

RESOLUCIÓN

(S/Ref. Expte. R/0061/10)

CONSEJO

Don Luis Berenguer Fuster, Presidente

Don Julio Costas Comesaña, Consejero

D^a. María Jesús González López, Consejera

D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 4 de enero de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/0061/10, por el que se resuelve el recurso administrativo interpuesto con fecha 10 de diciembre de 2010, conforme al artículo 47.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), por el GRUPO GODÓ DE COMUNICACIÓN S.A. (en adelante, Grupo Godó), contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación (en adelante, DI) de la CNC de 2 de diciembre de 2010 a través del cual se admite la personación de Grupo Zeta S.A. y Promotora de Informaciones S.A. en calidad de interesados en el expediente S/0246/10.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.-** Con fecha 25 de mayo de 2010 se acordó la incoación de expediente sancionador, con número S/0246/10, contra Grupo Godó de Comunicación S.A. (Grupo Godó), Publipress media S.L.U. (Publipress), Vocento S.A. (Vocento) y (Corporación Multimedia Vocento S.A.U. (CMV), por conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) , consistentes en acuerdos entre competidores que afectarían a la comercialización de publicidad en prensa escrita y que contienen, entre otros, posibles pactos de fijación de tarifas y descuentos, y obligaciones de comercialización conjunta de productos.
- 2.-** Las conductas presumiblemente restrictivas objeto de este expediente sancionador se materializaron en un contrato suscrito con fecha 21 de diciembre de 2009 entre CMV y Publipress para comercializar conjuntamente la publicidad de dos suplementos dominicales (XL Semanal y Magazine) que se distribuyen

con los diarios de información general editados por cada uno de los grupos (Vocento y Godó) a los que pertenecen las empresas firmantes.

3.- Con fecha 29 de octubre de 2010 tuvo entrada en la CNC un escrito presentado por Godó, Publipress, Vocento y CMV en el que solicitaban el inicio de la tramitación de una terminación convencional para el expediente sancionador de referencia.

4.- Con fecha 3 de noviembre de 2010 la DI acordó el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador de referencia, concediendo a las empresas solicitantes un plazo de 15 días hábiles a contar desde la notificación de este acuerdo, para presentar una propuesta de compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que garanticen suficientemente el interés público.

5.- Con fecha 23 de noviembre de 2010 tuvo entrada en la CNC la propuesta de compromisos presentada por Godó, Publipress, Vocento y CMV que está siendo analizada por la DI en el marco del expediente de referencia.

6.- Con la misma fecha Grupo Zeta S.A. (Zeta) y Promotora de Informaciones S.A. (Prisa) solicitaron su admisión como partes interesadas en el expediente de referencia.

7.- Con fecha 2 de diciembre de 2010, la DI, considerando que los intereses legítimos de ambas podrían verse afectados por la resolución que se adoptara en el expediente de referencia, por su condición de empresas competidoras activas en los mismos sectores que las imputadas, acordó la admisión de la personación de Zeta y Prisa en calidad de interesados en el expediente S/0246/10.

8.- El 10 de diciembre de 2010, a través de sus representantes legales, Grupo Godó y Publipress interpusieron recurso ante el Consejo de la CNC en virtud del artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la DI de admisión de interesados anteriormente citado, considerándolo contrario a Derecho con base en que el hecho de que Zeta y Prisa sean competidoras de las partes no demuestra un interés legítimo, y solicitando por ello:

- i) La revocación del acuerdo de la DI de 2 de diciembre de 2010.
- ii) Mediante OTROSÍ, la suspensión del acceso de Zeta y Prisa al expediente en tanto no se resuelva el presente recurso.
- iii) Mediante OTROSÍ, en caso de desestimar o inadmitir el presente recurso, el otorgamiento de plazo a las partes para tomar vista del expediente y

presentar las oportunas solicitudes de confidencialidad con respecto a la documentación e información que pueda constar en el expediente.

