

III. OTRAS DISPOSICIONES

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

9585 *Comunicación 1/2022, de 24 de mayo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre la celebración de vista en los procedimientos previstos en la Ley de Defensa de la Competencia.*

I. Alcance de la comunicación

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) en sus artículos 49 y siguientes regula el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas, previendo el artículo 51.3 la posibilidad de que, instruido el procedimiento por la Dirección de Competencia y en fase de resolución, el Consejo pueda acordar la celebración de vista. La misma Ley regula en sus artículos 55 y siguientes el procedimiento de control de concentraciones económicas, previendo el artículo 58.3 la celebración de vista ante el Consejo si así lo solicitan los notificantes.

Estas previsiones legales de celebración de vista oral encuentran su desarrollo reglamentario en los artículos 19, 37 y 68 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en lo sucesivo RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, en los que de forma sucinta se establecen algunas pautas sobre el procedimiento a seguir.

A su vez, el artículo 30 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establece que la CNMC podrá dictar comunicaciones que aclaren los principios que guían su actuación.

Mediante esta Comunicación, la CNMC pretende contribuir a mejorar la transparencia y la previsibilidad de su actuación, de forma que las partes y sus representantes prevean o anticipen con más claridad cómo proceder a la hora de solicitar la celebración de una vista oral, al tiempo que sirva de guía sobre el desarrollo de la actuación oral del procedimiento sancionador o de control de concentraciones regulados en la LDC, en aquellos casos en que el Consejo de la CNMC, previa solicitud de los interesados o de oficio, acuerde su celebración oral.

Esta comunicación toma en cuenta la experiencia acumulada de la CNMC tras su creación en el año 2013 y se inspira en las reglas sobre la celebración de vistas orales previstas en nuestras leyes procesales y en los principales usos de los órganos judiciales españoles, así como en la práctica seguida por el Tribunal de Justicia y el Tribunal General de la Unión Europea.

II. Finalidad de la vista oral

Si bien la LDC regula procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia eminentemente escritos, se prevé la posibilidad de que el Consejo de la CNMC pueda acordar la celebración de vista, de oficio o previa solicitud de los interesados.

En el ámbito de los procedimientos sancionadores en materia de competencia, el Consejo puede acordar la celebración de la vista oral cuando lo considere adecuado para el análisis o enjuiciamiento de las pretensiones objeto del expediente. El criterio decisivo viene dado por la apreciación del valor añadido de la vista y su aportación potencial a la resolución del procedimiento sancionador.

La decisión de celebración de vista oral en procedimientos sancionadores por conductas prohibidas tiene carácter discrecional para el Consejo y cada expediente sancionador presenta sus propias especificidades, por lo que corresponde al Consejo valorar en cada caso concreto, aplicando el margen de apreciación de que dispone, si la

celebración de vista puede favorecer una mejor comprensión del asunto, con independencia de que los interesados hayan formulado o no una solicitud al efecto.

En materia de control de concentraciones, la celebración de la vista tendrá lugar durante la tramitación de la segunda fase, siempre que así lo soliciten los notificantes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.3 de la LDC, y bajo las circunstancias contempladas en el artículo 68 del RDC o cuando el Consejo lo considere adecuado para el examen y enjuiciamiento del objeto del expediente.

En ambos supuestos, la vista deberá servir para la mejor exposición de las posiciones de las partes e integrar las dificultades que la tramitación escrita de los procedimientos pueda conllevar. Asimismo, el Consejo valorará la necesidad o probabilidad de ilustrarse mejor sobre determinados aspectos fácticos, técnicos o jurídicos que la tramitación escrita pueda no haber resuelto de forma suficiente.

El contenido de la vista formará parte del expediente y las manifestaciones de las partes y las pruebas que se practiquen en el curso de ésta podrán ser tenidas en cuenta para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento.

III. Solicitud de celebración de vista oral

En el procedimiento sancionador, la celebración de vista oral se acordará siempre de oficio por el Consejo, que actuará bien por iniciativa propia o bien previa petición de los interesados. En este segundo caso, los interesados deberán solicitarla en el trámite de alegaciones a la propuesta de resolución previsto en el artículo 50.4 de la LDC.

La solicitud deberá justificar la utilidad de la vista en el caso concreto e indicar los aspectos fácticos, técnicos o jurídicos que hagan necesaria o conveniente la celebración de un trámite oral ante el Consejo. No bastará una motivación de carácter genérico en la que se haga referencia, por ejemplo, a la importancia del asunto o de las cuestiones que debe resolver el Consejo.

En el procedimiento de control de concentraciones, la solicitud deberá formularse en el plazo previsto en el artículo 68.1 del RDC y en ella deberá también justificarse su conveniencia y delimitar los aspectos sobre los que ésta deba versar.

