

RESOLUCIÓN

(Expte. R/0147/13, ATFRIE)

CONSEJO

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

En Madrid, a 2 de Octubre de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Consejera D^a. M^a. Jesús González López, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0147/13, ATFRIE, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA (ATFRIE), contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 30 de julio de 2013, por el que se declaraba de oficio confidencial determinada dirección de correo electrónico personal en el marco del expediente sancionador S/0454/12, Transporte frigorífico.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 6 de octubre de 2011 la Dirección de Investigación (DI) recibió un correo electrónico con información relativa a posibles prácticas anticompetitivas en el mercado del transporte frigorífico nacional e internacional de mercancías por carretera.
2. Posteriormente, con fecha 2 y 14 de octubre de 2012 se recibieron nuevamente sendos correos electrónicos reiterando dichas prácticas anticompetitivas. Asimismo se publicó información relacionada con dichas prácticas en prensa especializada en el sector.
3. La DI, de conformidad con el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), inició una información reservada con el objeto de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador. En el ámbito de la misma se llevaron a cabo con fecha 11 de diciembre de 2012 y 13 de marzo de 2013 inspecciones en empresas y asociaciones del sector, entre ellas ATFRIE, así

como múltiples requerimientos de información a empresas y asociaciones de dicho mercado.

4. A consecuencia del análisis de la información mencionada, con fecha 1 de julio de 2013, la DI incoó expediente sancionador S/0454/12, Transporte frigorífico, contra la citada ATFRIE, así como contra las empresas ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A., PRIMAFRIO, S.L., TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES, S.A., CAMPILLO PALMERA, S.L., TRANSPORTES CARLOS, S.L., TRANSPORTES CAUDETE, S.A. y TRANSPORTES MAZO HERMANOS, S.A., por una posible conducta anticompetitiva, que consistiría en la fijación de precios y condiciones comerciales en el sector del transporte frigorífico nacional e internacional de mercancías por carretera, prohibida en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
5. El 30 de julio de 2013 la DI acordó de oficio declarar confidencial la dirección de correo electrónico remitente de los correos electrónicos de fecha 2 y 14 de octubre de 2012, por tratarse de información de carácter personal, sensible, no accesible públicamente y cuya revelación podría causar un perjuicio irreparable a dicho remitente.
6. Con fecha 5 de agosto de 2013 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) recurso interpuesto por la representación de ATFRIE, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el Acuerdo de la DI de 30 de julio de 2013 citado en el punto anterior. En dicho recurso solicita del Consejo de la CNC la declaración de improcedencia de la confidencialidad de la dirección de correo electrónico remitente de los correos remitidos el 2 y 14 de octubre de 2012, por estimar que dicha confidencialidad le provoca tanto indefensión como perjuicios irreparables a sus derechos e intereses legítimos.
7. El mismo 5 de agosto de 2013, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNC remitió copia del recurso a la DI, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
8. Con fecha 9 de agosto de 2013, la DI emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 6. En dicho informe, la DI consideraba que procedía la desestimación del mismo, por no haberse producido en ningún momento indefensión y/o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de ATFRIE en el sentido recogido en el artículo 47 de la LDC.
9. Con fecha 19 de agosto de 2013, una vez recibido y admitido a trámite el recurso de ATFRIE, el Consejo acordó conceder un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, la recurrente pudiera formular las alegaciones que estimara pertinentes.

10. El día 27 de agosto de 2013 la representación de ATFRIE tuvo acceso al expediente, presentando alegaciones adicionales a su escrito de recurso, que tuvieron entrada en la CNC el 10 de septiembre de 2013.
11. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 25 de septiembre de 2013.
12. Es interesado en este expediente de recurso la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA (ATFRIE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y motivos de impugnación.

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra el Acuerdo de la DI de 30 de julio de 2013 por el que se declaraba de oficio confidencial la dirección de correo electrónico personal remitente de la documentación recibida en los correos de 2 y 14 de octubre de 2012, en el marco del expediente sancionador S/0454/12, Transporte frigorífico.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DI, disponiendo 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*".

En su recurso de 5 de agosto de 2013, la recurrente solicita del Consejo de la CNC la declaración de improcedencia de la confidencialidad de la citada dirección de correo electrónico, por estimar que dicha confidencialidad le provoca tanto indefensión como perjuicios irreparables a sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que respecta a la indefensión, considera la recurrente que la misma le ha sido causada al eludirse la identificación del remitente de los correos de 2 y 14 de octubre de 2012, que ATFRIE considera denunciante, y obstaculizar con ello la práctica de la prueba. Se apoya para ello en diversas disposiciones (artículos 266 y 267 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el anexo I del RDC o genéricamente el artículo 70 de la LRJPAC), entendiéndose que el único modo que tiene el denunciado por prácticas anticompetitivas de controvertir la acusación que le ha sido realizada pasa por conocer las circunstancias que afectan al denunciante y a las relaciones entre ambos.

