto en el 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 14 de mayo de 2019 por el que se admite la personación de las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad (conjuntamente, **ADIF**) en calidad de interesadas en el expte. S/DC/0614/17.

2. Con fecha 3 de junio de 2019, conforme a lo indicado en los artículos 47 de la LDC y 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 solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por BOMBARDIER.
3. Con fecha 7 de junio de 2019 la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC propuso desestimar el recurso interpuesto por BOMBARDIER por no ser susceptible de causar al recurrente indefensión ni perjuicio irreparable.
4. Con fecha 11 de junio de 2019 la Sala de Competencia admitió a trámite el recurso de BOMBARDIER, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
5. Con fecha 12 de junio de 2019 la representación de BOMBARDIER tuvo acceso al expediente.
6. El día 4 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de BOMBARDIER.
7. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 18 de julio de 2019.
8. Son interesadas en este expediente de recurso BOMBARDIER EUROPEAN INVESTMENTS, S.L. y BOMBARDIER TRANSPORTATION (GLOBAL HOLDING) UK LIMITED.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la DC de 14 de mayo de 2019 por el que se admite la personación de ADIF en calidad de interesado en el expte. S/DC/0614/17.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC, disponiendo que "*[l]as 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*".

En su recurso, BOMBARDIER solicita al Consejo de la CNMC que resuelva anular el acuerdo recurrido y, en consecuencia, se retire a ADIF la condición de parte interesada en el expediente a todos los efectos.

1.1. Motivos del recurso

(1) ADIF no cumple con los requisitos para ser considerada parte interesada

BOMBARDIER afirma que el acuerdo recurrido no indica las razones que han llevado a la DC a otorgar a ADIF la condición de parte interesada en el procedimiento ni cuáles son los supuestos intereses legítimos de ADIF que pueden verse afectados por la resolución que se adopte en el expediente S/DC/0614/17.

Indica el recurrente que el reconocimiento del interés legítimo para otorgar la condición de parte interesada en el ámbito del derecho administrativo debe interpretarse de manera restringida, tal y como se ha señalado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2011 (SAN 204/2011). Asimismo, cita la resolución de la CNMC, de 28 de abril de 2016 (expte. R/AJ/016/16, NBM), que contiene la noción de interés legítimo recogida por la jurisprudencia y la doctrina. Sobre este punto, BOMBARDIER entiende que una eventual resolución sancionadora en el procedimiento no afectaría en ningún sentido a la esfera jurídica de ADIF, no le proporcionaría un beneficio ni evitaría un perjuicio materialmente irreparable.

Al respecto, indica el recurrente que un interés específico de ADIF sobre una eventual reclamación de daños y perjuicios contra las empresas investigadas no sería suficiente para reconocer un interés legítimo que permita contar con la condición de interesado.

Según BOMBARDIER, tampoco una posible relación contractual, terminada o en vigor, entre ADIF y las empresas investigadas podría ser entendido como un interés legítimo, pues, según se señaló en la resolución de la CNMC, de 7 de mayo de 2015 (expte. R/AJ/005/15, HAMBURGUESA CRUJIENTE) el hecho de que exista dicha relación no presupone 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 esfera jurídica de ADIF.

Señala igualmente que la condición de parte interesada no se otorga ni siquiera a denunciante, por lo que, si ADIF tuviese interés en colaborar con la CNMC en la investigación, no sería motivo suficiente para concederle la condición de parte interesada.

(2) Existencia de perjuicio irreparable

Señala BOMBARDIER que el acuerdo recurrido le causaría un grave perjuicio irreparable por tres motivos:

En primer lugar, porque ADIF tendría acceso al expediente administrativo y, teniendo en cuenta que la DC ha levantado la confidencialidad de determinada información, pese a contener secretos de negocio, porque considera que se trata de información necesaria para la investigación, el simple acceso de ADIF a la misma causaría en sí mismo un daño irreparable.

En segundo lugar, el recurrente considera que el acceso al expediente por parte de ADIF le causaría un grave perjuicio reputacional, en parte porque BOMBARDIER tiene una fuerte dependencia económica de ADIF, lo que afectaría a su política comercial y a su capacidad de negociación frente a BOMBARDIER.

