



RESOLUCION (Expediente R 5/2008, CARREFOUR)

Pleno

D. Javier Berasategi Torices, Presidente.
D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Vicepresidente.
D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vocal.

D. Jose Antonio Sangroniz Otaegi, Secretario.

En Vitoria-Gasteiz, a 10 de diciembre de 2008

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, con la composición ya expresada y siendo Ponente D. JAVIER BERASATEGI TORICES, ha dictado la siguiente Resolución en el Recurso interpuesto por Centros Comerciales Carrefour, S.A. contra el Acuerdo del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia en relación a la confidencialidad de documentos aportados al Expediente 167/2007, instado por el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

(1) El 26 de mayo de 2008 se notificó a Centros Comerciales Carrefour, S.A. (en adelante, Carrefour), Resolución de 21 de mayo del Director de Economía y Planificación del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante, SVDC) por la que se acuerda la incoación de un expediente sancionador (numerado 167/2007) por conductas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), relacionadas con un posible acuerdo de no apertura en festivos en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

(2) El 9 de octubre de 2008 se notificó a Carrefour Providencia del Instructor del Expediente, por la que se solicitó a Carrefour la presentación de un listado de sus establecimientos de toda España, ordenados por provincia y Comunidad Autónoma, con indicación de los domingos y festivos en que abrieron cada uno de ellos durante los años 2005, 2006 y 2007, así como la previsión de apertura para el presente año 2008.

(3) El 27 de octubre de 2008, el SVDC recibió escrito de Carrefour acompañado de la documentación requerida, donde se solicitaba la declaración de confidencialidad de los datos sobre las fechas de apertura en festivos previstas para 2008, de conformidad con el artículo 52 de la LDC, por tratarse de información sensible desde el punto de vista comercial.

(4) El 29 de octubre de 2008, Carrefour recibió Providencia del Instructor del Expediente por la que se deniega su solicitud de mantener secretas las fechas de apertura previstas en festivos para 2008.



- (5) Conforme al artículo 47 de la LDC, el 19 de noviembre de 2008, Carrefour interpuso recurso ante el TVDC contra la Providencia del SVDC de 29 de octubre de 2008 por la que se deniega su petición de confidencialidad en relación a las fechas de apertura en festivos previstas para 2008.
- (6) El 2 de diciembre de 2008, el TVDC solicitó al SVDC la remisión del Expediente y la emisión de su Informe en un plazo de 5 días. El SVDC cumplió el requerimiento del TVDC en plazo y forma.
- (7) El Pleno del TVDC deliberó y falló este Recurso en su sesión de 10 de Diciembre de 2008.
- (8) Es interesada la empresa: Carrefour, S.A., con C.I.F. A-28/164754, cuyo domicilio a efectos de notificaciones es la Ctra. De Burgos, Km. 14,500, Alcobendas, 28108.

II. HECHOS PROBADOS

- (9) El 29 de octubre de 2008, el SVDC adoptó una Providencia denegando la petición de confidencialidad solicitada por Carrefour en relación a su plan de aperturas en festivos previstas en 2008, información que había sido solicitada mediante Providencia notificada a carrefour el 9 de octubre de 2008.
- (10) De acuerdo con el expositivo cuarto de la Providencia de 29 de octubre de 2008, *“Dicha información, requerida a todas las empresas implicadas en el presente expediente, y aportada por las mismas, no puede ser conceptuada, a juicio de este Instructor, como sensible o confidencial”*.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

- (11) La Sección Tercera (Principios Generales del Procedimiento), del Capítulo Primero, del Título Cuarto (De los procedimientos) en su Artículo 42, párrafo primero 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 consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada.*
- (12) Asimismo, el Artículo 20 del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, establece que *“cualquier persona que presente documentos ante [los órganos de competencia de la CAE], al solicitar la confidencialidad de datos o informaciones, deberá hacerlo de forma motivada ante el órgano competente, en el marco de la tramitación del expediente en cuestión y deberá presentar, además, una versión no confidencial de los mismos.”* Finalmente, la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al regular en su



Artículo 37 el derecho de acceso a los registros y a los documentos que forman parte de un expediente, exceptúa en su apartado 5. d) “los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial”.

(13) Por otra parte, la Comisión Nacional de Competencia ha establecido el principio de confidencialidad viene matizado: “(a) por la obligación que tiene la parte solicitante de la confidencialidad de motivar tal petición y hacer probanza que los tales documentos “vienen sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”, de ahí que la simple cita conceptual no es requisito suficiente para acceder a su petición: (b) la petición debe valorarse bajo otros principios, igualmente tutelables a la par que contradictorios, cuales son el de tutela de intereses propios y derecho de defensa con el de no producir indefensión, tanto a las otras partes traídas al expediente, como al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente; (c) ello a fin de evitar que el órgano resolutorio pueda convertirse en el *iter* necesario al que se acojan las partes con fines espurios, especialmente en este concreto campo de la competencia “en orden a obtener informaciones de carácter estrictamente reservadas”¹.

(14) Expuestos los principios que rigen el tratamiento de las solicitudes de confidencialidad, debe evaluarse si los planes de apertura en festivos para el 2008 de Carrefour pueden catalogarse de información comercialmente sensible cuya divulgación a terceros personados en el Expediente 167/2007 del SVDC podría ocasionar un perjuicio a Carrefour o al interés general sin resultar imprescindible para la tramitación y resolución del Expediente.

(15) Este Tribunal debe recordar que el Expediente 167/2007 se refiere a un posible acuerdo entre diversas empresas y asociaciones para no abrir establecimientos comerciales en festivos. La apertura de este Expediente sancionador presupone que la apertura en festivos es un parámetro de competencia entre empresas. Asimismo, los planes de apertura en festivos reflejan la estrategia competitiva de una empresa en el mercado y, consecuentemente, pueden constituir una información comercialmente sensible que una empresa desea preservar del conocimiento de empresas competidoras y cuya divulgación en estos momentos no resulta imprescindible para la tramitación del Expediente. Las autoridades de competencia harían un flaco favor a la libre competencia si permiten que el principio de acceso al Expediente desemboque en un instrumento involuntario de intercambio de información de planes y estrategias competitivas entre empresas. Por ello, debe estimarse el Recurso de Carrefour en relación al carácter confidencial de sus planes de apertura en festivos para el 2008.

(16) En suma, el TVDC concluye que debe salvaguardarse la confidencialidad de los planes de apertura en festivos de Carrefour durante el año 2008 hasta el momento en el que esta información pierde su carácter secreto y pasa a ser de dominio público: El 28 de diciembre es el último festivo del año, por lo tanto, el TVDC considera razonable extender la confidencialidad de esta información hasta esa fecha.

¹ Resolución de 27 de octubre de 2008, Expediente R 0003/2008, TRIO PLUS, FD 1º, p. 16.



Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Estimar el Recurso de Alzada interpuesto por Centros Comerciales Carrefour, S.A. contra la Providencia de 9 de octubre del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, por la que se le denegaba la solicitud de confidencialidad de sus planes de apertura en festivos para el 2008. Sin embargo, esta información perderá su carácter confidencial el 29 de diciembre de 2008.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia y notifíquese a la mercantil Centros Comerciales Carrefour S.A., haciéndosele saber que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno, pudiendo interponer únicamente Recurso Contencioso Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de la notificación de esta nuestra Resolución.