IV. Convocatoria de vista

Acuerdo del Consejo.

Cuando el Consejo de la CNMC considere de utilidad para el examen y resolución del procedimiento la celebración de vista oral para la valoración de determinados aspectos concretos del expediente, dictará acuerdo en el que se determinará la fecha y hora de su celebración, y su carácter (presencial, que tendrá carácter preferente, telemático o mixto). El Acuerdo será notificado a todos los interesados en el expediente.

La celebración de vista por medios telemáticos podrá realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre los intervinientes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa.

Con carácter general, en el mismo acuerdo por el que se disponga la celebración de la vista o uno de fecha anterior a la vista, el Consejo resolverá sobre la proposición de prueba de los interesados. Asimismo, el acuerdo del Consejo de celebración de vista podrá disponer la práctica en el acto de la vista de las pruebas propuestas y admitidas, así como emplazar a las partes para que citen a testigos, peritos o expertos que deban comparecer.

El Consejo de la CNMC podrá determinar, si lo estima conveniente, los aspectos concretos sobre los que versará la vista.

Cuando varias partes defiendan la misma tesis ante el Consejo de la CNMC, se podrá instar a las partes para que se pongan de acuerdo para una exposición común a

fin de evitar repeticiones en el trámite de informes orales o para anticipar o exponer de forma común cuestiones específicas que puedan abordarse en los informes orales.

Convocatoria de la Secretaría del Consejo.

La Secretaría del Consejo se encargará de convocar a los interesados a la vista oral con una antelación mínima de 10 días hábiles a la fecha de celebración, salvo que las circunstancias justifiquen convocarla con menor antelación.

En la convocatoria se precisará el lugar y hora de celebración de la vista, plazo de los interesados para comunicar la asistencia a la vista, número máximo de asistentes, agenda prevista, así como cualquier otra cuestión que resulte relevante para su desarrollo. En el caso de celebración telemática o mixta, se facilitarán las indicaciones técnicas o enlaces que permitan la asistencia.

No se admitirán solicitudes de aplazamiento de vista oral, salvo circunstancias excepcionales, materialmente relevantes y que no hayan podido ser previstas en el momento en que se formuló la solicitud, que deberán estar debidamente motivadas e ir acompañadas de los documentos justificativos oportunos y ser presentadas en la Secretaría del Consejo a la mayor brevedad posible una vez recibida la convocatoria para su valoración por el Consejo.

V. *Escrito de contestación a la convocatoria*

Con objeto de permitir la adecuada organización de la vista, una vez recibida la convocatoria los interesados presentarán un escrito en el que indicarán si tienen la intención de asistir y participar en la vista oral. En tal caso, en el mismo escrito identificarán a sus representantes en la vista, con su nombre completo y el número del documento oficial identificativo, y aportarán el documento acreditativo de la representación, siempre que éste no constara ya en el expediente. Podrán acompañar a los representantes otras personas (abogados, expertos, testigos, empleados etc.) cuyo nombre y documento oficial identificativo deberá ser también indicado y cuya relación con el objeto del procedimiento deberá concretarse. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de limitar el número de asistentes para cada uno de los interesados.

Igualmente, los interesados deberán informar de la necesidad de cualquier medida especial que pueda facilitar su participación efectiva en la vista, principalmente en caso de discapacidad o movilidad reducida.

Si las partes desean emplear durante la vista algún tipo de instrucción o presentación, sea en soporte papel o electrónico, se recomienda que lo comuniquen y remitan a la Secretaría del Consejo con dos días de antelación a la celebración de la vista.

Los interesados podrán solicitar el uso de medios tecnológicos para su exposición en la vista. La Secretaría del Consejo trasladará al interesado las eventuales limitaciones técnicas o prácticas.

VI. *Desarrollo de la vista*

VI.1 Consideraciones generales.

La celebración de la vista será contradictoria. En ella intervendrán los interesados, sus representantes, el personal de la Dirección de Competencia o, en su caso, las personas designadas por las autoridades autonómicas de competencia que hubieran intervenido en la instrucción del expediente y las personas autorizadas por el Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Podrán también asistir miembros de otros órganos de la CNMC que hayan intervenido o deban intervenir en labores de asesoramiento o asistencia a lo largo del procedimiento.

El Consejo podrá también requerir la presencia en la vista de aquellas personas que considere oportunas, comunicando este hecho a los interesados en el acuerdo de celebración de vista, con indicación de su identidad, cargo y ocupación profesional.

Las sesiones se celebrarán a puerta cerrada. Todas las personas que asistan a la vista deberán guardar secreto, conforme a lo previsto en el artículo 43 de la LDC.

