



RESOLUCIÓN (Expte. R/0019/09, Asociación de Fabricantes de Helados)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 21 de abril de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo el Consejero Ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/0019/09, Asociación Española de Fabricantes de Helados (en adelante también AEFH), por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto de conformidad con el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra determinadas actuaciones de la Dirección de Investigación (en adelante también DI) relativas a la solicitud de confidencialidad de determinados documentos anexos que presentó la AEFH en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos (en adelante también PCH) del expediente sancionador S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 8 de abril de 2008 entra en la CNC escrito de recurso de AEFH, al amparo del artículo 47 LDC, contra la decisión de la DI por “el tratamiento de las alegaciones de AEFH frente al PCH como confidenciales, con el resultado de que ahora AEFH ignora los fundamentos de la PR –se refiere a la Propuesta de Resolución- para desestimar sus alegaciones frente al PCH”, lo que le “ha provocado una seria indefensión”.

Según la recurrente, con fecha 17 de febrero de 2009, la DI les notificó el Pliego de Concreción de Hechos en el expediente S/0053/09, FIAB y Asociados y CEOPAN y con fecha 6 de marzo de 2009 presentó las alegaciones al mismo “con carácter confidencial”. Posteriormente, el 10 de marzo, señala la recurrente que la DI le notificó que procedía al cierre de la fase de instrucción del expediente y, al día



siguiente, es decir, el 11 de marzo, AEFH solicitó a la DI que acordase la confidencialidad de distintos anexos que acompañaban a las alegaciones del 6 de marzo, presentando una versión no confidencial. Con fecha 2 de abril de 2009 la DI notificó Propuesta de Resolución a la recurrente, en la que se señalaba que las alegaciones de AEFH no podían ser reproducidas ni contestadas pormenorizadamente “dado el contenido confidencial solicitado para las mismas”.

AEFH fundamenta su escrito de recurso en que entiende que solamente debió ser declarado confidencial aquello para lo que se solicitaba la confidencialidad, para lo que se aportó la versión no confidencial. En este sentido la recurrente entiende que al considerar todo confidencial, la DI hizo una interpretación que perjudicaba los derechos de la defensa y que no solicitó aclaración alguna al respecto. Lo que a juicio de la recurrente supone que la DI no observó los principios generales administrativos de proporcionalidad y buena administración.

Por otra parte, AEFH considera que la solicitud de confidencialidad no se hizo fuera de plazo, pues, aunque reconoce que el 6 de marzo finalizó el plazo para las alegaciones del PCH, “*no existe plazo legal para la presentación de documentos confidenciales*”, de acuerdo con el artículo 42 LDC. Además, según el artículo 20 del Reglamento 261/2008, de 22 de febrero, de Defensa de la Competencia, solamente se requiere para solicitar la confidencialidad de un documento que se especifique cuáles son los documentos de forma motivada y se presente la versión no confidencial de los mismos. Considera que la DI no puede decir que no considera las alegaciones fuera de plazo, porque lo que se presentó fuera de plazo fue la solicitud de confidencialidad. Además, la recurrente califica de “*plazo razonable*” hasta que presentó la solicitud de confidencialidad, en la medida en que esta llegó a la DI un día hábil después de cerrado el plazo de alegaciones y, por lo tanto, parece poco probable, en opinión de la recurrente, que la DI ya tuviera redactada su Propuesta de Resolución. Por todo ello, AEFH solicita que se anule la PR parcialmente y que la DI notifique a AEFH una nueva PR subsanada, concediéndole un nuevo plazo de alegaciones.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, la DI remite informe al Consejo en relación con el recurso presentado. En el mismo se señala que AEFH presenta escrito de alegaciones al PCH con fecha 6 de marzo de 2009 y que en el mismo expresamente se señala el carácter confidencial “*en cada una de sus hojas*”, por contener secretos de negocio. En el escrito de 11 de marzo de 2009, AEFH vuelve a reiterar el carácter confidencial de sus alegaciones “*y, adicionalmente, solicita la confidencialidad de determinados anexos*”. Por todo ello, la DI señaló en su PR que no podían ser reproducidas ni contestadas pormenorizadamente las alegaciones de AEFH y, en todo caso, recuerda que en



ningún momento *“ha solicitado expresamente que se levante la confidencialidad del escrito de alegaciones”*.

Para la DI el escrito de 11 de marzo de 2009 solicitando la confidencialidad de determinados anexos hay que entenderlo como un escrito más de alegaciones que se tenía que ajustar al plazo correspondiente. Por lo tanto, para la DI se presentó fuera de plazo. En cualquier caso, el Informe señala que no se contesta pormenorizadamente el escrito de alegaciones precisamente por ese carácter confidencial, no obstante añade *“ninguna de ellas desvirtúa las conclusiones alcanzadas en el PCH”*.

