



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/DC/0013/14, AUDITORÍAS DE GESTIÓN INTEGRAL

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 7 de febrero de 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/0013/14, AUDITORÍAS DE GESTIÓN INTEGRAL, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto conjuntamente por D. [XXX] y A&C AUDITORÍAS DE GESTIÓN INTEGRAL, S.L. (AGI) contra la Comunicación de la Unidad de Apoyo de la Dirección de Competencia (DC) de 25 de noviembre de 2013 en la que, en respuesta a los escritos de denuncia de XXX/AGI, se considera que no cabe calificar los hechos descritos en el mismo como infracciones de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y, por tanto, que no procede llevar a cabo ninguna actuación de investigación al respecto.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 3 de septiembre de 2013, tuvieron entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) cuatro escritos de XXX/AGI en los que denunciaba a la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Baleares SA NOSTRA (SA NOSTRA), hoy Banco MARE NOSTRUM, por haber efectuado cargos en su cuenta que excedían de los pactados con la misma en el contrato de valores suscrito el 2 de agosto de 2006.

2. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/12013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.
3. Con fecha 25 de noviembre de 2013 la DC contestó a los escritos de XXX/AGI indicando que las actuaciones denunciadas no eran susceptibles de ser consideradas infracciones de la LDC, por lo que no procedía iniciar ninguna actuación al respecto. Dicha Comunicación fue notificada el mismo 25 de noviembre mediante fax y entregada por vía postal al interesado en fecha 9 de diciembre de 2013.
4. El 10 de enero de 2014 XXX/AGI presentaron, ante la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, escrito de recurso contra la Comunicación de la DC de 25 de noviembre de 2013, en el que interponía conjuntamente tanto el recurso previsto en el artículo 47 LDC como los de alzada y reposición recogidos en la LRJPAC. Dicho escrito tuvo entrada en la CNMC el 10 de enero de 2014.
5. El 16 de enero de 2014, 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. Con fecha 17 de enero de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por XXX/AGI. En dicho informe, la DC propone la inadmisión del recurso por (i) considerarlo interpuesto fuera del plazo establecido para ello y (ii) no apreciar infracción de la LDC en los hechos denunciados.
7. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 6 de febrero de 2014.
8. Son interesados: [XXX] y A&C AUDITORÍAS DE GESTIÓN INTEGRAL, 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 la recurrente.

En su recurso, XXX/AGI solicita al Consejo de la CNMC la revocación de la Comunicación de la DC de 25 de noviembre de 2011 dado que de la documentación que aporta tanto al expediente como a su escrito de recurso se deducen infracciones tanto de la LDC como de la LRJPAC.

En relación con las infracciones de la LDC señala:

- Infracción del art. 1 LDC: considera que se ha producido un falseamiento de la competencia en el mercado nacional dado que la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Baleares SA NOSTRA -hoy Banco Mare Nostrum- (en adelante, SA NOSTRA) ha aplicado unos costes y gastos sobre las operaciones de compraventa de acciones y títulos valores muy por encima tanto de lo pactado en el contrato de 02-08-06 firmado con la recurrente como del aplicado por el resto de operadores del mercado.
- Infracción del art. 2 LDC: señala que se cumplen los requisitos establecidos en dicho precepto dado que es público y notorio que SA NOSTRA ostenta una posición de dominio en el mercado relevante en Islas Baleares y Valencia. A ello añade que

dicha entidad ha abusado de su posición de dominio como demuestran los documentos que adjunta, en los que se pueden observar un sobrecobro de casi un 30% en relación con los costes y gastos acordados con la entidad mediante contrato de 02-08-06.

- Infracción del art. 3 LDC: indica que en relación con los costes de operación y transacción en compraventa de acciones, otras entidades, tales como [XXX], aplican un porcentaje muy inferior sobre la base de compraventa comparado con el aplicado por SA NOSTRA que supone un exceso de cargo por parte de esta última de [CONFIDENCIAL], lo que demuestra que SA NOSTRA ha actuado con una conducta que por falsear la competencia afecta al interés público.

Y en cuanto a las infracciones de la LRJPAC, indica las siguientes:

- Infracción del art. 62 LRJPAC: razón por la que solicita que se declare la nulidad de pleno derecho de la Comunicación de 25 de noviembre de 2013 y de los actos administrativos coetáneos o posteriores a su denuncia.
- Infracción del art. 109 y ss. LRJPAC: entiende que la Comunicación no pone fin a la vía administrativa por lo que procede plantear recurso ante el Consejo de la CNMC previo al de alzada frente a dicha Comunicación. Considera que la Comunicación no es definitiva ni conclusiva porque omite que la recurrente ha solicitado la revocación de los motivos contemplados en la misma sobre una supuesta e incierta sucesión empresarial y ni ha recibido respuesta sobre ello ni se entra a discutir el fondo del asunto, pretendiendo ser resolución que concluye el mismo, lo que infringe el art. 37 LRJPAC.
- Infracción del art. 113 LRJPAC: considera que la Comunicación de la DC es nula de pleno derecho así como antijurídica dado que incumple este precepto al no resolver sobre las pretensiones de la recurrente, cuestión a la que debe referirse la resolución del presente recurso.