En cuanto a los perjuicios irreparables a sus derechos e intereses legítimos alegados por ATFRIE, entiende que el desconocimiento de la identidad de los denunciados conlleva la imposibilidad de ejercer todas las acciones que en derecho le asistiesen contra aquellos, más en el caso de que dichas denuncias se probasen falsas y se produjera el sobreseimiento del expediente por falta de conductas anticompetitivas, pues considera que dichos denunciados serían responsables del

perjuicio que la sola publicidad de la incoación de un expediente sancionador en materia de competencia les reportaría.

En su informe, emitido el 9 de agosto de 2013, la DI proponía la desestimación del recurso interpuesto por ATFRIE por entender que no se ha producido en ningún momento indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente en el sentido del artículo 47 LDC, dado que considera que (i) ni los correos conflictivos tienen la consideración de denuncia ni el expediente se ha incoado por causa de los mismos, además de que no se ha notificado el correspondiente PCH para establecer los presuntos hechos constitutivos de infracción, por lo que no se puede hablar de indefensión en ningún caso, (ii) no existe vulneración de ningún derecho constitucional por lo que no se puede apreciar tampoco perjuicio irreparable, aparte de que ATFRIE está condicionando dicho perjuicio a un futuro incierto teniendo en cuenta que el expediente se encuentra en fase de instrucción y (iii) sí considera que la revelación de la identidad del remitente del correo electrónico podría desencadenar represalias para el mismo.

En las alegaciones que tuvieron entrada en la CNC el 10 de septiembre de 2013, ATFRIE reitera los argumentos expuestos en su recurso de 5 de agosto, asegurando que la revelación de la identidad del remitente de los correos no le iba a acarrear al mismo más perjuicios irreparables que los que aquél les está ocasionando con sus denuncias falsas. Considera que la conducta de la DI negándoles el interés legítimo de accionar contra el que les ocasiona perjuicio, contribuye a fomentar el perjuicio gratuito a los competidores e instaura la deslealtad en la competencia. Asimismo entiende que no se les causaría indefensión si la acusación contra ellos se fundamentase en los documentos intervenidos en las diligencias preliminares de investigación, pero en el momento en el que el contenido de la noticia que figura en los correos conflictivos influyese de algún modo, el desconocimiento del autor les causaría indefensión.

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

Conforme lo señalado en el artículo 47 LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por ATFRIE supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

I.- Ausencia de indefensión.

Como hemos visto, la recurrente afirma que vulnera su derecho de defensa la decisión adoptada por la DI al considerar como confidencial la dirección de correo electrónico remitente de los correos de 2 y 14 de octubre de 2012, por cuanto que entiende que la identificación del denunciante en un procedimiento sancionador es un elemento integrador del derecho de defensa, en tanto en cuanto las circunstancias personales del denunciante pueden afectar a la actividad probatoria de las partes.

Para lo que al concepto de indefensión se refiere nos remitiremos a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre

otras muchas, en su reciente Resolución de 24 de julio de 2013 (Expediente R/0142/13, REPSOL), en la que se declara que *"El 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 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"*. 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).

Antes de cualquier análisis relativo a la indefensión conviene puntualizar que la recurrente parte de un presupuesto erróneo en cuanto al tratamiento de los correos remitidos el 2 y 14 de octubre de 2012, lo cual hace ya de por sí estéril cualquier otro debate con respecto a la vulneración del derecho de defensa. Nos referimos a la consideración por parte de ATFRIE de dichos correos como denuncia *stricto sensu*, cuando es evidente que la DI no ha considerado a los mismos como tal. Así lo expone la DI en su informe de 9 de agosto de 2013 y así lo entiende este Consejo: ni los correos recibidos primero en octubre de 2011, ni posteriormente en octubre de 2012 son denuncia, ni sus remitentes fueron considerados denunciante, ni han recibido dicho tratamiento pues no reúnen los requisitos básicos requeridos por el artículo 25.2 del RDC. Por ello, explica la DI, ni en el acuerdo de incoación ni en su notificación se indicó la existencia de denuncia alguna. A la vista de estos hechos debe considerarse que el expediente sancionador S/0454/12, Transporte frigorífico, se ha incoado como consecuencia, esencialmente, de la información recabada en las inspecciones citadas en los antecedentes de hecho y en los requerimientos de información remitidos a asociaciones y empresas por parte de la DI. En consecuencia no existe denuncia alguna en dicho expediente sancionador de la que dar traslado, o que en última instancia, pueda generar, en cuanto al desconocimiento de la identidad del "inexistente" denunciante, indefensión de ningún tipo.