En el caso de que la vista se celebre de forma telemática o mixta, el programa que se utilice para dicha sesión deberá permitir el acceso a terceros mediante clave o invitación, que se facilitará una vez que la persona interesada se acredite, física o virtualmente ante el Consejo verificándose su identidad por el Secretario. Estas personas serán informadas de la prohibición de realizar grabaciones con dispositivos externos de la pantalla en la que visualicen la sesión telemática, y el programa informático correspondiente incorporará, hasta donde sea técnicamente posible, las medidas para impedir la grabación por los usuarios invitados o que puedan compartir vídeo, audio o cualquier otro tipo de archivo.

La colocación de las partes en la Sala de vistas se realizará del siguiente modo: desde la perspectiva del Consejo, a la izquierda se ubicarán los representantes de la Dirección de Competencia y a su derecha, de forma sucesiva, los representantes y personas que asistan por cuenta de los interesados en el procedimiento.

El desarrollo de la vista se registrará en un soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. Todo aquel que asista a la vista consiente en su grabación. Se prohíbe expresamente el uso por los interesados de aparatos que permitan realizar grabaciones electrónicas.

El Secretario del Consejo expedirá acta de la sesión, con indicación de fecha, hora y lugar de celebración de la vista, relación de asistentes, condición en la que actúan y turnos de intervención. A dicha acta se anexará el archivo de grabación de la sesión y cualquier otra documentación empleada o repartida por las partes durante la sesión.

En caso de que no pudieran utilizarse los medios de grabación de sonido e imagen, o alguno de ellos, por circunstancias imprevistas o dificultades técnicas, el Secretario del Consejo advertirá dicha circunstancia, dejará de ello constancia en el acta, así como de lo acaecido durante la celebración de la vista.

El acta junto con sus anexos será incorporada y foliada al expediente y notificada a todos los interesados.

VI.2 Facultades del Presidente.

El Presidente de la CNMC tendrá todas las facultades necesarias para ordenar o impulsar la vista, así como para conservar y restablecer el orden en las vistas y mantener el respeto debido a los miembros del Consejo, asistentes y resto de interesados, pudiendo corregir en el acto a los intervinientes, incluso pudiendo ordenar, si lo estimara necesario, desalojar la sala.

En particular, el Presidente tendrá la facultad de llamar a la cuestión a los interesados cuando se apartaren de las cuestiones objeto del expediente, pudiendo retirarles el uso de la palabra.

VI.3 Entrevista previa sobre la organización de la vista oral.

Treinta minutos antes de la hora señalada para la vista, los miembros del Consejo podrán mantener una breve entrevista con las partes con objeto de organizar la sesión.

El Presidente podrá instar a que los intervinientes ofrezcan explicaciones adicionales sobre determinadas cuestiones de interés para la resolución del procedimiento o que profundicen en uno u otro aspecto específico, así como que, en la medida de lo posible, concentren sus informes orales en una o varias cuestiones específicas, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el apartado IV.

VI.4 Fases de la vista oral.

Sin perjuicio de las posibles modificaciones que se consideren necesarias según las circunstancias específicas de cada caso, el desarrollo de la vista constará de tres fases distintas: (i) los informes orales de las partes, (ii) preguntas de los miembros del Consejo y (iii) réplicas o conclusiones.

(i) Informes orales.

Finalidad de los informes orales:

Los informes orales no tienen por objetivo repetir oralmente los escritos de alegaciones, que constan incorporados al expediente y han sido ya analizados por el Consejo. Este trámite está destinado a favorecer una mejor comprensión del Consejo de los puntos que se consideren determinantes para la resolución del expediente.

En aquellos casos en los que el Consejo haya instado a los intervinientes antes de la celebración de vista a concentrar sus informes orales en una cuestión o un aspecto específico del asunto, los informes orales deberán centrarse en abordar principalmente dicha cuestión o aspecto.

Si las partes aportan una instructa o presentación, sea en soporte papel o electrónico, ésta será anexada al acta e incorporada al expediente. Si la aportación documental se hace en soporte papel, la parte aportará copias para los miembros del Consejo y para cada una de las partes que asistan.

En ningún caso los interesados podrán utilizar el trámite de informe oral para introducir cuestiones y alegaciones nuevas no formuladas en los trámites del procedimiento legalmente previstos para ello.

Tiempo de palabra y orden de intervención:

La vista comenzará con un informe oral del representante de la Dirección de Competencia en el que expondrá las cuestiones del informe propuesta de resolución y del resto de la instrucción relacionados con los aspectos concretos sobre los que versará la vista, conforme se disponga en el acuerdo del Consejo.

Seguidamente, tomarán la palabra los interesados, quienes, con carácter general, serán llamados por orden alfabético para realizar su informe oral.

En el caso de que hubiere directivos incoados ex artículo 63 de la LDC, sus intervenciones seguirán a la de la empresa a la que pertenecieran al tiempo de los hechos analizados en el procedimiento.