Por todo ello, entiende que deben proseguirse las actuaciones. En apoyo a sus pretensiones adjunta cuatro anexos a su recurso como pruebas documentales bajo los títulos de: (1) Contrato de depósito y administración de valores y de deuda pública en anotaciones, (2) Información fiscal valores 2006, (3) Alteraciones patrimoniales de la cartera de renta variable y (4) Valores – Abono.

Por último, solicita la ampliación del plazo para resolver este expediente.

En su informe de 17 de enero de 2014 la DC considera que el recurso es extemporáneo y que los hechos reseñados por XXX/AGI no son susceptibles de ser tipificados como infracciones de la LDC, por lo que entiende que debe ser inadmitido.

TERCERO.- Naturaleza del recurso previsto en el artículo 47 de la LDC.

Antes de analizar las concretas pretensiones de los recurrentes, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

Los recurrentes interponen conjuntamente el recurso previsto en el artículo 47 de la LDC y los recursos de alzada y de reposición previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Como explica la Audiencia Nacional en sentencia de 18 de mayo de 2011: *"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC"*.

Asimismo, la Resolución de 16 de julio de 2009 (Expte R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI"*. No estamos, pues, ante los recursos regulados en la Ley 30/1992, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia.

Por tanto, en la medida en que el art. 110.2 LRJPAC dispone que *"El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*, el presente recurso se considera, pues, interpuesto al amparo de lo establecido en el artículo 47 LDC.

Como se ha indicado anteriormente, el artículo 47 LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Al hilo de ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo: *"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 (RCL 2007, 1302) , 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"*

CUARTO.- Sobre la extemporaneidad del recurso.

La Comunicación de 25 de noviembre de 2013 fue notificada a XXX/AGI ese mismo día mediante fax y entregada por vía postal el 9 de diciembre de 2013. Teniendo en cuenta que los recurrentes interpusieron su recurso el día 10 de enero de 2014, fecha de registro en la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana, queda de manifiesto que se sobrepasó con creces el plazo de diez días, a contar desde la notificación de la Comunicación, establecido en el artículo 47 LDC para la interposición del mismo.

Por tanto, en la medida en que el artículo 47 LDC en su apartado tercero establece que *“El Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo”*, este Consejo entiende que, por extemporáneo, cabe inadmitir el presente recurso.

QUINTO.- Sobre la ausencia de infracción de la LRJPAC.

A pesar de la dificultad que entraña la comprensión de las exactas razones expuestas por los recurrentes para alegar infracción de la LRJPAC, dada la ausencia de argumentación que apoye las mismas, este Consejo entiende que las presuntas infracciones de la LRJPAC aducidas no permiten la admisión del recurso por los siguientes motivos: (i) los recurrentes no razonan, y ni siquiera alegan, en ningún momento, cuál es la indefensión o perjuicio irreparable derivados de las infracciones a las que se refieren, y (ii) en todo caso, las infracciones alegadas no existen ni se derivan de la Comunicación de la DC de 25 de noviembre de 2013 recurrida, siendo algunas de las mismas alegadas en mera repetición de lo incluido en la norma legal que se considera infringida, sin atenerse a la realidad de los hechos evaluados en el presente recurso.

Los recurrentes alegan, en primer lugar, infracción de los artículos 62.1.a), c), d), e), f), g) y 62.2 LRJPAC. Dichos preceptos vienen referidos a la nulidad de pleno derecho de actos administrativos y disposiciones administrativas de carácter general. Los recurrentes, más allá de enumerar cada uno de los supuestos contemplados en el artículo 62.1 LRJPAC para alegar que ni la Comunicación de la DC de 25 de noviembre ni los actos administrativos coetáneos o posteriores al día de la denuncia cumplen lo dispuesto en estos artículos no añaden más que una somera referencia a la lesión a sus derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional en referencia a lo dispuesto en el artículo 62.1.a), que será objeto de análisis en el fundamento jurídico sexto.

En relación con la infracción del artículo 62.1.c) LRJPAC, el Tribunal Supremo ha definido como actos nulos por tener un contenido imposible *“los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la*

imposibilidad de éste” (Sentencia de 3 de diciembre de 2008). Dichos atributos no se pueden predicar de la Comunicación de la DC de 25 de noviembre de 2013, dado que la misma responde de forma clara, concisa y razonada de los motivos por los que se considera que los hechos alegados por los recurrentes no son susceptibles de infringir la LDC y, por tanto, la CNMC no es competente para conocer de los mismos.