En tercer lugar, indica que el hecho de que ADIF pueda realizar todas las alegaciones que considere oportunas, influyendo en el procedimiento en su propio beneficio, también le produciría un perjuicio irreparable.

(3) Existencia de indefensión

Asimismo, BOMBARDIER considera que el acuerdo recurrido le generaría indefensión porque, aunque pudiera recurrir una eventual resolución sancionadora, no contaría con la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos. Ello debido a que los daños producidos por el acuerdo no podrían ser reparados ni con una eventual anulación de la resolución, señalando como ejemplo el hipotético acceso de ADIF a la información confidencial contenida en el expediente.

1.2. Informe de la Dirección de Competencia

Frente a lo alegado por el recurrente, la DC considera en su informe, de 7 de junio de 2019, que el mismo debe ser desestimado al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, toda vez que el contenido del acuerdo de 14 de mayo de 2019 no es susceptible de causar ni indefensión ni perjuicio irreparable a BOMBARDIER.

(1) Concurrencia en ADIF de los requisitos para ser considerado parte interesada

La DC señala que ya el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 31 de mayo de 2001, expte. R/463/00 V. ALQUILER CONTADORES, en relación con la definición del concepto de interesado, indicó que no puede ser objeto de una definición de alcance general que permita una aplicación automática en todos los casos, ya que, al ir asociado a la idea de interés legítimo, obliga a una aplicación casuística de la norma legal. En ese mismo sentido, afirma que se ha pronunciado la Comisión Nacional de Competencia¹ (**CNC**) y la CNMC² siguiendo reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo³ que ha incidido en ese carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada uno de ellos deba realizarse la

¹ Resoluciones de la CNC de 25 de febrero de 2011, Expte. R/0063/10 AUSBANC CONSUMO; de 28 de abril de 2011, Expte. R/0065/11 ALTERNA PROJECT MARKETING; de 11 de mayo de 2011, Expte. R/0066/11 AVA; de 8 de mayo de 2012, Expte. R/0100/12 INTERECONOMIA; de 19 de diciembre de 2012, Expte. R/0116/12 CITA, SLU; de 12 de septiembre de 2013, Expte. R/0143/13 R. TENA/J.F. LÓPEZ y de 31 de julio de 2013, Expte. R/0144/13 S. FERNANDEZ.

² Resoluciones de la CNMC de 21 de noviembre de 2013, Expte. R/0159/13 IBERIA MOTOR COMPANY S.A.; de 7 de mayo de 2015, Expte. R/AJ/005/15 Hamburguesa crujiente; de 7 de marzo de 2014, Expte. R/AJ/0055/14 INTERESADO EN COPE/VOCENTO/PUNTO RADIO; de 9 de mayo de 2014, Expte. R/AJ/0056/14 LETRADO INTERESADO; de 26 de noviembre de 2015, Expte. R/AJ/104/15 MUDANZAS INTERNACIONALES, de 28 de abril de 2016, Expte. R/AJ/016/16 NBM; de 21 de junio de 2016, Expte. R/AJ/025/16 GESDEGAS y de 10 de mayo de 2018, Expte. R/AJ/021/18 ALPIQ.

³ STS de 4 de febrero 1991, 17 marzo y 30 de junio de 1995, 12 de febrero de 1996 y 9 y 23 de junio de 1997, 12 de septiembre de 1997, 9 de octubre de 1989, 2 de junio de 1998, 8 de febrero de 1999 y más recientemente, 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.

búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge.

Así, la DC alude a la Resolución de la CNC de 12 de septiembre de 2013, expte. R/0143/13 R.TENA/J.F. LÓPEZ, también citada por BOMBARDIER en su recurso, donde se recoge una interpretación más restrictiva del concepto de interesado en el ámbito administrativo sancionador, en comparación con el ámbito jurisdiccional, lo que, a su juicio, le legitima para ponderar, caso por caso, los elementos que determinan la condición de interesado respecto del concreto expediente administrativo sancionador en el que se sustancie tal solicitud. Al respecto, la DC considera relevante señalar que, hasta la fecha, únicamente se habían recurrido las denegaciones de la condición de interesado acordadas por lo que no hay precedentes de recursos que confirmen la condición de interesado acordada por la DC.

