

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/139/19, MANUFACTURAS AURA S.A.

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 13 de febrero de 2020.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por MANUFACTURAS AURA, S.A. contra la orden de investigación dictada con fecha 28 de octubre de 2019 en el marco del expediente S/0038/19 UNIFORMES.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 19 de noviembre de 2019 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) recurso interpuesto por MANUFACTURAS AURA, S.A. (**MANUFACTURAS AURA**) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra la orden de investigación de fecha 28 de octubre de 2019, por la que se procedió a la realización de una inspección en la sede de dicha empresa el 5 de noviembre de 2019.
2. Con fecha 26 de noviembre de 2019, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la Dirección de Competencia antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
3. Con fecha 28 de noviembre de 2019, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC propuso desestimar el recurso interpuesto por MANUFACTURAS AURA, en la medida en que la orden de investigación en ningún

caso provocó indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de dicha empresa.

4. Con fecha 5 de diciembre de 2019 la Sala de Competencia admitió a trámite el recurso de MANUFACTURAS AURA, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
5. Con fecha 11 de diciembre de 2019 la representación de MANUFACTURAS AURA tuvo acceso al expediente.
6. Con fecha 7 de enero de 2020 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de MANUFACTURAS AURA.
7. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 13 de febrero de 2020.
8. Es interesada en este expediente de recurso MANUFACTURAS AURA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente resolución y pretensiones de la recurrente

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra la orden de investigación de fecha 28 de octubre de 2019.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC, disponiendo 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 su recurso, MANUFACTURAS AURA solicita al Consejo de la CNMC que resuelva archivar parcialmente la investigación respecto a dicha empresa por no alcanzar su volumen de negocio ninguno de los porcentajes exigidos por el artículo 1 del RDC, en relación con el mercado investigado. La recurrente fundamenta la interposición del recurso en la falta de antijuridicidad de la conducta por tratarse de conductas de menor importancia en atención a la cuota de mercado, lo que excluiría objetivamente y *a priori* la posible responsabilidad de MANUFACTURAS AURA en el expediente.

Por su parte, la Dirección de Competencia propone que se desestime el recurso en la medida en que la orden de investigación en ningún caso ha dado lugar a indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la recurrente. Considera que el recurso se encuentra fuera del ámbito previsto en el artículo 47 de la LDC dado que ni precisa la existencia de una potencial indefensión derivada del cumplimiento de la orden de investigación ni tampoco alega ni justifica a lo largo de su recurso que dicha orden le haya causado un perjuicio irreparable.

En todo caso, señala la Dirección de Competencia, no se habría podido causar un perjuicio irreparable real y efectivo a MANUFACTURAS AURA debido a que la

inspección se realizó de acuerdo con las facultades de inspección previstas en el artículo 27 de la LCNMC y dentro del ámbito de la orden de investigación y del auto judicial.

Por último, la Dirección de Competencia considera que el análisis sobre si la conducta de MANUFACTURAS AURA es de menor importancia no era procedente en el momento de presentación del recurso, pues la actuación inspectora se realizó en el marco de una información reservada destinada a determinar con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que justificaran, en su caso, la incoación del expediente sancionador. Es decir, en el momento procedimental de interposición del recurso no existía un expediente sancionador incoado por la existencia de indicios fundados de la comisión de una infracción contraria a la LDC.

En su escrito de alegaciones de 7 de enero de 2020, la recurrente reitera que nos encontramos ante un supuesto de exclusión objetiva de las facultades de investigación sobre MANUFACTURAS AURA por ser su conducta de menor importancia regulada en el artículo 1 del RDC, para lo cual aporta como documentos adjuntos los anuncios de licitación y de adjudicación que han tenido lugar en el mercado objeto de investigación correspondientes a los ejercicios de los años 2015 a 2019, obtenidos de la Plataforma de Contratación Electrónica del Estado.

Asimismo, afirma que los perjuicios provocados a MANUFACTURAS AURA como consecuencia de la investigación han sido fundamentalmente incurrir en unos elevados costes de defensa jurídica y, en su caso, problemas de financiación debido a la obligatoriedad de consignar una contingencia contablemente relevante en sus cuentas anuales de 2019.

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto

Antes de analizar las concretas pretensiones de la recurrente, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

Tal y como ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5606/2010) y 21 de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011), el artículo 47 de la LDC no abre la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo, sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "*perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*".

Por ello, para el Tribunal Supremo "*tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados*".

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

A la vista de lo señalado por el Tribunal Supremo, esta Sala debe evaluar si el acto recurrido por MANUFACTURAS AURA –la orden de investigación de 28 de octubre de 2019- es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente.

a) Ausencia de indefensión

La doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por la autoridad de competencia en sus resoluciones sobre recursos, en la que se declara que "*la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes*", conduce a entender que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional, "*no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos*" (STC 71/1984, 64/1986).

En el presente caso, la recurrente no especifica en su breve escrito de recurso la concurrencia de indefensión derivada del acto recurrido. Por ello, esta Sala no aprecia la existencia de indefensión, considerando que la recurrente pudo ejercer plenamente sus derechos de defensa durante la inspección.

Tampoco la alegada falta de antijuridicidad de la conducta por tratarse de conductas de menor importancia en atención a la cuota de mercado según el artículo 1 de la LDC provoca ninguna indefensión a la recurrente, dado que cualquier investigado puede realizar dicha alegación para que sea valorada por el órgano instructor, tanto en fase de información reservada como una vez incoado el procedimiento, sin que MANUFACTURAS AURA razone ninguna causa que le impida o haya impedido hacerlo.

b) Inexistencia de perjuicio irreparable

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC relativo a la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

La recurrente señala que se le ha ocasionado un perjuicio como consecuencia de la investigación debido a que ha tenido que incurrir en unos elevados costes de defensa jurídica y, en su caso, problemas de financiación debido a la obligatoriedad de consignar una contingencia contablemente relevante en sus cuentas anuales de 2019.

Sin embargo, dichas alegaciones no pueden ser admitidas por esta Sala, toda vez que en el momento de presentación del recurso no existía ningún procedimiento sancionador incoado por esta CNMC. Tampoco la recurrente ha acreditado en ningún momento, ni concreta ni explícitamente, la existencia de un nexo causal entre el perjuicio irreparable alegado y la orden de investigación recurrida o la práctica inspección realizada por la Dirección de Competencia en su sede.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos 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 MANUFACTURAS AURA, S.A. contra la Orden de Investigación de fecha 28 de octubre de 2019, en el marco del expediente S/0038/19 UNIFORMES.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.