Con respecto a la infracción del artículo 62.1.d) LRJPAC, sorprende que XXX/AGI consideren que tanto la Comunicación de referencia como los actos administrativos coetáneos y posteriores a la misma pueden ser constitutivos de infracción penal o haberse dictado a consecuencia de ésta y que no expongan justificación alguna que sostenga este argumento. Este Consejo considera que esta alegación carece total y absolutamente de fundamento alguno y, por ello, debe inadmitirse de pleno.

En cuanto a la infracción del artículo 62.1.e) LRJPAC, se alega que los actos administrativos objeto de la controversia han sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello. Se recuerda que la LDC prevé en su artículo 49.1 *in fine* que la DC incoará expediente únicamente “*cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas*”. De modo que, en ausencia de tales indicios, podrá acordar no incoar procedimiento alguno. Por tanto, este Consejo considera que la DC ha actuado de acuerdo con las competencias que tiene legalmente atribuidas y ha decidido no llevar a cabo ninguna actuación en relación con los hechos alegados dado que no ha observado los indicios necesarios para considerar que los mismos hayan infringido la LDC respetando, en todo caso, el procedimiento establecido para ello en la LDC.

Los recurrentes alegan igualmente infracción del apartado f) del artículo 62.1 LRJPAC. Como ya se ha comentado, la Comunicación de la DC ha sido dictada respetando en todo momento lo establecido en la normativa vigente, por lo que, en primer lugar, no cabe calificarla como contraria al ordenamiento jurídico. Y, en segundo lugar, tampoco estamos ante un acto administrativo a través del cual se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos para ello, pues no nos hallamos ante un acto susceptible de ampliar la esfera jurídica de terceros interesados.

XXX/AGI hacen mención, igualmente, a la infracción del artículo 62.2 LRJPAC. Tal artículo viene referido a la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas de carácter general. Hemos de recordar que nos encontramos ante un acto administrativo, cual es la Comunicación de 25 de noviembre de 2013 que, en cuanto tal, no es susceptible de ser calificado de disposición administrativa de carácter general.

En cuanto a la infracción del artículo 109 LRJPAC, en el que se especifican los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa, este Consejo no entiende en qué medida la Comunicación de 25 de noviembre de 2013 puede incumplir este precepto, toda vez que los recurrentes han podido interponer el presente recurso aun en vía administrativa, quedando así de manifiesto que la Comunicación controvertida no ponía

fin a esta vía por no encontrarse dentro de los supuestos recogidos en el artículo mencionado y que era recurrible en ella antes de acudir a la jurisdiccional.

Por último, en relación con la infracción artículo 113 LRJPAC señalada por XXX/AGI, este artículo viene referido a la resolución administrativa dictada en respuesta a la interposición de un recurso administrativo, cual es el caso de la presente resolución pero no de la Comunicación de 25 de noviembre de 2013, que únicamente trataba de dar una respuesta clara y razonada de los motivos por los que se consideraba que los hechos alegados por los recurrentes no eran susceptibles de infringir la LDC.

SEXTO.- Sobre la ausencia de infracción de la LDC.

Señala la recurrente que de la documentación que ha aportado tanto al expediente como a su escrito de recurso se concluyen diversas infracciones de la LDC. No obstante, no hace referencia en ningún momento a la existencia de indefensión o perjuicio irreparable en relación a la respuesta de la DC sobre las mismas.

Los recurrentes aluden a la infracción del artículo 1 LDC sin justificar adecuadamente que concurren los requisitos mínimos establecidos en esta norma para tipificar una conducta como colusoria. Así, se limitan a indicar que el sobrecosto aplicado por SA NOSTRA se encuentra muy por encima de lo pactado mediante contrato firmado con los recurrentes y es superior al aplicado por el resto de operadores, haciendo referencia a los documentos que lo demuestran. El primero de ellos consiste en un extracto de alteraciones patrimoniales de la cartera de renta variable de [XXX], mientras que el segundo se trata de un documento sobre liquidación de las partidas de compraventa de valores con operaciones de abono y cargo.

Sin embargo, el primero de los requisitos que este Consejo debería examinar con el fin de dilucidar si se considera o no infringido el artículo 1 LDC, sería la existencia de un acuerdo, decisión o práctica concertada entre empresas autónomas. Tanto de lo señalado en sus escritos por los recurrentes como de la documentación aportada por XXX/AGI no se desprende ningún acuerdo de voluntades entre diferentes empresas independientes que permita pensar que nos encontramos ante el supuesto contemplado en el artículo 1 LDC. De hecho, XXX/AGI se refieren a un único operador económico: SA NOSTRA.

