

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/DC/0001/14, ALMENDRA Y MIEL Y OTRO)**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

#### **CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

#### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 31 de enero 2014

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/DC/0001/14, ALMENDRA Y MIEL Y OTRO por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por D. [XXX] en su propio nombre y derecho y en representación de ALMENDRA Y MIEL, S.A y CONFECTIONARY HOLDING, S.L contra la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013, el Acta de Inspección de 5 de noviembre de 2013, y la comunicación de la Subdirectora de Cárteles y Clemencia de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 13 de diciembre de 2013, todas ellas en el ámbito de la información reservada que se tramita bajo la referencia DP/0032/12.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 25 de octubre de 2013, el Director de Competencia de la CNMC dictó Orden de Investigación conforme a lo previsto en el artículo 27 de la LCNMC, mediante la que se ordenaba la inspección de la sede de las empresas ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING, S.L en el ámbito de la información

reservada tramitada bajo la referencia DP/0032/12. La inspección amparada en la citada orden se desarrolló en la sede de dichas empresas el 5 de noviembre de 2013, tal y como se recoge en el Acta de la misma fecha.

2. El 11 de diciembre de 2013 se recibió escrito en la CNMC de [XXX] (XXX) en representación de ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING, S.L. en el que se solicitaba a la DC que le notificara los recursos que procedían contra el acta de inspección realizada en su sede el 5 de noviembre de 2013, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos.
3. Al escrito indicado en el antecedente de hecho anterior se dio respuesta a través de la Comunicación de la Subdirectora de Cárteles y Clemencia de la DC de 13 de diciembre de 2013, que fue recibida por las citadas empresas el 18 de diciembre de 2013, y en la cual se informaba a las mismas de la posibilidad de interponer recurso contra la Orden de Investigación, como se indicó al notificar ésta y se hizo constar en el acta de inspección, así como sobre la regulación existente en relación a la naturaleza del acta de inspección y los actos que podían ser recurridos.
4. El 3 de enero de 2014 tuvo entrada en la CNMC recurso interpuesto por (XXX), actuando en su propio nombre y derecho, así como en nombre y en representación de las mercantiles ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING, S.L. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el acta de inspección de 5 de noviembre de 2013, la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013 y la Comunicación de la Subdirectora de Cárteles y Clemencia de la Dirección de Competencia de la CNMC de 13 de diciembre de 2013, en el ámbito de la información reservada que se tramita bajo la referencia DP/0032/12.
5. Con fecha 9 de enero de 2014, y conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
6. El 15 de enero de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por (XXX) en su propio nombre y derecho y en representación de ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING, S.L, en el cual propone la inadmisión del recurso por ser extemporáneo y, subsidiariamente, la desestimación del mismo por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
7. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de enero de 2014.
8. Son interesadas en este expediente de recurso D. [XXX], ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING, S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Habilitación competencial**

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

El artículo 47 LDC prevé 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 consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013 y el artículo 14.1.a) del RD 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el estatuto Orgánico de la CNMC, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

### **SEGUNDO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de las recurrentes.**

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra (i) el Acta de Inspección de 5 de noviembre de 2013, (ii) la Comunicación de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de la DC de la CNMC de 13 de diciembre del mismo año, y (iii) la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013 que las sustenta, en tanto que producen indefensión así como un perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos tanto de (XXX) como de las mercantiles a las que representa.

Como hemos visto el artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo 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, los recurrentes solicitan al Consejo de la CNMC que anule y deje sin efecto el acta de inspección de 5 de noviembre de 2013, la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013 y la comunicación de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia

de la DC de 13 de diciembre de 2013, en tanto que la documentación e información obtenida por los inspectores se obtuvo vulnerando el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de (XXX) como representante legal de ALMENDRA Y MIEL, S.A y CONFECTIONARY HOLDING, S.L, así como de las mercantiles a las que representa, reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución Española (CE). Asimismo solicitan al Consejo de la CNMC que ponga fin a la posesión, absteniéndose de su utilización, de los documentos, informaciones y datos obtenidos de manera ilícita y que nada tenían que ver con el objeto de la inspección, sino con la esfera más íntima y personal del recurrente y sus familiares. También alegan las recurrentes la contravención del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y a la denominada “libertad informática”.

