

**RESOLUCIÓN****Expte. R/AJ/106/21 SMC****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****PRESIDENTA**D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién**CONSEJEROS**D<sup>a</sup>. María Ortiz AguilarD<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

**SECRETARIO**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 19 de octubre de 2021

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 en el Expediente R/AJ/106/21 SMC, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la mercantil SMC PROGRAMACION TECNOLÓGICA, S.L (SMC), al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de julio de 2021, por el que se acuerda el cierre cautelar de las diligencias previas, DP/001/19.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 28 de abril de 2021, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de SMC en relación con las actuaciones con número de referencia DP/001/19, en la que solicitaba explicación sobre el motivo por el cual no se había incoado expediente sancionador tras la diversa documentación presentada por la empresa, en el que denunciaba la existencia de un abuso de posición de dominio por parte de la empresa LOGISTA.
2. Con fecha 24 de junio de 2021, tuvo entrada en la CNMC nuevo escrito de SMC reiterando lo anterior.
3. Con fecha 9 de julio de 2021, la DC dictó acuerdo en el que se comunica a la empresa que se considera procedente cerrar cautelarmente las actuaciones seguidas bajo referencia DP/0001/19, todo ello sin perjuicio de que se pudiesen

reabrir si apareciesen nuevos elementos de juicio que sirviesen para proporcionar indicios de una posible infracción de la LDC por parte de la empresa LOGISTA.

4. Con fecha 22 de julio de 2021, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, y dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el precepto, tuvo entrada en la sede electrónica de la CNMC escrito de recurso de SMC contra el acuerdo de la DC de 9 de julio de 2021.
5. Con fecha 26 de julio de 2021, 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 CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
6. Con fecha 2 de agosto de 2021, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 3. En dicho informe la DC considera que procede inadmitir el recurso interpuesto por SMC ya que el acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la recurrente, no reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC.

Subsidiariamente, para el caso de que el Consejo no aprecie la inadmisión, la DC considera que el recurso debe ser desestimado, al no aportar la recurrente ningún elemento de juicio adicional que permita modificar el contenido formal o material del acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de julio de 2021.

7. Con fecha 31 de agosto de 2021, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de SMC concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
8. El día 3 de septiembre de 2021, la representación de SMC tuvo acceso al expediente.
9. Con fecha 24 de septiembre de 2021, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de SMC.
10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 19 de octubre de 2021.
11. Es interesado en este expediente SMC PROGRAMACIÓN TECNOLÓGICA, S.L (SMC)

## **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 9 de julio de 2021, por el que se acuerda el cierre cautelar de las diligencias previas DP/001/19, al no haberse apreciado la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia que pudieran constituir una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

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”*.

### 1.1 Motivos del recurso.

En su recurso SMC solicita al Consejo de la CNMC que declare la nulidad del acuerdo de 9 de julio de 2021, y acuerde dar vista del expediente conforme al artículo 47.3 de la LDC y trámite de alegaciones y ordene la reapertura del expediente.

La recurrente alega que el acuerdo recurrido le causa indefensión, al negar la investigación de los hechos que considera indiciarios de una infracción de la LDC y no dar respuesta motivada y justificada a las cuestiones planteadas.

SMC denuncia la ausencia de investigación por parte de la DC pese a estar el expediente abierto durante más de dos años y que ésta resuelve en base a hechos de otro expediente S/DC/576/16, en el que el denunciante es BITRONIC, otro competidor, y en el que SMC no tiene la condición de interesado, y en el que se denunciaron hechos similares aunque no idénticos, ni en el fondo ni en la forma, ignorando las pruebas obrantes en el expediente DP/001/19.

Asimismo, considera que el acuerdo le causa un perjuicio irreparable por el deterioro de la competencia que supone la conducta denunciada, que condena a la desaparición de todos los competidores de LOGISTA del mercado de Informática para estancos.

SMC sintetiza los hechos denunciados, en los siguientes extremos:

- **Acceso prioritario a la demanda:** SMC sostiene que el mercado de informática de estancos está limitado en cuanto a clientes al número de expendedurías existente, dado que no se trata de un mercado libre sino sujeto a concesión administrativa.

