



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/0302/14 COMPLEJO SAN CRISTOBAL)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortíz 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 2 de octubre de 2014

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, actuando en **Sala de Competencia**, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/0302/14, COMPLEJO SAN CRISTOBAL, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por D. XXX, en nombre y representación de COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 22 de julio de 2014 de denegación de acceso a la versión confidencial de determinados documentos así como la suspensión del plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción Hechos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de julio de 2014, la Dirección de Competencia, dictó acuerdo por el que se deniega a la recurrente el acceso a la versión confidencial de determinados documentos del expediente así como la suspensión del plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.

2. El 25 de julio de 2014 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de recurso interpuesto por D.XXX, en representación de COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L contra el referido acuerdo de 22 de julio de 2014.
3. Con fecha 25 de julio 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.
4. El 31 de julio de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L. en el que propone su inadmisión, y en su defecto su desestimación.
5. Con fecha 5 de septiembre de 2014 se admitió a trámite el recurso de COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L, concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones. Dicho acuerdo fue notificado al recurrente el 8 de septiembre de 2014.
6. Con fecha 12 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones al informe de la DC de 31 de julio.
7. La Sala de Competencia deliberó y falló el asunto en su reunión de 2 de octubre de 2014.
8. Son interesados en este expediente de recurso: COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, 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 de la 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 Ley 3/2013 y el artículo 14.1. a) del RD 657/2013, 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 del recurrente.

Se promueve el presente recurso contra el Acuerdo de la DC de 22 de julio de 2014 en respuesta a los escritos presentados por COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L, con fecha 14 de julio de 2014 en el Registro General de la Subdelegación de Gobierno en Lugo.

Ambos escritos eran idénticos en cuanto a su contenido y en los mismos se solicitaba (i) que se suspendiera el plazo para presentar alegaciones al Pliego; (ii) que se les concediera acceso a la versión confidencial de todos los documentos obrantes en el expediente que tuvieran una relación directa o indirecta con las estaciones de servicio gestionadas por las Sociedades, y, en particular, todas las comunicaciones internas de REPSOL, incluidas sus sociedades vinculadas entre el 15 de abril y el 31 de mayo de 2013 en las que se hiciera referencia a las sociedades del Grupo Lence o a sus dirigentes; y (iii) que, tras haber accedido a estos documentos, se les concediera un nuevo plazo de quince días para formular alegaciones.

Asimismo, solicitaban la ampliación del plazo para presentar alegaciones al Pliego, conforme al artículo 49 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En su acuerdo de 22 de julio de 2014, la instructora deniega la suspensión del plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos y el acceso solicitado a determinados documentos por considerar que el derecho de defensa de las Sociedades estaba garantizado.

En su recurso las recurrentes solicita al Consejo de la CNMC que: (i) anule el acuerdo recurrido (ii) que se acuerde la suspensión del plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos y (iii) y se les dé acceso a todos los documentos incorporados al expediente con los folios 24 a 115.

Las Sociedades alegan que la actuación de la CNMC viola la lógica elemental, el derecho de defensa, el principio acusatorio y el de usar los medios de prueba

pertinentes, en contra de la ley, la Constitución y la garantía de los derechos fundamentales.

Asimismo denuncian la existencia de las siguientes irregularidades en el procedimiento:

- La CNMC ha declarado reservada toda la documentación recabada durante la inspección de REPSOL.
- El expediente aparece en blanco en la parte que contiene esos documentos.
- La CNMC ha utilizado documentación confidencial para sustentar las imputaciones al Grupo Lence.
- La CNMC ha violado sus resoluciones de confidencialidad.

La DC en su informe de 31 de julio de 2014 propone la inadmisión del recurso, y en su defecto, su desestimación, toda vez que no se ha vulnerado el derecho de defensa de las sociedades ni ningún otro derecho.

En su escrito de alegaciones de 11 de septiembre de 2014, las recurrentes se remiten a lo manifestado en su escrito de interposición de recurso.

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

Conforme al artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a los recurrentes, lo que conllevaría la estimación el recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, a su desestimación.