Por último, solicitan al Consejo de la CNMC que acuerde tener por ejercitada acción por responsabilidad patrimonial frente a la CNMC, en aras a que, previa la instrucción del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial, le sea reconocido al recurrente el derecho a ser indemnizado en la cuantía de doce mil euros (12.000 €) euros en concepto de daños morales, procediendo a hacer efectiva dicha indemnización, por cuanto como consecuencia del actuar de los funcionarios adscritos a la CNMC se le ha irrogado un daño moral fruto de la vulneración de su derecho a la intimidad personal y familiar; daño moral que es efectivo, evaluable económicamente, individualizado, y que no tenía el deber de soportar.

En su informe, emitido el 15 de enero de 2014, la DC propone la inadmisión del recurso por ser extemporáneo y, subsidiariamente, la desestimación del mismo por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, dado que entiende que la inspección realizada en la sede de la recurrente se realizó de acuerdo con la LDC y el RDC, por funcionarios debidamente autorizados de la CNMC, y sin vulnerar ninguno de los derechos fundamentales alegados por el recurrente, por lo que en ningún caso se ha producido indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de las citadas empresas. Con respecto a las pretensiones alegadas por las recurrentes sobre la responsabilidad patrimonial, considera la DC en su informe que la vía de impugnación del artículo 47 de la LDC no constituye el cauce procedimental adecuado.

### **TERCERO.- Inadmisibilidad del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC.**

Se recurre por parte de (XXX) y de las mercantiles que representa ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING, S.L. (i) el Acta de Inspección de 5 de noviembre de 2013, (ii) la Comunicación de la Subdirectora de Cárteles y Clemencia de la DC de la CNMC de 13 de diciembre del mismo año, y (iii) la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013 que las sustenta

Conforme lo señalado en el artículo 47 LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por (XXX), ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING, S.L supone verificar con carácter previo si los actos administrativos recurridos son susceptibles, por su naturaleza, de ocasionar indefensión o perjuicio

irreparable a los recurrentes, y por tanto si pueden ser objeto del recurso administrativo dispuesto por la LDC contra actos dictados por la DC.

Es por ello que, antes de cualquier otro análisis del fondo del asunto, conviene dilucidar si el acta de inspección de 5 de noviembre de 2013, la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013 y la Comunicación de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de la Dirección de Competencia de la CNMC de 13 de diciembre de 2013 han provocado en los recurrente indefensión o perjuicio irreparable en sus derechos o intereses legítimos y estamos, por tanto, ante unos actos administrativos recurribles ante el Consejo o no. En este sentido sólo si concurren los requisitos de indefensión o perjuicio irreparable exigidos por el artículo 47 LDC podría este Consejo de la CNMC admitir el presente recurso y entrar a valorar las alegaciones de la recurrente.

En este sentido es verdaderamente relevante la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 por cuanto aclara la finalidad y los límites establecidos por el legislador en el recurso previsto en el artículo 47 de la LDC, indicando en su fundamento de derecho segundo lo siguiente:

*“En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra 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".*

*Quiérese decir, pues, que 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. Pero, repetimos, no cabe en el recurso administrativo previsto por el artículo 47.1 de la Ley 15/2007 examinar sino la concurrencia de las dos circunstancias que han motivado su implantación, esto es, comprobar si las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación han producido indefensión u ocasionado perjuicios irreparables. El resto de motivos impugnatorios eventualmente oponibles frente a aquellos actos queda reservado, repetimos, al enjuiciamiento de la resolución final del expediente sancionador”*

Por lo que respecta a la indefensión, la misma es mencionada por las recurrentes de forma genérica, afirmando que se interpone el recurso ante el Consejo de la CNMC frente al acta de inspección de 5 de noviembre de 2013, la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013 y la comunicación de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de la DC de la CNMC de 13 de diciembre de 2013, en tanto que producen indefensión como un perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos tanto del

representante de las empresas como de estas mismas. Sin embargo, los motivos por los que dichos actos de la DC provocan indefensión no se explican a lo largo del recurso y únicamente se vuelve a citar la misma con respecto a la comunicación de la DC de 13 de diciembre, aunque nuevamente sin ningún tipo de argumentación. La inexistencia de alegación al respecto, hace innecesario que este Consejo se pronuncie sobre si existe o no indefensión. Como ha señalado la Jurisprudencia Constitucional "no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos" (entre otras STC 64/1986, 98/1987) y difícilmente puede entenderse que la Orden de investigación de 25 de octubre – teniendo en cuenta que el resto de actos ni siquiera son susceptibles de recurso- pueda generar en las recurrentes indefensión cuando ni siquiera recurrieron dicho acto con verdadera voluntad y por tanto fundamentación. No se trata de que no tuvieran la posibilidad de defenderse porque se les notificó defectuosamente, es que aunque se hubiera notificado correctamente tampoco tendrían intención de defenderse de una actuación que ellas mismas afirman no tener voluntad de recurrir.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos del 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).