Las alegaciones de ATFRIE relativas a que la identificación del denunciante constituye un elemento integrador del derecho de defensa son irrelevantes en el presente caso pues, como hemos visto, no hay denunciante como tal y, en el caso de que se considerase la existencia de una denuncia, esta debería corresponder, según el criterio expresado por la recurrente, al primer correo recibido en octubre de 2011.

No obstante, incluso en el caso de que los citados correos de 2 y 14 de octubre de 2012 pudieran ser considerados una denuncia, la confidencialidad de su remitente tampoco podría generar la indefensión aducida por ATFRIE ya que en los procedimientos administrativos y, particularmente, en los expedientes sancionadores de competencia, no existe un derecho absoluto a conocer la identidad del denunciante. No discute este Consejo, ni lo hacía la DI, la existencia de un derecho

general a conocer la identidad del denunciante en los procedimientos sancionadores. Sin embargo, como en muchas otras ocasiones, este derecho no carece de límites y puede afectar a otros derechos también protegidos. En tal caso habrá que ponderar la situación concreta para ver cuál de los dos derechos debería prevalecer, si el derecho de defensa del denunciado y su necesidad de conocer la identidad del denunciante o la prevalente protección de derechos o intereses legítimos del denunciante.

Así lo expone claramente el apartado 19 de la Comunicación relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión Europea en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo. Dicho apartado incluye dentro de la categoría “otra información confidencial” que puede ser determinada por la autoridad de competencia comunitaria aquella *“información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa”*. La Comunicación expone la necesidad de una aplicación casuística de este tipo de confidencialidad (*“En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. El Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia han reconocido que es legítimo negarse a revelar a tales empresas ciertas cartas procedentes de sus clientes, puesto que su revelación podría exponer fácilmente a los autores al riesgo de medidas de represalia”*) y permite incluir dentro del concepto de otra información confidencial *“la información que permita a las partes identificar a los denunciantes o a otros terceros cuando estos deseen de forma justificada permanecer en el anonimato”*.

Este Consejo entiende que, en el presente caso, no resulta necesario efectuar la ponderación de circunstancias que recomienda la Comunicación de la Comisión para valorar la posible confidencialidad del denunciante ya que la DI ha considerado que los correos de 2 y 14 de octubre de 2012 no tienen naturaleza de denuncia.

También la Agencia Española de Protección de Datos ha abordado en distintas ocasiones el debate relativo a la ponderación entre dos derechos fundamentales, el de defensa del artículo 24 CE y el de protección de datos de carácter personal del artículo 18.4 CE, llegando a la conclusión expuesta en su Informe 0342/2012 (que reproducía los razonamientos de un informe anterior de 25 de julio de 2007):

“Por otro lado, el procedimiento sancionador es uno de los que se inician de oficio, y no a instancia de persona interesada, tal y como indica el artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora [...].

Una vez iniciado el procedimiento [...] el mismo se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente refiriéndose a la aplicación en el procedimiento sancionador de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992 [...] y que establece el derecho del presunto responsable a conocer en

cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento, y a obtener copias de los documento contenidos en ellos.

Ello no obstante, sería posible entender que de este derecho debe excluirse el derecho a la obtención de copias de documentos respecto de los que el artículo 37 de la Ley 30/1992 impide su consulta, entre los que se incluyen aquellos que contengan datos “referentes a la intimidad de las personas” y aquellos “documentos de carácter nominativo”.

Es decir, si el denunciante ha manifestado expresamente su deseo de confidencialidad o a juicio de la Unidad que deba resolver se entiende la necesidad de garantizar la identidad del denunciante en condiciones de confidencialidad, podrá denegarse el acceso solicitado mediante resolución debidamente motivada del órgano que deba resolver. Y en todo caso, por aplicación del apartado 3 del citado artículo 37, el solicitante deberá acreditar “un interés legítimo y directo” que justifique la cesión, a juicio de la Unidad responsable de resolver, habida cuenta que será una norma con rango de Ley (la propia Ley 30/1992) la que posibilite la cesión cuando concurren determinadas circunstancias”.

Por último, y aunque no es el caso sometido a recurso en el presente expediente, conviene también señalar que la denuncia anónima no está proscrita en nuestro ordenamiento en los términos expuestos por ATFRIE citando la normativa procesal penal.