En la medida en que dicho mercado se encuentra saturado al no haberse efectuado desde el año 2003 ninguna ampliación de las concesiones existentes, ello determina que, al no existir nuevas aperturas, la única vía de entrada de nuevos clientes sea a través de los cambios de titular.

SMC denuncia que la información de cambio de titular no es pública, por lo que los competidores de LOGISTA en el mercado de informática para estancos no tienen modo de saber cuándo se ha producido un cambio de titularidad.

Por el contrario, LOGISTA en su condición de distribuidor de tabaco, tiene conocimiento de dichos cambios en cuanto son aprobados por comunicación directa del CMT (Comisionado del Mercado de Tabacos), quien no sólo le comunica el cambio sino también los datos de contacto del nuevo titular con quien tiene que suscribir los contratos de suministro previos a la apertura.

Dado que el crecimiento del mercado lo es fundamentalmente a través de cambio de titular, el 90% de las ventas las obtiene LOGISTA sin competencia alguna, pues sus competidores no han tenido la oportunidad de ofertar.

En contraposición a lo concluido por la DC en el acuerdo recurrido, en el que se indicaba que tales cambios se limitan al 5% del total, lo que no puede considerarse un nuevo indicio de conductas prohibidas, y que al ser público el listado de expendedurías, así como su ubicación, los distintos operadores pueden dirigirse a cada una de ellas, SMC defiende que la utilización en exclusiva por LOGISTA de información sobre cambios de titularidad produce el cierre de mercado para todos sus competidores independientemente de que estos sean el 5%, el 50% o el 0.5% anual. Asimismo, sostiene que, dado que existen aproximadamente 12.000 estancos, es inviable para los competidores dirigirse a cada uno de ellos para conocer los cambios de titularidad. Sin embargo, LOGISTA en su condición de distribuidor de tabaco, tiene acceso, negocia y contrata con el nuevo titular antes de la apertura, mientras que los competidores llegan siempre tarde.

- **Uso de las redes de distribución del mercado dominante. Mantenimiento de precios bajos y subvencionados con otras empresas como medio de captación de clientela y expulsión de los competidores, en perjuicio de la competencia y de los consumidores:** SMC señala que LOGISTA utiliza los recursos provenientes del sector del tabaco para favorecer la comercialización de su programa informático STRATOR, lo que le permite ofrecer el producto a unos precios que no son aptos para los competidores. Dichos precios pueden ser mantenidos por LOGISTA gracias a su posición de dominio en el mercado de distribución mayorista de tabaco, obstaculizando la competencia en el mercado conexo de prestación de servicios informáticos para la gestión de estancos, dado que los precios ofertados por LOGISTA no son sostenibles por los competidores.

A diferencia de la DC que entiende que no cabe apreciar indicio de que LOGISTA oferte STRATOR a un precio inferior a sus propios costes por lo que no se aprecian indicios de precios predatorios ni abusivos ni desleales, ni tampoco que estos menores precios de LOGISTA obedezcan a subvenciones cruzadas que compensen pérdidas en un mercado con beneficios en otro, sino que obedecen a una competencia basada en méritos, por ejemplo, por una mayor eficiencia, la recurrente considera que el precio de STRATOR solo es sostenible si sus pérdidas y costes son soportados por otras ramas de actividad u otras empresas del grupo.

Lo que no necesariamente determina eficiencia, sino un traslado de pérdida.

Por otro lado, señala que el hecho de que todos los competidores excepto LOGISTA hayan disminuido su cuota de mercado una media del 40% y hayan visto reducidas sus ventas en un 90%, constituye una prueba inequívoca de un cierre anticompetitivo del mercado.

- **Ofrecer la exención de aval por la contratación de STRATOR y presiones ejercidas:** SMC alega que LOGISTA impone la contratación de STRATOR como condición para no exigir aval en la compra de tabaco y que en su escrito de denuncia acompañó una declaración firmada por la titular de un estanco que manifestaba que LOGISTA le ofreció financiación a cambio de la compra de STRATOR.