Tampoco este Consejo de la CNMC entiende, en coincidencia con la DC, que se pueda apreciar perjuicio irreparable alguno, extremo que las recurrentes fundamentan únicamente con respecto al acta de inspección por violación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad informática, y que es a fin de cuentas la única alegación de fondo realizada por las recurrentes a lo largo de todo su escrito de recurso.

Lo que en concreto alegan las recurrentes, y sin necesidad de reproducir todos sus argumentos y la jurisprudencia a la que acuden, es que dichos derechos fundamentales se vulneraron toda vez que se llevó a cabo el visionado de unas fotografías que pertenecían al estricto ámbito privado y familiar del representante de ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING. Entienden las recurrentes que el acceso a dichos datos, que en nada tenían que ver con el objeto de la investigación afectaba a su esfera personal más íntima y que con la simple visión de los mismos se ultrajaba la dignidad personal del representante de las empresas recurrentes.

Confirmando el parecer que la DC expone en su informe en relación a que toda la documentación recabada en la inspección de 5 de noviembre de 2013, tal y como consta en el acta firmada sin oposición por el representante de las empresas recurrentes, estaba relacionada con el objeto de la investigación y que no incluía datos ni imágenes personales de ninguna clase - puesto que de haber sido así extraña a la DC y a este Consejo que no hayan identificado en su recurso ningún documento cuyo contenido esté fuera del objeto de la citada orden de investigación- este Consejo quiere además realizar dos precisiones.

La primera de ellas se refiere a la posible vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen alegada tanto de (XXX) como de las mercantiles a las que representa, a causa del visionado de unas fotografías privadas localizadas en el teléfono móvil de (XXX). Aunque los recurrentes aúnan la posible vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tanto de personas físicas como de las personas jurídicas representadas, solo el de las primeras puede ser vulnerado ya que, como ha expuesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de 2012 (recurso de casación 2829/2011), *“no cabe hablar del derecho a la intimidad personal y familiar de una sociedad anónima”* y *“CONSENUUR, como sociedad, no tiene derecho a la intimidad personal y familiar. A este respecto, nos remitimos a nuestra sentencia de 27 de diciembre de 2010 (casación 1783/2009)”*. Por lo tanto puede descartarse sin mayor argumentación la posible vulneración de tales derechos para las mercantiles ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING S.L.

Respecto a la posible vulneración de los citados derechos en la persona de (XXX), como titular real de los mismos a diferencia de las mercantiles que representa, es necesario realizar una segunda precisión, que conlleva a descartar la existencia de tal vulneración y del posible perjuicio irreparable ligado a la misma, ya que no puede aceptarse que la mera visión de algún documento o imagen perteneciente al ámbito de la esfera privada de los personas físicas inspeccionados durante una investigación domiciliaria vulnere de por sí el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de dichas personas físicas. En este sentido la jurisprudencia constitucional es clara, tal y como ya señaló el Consejo de la extinta CNC en alguna ocasión (Resoluciones del Consejo de la CNC de 24 de julio de 2013 Expte R/0141/13 AOP y Expte. R/0141/13 REPSOL), así, *“En lo que se refiere a la información de carácter privado, es doctrina del Tribunal Constitucional que, en relación con actuaciones inspectoras de las Administraciones Públicas, el acceso o lectura de documentos que puedan contener datos que afecten a la zona más estricta de la vida privada no constituye en sí misma una infracción del derecho sino una posible vulneración futura y eventual, en la medida en que estos datos se revelen o se utilicen fraudulentamente violando tal intimidad del inspeccionado (vid. STC 110/1984)”*. Así las cosas, y aunque se hubiesen visionado determinadas fotografías mientras se cumplía con la actuación investigadora y su objetivo -cosa no demostrada y ni siquiera citada por el ahora recurrente en el Acta de Inspección que ahora recurre- dicho simple visionado no supondría en ningún caso violación de derecho alguna puesto que dichas fotografías no figuran ni figuraron nunca entre la información recabada, copiada o incorporada al expediente por el equipo inspector. No puede obviarse a este respecto que el art. 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (como anteriormente el art.40 de la LDC) posibilita ejercer las facultades de inspección por los funcionarios de la autoridad reguladora y de competencia en el domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, inspección que resultaría absolutamente imposible de ejecutar si se considerase que el mero visionado casual de una imagen personal o familiar durante una inspección vulnerase el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de

las personas física afectadas. De aceptar el razonamiento de las recurrentes bastaría insertar en cualquier documentación empresarial susceptible de ser inspeccionada por la CNMC cualquier imagen personal o familiar para deslegitimar a posteriori la actuación inspectora por la vulneración de los citados derechos.

