



RESOLUCIÓN (Expte. R/0012/09, Federación Asociaciones del Dulce)

CONSEJO

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

En Madrid, a 27 de Marzo 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/0012/09, Federación Asociaciones del Dulce, 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 relativas a la declaración de confidencialidad de determinados documentos en el expediente S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 2 de marzo de 2009 entra en la CNC, mediante fax, escrito de la Federación Española de Asociaciones del Dulce (FEAD) en el que, amparándose en el artículo 47 de la Ley 15/2007, en el artículo 62 de la Ley 39/1992 y en el artículo 24 de la Constitución Española, solicitan del Consejo la *“nulidad de actuaciones de lo realizado por la Dirección de Investigación desde el día 9 de febrero en adelante en el expediente de referencia”*. El expediente de referencia al que hace alusión el escrito es el S/0053/08.

Entre los antecedentes se debe señalar que la tramitación de este expediente sancionador por parte de la DI, con fecha 29 de enero de 2009, FEAD solicitaba el levantamiento total de la confidencialidad, mientras que, con fecha 30 de enero de 2009, la DI comunicaba el levantamiento de la confidencialidad de forma cautelar de un número determinado de folios en aplicación del artículo 42 LDC. Sin embargo, la DI, según FEAD no contestó al escrito de 29 de enero de 2009, sino que el levantamiento cautelar se refería a un acuerdo de la DI de fecha anterior al mismo. La decisión de la DI, según FEAD, tenía pie de recurso ante el Consejo de CNC y también al amparo del artículo 47 LDC, puesto que era un acto que producía indefensión, al tratarse de una cuestión relativa a la



confidencialidad del expediente, considerado “absolutamente fundamental” para el ejercicio del derecho de la defensa.

Posteriormente, con fecha 9 de febrero de 2009, FEAD presentó escrito ante el Consejo de la CNC exponiendo haber sido notificados por la resolución sobre confidencialidad de la DI y recordando que en aplicación del artículo 47 LDC tienen un plazo de diez días para interponer recurso ante el Consejo y que con fecha 29 de enero de 2009 pidieron el levantamiento total de la confidencialidad de los documentos aportados por ella. Por ello, en el escrito, solicitan que se dé apertura completa del expediente y se levante la total confidencialidad en lo que a FEAD procede.

Con fecha 17 de febrero de 2009, FEAD recibió notificación del Pliego de Concreción de Hechos en el que consta como imputado. No obstante, señala la recurrente que, en tanto que no está resuelto el recurso interpuesto, todos los actos posteriores del procedimiento serán nulos de pleno derecho, incluido el Pliego de Concreción de Hechos, de acuerdo con el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 y en consonancia con lo que cabría esperar de la aplicación del artículo 47 LDC. En definitiva, que FEAD considera que al no darse cumplimiento a los artículos citados se viola el derecho fundamental de la defensa recogido en el artículo 24 CE. En este sentido, la argumentación abunda en el perjuicio a la parte que produce la no resolución del recurso, en la medida en que se mantienen “*ocultos elementos que pueden coadyuvar a nuestra defensa*” y se produce una “*violación del procedimiento*” que no es “*ni incidental, ni de trámite, sino esencial*”. Otrosí, FEAD también solicita la suspensión del procedimiento en tanto no quede resuelto el recurso al que se ha hecho referencia, además de la comunicación a los interesados en el expediente sancionador la presentación de tal recurso.

2. Con fecha 4 de marzo de 2009, mediante Acuerdo, el Consejo de la CNC resuelve sobre las cuestiones planteadas por FEAD. En primer lugar, el Consejo considera que “*en contra de lo afirmado por la ahora recurrente FEAD, en fecha 9 de febrero de 2009 no se interpuso recurso contra la decisión de la Dirección de Investigación sobre la confidencialidad del expediente. En efecto, en ese escrito la representación de FEAD se limita a solicitar la apertura completa del expediente y que se levante la total confidencialidad en lo que a FEAD procede*”. El Consejo señala que en ese escrito no se invoca el artículo 47 LDC ni se pretende la nulidad de actuaciones de la DI a partir de una fecha, ni se justifica un recurso de esta naturaleza. En definitiva, el Consejo considera que no ha tramitado el escrito de 9 de febrero de 2009 de FEAD como un recurso, con independencia de que el escrito de fecha 2 de marzo de 2009, al que ya se ha hecho referencia, manifieste de forma clara la intención de interponer recurso al amparo del artículo 47 LDC.

Entrando en el contenido del escrito de recurso presentado por fax el 2 de marzo de 2009, el Consejo procedió a su desestimación, en relación con la petición de suspensión del expediente, al considerar que en el mismo “no concurren ninguna de la circunstancias previstas en el artículo 111 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento



Administrativo Común para que, en contra de la regla general de no suspensión, el recurso produzca efecto suspensivo”. Para el Consejo el acuerdo de la DI sobre la confidencialidad de cierta información no tiene aptitud para causar indefensión o daños o perjuicios irreparables, porque esa información ha sido aportada por la parte solicitante y en cualquier momento puede renunciar a su confidencialidad y aportar los documentos como no confidenciales. El Consejo considera que lo irreparable hubiera sido levantar la confidencialidad de documentos confidenciales. A ello añade que se tenga en cuenta el carácter cautelar del levantamiento, con el fin de proteger a la entidad afectada por la documentación. En cuanto a la notificación a las partes interesadas en el expediente sancionador del supuesto recurso, el Consejo decide no estimar el *petitum*, puesto que niega la existencia de tal recurso.