Frente a lo manifestado por la DC, en el acuerdo recurrido que considera que el mensaje de whatsapp al que se refiere SMC, tan solo hace referencia a “*financiación*” en sentido amplio y no menciona que se refiere al tabaco, y que en este aspecto tampoco se aprecian indicios de que LOGISTA haya ejercido presiones sobre los expendedores de tabaco con amenazas veladas de vinculación de la adquisición o financiación de la compra de pedidos a la compra de STRATOR, sin perjuicio de las competencias de la CMT en relación con una eventual vulneración de la normativa sectorial, SMC defiende que difícilmente puede considerarse la concesión de financiación en la propia compra de STRATOR cuando dicho producto ya tiene la compra financiado por sí mismo. La recurrente aporta en este sentido, en su escrito de recurso, nueva declaración firmada por la titular de la expendedoría en la que declara que la financiación ofrecida lo fue de tabaco sin necesidad de aval bancario.

- **Limitaciones al desarrollo de los competidores:** SMC señala que LOGISTA limita el desarrollo de los productos de los competidores impidiendo a éstos ofrecer prestaciones que sí permite a STRATOR, como son los datos de los pedidos o los datos de los productos codificados. LOGISTA no facilita los datos de conciliación de los productos de almacén con los comprados, y ello no tiene más significación que impedir a los competidores desarrollos legítimos y mejoras en el producto, sin embargo, estos hechos no son objeto de atención por la DC.

### 1.1 Informe de la DC.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 2 de agosto de 2021 que el recurso debe ser desestimado al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.

Subsidiariamente, para el caso de que el Consejo no aprecie la inadmisión, la DC considera que el recurso debe ser desestimado, al no aportar la recurrente ningún elemento de juicio adicional que permita modificar el contenido formal o material del acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de julio de 2021.

La DC considera que el acto recurrido, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es susceptible de causar indefensión a SMC, por cuanto no tiene un contenido efectivamente sancionador.

En cuanto al perjuicio irreparable, a juicio de la DC los razonamientos de SMC no acreditan dicho perjuicio. El acto recurrido se refiere únicamente a la procedencia de cerrar determinadas actuaciones. En la medida en que la DC considera que no hay indicios de infracción de la LDC en los hechos puestos de manifiesto por SMC, no puede compartirse que el cierre de las actuaciones en relación con las conductas analizadas comporte un perjuicio irreparable para la recurrente.

La DC rechaza la ausencia de actividad investigadora invocada por la recurrente, afirmando que desde el inicio de las actuaciones la DC ha analizado todos y cada uno de los múltiples escritos presentados por SMC y ha remitido requerimientos de información a LOGISTA, al CMT y a SMC.

Asimismo, manifiesta que por la similitud de las conductas analizadas y dada la identidad del supuesto infractor, ha valorado tanto el expediente S/DC/576/16 como las actuaciones seguidas bajo la referencia DP/0103/15, considerando procedente en el presente caso el cierre de las actuaciones seguidas bajo referencia DP/001/19, al no apreciarse indicios de infracción de la LDC por parte de LOGISTA.

Frente a la alegación de la recurrente de incorrecta remisión al expediente S/DC/576/16, la DC recuerda que, ante hechos similares llevados a cabo por el mismo operador, resulta ineludible tener en cuenta la resolución del Consejo en el expediente, si bien ello no obsta a que ante la existencia de pruebas sustentadas pueda procederse a un examen de la conducta distinto.

En ambos casos, se aludía al posible abuso de la posición de dominio de LOGISTA en el mercado de distribución mayorista de tabacos para favorecer su posición en la venta de software para estancos favoreciendo su programa STRATOR, así como a la utilización de esta misma condición de mayorista para la venta de productos de conveniencia. El Consejo de la CNMC en su resolución de 15 de junio de 2017, dictó resolución acordando el archivo de las actuaciones al considerar que no había indicios de infracción ni del artículo 2 ni del artículo 3 de la LDC por parte de LOGISTA.