Junto a este argumento de fondo las recurrentes añaden una serie de alegaciones referidas a cuestiones de carácter meramente procedimental, referidas a la posible notificación defectuosa del acta de inspección recurrida, al no constar en la misma pie de recurso, ni plazo de interposición, motivo por el cual remitieron escrito a la DC solicitando aclaración. Asimismo, entienden los recurrentes que la respuesta de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de 13 de diciembre de 2013 seguía sin informar sobre la posibilidad de recurrir el acta de inspección, contestando únicamente a la facultad de interponer recurso contra la orden de investigación de 25 de octubre de 2013 en el plazo de diez días desde su notificación, es decir el 5 de noviembre de 2013, día en que se realizó la inspección. Por ello las recurrentes alegan que no fue hasta dicha Comunicación de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de 13 de diciembre de 2013 que conocieron el plazo existente para recurrir la Orden de Investigación, dado que en la referencia del acta de inspección se omiten los citados diez días, con lo que dicho defecto en la notificación quedaba subsanado con la Comunicación de 13 de diciembre de 2013, presentando el recurso dentro del plazo. En este sentido, alegan que la citada Comunicación era confusa y no contestaba a la concreta cuestión que se le formulaba, por lo que resulta anulable por su carácter antijurídico y causante de indefensión.

El parecer de la DC en su informe es bien distinto. En primer lugar consideran, con respecto a la naturaleza del acta de inspección, que no es un acto administrativo unilateral de la Administración que se notifique a un administrado, ni tampoco una resolución de la Administración a la que deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LRJ-PAC, tal y como alegan las recurrentes, sino otro tipo de acto con especificidad propia regulado en el artículo 13.4 del RDC. Entiende la DC que el acta de inspección, conforme a dicho artículo, cuenta con valor probatorio, y que es un testimonio de los hechos acaecidos que además se firma por el personal funcionario autorizado y por la persona ante la que se realizara la inspección. En este sentido, considera la DC en su informe, que el inspeccionado firmó el acta sin observación alguna y ratificando su contenido con dicha firma, por lo que no se puede apreciar, con relación al acta, que se realizara algún acto u omisión que deviniera en defecto de forma, toda vez que se entregó la copia correspondiente a las empresas recurrentes.

Asimismo entiende la DC que, en cuanto a la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013, consta su debida notificación, habiendo firmado el representante de la empresa el correspondiente recibí y habiendo con ello prestado su consentimiento expreso a la realización de la actuación inspectora. También considera la DC que conocían las recurrentes la posibilidad de interponer recurso contra dicha orden, dado que constaba expresamente en el acta de inspección. Por último, y por lo que respecta a la Comunicación de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de la DC de 13 de

diciembre de 2013, afirma la DC que no cabe recurso alguno contra la misma por ser un acto de trámite que no cumple los requisitos previstos en el artículo 47 de la LDC.

Una vez expuestas las opiniones confrontadas de los recurrentes y de la DC y examinado el recurso de (XXX), ALMENDRA Y MIEL, S.A. y CONFECTIONARY HOLDING resulta evidente, y no porque se intuya meramente o porque se traten de suposiciones por parte de este Consejo sino porque los recurrentes lo afirman de forma literal en su escrito, que la voluntad de dichas empresas no era recurrir la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013, sino que, por el contrario, la intención de las mismas era recurrir el Acta de inspección de 5 de noviembre, por cuanto suponía una vulneración del derecho a la intimidad del representante de las recurrentes. Acta de inspección que, extrañamente, dicho representante no se negó a firmar o cuanto menos a realizar ningún tipo de observación a la misma, denotando con su comportamiento pasivo aquiescencia con lo que en ella se consignaba.

Pero es que, además, este Consejo considera que sería ilógico que se admitiera el presente recurso en cuanto a la Orden de investigación de 25 de octubre de 2013 se refiere o que se entrase a valorar el mismo cuando es la propia recurrente la que ni siquiera pretende recurrir dicho acto de la DC y si lo hace, como se desprende de sus palabras, es porque admite que es la única posibilidad que se le ha concedido, pero no porque crea que la citada orden de investigación le cause indefensión o perjuicio irreparable a sus derechos o intereses legítimos. Si se actúa por inercia, sin fundamentación alguna y sin ni siquiera intención poco puede hacer este Consejo más que inadmitir el recurso contra la Orden de investigación de 25 de octubre de 2013, al no desprenderse de la misma causa de indefensión o perjuicio irreparable alguno para los recurrentes.