En todo caso, destaca la DC que en el expte. S/DC/0614/17 el ámbito subjetivo de posibles interesados en el sentido del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (**LPACAP**) está extremadamente delimitado. Argumenta que ese es precisamente el elemento diferencial que le ha llevado a conceder a ADIF tal condición, pues el posible reparto de sus licitaciones es el objeto de la investigación y, por tanto, a la vista de su solicitud presentada, considera incontestable que ADIF tiene un interés legítimo y directo e, indudablemente, puede resultar afectado directamente por la resolución que, en su caso, emita el Consejo de la CNMC.

(2) Acceso de un interesado no incoado al expediente sancionador

Sobre la delimitación del acceso de un interesado no incoado al expediente administrativo sancionador, la DC comienza recordando que su ámbito de actuación se centra única y exclusivamente en la aplicación pública del derecho de la competencia, sin entrar en cuestiones evaluables por otras jurisdicciones, como puede ser la jurisdicción civil, donde se sustancian demandas de daños derivados de ilícitos de competencia. En todo caso, según la DC, el reconocimiento de la condición de interesado a ADIF no le facilita la presentación de documentación a la que haya podido acceder en su condición de interesado en el procedimiento en esa hipotética acción de daños y perjuicios, pues sobre todos los interesados que tomen parte en la tramitación de expedientes previsto en la LDC pesa el deber de secreto establecido taxativamente en el artículo 43 de la LDC.

Asimismo, el artículo 283.bis.j) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (**LEC**), en conexión con lo indicado previamente en el artículo 283.bis.i) de la misma norma, también establece los límites impuestos al uso de pruebas obtenidas exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia. Los mencionados límites incluyen la inadmisión, en las acciones por daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia, de las declaraciones presentadas en el marco de un programa de clemencia y de las solicitudes de transacción que pudieran ser obtenidas por una persona física o jurídica exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia, entre otros límites.

De este modo, aclara la DC que ADIF, al igual que las demás partes interesadas en el expediente, tendrá acceso exclusivamente a la información declarada no confidencial del

expediente administrativo, sin que en ningún caso tenga acceso a la información declarada confidencial.

Por último, en relación con la preocupación de BOMBARDIER de que ADIF acceda a la información confidencial que contenga secretos de negocio, la DC indica que ADIF no tendrá acceso en ningún caso a la información aportada por el recurrente en contestación al requerimiento de información realizado por la DC, por ser información sensible de carácter comercial constitutiva de secreto de negocio cuya divulgación podría ocasionarle un perjuicio. Y en relación a la información recabada en la inspección de su sede, si bien en un principio se acordó la confidencialidad de toda la información solicitada por BOMBARDIER, a resultas de la instrucción del expte. S/DC/0614/17 la DC ha considerado que la información contenida en dos folios es necesaria para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas en el expediente, si bien el resto de la información recabada en la citada inspección, respecto de la cual BOMBARDIER solicitó confidencialidad, sigue manteniéndose tal consideración, por lo que tampoco ADIF tendrá acceso a la misma.

(3) Perjuicio irreparable e indefensión para las partes incoadas en el expediente

Sobre el supuesto daño reputacional alegado por BOMBARDIER, considera la DC que el mismo no deriva del acceso de ADIF al expediente sino, en su caso, de las conductas que eventualmente haya podido desarrollar BOMBARDIER en relación a las licitaciones convocadas por ADIF. En análogo sentido se pronuncia la DC respecto a la alegada afectación a la política comercial y a su capacidad de negociación de ADIF frente a BOMBARDIER, entendiéndose que el daño también derivaría en su caso de sus propias actuaciones.