3. El Consejo de la CNC deliberó y falló esta resolución en su reunión del día 15 de abril de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso

Constituye el objeto del recurso interpuesto por la AEFH determinadas actuaciones de la Dirección de Investigación relativas a la solicitud de confidencialidad de determinados documentos anexos que presentó la AEFH en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos del expediente sancionador S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN.

En este sentido, debemos precisar que aunque en el recurso no se identifique propiamente el acto recurrido, atendido el Suplico del mismo, consideramos que por tal ha de entenderse la Propuesta de Resolución dictada por la DI en fecha 31 de marzo de 2009, que, además, es la única actuación recurrible dentro del plazo de diez días señalado al efecto.

SEGUNDO.- Competencia para resolver

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 15/ 2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, el órgano competente para resolver el presente recurso es el Consejo de la CNC:

“Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”.



TERCERO.- Ausencia de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para la interposición de recurso

Habiendo sido interpuesto el recurso objeto del presente expediente al amparo del artículo 47 de la LDC, procede analizar, con carácter previo a cualquier otro tipo de cuestión, si el acuerdo recurrido se encuentra dentro de los supuestos previstos en el citado precepto y, en consecuencia, si es admisible el recurso.

Al respecto, debe señalarse que una vez examinado con detenimiento el expediente administrativo y documentación que lo integra, varios son los motivos por los que, a juicio del Consejo de la CNC, no existe ningún tipo de actuación que genere indefensión o perjuicio de muy difícil reparación que justifique la interposición del presente recurso. Tales son los siguientes:

(i) El contenido de la solicitud de confidencialidad presentada por AEFH el 6 de marzo de 2009 es claro.

En efecto, tal y como expone la DI en su Informe al Recurso de fecha 13 de abril de 2009, el escrito de contestación al PCH presentado por AEFH en fecha 6 de marzo del mismo año tiene carácter confidencial por contener secretos de negocio y señalarse así expresamente por la interesada en cada una de las hojas que lo integran. Por el contrario, no es predicable dicho carácter de los Anexos al escrito en cuestión, que no fueron presentados como confidenciales.

Tales apreciaciones no son en modo alguno discutidas por la recurrente, que se limita a manifestar que si la DI tenía alguna duda sobre el carácter confidencial, lo cual resulta imposible ante la claridad del escrito presentado, debiera haberse puesto en contacto telefónico con AEFH, aunque luego reconoce la improcedencia de tal cauce cuando manifiesta, página 3 de su escrito, que *“esta última posibilidad no se halla, desde luego, prevista en las normas que sirven de base legal al proceder de la DI”*. Evidentemente, no se puede exigir de la DI una actuación que carece de fundamento legal alguno y luego invocar indefensión por no haber tenido lugar tal actuación.

(ii) La solicitud presentada por AEFH no ha sido valorada por la DI al ser manifiestamente extemporánea

Respecto a esta segunda cuestión, debemos comenzar por delimitar, en primer lugar, el término establecido por la norma procedimental reguladora de la materia para la presentación de alegaciones al PCH, que no es otro que el previsto por el artículo 50.3 LDC. Dispone el citado precepto lo siguiente:

“Los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que se notificará a los interesados para que, en un plazo de



quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes”.

Esta mención, debe entenderse completada con lo dispuesto por el artículo 33.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, que, a los efectos que aquí interesan, señala que una vez concluido el citado término, *“la Dirección de Investigación procederá al cierre de la fase de instrucción, notificándolo a los interesados, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.*

Pues bien, aplicadas tales previsiones al caso que nos ocupa y dado que, por un lado, el citado plazo concluía, en el presente procedimiento, el 6 de marzo de 2009, y que, por otro, la DI notificó a AEFH el cierre de la fase de instrucción el 9 de marzo, es indiscutible que el escrito presentado por la recurrente en fecha 11 de marzo lo ha sido extemporáneamente, de suerte que la decisión de la DI de no proceder a su valoración se ofrece absolutamente conforme con la legislación aplicable.

Este argumento es confirmado por la propia interesada cuando manifiesta, página 4 de su recurso, que *“el plazo para presentar alegaciones al PCH expiraba el 6 de marzo”*, siendo tal una manifestación que, a nuestro juicio, zanja definitivamente el debate sobre la extemporaneidad de las alegaciones en cuestión.

Por otro lado, debe señalarse que el hecho de que el artículo 42 de la LDC permita solicitar la declaración de confidencialidad en cualquier momento no obsta a que, una vez concluida una concreta fase, la de instrucción, y en tanto comience el trámite de audiencia a la PR, la presentación de cualquier tipo de escrito deba considerarse extemporánea, máxime cuando en éste último trámite puede reiterarse la solicitud de confidencialidad.