9.- Conforme a lo ordenado en el artículo 24 del RDC, el 16 de diciembre la DI remitió Informe proponiendo “inadmitir a trámite el recurso formulado por Godó y Publipress el 10 de diciembre contra la Resolución de la Directora de Investigación de 2 de diciembre de 2010” y considerando que “la resolución impugnada no debe suspenderse cautelarmente y que la solicitud de concesión por el Consejo de la CNC de un plazo para la vista y solicitud de confidencialidad de los documentos aportados por Godó y Publipress en el expediente S/0246/10 no resulta procedente”.

10.- El Consejo deliberó y falló este asunto en su reunión de 4 de enero de 2011.

11.- Es interesado el GRUPO GODÓ DE COMUNICACIÓN S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y pretensiones del recurrente

Se promueve el presente recurso, por parte de la representación procesal de Grupo Godó, contra el acuerdo de la DI de la CNC de 2 de diciembre de 2010 mediante el que se admitió la personación de Grupo Zeta, S.A. y Promotora de Informaciones S.A. en calidad de interesados en el expediente S/0246/10.

Sentado lo anterior, analizaremos los argumentos contenidos en el escrito de recurso presentado ante el Consejo, a la vista de los cuales la pretensión anulatoria de la actuación de la Dirección de Investigación se funda en las siguientes alegaciones:

1. En primer lugar, considera la recurrente que el acuerdo de admisión de interesados resulta improcedente puesto que las personadas carecen de interés legítimo alguno que pueda verse afectado por el expediente. Su condición de competidores en el mismo sector de actividad que las partes no es motivo suficiente para deducir que tienen un interés legítimo en el expediente.

2. En segundo término, manifiesta además que, al contrario, la personación de Zeta y Prisa podría perjudicar seriamente los intereses legítimos de las Partes, por cuanto durante la tramitación del presente expediente y de la información reservada de la que trae causa las Partes han aportado datos e informaciones confidenciales cuyo conocimiento por parte de los supuestos interesados perjudicaría gravemente sus legítimos intereses comerciales.

SEGUNDO.- Inadmisibilidad del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC

Al interponerse el recurso objeto del presente expediente “*en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 LDC*”, la primera cuestión a dilucidar, antes incluso de entrar a analizar el fondo del asunto, es si la Resolución de 2 de diciembre de 2010 dictada por la Directora de Investigación es, como pretende la recurrente, un acto administrativo recurrible ante el Consejo o si, por el contrario, procede su inadmisión por no ser susceptible de recurso.

El mencionado artículo 47 LDC solo permite interponer el recurso administrativo en él regulado contra aquellos actos de la Dirección de Investigación que “*produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*”, de suerte que la ausencia de ambos requisitos debe determinar la inadmisión del recurso sin que proceda examinar las concretas alegaciones en que se funda.

Por lo que se refiere, en primer lugar, al requisito de la indefensión, la recurrente no alega en su escrito de qué manera el acuerdo impugnado le genera indefensión. En cualquier caso, parece procedente traer a colación, a este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en sus Resoluciones de 3 de febrero de 2009 [Exptes. R/0008/08 (Transitorios 1) y R/0009/08 (Transitorios 2)], en la que se declara lo siguiente: “*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». Que la indefensión a la que se refiere el art. 24.1 C.E. es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte. Es decir, la Jurisprudencia Constitucional se ha orientado a una definición de carácter realista, estimando que «no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» (STC 71/1984, 64/1986).”*

De la cita anterior puede deducirse que la indefensión constitucionalmente relevante a la que se refiere el Alto Tribunal es aquella que pueda producirse en el marco de un procedimiento sancionador en el que se haya efectuado la

imputación de una determinada infracción frente a la cual la parte no haya tenido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos.

Como resulta evidente, este no es en modo alguno el caso examinado en el presente expediente, pues, en primer término, la admisión de un interesado no supone la imputación de cargo alguno al recurrente ni la aportación de elementos probatorios que puedan incidir sobre aquélla, por lo que hemos de concluir que se trata de un acto que, *per se*, no puede producir tal indefensión. En este sentido, ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de febrero de 2007, entre otras, 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”.