1.3. Alegaciones del recurrente

En su escrito de **alegaciones complementarias al informe de la DC**, de fecha 4 de julio de 2019, y formulado tras el correspondiente acceso al expediente, BOMBARDIER se remite al contenido de su escrito de recurso de 30 de mayo de 2019 en diversos puntos, añadiendo que la DC yerra en su valoración sobre el interés de ADIF para que pueda ser considerado parte interesada en el expediente por los siguientes motivos:

En primer lugar, BOMBARDIER entiende que ADIF no ha satisfecho la carga de la prueba que recae sobre él consistente en demostrar un interés legítimo para ser considerado interesado y que, en todo caso, dicho interés reside en el contenido de los hechos probados y la imputación definitiva de la CNMC que quede plasmada en la resolución que ponga fin al procedimiento y no en lo que suceda a lo largo de la tramitación del procedimiento.

Asimismo, entiende que, siguiendo la aplicación que la propia CNMC ha hecho de la jurisprudencia relevante, ADIF no cumple con los requisitos para ser considerada parte interesada, y que el Informe de la DC no ofrece argumentos para desvirtuar las alegaciones presentadas por BOMBARDIER en el recurso.

En relación con el acceso al expediente y su uso por parte de ADIF, BOMBARDIER alega que los supuestos límites que el Informe de la DC identifica no tienen base jurídica

suficiente para proteger sus derechos de defensa. Al respecto, señala que la interpretación de la CNMC del deber de secreto contenido en el artículo 43 de la LDC no le da ninguna garantía de que ADIF no vaya a utilizar la información del expediente para fines distintos de presentar alegaciones o solicitar la práctica de prueba, pudiendo incluso utilizarla para una posterior reclamación de daños y perjuicios recogido en el artículo 72 de la LDC. Asimismo, sobre los límites de acceso a la documentación protegida por los artículos 283.bis.i) y 283.bis.j) de la LEC (declaraciones en el marco de un programa de clemencia y, en caso de reforma legal, solicitudes de transacción) que menciona la DC en su informe sobre la base del artículo 52 del RDC, BOMBARDIER indica que le parece contradictorio que, por un lado, la DC entienda que ADIF debe ser reconocida como parte interesada en el expediente por tener un interés legítimo y que, por otro lado, no pueda tener acceso a toda la documentación e información protegida por los citados preceptos para poder presentar dichas alegaciones.

Finaliza reiterando que el acuerdo recurrido le causa un grave perjuicio irreparable e indefensión, en los mismos términos que señaló en su recurso de fecha 4 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por BOMBARDIER supone verificar si el acuerdo de la DC de 14 de mayo de 2019 por el que se admite la personación de ADIF en calidad de interesado en el expte. S/DC/0614/17 ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

Tal y como ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5606/2010) y 21 de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011), el artículo 47 de la LDC no abre la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "*perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*".

Por ello, para el Tribunal Supremo "*tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados*".

A la vista de lo señalado por el Tribunal Supremo, la Sala debe evaluar si el acto recurrido por BOMBARDIER —es decir, el acuerdo de la DC de 14 de mayo de 2019 por el que se admite la personación de ADIF en calidad de interesado en el expediente- es susceptible de ocasionarle indefensión o un perjuicio irreparable.

2.1. Ausencia de indefensión.

Con carácter previo a la valoración de las alegaciones hechas por BOMBARDIER, conviene recordar que es doctrina del Tribunal Constitucional que para apreciar la existencia de indefensión no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas, sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa⁴:

“En suma, estamos en presencia de una transgresión de las normas formales configuradas como garantía, factor necesario e inexcusable pero no suficiente para diagnosticar la indefensión. Una deficiencia procesal no puede producir tal efecto si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 90/1988 [RTC 1988\90]). En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (SSTC 181/1994 [RTC 1994\181] y 314/1994 [RTC 1994\314]). Por ello hemos hablado siempre de indefensión «material».”

Por lo tanto, debe comprobarse si la indefensión se ha producido y, de haberse producido, habría que comprobar si ha dado lugar a una indefensión material, en el sentido que acabamos de exponer.

En este sentido, BOMBARDIER sostiene que la indefensión provocada por el acuerdo recurrido deriva del hecho de que ello le impediría contar con la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos. Entiende el recurrente que los daños que le causaría la concesión de la condición de parte interesada a ADIF se producirían desde el momento en que éste tuviera acceso a la documentación e información en el expediente, sobre el que BOMBARDIER no habría podido manifestarse, lo cual no podría ser reparado ni con una eventual anulación de la resolución sancionadora.