Respecto a la posibilidad de atender denuncias anónimas en los procedimientos sancionadores regulados por la LDC sin causar indefensión al imputado ya se pronunció este Consejo en la Resolución de 8 de marzo de 2013 (Expte. S/0329/11, Asfaltos Cantabria), citada por la DI en su informe al recurso:

“(…) En segundo lugar, la información aportada por el denunciante, cuyo anonimato en nada afecta al derecho de defensa, puesto que la imputación se realiza en base a los documentos acreditativos que obran en el expediente, se centra en los acuerdos del G5, en tanto que las pruebas propuestas por las partes y que quieren desacreditar la información que consta en el expediente, se refieren esencialmente a los acuerdos en las medidas de acompañamiento, es decir, a los proyectos realizados por las Administraciones públicas exclusivamente. En todo caso, como se verá posteriormente, el Consejo ha realizado aquellas pruebas que pudieran afectar al derecho de defensa de la partes, sin que de las mismas pueda deducirse lo que pretenden los imputados respecto al carácter público de la información ni a la confianza legítima”.

El Consejo sigue en este razonamiento las consideraciones expuestas por la más reciente doctrina jurisprudencial penal respecto a la posibilidad de iniciar investigaciones basadas en denuncias anónimas. La remisión que ATFRIE hace en su recurso a los artículos 266 y 267 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (o a otras normas como el anexo I del RDC o al artículo 70 de la LRJ-PAC) en nada desvirtúan este parecer ya que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia

318/2013, de 11 de abril de 2013 ha manifestado que *“la lógica prevención frente a la denuncia anónima no puede llevarnos a conclusiones contrarias al significado mismo de la fase de investigación. Se olvidaría con ello que el art. 308 de la LECrim referido al sumario ordinario, obliga a la práctica de las primeras diligencias “inmediatamente que los Jueces de instrucción (...) tuvieran conocimiento de la perpetración de un delito ““. Es indudable que ese conocimiento puede serle proporcionado por una denuncia en la que no consta la identidad del denunciante. Cuestión distinta es que ese carácter anónimo de la denuncia refuerce el deber del Juez instructor de realizar un examen anticipado, provisional y, por tanto, en el plano puramente indiciario, de la verosimilitud de los hechos delictivos puestos en su conocimiento. Ante cualquier denuncia -sea anónima o no- el Juez instructor puede acordar su archivo inmediato si el hecho denunciado "... no revistiere carácter de delito" o cuando la denuncia "... fuera manifiestamente falsa" (art. 269 LECrim). Nuestro sistema no conoce, por tanto, un mecanismo jurídico que habilite formalmente la denuncia anónima como vehículo de incoación del proceso penal, pero sí permite, reforzadas todas las cautelas jurisdiccionales, convertir ese documento en la fuente de conocimiento que, conforme al art. 308 de la LECrim, hace posible el inicio de la fase de investigación”.*

Y más adelante añade: *“La Sala de casación no comparte la opinión del recurrente porque consideramos --en línea con la que entendemos doctrina científica mayoritaria-- que la cualidad de anónima de una denuncia no impide automática y radicalmente la investigación de los hechos de que en ella se da cuenta, por más que la denuncia anónima (...) deba ser contemplada con recelo y desconfianza. Sin embargo, al no proscribirla expresamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede decretarse a limine su rechazo por principio, máxime teniendo en cuenta la multitud de hechos delictivos de que las autoridades policiales y judiciales son informadas de esta forma por quienes a causa de un temor razonable de represalias en ocasiones notoriamente feroces y crueles, prefieren preservar su identidad, de lo cual la experiencia cotidiana nos ofrece abundantes muestras. En tales casos, el Juez debe actuar con gran prudencia, y no puede ni debe actuar con ligereza en la admisión o en el rechazo de la denuncia anónima. Pero si ésta aparenta credibilidad y verosimilitud, debe inicialmente inquirir, con todos los medios a su alcance, en la comprobación, prima facie, de la exactitud de su contenido, y si ello fuera afirmativo, puede proceder desde luego por sí mismo, de oficio, si el delito fuere público, sin necesidad de la intervención del denunciante y sin ningún otro requisito.*

Adviértase, por otra parte, que el art. 269 LECrim únicamente prevé el rechazo de la denuncia cuando ésta fuese “manifiestamente falsa”, esto es, cuando los hechos denunciados carezcan plena y absolutamente de verosimilitud, y también cuando éstos no revistieren caracteres de delito, de suerte que si no concurre ninguna de estas dos circunstancias, el Juez deberá proceder a cumplimentar al mandato legal que en el mismo precepto le exige “la comprobación del hecho denunciado”.