Dado que los recurrentes no argumentan perjuicio irreparable como motivo para interponer el presente recurso, a continuación se analiza si el Acuerdo de la DC de 22 de julio de 2014, produce efectivamente indefensión a los recurrentes.

Tal y como ha establecido reiterada doctrina de la CNMC a propósito de la noción de "indefensión" contenida en el artículo 47 de la LDC, para que la indefensión generada por el acto de tramite permita la impugnación de éste, ha de tratarse de una indefensión de carácter sustancial, que entrañe "efectivo y real menoscabo del derecho de defensa".

La representación de COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L, sostiene que la denegación de acceso a la versión confidencial de determinados documentos que obran en el expediente S/484/13 vulnera su derecho de defensa, denunciando que la CNMC ha utilizado información confidencial para sustentar las correspondientes imputaciones a las recurrentes.

Sobre el tratamiento de la confidencialidad, la jurisprudencia ha señalado que ante un posible conflicto entre los derechos de las partes procesales a articular su defensa con

plenitud de medios y sin limitaciones indebidas y la protección dispensada por el ordenamiento jurídico a la información declarada confidencial por su afección a materias atinentes a secretos comerciales o industriales, se impone una valoración circunstanciada de cada caso concretamente examinado a fin de cohonestar de forma singularizada el derecho a la defensa y la protección de los intereses públicos y privados que conducen a las limitaciones de acceso al expediente administrativo (Autos del TS de 31 de enero de 2007, 13 de julio y 5 de octubre; asimismo, recogiendo tal doctrina, vid. Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 2011, F°J° Cuarto).

Como afirma el Auto del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006 (rec.47/06) "*Esta doctrina no se opone sino que resulta complementaria de la que se expone en la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 17 de diciembre de 1991, recaída en el asunto Hércules Chemicals, a tenor de la cual, `Se deduce de lo anterior que la Comisión está obligada a poner de manifiesto a las empresas implicadas en un procedimiento de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE el conjunto de documentos de cargo y de descargo que recogió durante su investigación, con excepción de los secretos comerciales de otras empresas, de los documentos internos de la Comisión y de otras informaciones confidenciales. Este Tribunal considera que en el caso de autos ninguna circunstancia permite demostrar que los servicios de la Comisión seleccionaran los documentos que se pusieron de manifiesto a la demandante con el fin de impedirle demostrar que, dada la posición de su empleado en las reuniones de productores de polipropileno, ella no había participado en la infracción. En efecto, es preciso reconocer que, frente a las negativas de la Comisión, la demandante no ha aportado indicio alguno que pueda demostrar la mala fe de los servicios de la Comisión, cosa que habría podido hacer concretando ante ese Tribunal las sospechas que expresó en su escrito de 30 de agosto de 1984, según las cuales ciertos documentos descubiertos por la Comisión en sus locales no habían sido recogidos en el expediente que se le puso de manifiesto.*

En síntesis, la adecuada ponderación entre el derecho a la defensa y el respeto a la confidencialidad, tácita o expresa, de determinados extremos obrantes en expediente, exige un esfuerzo analítico de las razones por las que se considera pertinente la aportación de documentos de conocimiento limitado, coherente con principio, de raigambre anglosajona, a tenor de la cual el acceso debe amparar en la llamada "need to know", necesidad que debe justificarse, en este caso concreto, por referencia a cada uno de los documentos solicitados".

Como ha declarado con reiteración el Tribunal Constitucional, ningún derecho, ni aún los fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela.

Situados en esta perspectiva, es en efecto carga de la parte recurrente argumentar que el proceso de razonamiento técnico y jurídico que condujo a la decisión administrativa

no puede ser fiscalizado con el sólo examen de la documentación no confidencial, sino que requiere forzosamente del estudio de la documentación protegida, más concretamente de cada uno de los documentos cuya entrega se reclama. Asimismo, no resulta suficiente una mención inconcreta o genérica a la documentación declarada confidencial, sino que se precisa una indicación más precisa respecto de qué documentos son los que desvirtuarían los hechos imputados.