Las empresas incoadas al amparo del artículo 61.2 de la LDC que supuestamente ejerzan una influencia decisiva sobre las empresas incoadas, intervendrán seguidamente de la empresa a la que presuntamente controlan.

En el procedimiento de control de concentraciones, después de la intervención de la Dirección de Competencia tomarán la palabra los notificantes y les seguirán el resto de interesados por orden alfabético.

Por último, el Consejo podrá alterar el orden general de intervención cuando así lo considere, de oficio o a instancia de parte, por concurrir razones justificadas para ello.

Con carácter previo a la celebración de la vista, el Consejo podrá limitar el tiempo de palabra de cada uno de los intervinientes, que podrá variar entre ellos en función de la complejidad del asunto, el número de intervinientes, el grado de participación en la conducta que se impute, las alegaciones presentadas o cualesquiera otras razones que se consideren convenientes. En concreto, el Consejo podrá acordar la concesión de un mayor tiempo de palabra a la Dirección de Competencia, como órgano instructor del procedimiento sancionador. Si un representante representa a varios interesados, los tiempos deberán diferenciarse no permitiéndose su acumulación en una intervención única.

Práctica de prueba:

En caso de que el Consejo, de oficio o a instancia de parte, hubiese acordado la práctica de prueba durante la celebración de la vista oral, este trámite se practicará de acuerdo con los principios generales establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Número de personas que presentan los informes orales:

El informe oral de cada interesado será expuesto por una sola persona, representante de la interesada o persona a la que ésta designe. No obstante, podrá autorizarse la intervención de una segunda persona cuando la naturaleza o especial complejidad del asunto así lo justifique, siempre que así se haya solicitado motivadamente en el escrito de contestación a la convocatoria. En particular, la ratificación o explicación de informes económicos o periciales corresponderá a sus autores.

No obstante lo anterior, de las respuestas a las preguntas formuladas por el Consejo y de las réplicas podrán encargarse personas distintas de las que hayan informado oralmente.

(ii) Preguntas.

El Presidente de la CNMC podrá dirigir a la Dirección de Competencia y a los interesados las preguntas que estime oportunas y conceder autorización a cualquiera de los Consejeros para que lo haga.

Las preguntas tendrán por objeto completar el conocimiento del asunto por parte del Consejo y permitir que quienes hayan presentado informes orales aclaren o profundicen los puntos que puedan exigir precisiones complementarias.

Las preguntas podrán también dirigirse específicamente a los autores de informes periciales o a quienes hayan intervenido en la práctica de cualquiera de las restantes pruebas.

El Presidente podrá autorizar a los representantes de los interesados a ceder la palabra a personas que, sin tener la condición de representantes, estén más capacitadas para expresarse sobre cuestiones específicas de carácter técnico o tengan un conocimiento directo sobre los hechos que son objeto del expediente o sobre las pruebas propuestas y admitidas.

(iii) Réplicas.

Una vez finalizada la fase de preguntas, las partes tendrán la posibilidad de replicar brevemente y formular sus conclusiones finales, si lo estiman necesario.

Estas réplicas no constituyen un segundo turno de informes orales. Su objetivo es permitir que quienes han presentado informes orales reaccionen brevemente ante las observaciones o las preguntas formuladas durante la vista por los demás participantes en ella o por los miembros del Consejo, de manera que puedan aclarar o rectificar hechos o conceptos, así como concretar su posición.

Comenzará la Dirección de Competencia. Seguirá cada uno de los interesados siguiendo el mismo orden que el trámite de informes orales. La convocatoria podrá también limitar los tiempos de intervención.

Si un representante representa a varias partes o interesados, los tiempos deberán diferenciarse, no permitiéndose su acumulación en una intervención pública.

Para facilitar el seguimiento de la sesión, especialmente en el caso de contar con un elevado número de intervinientes, el Consejo podrá establecer que las réplicas de la Dirección de Competencia tengan lugar inmediatamente a continuación de la presentación por las partes de los informes orales que se refieran a un mismo argumento. Una vez concluida la fase de réplica, el Presidente declarará finalizada la vista oral.

VII. *Confidencialidad*

El Consejo, de oficio o previa solicitud motivada de los interesados, podrá adoptar medidas concretas para garantizar la confidencialidad de determinados datos o información empleados por los intervinientes, pudiendo incluso ordenar que determinadas intervenciones se realicen sin la presencia de los demás intervinientes, a quienes se instaría a abandonar temporalmente la sesión.

En este caso, se realizarán grabaciones separadas, de forma que pueda preservarse la confidencialidad.

El Secretario del Consejo dejará constancia de estos extremos en el acta de vista oral.

Madrid, 24 de mayo de 2022.–La Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Cani Fernández Vicién.