En segundo lugar, además, tampoco puede apreciarse tal indefensión, toda vez que durante la tramitación del expediente S/0246/10, Grupo Godó tendrá la oportunidad de alegar en todo momento lo que a su derecho convenga en relación con la personación como interesados de Zeta y Prisa, así como respecto a las alegaciones y documentación que, en su caso, aporten al expediente en cuestión.

Ninguno de las dos condiciones exigidas por la constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo se pueden apreciar en el presente caso pues, como acabamos de razonar, ni estamos ante un acto definitivo que tenga en sí mismo un efectivo contenido sancionador ni la recurrente ha visto limitadas en ningún momento sus posibilidades de alegar lo que a su derecho convenga, siendo por lo tanto consecuencia necesaria que cualesquiera de las alegaciones que pudieran efectuarse denunciando la vulneración del derecho reconocido por el artículo 24 de la CE deban ser inadmitidas sin entrar en mayores consideraciones.

Por lo que al perjuicio irreparable se refiere, la recurrente alega que el conocimiento, por parte de los supuestos interesados, de los datos e informaciones confidenciales que han sido aportados durante la tramitación del procedimiento, perjudicaría gravemente sus legítimos intereses comerciales. Además, manifiesta que en la medida en que durante todo el expediente se discute un acuerdo cuyo contenido es absolutamente confidencial, la admisión de interesados acordada por la DI, llevaría a la necesidad de solicitar la confidencialidad de la práctica totalidad del expediente, deviniendo ilógica la personación de las pretendidas interesadas.

Tampoco entiende el Consejo que quepa apreciar la existencia de la segunda de las causas que permiten interponer el recurso previsto por el artículo 47 de la LDC puesto que el acceso de terceros interesados al expediente, siempre que la información suministrada no contenga secretos comerciales o información que pudiera perjudicar sensiblemente a las partes imputadas, no supone un serio perjuicio para los intereses de éstas últimas.

Como apunta la Dirección de Investigación en su Informe al presente recurso, durante la tramitación del expediente S/246/10 las partes imputadas han enviado versión pública no confidencial de todos los documentos, constituyéndose pieza separada con la información considerada confidencial de Godó y Publipress, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42 de la LDC y 20 del RDC. Es evidente que el Grupo Zeta y Promotora de Informaciones, en su condición de terceros interesados, solamente tendrán acceso a las versiones no confidenciales de los documentos aportados por el Grupo Godó y Publipress, con lo que difícilmente se puede hablar siquiera de perjuicio.

Pero es que es más, si el recurrente considerase que existen otros datos que, por su naturaleza, deben estar vedados al conocimiento de los terceros interesados, la normativa de defensa de la competencia le permite expresamente solicitar a la Dirección de Investigación que declare su confidencialidad con carácter previo a que el Grupo Z y Prisa tengan acceso al expediente. Sin haber efectuado esta solicitud, y habérsela denegado la Dirección de Investigación, no resulta posible hablar de perjuicio irreparable.

Por ello, tampoco resulta procedente que este Consejo entre a conocer sobre la pretensión solicitada por la recurrente mediante OTROSÍ, referente a la concesión de un plazo a las imputadas para tomar vista del expediente y presentar las oportunas solicitudes de confidencialidad, ya que ello supondría una injerencia en la fase de instrucción que no permite la LDC mientras que, como es el caso, no exista un acto concreto denegatorio de tal solicitud que revisar.

En definitiva, dada la interpretación que debe darse a los requisitos del artículo 47 de la LDC para apreciar su existencia, difícilmente resulta admisible este recurso administrativo deducido contra el acuerdo de admisión de interesados en el expediente S/0246/10, toda vez que, como se ha comprobado, se trata de un acto no apto para producir indefensión, ni perjuicio irreparable alguno que haya sido demostrado.

En consecuencia, puede decirse que, en la actuación de la DI, no se dan los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para considerarlo recurrible, por lo que procede la inadmisión del recurso deducido por Grupo Godó.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Inadmitir el recurso interpuesto por el representante de GRUPO GODÓ DE COMUNICACIÓN S.A., contra la Resolución de la Directora de Investigación de 2 de diciembre de 2010.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a Grupo Godó, 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.