3. Con fecha 11 de marzo de 2009, en cumplimiento del artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, la DI da traslado al Consejo del informe en relación con el recurso de referencia. En relación con la forma, la DI considera que el escrito de 2 de marzo de 2009, si se interpretara por el Consejo como escrito de recurso, fue presentado fuera del plazo de 10 días que marca la norma, por lo que cabría inadmitirlo, dado que la resolución de confidencialidad a la que se hace referencia tiene fecha 30 de enero de 2009. En cuanto al fondo, la DI considera que una resolución de confidencialidad es un acto de trámite contra el que cabe recurso por posible perjuicio irreparable si se considera que el levantamiento de la confidencialidad perjudica al recurrente. Sin embargo, en el presente caso la parte recurrente quiere que se levante la confidencialidad de unos documentos, no que se mantenga. El carácter cautelar de la resolución de confidencialidad hace, en opinión de la DI, que FEAD pueda en cualquier momento solicitar el levantamiento de los documentos por la simple vía de aportarlos como documentación no confidencial para su defensa. Además, la DI considera que FEAD en el expediente sancionador abierto tiene que defenderse “exactamente de esas imputaciones que están fundamentadas en la información no confidencial del expediente”. A todo ello, la DI añade que FEAD en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos “no ha hecho valer en su defensa ningún documento de los que se encuentran en el expediente como confidenciales”.

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia examinó y falló el presente recurso en su reunión del día 25 de marzo de 2009.

5. Es interesada la Federación Española de Asociaciones del Dulce (FEAD)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso se debe inadmitir por las mismas razones que este Consejo tuvo en consideración al denegar la petición de suspensión de la tramitación del expediente en su acuerdo de 4 de marzo de 2009. En efecto, el artículo 47 LDC establece que serán recurribles los actos o resoluciones de la Dirección de Investigación que “produzcan indefensión o perjuicio irreparable a



derechos o intereses legítimos” a los interesados en un expediente y, como se justifica en el referido acuerdo en el presente caso no se dio ninguno de esos supuestos. El acuerdo de este Consejo de 4 de marzo señala, refiriéndose al acuerdo sobre confidencialidad dictado por la Dirección de Investigación objeto de este recurso, lo siguiente: *“Sin embargo, este acuerdo no puede causar ningún daño ni perjuicio irreparable a la parte solicitante de la suspensión, como exige el artículo 111 referido, porque la documentación a que se refiere es la aportada por ella y, en consecuencia, en cualquier momento de la tramitación puede renunciar a esa confidencialidad y utilizar los datos en cuestión o aportar los documentos como no confidenciales. En concreto, en relación con el trámite de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, que es el que pretende suspender, FEAD cuenta con esa documentación en su integridad y puede hacerla valer en el modo que considere más oportuno al formular sus alegaciones ... Además debe tenerse en cuenta que, como se señala en el acuerdo de confidencialidad, el levantamiento de la confidencialidad se hace con carácter cautelar, es decir para proteger a la entidad afectada por la documentación, por lo que resulta aun más evidente que la entidad afectada por la declaración de confidencialidad puede renunciar a ella en cualquier momento”*. En realidad, como señala la Dirección de Investigación en su informe la posibilidad de causar daños irreparables se produciría en el caso contrario, es decir, si se levantase la confidencialidad de datos o informaciones aportadas como confidenciales.

De modo que si el acuerdo no es apto para causar indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos tampoco es susceptible de impugnación al amparo del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO. A mayor abundamiento, el recurso debe inadmitirse por ser extemporáneo, ya que si, como se afirmó en el acuerdo de 4 de marzo, el escrito de 9 de febrero no se puede considerar un recurso administrativo, la interposición de este recurso el 2 de marzo contra el acuerdo de la Dirección de Investigación sobre la confidencialidad se ha realizado fuera del plazo legalmente establecido. Las razones por las que este Consejo negó la condición de recurso a aquel escrito son las siguientes: *“en fecha 9 de febrero de 2009 no se interpuso recurso contra la decisión de la Dirección de Investigación sobre la confidencialidad del expediente. En efecto, en ese escrito la representación de FEAD se limita a solicitar la apertura completa del expediente y que se levante la total confidencialidad en lo que a FEAD procede. Con esta solicitud no cabe interpretar que se ha impugnado el acuerdo de la Dirección de Investigación en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), pues ni se hace referencia a dicho precepto ni se manifiesta la pretensión de nulidad del acuerdo de la Dirección de Investigación, ni se contiene la justificación propia de un recurso de esta naturaleza. Por ello, no se ha procedido a tramitar el referido escrito como un recurso ante el Consejo. La única referencia de ese escrito al artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia se encuentra en la descripción del pie del acuerdo de la Dirección de Investigación en el que se ofrece el recurso ante el Consejo previsto en el citado artículo, pero nada se dice después sobre su interposición. Por todo ello,*



no procede tener por interpuesto el pretendido recurso, sin perjuicio de que el objeto del mismo se haya reproducido con el escrito presentado por fax el día 2 de marzo de 2009, que en este caso sí queda manifestada de forma clara la intención de interponer recurso al amparo del artículo 47 de la LDC”.

En consecuencia procede aplicar a este caso lo previsto en el artículo 47.2 de la Ley de Defensa de la Competencia que establece que el Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo.

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 Federación Asociaciones del Dulce en relación con la tramitación del expediente S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN, por la Dirección de Investigación sobre confidencialidad de determinada documentación.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese al interesado 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.