En efecto, en relación con la supuesta **vinculación**, la resolución de 15 de junio de 2017, concluye que: *“no se derivan indicios de vinculación en el sentido de obligar, mediante vinculación de carácter técnico o contractual, a los clientes que compran un producto (el producto vinculante, en este caso el tabaco) a comprar también otro producto de la empresa dominante (el producto vinculado, en este caso el STRATOR)”*.

Por lo que se refiere al **acceso a determinada información** la resolución señala que: *“el acceso a determinada información en su calidad de empresa distribuidora de tabacos ni la mayor compatibilidad de STRATOR con el Portal frente a otro software competidor, que deriva en la incorporación automática a STRATOR de determinados datos y pedidos,*

*suponen indicios de abuso de posición de dominio por parte de LOGISTA. Si bien, como indica la DC, a LOGISTA le resulta fácil conocer los cambios de titularidad que se produzcan en las expendedurías, esta información está también disponible en la página web del CMT y es por tanto accesible para las empresas propietarias de otros programas competidores de STRATOR. Por otro lado, tanto el BOE como el CMT publican semanalmente las variaciones de precios siendo ésta información pública fácilmente obtenible por cualquier usuario que no restringe la capacidad de competir en el mercado. Finalmente, si bien STRATOR permite la incorporación automática de los pedidos realizados por canales ajenos, otros programas como BITRONIC pueden tener acceso a esa información mediante su descarga a través del Portal.”*

La referida resolución de 15 de junio de 2017 también analiza los posibles efectos anticompetitivos de la **supuesta vinculación de STRATOR con el suministro de información a LOGISTA de los datos de ventas e inventarios**, ya sea la asumida al contratar el STRATOR, ya sean las asumidas voluntariamente por los estancos que tienen programas de terceros. Se analiza en la resolución que esta vinculación podría tener efectos distorsionadores de la competencia en el mercado de distribución mayorista de tabacos si llegara a ser excluyente o dieran a LOGISTA acceso relevante a información comercial sensible. Sin embargo, esta distorsión potencial, en principio se ve paliada por la limitada penetración de este tipo de contratos en el conjunto de estancos existente en España y el nivel de transparencia que actualmente existe en el mercado por el esquema de regulación y supervisión existente.

Por último, por lo que respecta a una **eventual vulneración del artículo 3 de la LDC** afirma la resolución que la autoridad mejor posicionada para investigar estas hipotéticas vulneraciones de la normativa sectorial es el Comisionado del Mercado del Tabaco, y que las conductas denunciadas no tienen aptitud, por sí mismas, para distorsionar de forma significativa la dinámica competitiva del mercado afectado, y ser susceptibles de afectar al interés público de la libre competencia, dado que la entrada de LOGISTA en el mercado de programas informáticos para la gestión de estancos ha podido dinamizar el mismo, especialmente teniendo en cuenta que un 35, 8% de las expendedurías no tienen instalado ningún programa de gestión, por lo que sigue existiendo margen para el crecimiento de diversos operadores en este mercado.

En relación con las específicas alegaciones de SMC sobre los hechos denunciados, la DC sostiene lo siguiente:

- **Sobre el acceso prioritario a la demanda:** La DC reitera lo expuesto en el acuerdo recurrido indicando que la recurrente no ha aportado indicio adicional alguno, más allá de señalar que un 5% del total del estanco resulta relevante para captar nuevo negocio. Además, al ser público el listado de expendedurías, así como su ubicación, los distintos operadores pueden dirigirse a cada una de ellas. En este sentido, la DC se refiere a la respuesta del CMT de 31 de julio de 2019 en la que se indica que: *“estos procedimientos relativos a cambios de titularidad y de emplazamiento no se hacen públicos, no se elaboran listados que puedan ser consultados por los ciudadanos respecto a los titulares de las Expendedurías de*

*Tabaco y Timbre. No obstante lo anterior, existe un listado actualizado y accesible en la página web del Comisionado sobre la Red de Expendedurías activas”.*

- **Sobre la financiación de las labores de tabaco:** la DC afirma que esta cuestión ya ha sido objeto de análisis en la Resolución del Consejo de 15 de junio de 2017, y que en relación con ello la Sala concluyó que la autoridad mejor posicionada para el análisis de tales posibles vulneraciones de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, sería el CMT.