Con respecto a la infracción del artículo 2 LDC indicada por los recurrentes, éstos no aducen ninguna razón que justifique la existencia de un abuso de posición de dominio por parte de SA NOSTRA, más allá de afirmar que su posición de dominio en el mercado relevante, que tampoco identifican, es “*pública y notoria*”.

El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) definió el término de “posición de dominio” en su Resolución de 3 de febrero de 1992, TECNOTRON de la siguiente manera “*La posición de dominio de una empresa se ostenta cuando la empresa en cuestión en relación con un mercado específico tiene la posibilidad de tener un comportamiento independiente y que por esa sola cualificación restrinja la competencia.*” Pero, además, el artículo 2 LDC viene referido a la “*explotación abusiva*”

de esa posición de dominio, es decir, que se requiere, por un lado, que exista posición de dominio y, por otro, que se abuse de dicha posición. Al respecto, señala la Resolución del TDC en el asunto *Retevisión/Telefónica*, de 8 de marzo de 2000, que el abuso de la posición de dominio “*es un concepto objetivo por el que la empresa dominante, recurriendo a métodos diferentes a los que constituyen la competencia normal en las transacciones comerciales amenaza el mantenimiento de la competencia existente en el mercado.*” De los documentos aportados por los recurrentes al expediente no se desprende la existencia de dicha posición de dominio por parte de SA NOSTRA ni, por tanto, del abuso de la misma.

Por último, los recurrentes alegan, igualmente, infringido el artículo 3 LDC señalando que al comparar los costes de la entidad SA NOSTRA con la de otros operadores existentes en el mercado, se puede comprobar un exceso de cargo por parte de SA NOSTRA cercano al 40% en relación con el que aplica la competencia, entendiendo que dicha conducta, por falsear la competencia, afecta al interés público.

En función de lo dispuesto en el artículo 3 LDC, para que la CNMC pueda entrar a conocer de los mismos deben concurrir dos requisitos, que se trate de actos de competencia desleal y que dichos actos falseen la competencia y afecten al interés público.

Sin embargo, por un lado, los recurrentes no hacen referencia al ilícito de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que consideran infringido en los hechos que denuncian. Y, por otro, se recuerda que la LDC tiene por objeto principal la salvaguarda del interés público, por lo que sería necesario no sólo que la conducta denunciada fuera calificable de desleal sino también que el funcionamiento general del mercado se viera afectado, no siendo suficiente, por tanto, la afectación de un interés privado.

Nuevamente, los recurrentes no razonan ni justifican documentalmente de forma suficientemente adecuada la existencia de infracción de la LDC, en esta ocasión de su artículo 3.

Por todo ello, este Consejo considera que de los hechos denunciados y de la información aportada por los recurrentes no se deducen indicios de infracción de la LDC.

SÉPTIMO.- 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 XXX/AGI supone verificar si la Comunicación recurrida ha ocasionado o no indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación o desestimación del recurso.

Las recurrentes no alegan directamente ni indefensión ni perjuicio irreparable en su escrito de recurso, aunque la primera se puede deducir a raíz de lo que manifiestan en su alegación inicial en relación con la infracción del artículo 62.1.a) LRJPAC y la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española-CE-) y al acceso de los ciudadanos a la justicia (artículo 24.2 CE).

Remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en su Resolución de 22 de noviembre de 2013 (Expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) en las que se declara que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*, debe estimarse 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 y que, siguiendo también la jurisprudencia Constitucional, *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

Analizando las circunstancias del caso, resulta evidente no sólo que la Comunicación de la DC de 25 de noviembre de 2013 no ha supuesto la imputación de cargo alguno a los recurrentes sino también que XXX/AGI han podido recurrir la misma en vía administrativa, prueba de lo cual es su escrito de recurso. Asimismo, la presente resolución, que resuelve el mismo, deja expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, por lo que no entiende este Consejo la razón por la que los recurrentes estiman lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el art. 47 LDC para que pueda prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

XXX/AGI no alegan en ningún momento perjuicio irreparable. En cualquier caso, este Consejo estima que la Comunicación de la DC de 25 de noviembre de 2013 no es un acto per se capaz de producir perjuicio irreparable, máxime cuando se tiene constancia de que el Banco de España cursó la reclamación de los recurrentes derivándola a la Comisión Nacional del Mercado de Valores por entender que era esta entidad la competente para conocer de los hechos denunciados por XXX/AGI.

De este modo, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación administrativa de la DC en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de XXX/AGI

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Inadmitir el recurso interpuesto [XXX] conjuntamente con la mercantil A&C AUDITORÍAS DE GESTIÓN INTEGRAL, S.L. contra la Comunicación de la Dirección de Competencia de 25 de noviembre de 2013 por la que se acordaba no iniciar actuaciones en relación con los hechos denunciados por los recurrentes, por haber sido interpuesto de forma extemporánea, así como por la ausencia de indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de los recurrentes.

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 el día siguiente al de su notificación.