

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ACCESO

- I. Con fecha 18 de abril de 2017, tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia escrito presentado por [CONFIDENCIAL], mediante el que solicita, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) vista del expediente S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO y copia de todos los documentos obrantes en la pieza no confidencial del mismo.

En dicha solicitud se señala que es intención de [CONFIDENCIAL] proceder a la reclamación de daños y perjuicios causados como consecuencia del cartel sancionado por la CNMC en su Resolución de 18 de junio de 2015, en el referido expediente.

- II. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19. 3 de la Ley de Transparencia se estimó que la solicitud de acceso a la información tramitada con el número AIP/026/17, podía afectar a los derechos e intereses de terceros y en consecuencia mediante acuerdo de 11 de mayo de 2017 se concedió un plazo de 15 días hábiles a las 23 partes interesadas en el expediente S/0469/13 para que formularan las alegaciones que se estimasen oportunas. Asimismo, se informó al solicitante de dicha circunstancia y de la suspensión del plazo para resolver sobre su petición.
- III. Mediante acuerdos de fechas 5 y 8 de junio de 2017, se estimó la solicitud de ampliación de plazo solicitada por 14 de las partes interesadas del expediente S/0469/13, ampliándose en siete días el plazo inicialmente concedido formular alegaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- IV. Con fecha 19 de junio de 2017, al amparo de lo previsto en el artículo 20.1 de la LTAIBG en atención al volumen y complejidad de la información solicitada, se acordó ampliar el plazo de resolución en un mes. Dicho acuerdo fue notificado al interesado el 22 de junio de 2017.
- V. Entre el 31 de mayo de 2017 y el 21 de junio de 2017 tuvieron entrada en el registro de la CNMC escritos de oposición de 22 de las partes interesadas en el expediente S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO. En definitiva, los interesados en el procedimiento cuyo acceso se solicita coinciden en manifestar su oposición a la concesión de acceso a la información obrante en el citado expediente S/0469/13.

- VI. El artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), establece en su apartado primero que:

“La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver

Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante”.

- VII. Por su parte, el artículo 14 de la LTBG dispone que:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para (...)

e) la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios (...)

g) las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control (...)

h) los intereses económicos y comerciales (...)

2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”.

En el caso que nos ocupa, el objeto de la solicitud de información es la vista del expediente sancionador S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO, en el que la CNMC sancionó a 18 empresas presentes en los mercados de fabricación de papel, de cartón ondulado y de fabricación de productos de embalaje de cartón y a la Asociación sectorial de Fabricantes de Cartón Ondulado, (AFCO), por una infracción única y continuada prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La información y los documentos en poder de la CNMC en dicho expediente son en un porcentaje elevado resultado de la información física y electrónica incautada en las inspecciones realizadas por la CNMC los días 10 y 11 de abril de 2013, en las sedes de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ENVASES Y EMBALAJES DE CARTÓN ONDULADO (AFCO), PAPELES Y CARTONES DE EUROPA S.A, CARTONAJES SANTORROMÁN S.A, RAFAEL HINOJOSA, S.A, CARTONAJES INTERNACIONAL, S.L y LANTERO CARTÓN. S.L, y de la información aportada por las propias partes a los específicos efectos de dar respuesta a los requerimientos de información formulados por la CNMC, cuyo acceso a terceros ocasionaría un perjuicio irreparable a los derechos e intereses de las partes investigadas al estar afectada dicha información por el secreto comercial.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en base a la Ley de Defensa de la Competencia, la información contenida en los expedientes sancionadores, aún

declarada no confidencial, sólo es accesible a los declarados interesados en dicho expediente, por lo que el hecho de no declarar la confidencialidad pretendida por la empresa no significa que estos datos adquieran el carácter de públicos, ya que todos aquellos que tengan acceso a la totalidad de la información contenida en el expediente están sometidos al deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC.

- VIII. Adicionalmente, la disposición adicional primera de la LTAIBG establece en su apartado segundo que *“se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*.

En este sentido, los artículos 283 bis a a 283 bis k) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducidos por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se trasponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores, regulan expresamente el acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

Las medidas de acceso a las fuentes de prueba permiten, a efectos prácticos, que los perjudicados y los infractores dispongan de los cauces procesales necesarios para poder preparar el futuro pleito en términos estrictamente probatorios. Ahora bien, cabe destacar que ni la Directiva de daños ni el Real Decreto-ley 9/2017 permiten exigir de forma indiscriminada la exhibición de documentos que el demandante considere de utilidad para fundar su reclamación.

No se establece en ningún caso un procedimiento de “Discovery” o de “disclosure” dado que sólo se permite la petición de exhibición (dirigida a terceros o a la contraparte) de ciertas categorías de documentos.

La nueva regulación procesal hace además especial énfasis en la protección de la confidencialidad de la información solicitada, imponiendo al órgano judicial la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para proteger esa confidencialidad, entre las que se encuentran la celebración de audiencias a puerta cerrada, la utilización de peritos para que elaboren resúmenes de información confidencial de manera no agregada o la limitación de las personas a las que se permita examinar pruebas.

El órgano judicial sólo acordará la exhibición de documentos cuando sea proporcionada. En dicho análisis de proporcionalidad se exige la concurrencia de un principio de prueba de que existen hechos y pruebas que sustenten la reclamación y que justifican la solicitud.

En definitiva, de esta legislación de carácter especial se deriva necesariamente que a quien compete la decisión sobre la confidencialidad, y en definitiva, la ponderación de los intereses en juego, es al órgano judicial, de acuerdo con las modificaciones introducidas en la ya citada Ley de Enjuiciamiento Civil, no correspondiendo a la CNMC tal ejercicio de ponderación.

De acuerdo con lo anterior, esta específica regulación de acceso a las fuentes de prueba será la que deberá seguir [CONFIDENCIAL] para acceder a la documentación obrante en S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO, a efectos de ejercitar una acción de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

- IX. A la vista de lo anterior, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al amparo de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en el artículo 10.e) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, ha resuelto:

DESESTIMAR la solicitud de acceso formulada por [CONFIDENCIAL]de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 e), g) y h) de la LTAIBG, y conforme a la argumentación expresada ut supra.

Notifíquese esta resolución a la interesada y comuníquese a la Dirección de Competencia.

Contra la presente resolución puede interponerse recurso contencioso-administrativo, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente al de su notificación, sin perjuicio de la posibilidad de interponer previamente, con carácter potestativo, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En Madrid, a 19 de julio de 2017