Por lo que respecta, a la declaración aportada por la recurrente, del titular de una expendeduría en la que se expone que la financiación ofrecida por LOGISTA a cambio de contratar STRATOR se refería concretamente a la saca del tabaco y no a STRATOR, considera asimismo la DC, en línea con lo manifestado por el Consejo, que la CMT sería la autoridad mejor posicionada para analizarlo.

- En cuanto al **uso de redes de distribución de LOGISTA para comercializar STRATOR:** en la medida en que la recurrente no ha aportado información adicional, la DC se remite a lo señalado en el acuerdo recurrido en relación con esta conducta: *“en relación con el uso de comerciales de LOGISTA para comercializar STRATOR, se trata de una conducta habitual en empresas multiproducto que pudiera reportar eficiencias por lo que no se aprecian indicios de ilicitud. Además, no se han aportado indicios de que LOGISTA sea dominante en relación con la distribución mayorista de productos de conveniencia. Los anteriores argumentos son también válidos en relación con la posibilidad de obtener puntos de fidelización por los productos de conveniencia para hacer frente a los pagos en relación con el software, por lo que tampoco en relación con ello se aprecian indicios de una conducta contraria a la LDC.”*
- Por último, respecto a la alegación relativa a la existencia de **precios predatorios**, reitera la DC que no cabe considerar predatorios aquellos menores precios de un operador que obedezcan a una competencia basada en los méritos, por ejemplo, por una mayor eficiencia, refiriéndose a la Sentencia de 6 de septiembre de 2017 del Tribunal de Justicia de la UE (asunto C-413/14 P Intel). Además, no cabe apreciar indicio alguno de que LOGISTA oferte STRATOR a un precio inferior a sus propios costes, ni tampoco que estos menores precios obedezcan a subvenciones cruzadas que compensen pérdidas en un mercado con beneficios en otro.

## 1.2 Alegaciones de la recurrente al informe de la DC

En su escrito de alegaciones al informe de la Dirección de Competencia de fecha 2 de agosto de 2021, formulado tras el correspondiente acceso al expediente, SMC se ratifica en las alegaciones e infracciones denunciadas en su escrito de recurso, y analiza: (i) las manifestaciones de LOGISTA ante el requerimiento de la CNMC, (ii) la respuesta al requerimiento remitido a la CMT (iii) y el Informe de la DC, insistiendo en, la paralización y cierre injustificable del expediente; la incorrecta remisión a las conclusiones de otro



expediente, así como la incorrecta valoración de las conductas denunciadas por parte de la Dirección de Competencia.

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

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), 21 de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011), y 30 de mayo de 2018 (recurso 449/2016), 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 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, esta Sala debe evaluar si el acto recurrido por SMC, esto es, el acuerdo de la DC de 9 de julio de 2021 por el que se comunica el cierre cautelar de las diligencias previas DP/001/19 es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente.

A la CNMC corresponde la función de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados, a través de la aplicación coherente de la LDC. Esta Ley define las conductas anticompetitivas prohibidas, en particular, las conductas colusorias (artículo 1 LDC), el abuso de posición dominante (artículo 2 LDC) y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales (artículo 3 LDC). Por tanto, para que las conductas denunciadas sean perseguibles en virtud de la citada LDC, deben poder encuadrarse en alguno de los ilícitos tipificados.

SMC, denuncia la existencia de un abuso de posición de dominio por parte de la empresa LOGISTA, resumiendo las conductas imputadas en los siguientes puntos:

-Acceso prioritario a la demanda

-Uso de las redes de distribución del mercado dominante

-Mantenimiento de precios bajos y subvencionados con otras empresas como medio de captación de clientela y expulsión de los competidores, en perjuicio de la competencia y de los consumidores.