Sin embargo, independientemente de que el recurso sea extemporáneo, como alega la DC, o esté dentro de plazo por entender que el mismo se reabrió con la Comunicación de la de la Subdirectora de Cárteles y Clemencia de 13 de diciembre de 2013 que subsanó la notificación defectuosa, como estiman los recurrentes, el posible perjuicio irreparable para sus derechos no derivaría de ninguno de los actos administrativos recurridos (Acta de Inspección de 5 de noviembre, Comunicación de la Subdirectora de Cárteles y Clemencia de 13 de diciembre y Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013) sino del propio acto de la inspección, cuya inexistencia ya se ha examinado anteriormente.

Igualmente no resulta posible razonar la existencia de indefensión derivada de los actos administrativos recurridos ya que las recurrentes no sólo han podido interponer el recurso previsto en el art. 47 de la LDC sino que disponen de todos los medios de defensa previstos en el procedimiento sancionador regulado en el Título IV de la LDC para alegar lo que estimen conveniente a su derecho, sin que les quede vedada ningún medio de defensa en el mismo.

Por todo ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser inadmitido.

**CUARTO.- Sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial incorporada al escrito de interposición del recurso.**

En cuanto a las pretensiones alegadas por las recurrentes sobre la responsabilidad patrimonial que se quieren hacer valer a través de la interposición del presente recurso, este Consejo confirma el parecer de la DC, estableciendo que el recurso del artículo 47 de la LDC no es el cauce procedimental adecuado para dicha petición. Así se pronunció la CNC en su Resolución de 12 de septiembre de 2013 en el Expte. R/0151/13, REPSOL y sus argumentos se pueden extrapolar para el caso que ahora se discute. Allí se establecía que *“Puede alegarse que la actuación defectuosa, si se dan determinadas circunstancias ulteriores, podría generar un daño patrimonial a REPSOL, que a éste corresponderá acreditar y que será susceptible de reclamación por la vía oportuna, pero no un perjuicio irreparable que pudiera ser subsanado a través de la admisión y posterior estimación del presente recurso amparado en el artículo 47 LDC. El posible perjuicio que pueda haber sufrido REPSOL en ningún caso responde a una actuación lesiva respecto de sus derechos y garantías como sujeto incoado, obedeciendo en su caso a una actuación derivada del funcionamiento de la Administración Pública cuya eventual indemnidad no podría satisfacer la vía de recurso prevista en el artículo 47 de la LDC. Dicho en otros términos, el error en la actuación material imputada a la DI no altera en modo alguno la situación jurídica de la recurrente en el procedimiento sancionador en su condición de incoada. El hipotético perjuicio sufrido y que ampara la vía de recurso prevista en el artículo 47 de la LDC debe ser de tal naturaleza que la eventual estimación del recurso (vinculada con el necesario carácter inválido del acto impugnado ex artículos 62 o 63 de la LRJ-PAC) consiga remover o subsanar. En definitiva, la vía de impugnación del artículo 47 de la LDC no constituye el cauce procedimental adecuado para resolver sobre la hipotética existencia de perjuicios derivados del funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública, lo que obliga a rechazar de plano la pretensión de la recurrente”*.

Por otro lado, al margen de que el interesado pueda plantear cuantas reclamaciones juzgue oportunas por el cauce legalmente previsto, la acumulación de sendas pretensiones impugnatoria y de responsabilidad patrimonial en un mismo escrito resulta inviable a la luz de los artículos 70.2, 73, 107.1 y 110 de la Ley 30/1992 y del artículo 24 del RDC.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

**HA RESUELTO**

**ÚNICO.- Inadmitir** el recurso interpuesto por D. [XXX] en su propio nombre y derecho y en representación de ALMENDRA Y MIEL, S.A y CONFECTIONARY HOLDING, S.L,

contra el acta de inspección de 5 de noviembre de 2013, la Orden de Investigación de 25 de octubre de 2013 y la Comunicación de la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de la Dirección de Competencia de la CNMC de 13 de diciembre de 2013, en el ámbito de la información reservada que se tramita bajo la referencia DP/0032/12.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.