Al respecto, esta Sala considera relevante analizar la delimitación del acceso de ADIF al expediente para así poder evaluar de una manera adecuada la existencia o ausencia de indefensión y/o perjuicio irreparable que pueda sufrir BOMBARDIER. Como se verá, esta Sala entiende que no puede sostenerse ni inferirse que con el otorgamiento de la condición de interesado en el expediente a ADIF vaya a generarse indefensión a BOMBARDIER u a otras empresas que, hipotéticamente, pudieran resultar sancionadas en la resolución que, en su caso, dictara el Consejo de la CNMC.

Tal y como recoge la DC en su informe, sobre todos los interesados que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en la LDC pesa el deber de secreto establecido taxativamente en el artículo 43 de la LDC, como reiteradamente han señalado tanto la CNC como la CNMC⁵. Asimismo, según los artículos 283.bis.i) y 283.bis.j) de la LEC, un

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero.

⁵ Entre otras, Resoluciones de la CNC de 29 de noviembre de 2011, Expte R/0080/11 MANIPULADO DE PAPEL; de 13 de abril de 2012, Expte. R/0098/12 EUROESPUMA; de 7 de febrero de 2013, Expte. R/0120/12 AGLOLAK y Expte. R/0121/12 MADERAS JOSÉ SAIZ y de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX y Resoluciones de la CNMC de 22 de noviembre de 2013, Expte R/0152/13 TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES; de 24 de enero de 2014, Expte. R/015/13 TRANSPORTES CARLOS; de 7 de febrero de 2014, Expte. R/0161/13 SBS; de 2 de abril de 2014, Expte. R/DC/0009/14

interesado no incoado no tiene acceso, en ningún caso, a las declaraciones efectuadas en el marco de un programa de clemencia ni a las solicitudes de transacción, puesto que ese acceso se reserva, exclusivamente para la tutela de sus derechos de defensa, a los interesados incoados que deben contestar las imputaciones que se realizan en el pliego de concreción de hechos y en la propuesta de resolución. Asimismo, establecen límites al uso de pruebas obtenidas exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia, que recogen, entre otros, su consideración como no admisibles en las acciones por daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia, incluyendo las declaraciones presentadas en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción que pudieran ser obtenidas por una persona física o jurídica exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia.

Las normas citadas delimitan el acceso de los interesados no incoados a los expedientes sancionadores de competencia, lo que, a criterio de esta Sala, es garantía suficiente de que ADIF no va a utilizar la información del expediente para fines distintos de presentar alegaciones o solicitar la práctica de pruebas.

Teniendo en cuenta que ADIF, al igual que las demás partes interesadas en el expediente, tendrá acceso exclusivamente a la información declarada no confidencial, esta Sala no aprecia la supuesta indefensión alegada por BOMBARDIER, por lo que tal argumentación debe ser rechazada.

Asimismo, el hecho de que BOMBARDIER haya podido interponer el presente recurso y presentar alegaciones detalladas en el seno del mismo, ponen de manifiesto que no ha habido, en ningún momento, limitación de su derecho de defensa. Ello pone de manifiesto que BOMBARDIER ha podido defenderse en términos reales y efectivos en este recurso y que puede continuar haciéndolo en el expediente S/DC/0614/17, donde mantiene intacto su derecho de defensa, a través de los sucesivos trámites de alegaciones y, en su caso, mediante la propuesta de prácticas de pruebas y celebración de vista.

Por todo lo anterior, respecto a la posible existencia de indefensión alegada por BOMBARDIER, esta Sala considera que el acuerdo de la DC de 14 de mayo de 2019 no ha conculcado el derecho a la defensa en un proceso administrativo con todas las garantías.