Si las razones suministradas al afecto revisten suficiente vigor desde la perspectiva de los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el levantamiento de la confidencialidad será jurídicamente obligado. Por el contrario, si no se expone de forma satisfactoria la necesidad de acceso al material confidencial, habrá de prevalecer el amparo que el ordenamiento jurídico presta a la confidencialidad.

TERCERO.- Improcedente alegación de indefensión.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en el Fundamento de Derecho anterior, este Consejo entiende que no puede considerarse que la denegación de acceso a la versión confidencial de determinados documentos obrantes en el expediente ocasione indefensión a las recurrentes, toda vez que la información declarada confidencial no ha sido utilizada por la DC para sustentar las correspondientes imputaciones a las recurrentes. La información utilizada para la imputación figura en el tomo público del expediente, en el que constan versiones censuradas de oficio de los documentos solicitados, de acuerdo con las resoluciones de confidencialidad dictadas con fechas 19 de mayo y 10 de junio de 2014, las cuales han sido en todo momento respetadas en contra de lo sostenido por las recurrentes. No puede considerarse fundamento suficiente a efectos de considerar la existencia de indefensión la mera alegación, huérfana de mayores consideraciones, de que los documentos concernidos figuran en el expediente y fueron valorados por la Administración autora del acto.

Esta Sala de Competencia considera que COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L disponen de la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos de los hechos que se le imputan y a los que, el Consejo, sin valorar su contenido material, ha tenido acceso por razón de este recurso, por lo que no cabe apreciar que la denegación de levantamiento de confidencialidad, produzca un menoscabo de su derecho de defensa, en el sentido del artículo 47 de la LDC.

En todo caso, en la medida en que la tramitación del procedimiento sancionador debe continuar según lo previsto en la LDC, si el Consejo, una vez analizada en detalle la totalidad de la documentación que conforma el expediente (esto es, una vez concluya la instrucción y sea elevada la propuesta de resolución correspondiente a esta Sala), considerase que parte de la documentación a la que no han tenido acceso las recurrentes es necesaria para poder ejercitar con plenitud su derecho de defensa, podría levantar la confidencialidad de la misma. Por lo que, una vez más, no cabe

concluir que el acuerdo de la DI de 22 de julio de 2014 provoque indefensión material a los recurrentes.

En relación a la alegación de los recurrentes de que la CNMC ha declarado reservada toda la documentación que ha obtenido de Repsol y que el expediente administrativo aparece en blanco para ellos en la parte que contiene esos documentos, la misma ha de ser rechazada.

Si bien es cierto que, la Diligencia de 29 de julio de 2013 incorporaba de modo “cauteladamente confidencial” determinados documentos en los folios 26 a 115 con objeto de que REPSOL pudiera revisarlos y solicitara motivadamente la confidencialidad de aquellos datos que considerada sensibles, con fecha 16 de mayo de 2014 la instructora del expediente resolvió la solicitud de confidencialidad de REPSOL, acordando su aceptación parcial, así como la incorporación de una versión censurada de oficio de los folios 26 a 115.

Tal y como señala la DC en su informe, los recurrentes accedieron por primera vez al expediente con fecha 24 de abril cuando los folios 26 a 115 aún figuraban como cautelarmente confidenciales, por lo que no se les hizo entrega de los mismos. No obstante sí se les entregaron tanto la solicitud de confidencialidad de REPSOL como la versión censurada de oficio de los mismos.

Las recurrentes no volvieron a tomar vista del expediente hasta el 23 de julio de 2014, en la que se les dio acceso a todo lo actuado hasta la fecha, incluida la resolución de confidencialidad relativa a los folios controvertidos así como la versión censurada de oficio de los mismos.

Por tanto, no es cierto como alegan los recurrentes que toda la información recabada haya sido declarada confidencial ni tampoco que las Sociedades no hayan podido tener acceso a la misma.

De acuerdo con lo expuesto, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación de la DC en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L.

Por ello, en ausencia de los presupuestos previstos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por COMPLEJO SAN CRISTOBAL, S.L y LENCE TORRES, S.L. contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 22 de julio de 2014, de denegación de acceso a la versión confidencial de determinados documentos así como la suspensión del plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción Hechos, en la medida en que el acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de las empresas, no reuniendo, por tanto, los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los recurrentes, 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.