-Ofrecer la exención de aval por la contratación de STRATOR y presiones ejercidas

Conforme a la doctrina jurisprudencial nacional y comunitaria sobre la materia relativa a las obligaciones de la autoridad de competencia cuando una persona física o jurídica presenta una denuncia por práctica anticompetitiva, *“no existe un derecho subjetivo del denunciante a obtener una declaración sobre la existencia o no de la infracción, lo que implica que no existe un deber jurídicamente exigible que imponga a la Comisión la obligación de iniciar una investigación, y por otra, que la autoridad de competencia, para el correcto ejercicio de las potestades que le han sido confiadas, puede, incluso, establecer grados de prioridad en las investigaciones. En ambos casos, las referidas decisiones, tomadas necesariamente sobre la base de un examen pormenorizado de los hechos y alegaciones formulados por la denunciante, están sujetas a un ulterior control jurisdiccional, que excluye la valoración de la oportunidad en la toma de la decisión, pues se limita a verificar que la decisión controvertida, no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación, ni de desviación de poder.”* (vid. 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).

No obstante lo anterior, en su escrito de recurso de 22 de julio de 2021 y en las alegaciones complementarias al mismo formuladas el 24 de septiembre de 2021, SMC incluye información adicional y realiza alegaciones que llevan a esta Sala a valorar que, frente a la opinión inicialmente adoptada por la Dirección de Competencia en el Acuerdo recurrido, existen elementos que aconsejan analizar si de los hechos denunciados y de la información aportada por la recurrente cabe deducir indicios de infracción de la LDC que justifiquen una ulterior investigación por el órgano de instrucción de la CNMC de las conductas denunciadas, desde la perspectiva de una eventual vulneración de la normativa de la competencia.

Esta Sala entiende que concurren elementos de hecho y argumentales en las alegaciones formuladas por SMC en el presente recurso que aconsejan el análisis por el órgano de instrucción de la CNMC de la conducta denunciada, en tanto que pueda ser indicativa de una problemática que trascienda de un conflicto estrictamente bilateral y que tenga aptitud para afectar al interés público de la libre competencia.

Sin entrar en el fondo del asunto, pues no corresponde a esta Sala en el marco de este recurso, ni dada la fase preliminar del examen llevada a cabo por la DC, se considera que se dan los requisitos del artículo 47 de la LDC para la estimación del recurso presentado por SMC frente al Acuerdo de la DC de 9 de julio de 2021, por el que se acordaba el cierre cautelar de las diligencias previas, DP/001/19.

Corresponde, por tanto, estimar la pretensión de SMC en el sentido de instar a la Dirección de Competencia a que proceda a la práctica de las actuaciones de investigación oportunas a la vista de los hechos denunciados, incluida la información adicional aportada por SMC en el marco de este recurso, que permitan determinar si existen indicios suficientes de infracción de la LDC.

Finalmente, sobre la solicitud de confidencialidad de la información y documentación que SMC acompaña a su escrito de recurso, no resulta necesario hacer expreso pronunciamiento sobre ello en el marco del presente expediente de recurso puesto que no existen más interesados en el mismo que la propia SMC. En todo caso, correspondería a la Dirección de Competencia, en su caso, en la fase de incorporación a las diligencias previas DP/001/19, de información aportada por SMC en el presente expediente de recurso, valorar tal solicitud de confidencialidad, teniendo la información y documentación cautelarmente carácter confidencial mientras no se haya sustanciado la determinación de la confidencialidad conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC.

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

### HA RESUELTO

**ÚNICO.-** Estimar el recurso interpuesto por SMC PROGRAMACION TECNOLÓGICA, S.L (SMC), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de julio de 2021, por el que se acordaba el cierre cautelar de las diligencias previas DP/001/19, ordenando a ésta que realice las actuaciones necesarias para determinar con carácter preliminar si concurren indicios de infracción de la LDC en relación con los hechos denunciados por SMC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia 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 el día siguiente al de su notificación.