2.2. Ausencia de perjuicio irreparable.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC relativo a la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional

EUROPAC; de 28 de enero de 2016, Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO; de 21 de julio de 2016, Expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT, de 5 de octubre de 2017, Expte. R/AJ/049/17 ELEC NOR, de 4 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/067/18 THALES; de 13 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING; de 19 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/069/18 BEI y de 30 de abril de 2019, Expte. R/AJ/007/19 CAF SIGNALLING 2.

entiende que es "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

BOMBARDIER sostiene que el perjuicio irreparable que le causa el acuerdo recurrido se debe a que ADIF tendría acceso al contenido del expediente, incluyendo información confidencial, afectando a su política comercial y capacidad de negociación frente a ADIF y a que le permitiría a ADIF realizar todas las alegaciones que considerara oportunas, influyendo en el procedimiento en su propio beneficio.

Sobre el acceso de ADIF al contenido del expediente, esta Sala reitera su valoración previa sobre el hecho de que, según la normativa anteriormente citada, ADIF, al igual que las demás partes interesadas en el expediente, solo tendrá acceso a la información declarada no confidencial, por lo que no es sostenible alegar la generación de un perjuicio irreparable por el acceso a dicha información.

Sobre el hecho de que el reconocimiento de ADIF de su condición de parte interesada en el expediente le permitirá tener acceso a información que, según BOMBARDIER, afectará a su política comercial y capacidad de negociación frente a ADIF, esta Sala coincide con lo argumentado por la DC. En primer lugar, no puede inferirse que de su acceso al expediente ADIF vaya a cambiar su comportamiento frente a BOMBARDIER generándole un perjuicio irreparable, entre otras cosas porque, tal y como recoge BOMBARDIER en sus alegaciones al Informe de la DC, "*los datos no han sido contrastados y cuya veracidad y admisibilidad Bombardier no comparte*". Pues bien, en ese mismo sentido podrían interpretar dichos hechos y datos los responsables de ADIF. Por otro lado, conviene aclarar que el perjuicio alegado por BOMBARDIER derivaría exclusivamente de sus propios actos contenidos en el expediente con la clasificación de no confidenciales.

En todo caso, esta Sala recuerda que la DC no puede preponderar la protección de la posición negociadora de BOMBARDIER o su crédito y prestigio respecto a sus potenciales clientes, frente al interés legítimo de ADIF de ver reconocida su condición como interesado en el procedimiento, toda vez que ostenta un interés legítimo en el mismo.

En relación al hecho de que el acuerdo recurrido causará un perjuicio irreparable a BOMBARDIER porque permitirá a ADIF realizar todas las alegaciones que considere oportunas influyendo en el procedimiento en su propio beneficio, esta Sala recuerda que la LDC recoge la posibilidad de que los interesados en el expediente presenten alegaciones en las distintas fases del procedimiento. Ese derecho debe prevalecer sobre el hipotético perjuicio irreparable que su reconocimiento y ejercicio pueda generar a BOMBARDIER. Es decir, el reconocimiento del derecho a presentar alegaciones por parte de un interesado nunca puede ser alegado por la otra parte para justificar la generación de un perjuicio irreparable, pues, en todo caso, el recurrente siempre mantendrá su derecho a presentar sus oportunas alegaciones. Ello es así porque es común que en los expedientes sancionadores haya partes con estrategias de defensa e intereses enfrentados o incompatibles, y reconocer tal perjuicio irreparable en este contexto llevaría a esta CNMC a conculcar el derecho a presentar alegaciones

reconocido por la LDC y su normativa de desarrollo a cualquier interesado en un expediente sancionador.

En todo caso, hay que hacer énfasis en que la incoación del expediente sancionador no prejuzga el resultado final de la investigación, pues se trata de una investigación en plena fase de instrucción. BOMBARDIER, basa sus alegaciones en meras hipótesis y conjeturas sobre el sentido de la propuesta de resolución de la DC y de la resolución de la Sala, así como de las supuestas motivaciones de ADIF para solicitar la condición de interesado, lo que no le permite a esta Sala concluir ni evidenciar la existencia de un perjuicio irreparable derivado del acuerdo recurrido.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por BOMBARDIER EUROPEAN INVESTMENTS, S.L. y BOMBARDIER TRANSPORTATION (GLOBAL HOLDING) UK LIMITED contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 14 de mayo de 2019 por el que se admite la personación de las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad en calidad de interesadas en el expte. S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS.

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