Por último, respecto a la alegación de la interesada por la que sugiere que el escrito en cuestión debiera haberse admitido por haber sido presentado en un *“plazo razonable”*, debe señalarse que lo que en modo alguno puede pretender es que la CNC obvie un plazo establecido por una norma con rango de ley que, como resulta evidente, le vincula, para aplicar otro basado en la conveniencia y necesidades de aquélla, puesto que dicho planteamiento es, desde una perspectiva estrictamente jurídica, inadmisibile.

(iii) La falta de valoración por la DI de la solicitud de confidencialidad no ocasiona indefensión

En adición al argumento precedente, si, como acertadamente manifiesta la recurrente, el artículo 42 de la LDC permite que *“en cualquier momento del procedimiento”* se



pueda “ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidencial”, la falta de toma en consideración de la solicitud formulada de contrario no puede ocasionar ningún tipo de indefensión a la AEFH, puesto que tal petición podría ser reiterada ante la DI en las alegaciones a la PR y ante el Consejo en la fase de resolución.

Así, debe señalarse que con la nueva tramitación del expediente derivada de la reciente Ley 15/2007, la producción de indefensión o perjuicios irreparables en derechos o intereses legítimos en la fase procedimental en la que se ha interpuesto el recurso deviene imposible, porque aunque se cierre la fase de instrucción no se impide la audiencia a los interesados.

Tal como se prevé en los artículos 50 y 51 de la citada Ley 15/2007, una vez emitido el informe y la propuesta de resolución por la Dirección de Investigación, los interesados tienen un nuevo trámite de alegaciones, que, de acuerdo con el artículo 34.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, incluirá “*las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo*”. Lo que quiere decir que, aunque la Dirección de Investigación deniegue la presentación de alegaciones o la práctica de pruebas, las partes tendrán un trámite ulterior para poder reiterar sus peticiones ante el órgano de resolución del expediente.

(iv) Las alegaciones declaradas confidenciales no pueden ser reproducidas ni respondidas en la PR

Por último, no termina de comprender este Consejo el motivo por el que la Asociación recurrente alega indefensión material por no responder a las alegaciones formuladas al PCH cuando fue ella misma la que, sin margen a error en la interpretación, solicitó la declaración de confidencialidad, con lo que dicha declaración implica, sin presentar versión censurada de tal escrito dentro del plazo legalmente establecido.

En este sentido, la recurrente debe ser consciente de que la declaración de confidencialidad determina la tramitación de la documentación a la que afecta en pieza separada y que, por lo tanto, tales alegaciones no pueden ser reproducidas ni contestadas en la PR, puesto que, como resulta evidente, ello supondría una manifiesta vulneración de dicha confidencialidad, no pudiendo esa conducta ser exigida a la CNC, cuya actuación se encuentra sometida al principio de legalidad, ex artículo 103 de la Constitución Española.

Es decir, no se puede invocar de contrario que ocasionan indefensión las consecuencias jurídicas derivadas de una declaración de confidencialidad cuando la misma fue solicitada por la AEFH, debiendo ser aceptada a todos los efectos y no únicamente respecto a aquéllos que le sean más beneficiosos a la interesada.



En cualquier caso, no podemos dejar de señalar a la Asociación recurrente que, como acertadamente argumenta la DI en la PR, es reiterada la doctrina del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que señala que debe haber un equilibrio entre la conveniencia de salvaguardar algunos datos cuyo conocimiento puede perjudicar al empresario y su ejercicio del derecho de defensa, por el que, en general, nadie puede ser condenado con base en un documento declarado confidencial para el interesado. Esta apreciación, unida al hecho de que en este caso la documentación confidencial ha sido aportada por el propio recurrente, debe conducir nuevamente a reiterar lo que ya es una constante a lo largo de la presente resolución, es decir, que no puede en modo alguno entenderse que la irregular tramitación denunciada, aunque no demostrada de contrario, ocasione indefensión.

En definitiva, un riguroso examen del recurso deducido por la Asociación Española de Fabricantes de Helados impide al Consejo de la CNC a apreciar actuación alguna de la DI que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos.

Lo anterior lleva a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a inadmitir el presente recurso por tener por objeto un acuerdo de la Dirección de Investigación que no se encuentra entre los que son susceptibles de recurso de conformidad con el artículo 47 de la Ley 15/32007, de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Único. INADMITIR el recurso interpuesto por la Asociación Española de Fabricantes de Helados contra la Propuesta de Resolución dictada por la DI en fecha 31 de marzo de 2009 en el expediente sancionador S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a la Asociación Española de Fabricantes de Helados haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.