

## **RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ACCESO AL EXPEDIENTE S/425/12**

I. Con fecha 20 de febrero de 2020, tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia escrito presentado por (*dato personal*), mediante el que solicita acceso a la totalidad del expediente S/425/12 Industrias Lácteas 2, resuelto por la Sala de Competencia de la CNMC con fecha 11 de julio de 2019.

El motivo de la solicitud de acceso al expediente es, según señala la solicitante, *“aportarlo a un procedimiento judicial, para reclamar los daños y perjuicios ocasionados a los ganaderos, y con ello poder estudiar y fijar en el caso de alguna empresa láctea, su posible implicación y la posibilidad del ganadero de reclamar o no”*.

II. El artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG), 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”*.

Asimismo, 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”*.

III. Las normas sobre la defensa de la competencia prevén un régimen específico de acceso a la información, distinto del derecho general de acceso a la información pública, archivos y registros, previsto en el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, el cual está sujeto a criterios y excepciones diferentes y tiene una finalidad también diferente.

En este sentido, el artículo 42 la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, relativo al tratamiento de la información confidencial dispone que:

*“En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley y en el Reglamento (CE) nº 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado”.*

Adicionalmente, el artículo 43 de la LDC relativo al deber de secreto señala que:

*“1. Todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de profesión, cargo intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones. 2. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de secreto se considerará siempre falta disciplinaria grave”.*

Asimismo, el artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, prevé que los datos e informaciones obtenidos por la CNMC en el desempeño de sus funciones que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes.

En el caso que nos ocupa, el objeto de la solicitud de información es el expediente sancionador S/425/12 Industrias Lácteas 2 en el que la CNMC sancionó a varias empresas por la Comisión de una infracción única y continuada de los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El citado expediente contiene una gran cantidad de información confidencial.

En este sentido, cabe indicar que el análisis de confidencialidad realizado por la CNMC en el referido expediente se formula respecto del posible acceso a la información o documentación en el estricto círculo de los interesados en el expediente, conforme a los parámetros que sienta la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, al objeto de posibilitar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa frente a los cargos imputados.

Así, la información contenida en los expedientes sancionadores, aún la 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.

Por otro lado, si bien la Ley de Transparencia regula el acceso parcial a la información cuando ello no suponga una información distorsionada o carente de sentido, proceder en este caso a esta modalidad de acceso afectaría notablemente a la eficacia del funcionamiento de la CNMC como servicio público, toda vez que habría que invertir tiempo y recursos para clasificar y depurar una gran cantidad de información a entregar a la solicitante contenida en un expediente complejo y muy extenso (cerca de 20.000 folios). En todo caso, el acceso parcial por parte de la solicitante a la información no afectada por la garantía de confidencialidad, resultaría en una información distorsionada o carente de sentido.

Sobre el acceso a expedientes sancionadores de la CNMC se ha pronunciado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en diversas ocasiones, véase entre otras, la Resolución de 15 de septiembre de 2015 (expte R/0147/2015) y la Resolución de 25 de agosto de 2017 (expte R/0255/2017), señalando que toda la información o documentación conseguida por la CNMC como consecuencia de su labor inspectora goza de la condición de información reservada, por expreso mandato legal y que la disposición adicional primera de la LTAIBG reconoce la aplicación prevalente de su normativa específica a las materias que tengan

previsto un régimen específico de acceso a la información, como es el caso que nos ocupa.

**IV.** Adicionalmente, en relación con el manifestado interés en la reclamación de daños, cabe señalar que los artículos 283 bis 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. De acuerdo con los principios establecidos en la Directiva 2014/104/UE, el acceso a las fuentes de prueba a través de un expediente sancionador deberá fundamentarse en los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad, principios que recoge la Ley de Enjuiciamiento Civil en la modificación introducida por el mencionado Real Decreto-ley 9/2017.

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.

De acuerdo con lo anterior, esta específica regulación de acceso a las fuentes de prueba será la que deberá seguir la solicitante para acceder a la documentación obrante en el expediente de referencia, a efectos de ejercitar una posible acción de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

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, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 e), g) y h) y la Disposición Adicional Primera 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. Lo cual se señala sin perjuicio de la suspensión de plazos procesales y administrativos prevista en las disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

En Madrid, a 18 de mayo de 2020

El Secretario del Consejo

P.D. (Resolución de 13 de abril de 2015. B.O.E. de 17 de abril de 2015)

Joaquim Hortalà i Vallvé