Dicha jurisprudencia confirma la posibilidad de investigaciones basadas en denuncias anónimas verosímiles, sin perjuicio de que dicha denuncia anónima, por sí misma, no pueda constituir prueba de cargo suficiente.

A mayor abundamiento, aún si, hipotéticamente, dichos correos pudieran considerarse una denuncia, o incluso una denuncia anónima, otros argumentos adicionales impiden considerar vulnerado el derecho de defensa de ATFRIE.

En este sentido recuerda este Consejo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 febrero de 2007 en la que se declaraba 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 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"*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el expediente sancionador S/0454/12 Transporte frigorífico, no se ha notificado a la recurrente ni al resto de entidades incoadas, el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) en el cual se establecen los presuntos hechos constitutivos de infracción y, siendo doctrina consolidada del Consejo de la CNC la consideración de que en los actos de trámite no cabe plantearse la existencia de indefensión, dado que no existe aún la imputación de un ilícito, no puede apreciarse tampoco en el presente recurso la vulneración del derecho de defensa de la recurrente.

Por último, las alegaciones vertidas por la recurrente y que tuvieron entrada el 10 de septiembre de 2013, sin añadir nada nuevo a su recurso de 5 de agosto, sí dan la razón a los argumentos de la DI. Y ello porque afirman que ninguna indefensión se causaría *"si la posterior acusación contra esta parte se fundamenta en los documentos intervenidos en las diligencias preliminares de investigación"*, es decir, por un lado, la recurrente admite que debe existir cuanto menos una acusación para poder hablar de indefensión – recordemos que en el presente expediente no ha notificado el PCH-, y por otro fundan sus argumentos en futuros inciertos que *"podrían causarles indefensión"* y sobre los que este Consejo no puede entrar a valorar.

Como se ha advertido será la prueba acreditada a lo largo de la instrucción, cuyo contenido y alcance el recurrente podrá conocer y rebatir a lo largo del procedimiento, la que determinará la posible imputación o exculpación de ATFRIE en el expediente sancionador, sin que la simple información que hubiera podido utilizarse como indicio para la incoación de un procedimiento pueda causar la indefensión alegada en el recurso.

II. Ausencia de perjuicio irreparable.

En cuanto al segundo de los requisitos que exige el art. 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar al respecto que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional"*

vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración" (entre otros muchos, Autos del TC 79/2009, de 9 de marzo de 2009, y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

Sin embargo en las alegaciones de la recurrente no sólo no se habla de qué derecho constitucional ha sido lesionado, sino que simplemente se limita a condicionar dicha lesión a un evento futuro e incierto. Fundamentar la existencia de un perjuicio irreparable en el posible o futuro *"sobreseimiento del expediente por falta de conductas anticompetitivas por parte de esta asociación, como confiamos en que ocurra"* confirma los argumentos de la DI. En este sentido y en relación a la necesidad del carácter real y actual de los perjuicios irreparables ante la amenaza de una hipotética sanción en el ámbito de un expediente administrativo, el Consejo de la CNC en su Resolución de 22 de julio de 2010, señaló que:

"(...) no puede interponerse un recurso administrativo con carácter meramente preventivo y pretender que, con base en meras conjeturas, se procede a la anulación del acto impugnado solo por la amenaza de una sanción que desconocemos si va a tener lugar.

Es más, en el caso de que dichas actuaciones tuvieran lugar, y se iniciara un procedimiento sancionador, resultaría extremadamente complicado justificar la existencia de indefensión o perjuicio irreparable sin conocer si la resolución que lo pone fin es sancionadora o no y en qué términos han sido apreciadas las pruebas obtenidas durante la inspección y durante el desarrollo del procedimiento, así como las de descargo practicadas a instancia del imputado".

Teniendo en cuenta el momento procesal del expediente S/0454/12, Transporte frigorífico, es, a todas luces imposible, que el Consejo aprecie ningún perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de ATFRIE.

Por último, este Consejo considera, con la DI, que la revelación de la identidad de la dirección de correo electrónico sí que podría ocasionar un perjuicio irreparable al remitente de los citados correos electrónicos, tanto en los términos expuestos en los propios correos -en los que se citan posibles acciones judiciales de reclamación pecuniaria a las empresas que incumplan cierto pacto de confidencialidad- como mediante cualquier otro tipo de represalia comercial.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por la representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE BAJO TEMPERATURA DIRIGIDA (ATFRIE), contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 30 de julio de 2013 por el que se declaraba confidencial la dirección de correo electrónico remitente de los correos electrónicos de fecha 2 y 14 de octubre de 2012 .



Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al interesado, 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.