

RESOLUCIÓN

(Expte. R/0080/11, MANIPULADO DE PAPEL)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a de noviembre de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0080/2011, MANIPULADO DE PAPEL, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por ENRI 2000, S.A., (en adelante ENRI) contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación (DI) de fecha de 24 de agosto de 2011, sobre la confidencialidad e incorporación al Expediente S/0343/11 de ciertos datos en formato papel recabados en el curso de la inspección desarrollada en la sede de dicha empresa.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 27 de octubre de 2010, funcionarios de la CNC realizaron una inspección en el domicilio social de ENRI, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la LDC.
2. El 27 de abril de 2011, la DI acordó la incoación del Expte. S/0343/11 por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC y en el art. 101 TFUE, por posibles prácticas anticompetitivas consistentes en acuerdos entre los principales fabricantes de manipulado de papel en España para incrementar los precios y repartirse el mercado de fabricación, comercialización y distribución del manipulado de papel (cuadernos, libretas, etc.). Con esa misma fecha, la DI comunicó a ENRI el acuerdo del instructor de incorporar al Expediente S/0343/11, Manipulado de papel, la información recabada en formato papel en el curso de la inspección realizada en la sede de

la citada empresa, concediéndole un plazo de diez días para que, en su caso, remitiese la correspondiente solicitud de confidencialidad y aportase las versiones censuradas, conforme al artículo 42 de la LDC.

3. El 10 de mayo de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de ENRI solicitando la confidencialidad de determinada documentación, aportando versión censurada de una parte de la misma, y solicitando la devolución de ciertos documentos recabados en la inspección de 27 de octubre de 2010.
4. Con fecha de 24 de agosto de 2011, la DI notificó a ENRI el acuerdo del instructor, en el que se estima sólo parcialmente la solicitud de la empresa, declarando confidencial parte de la documentación, denegando el carácter confidencial de los siguientes documentos:

- Folio 2, en lo relativo a parte de las notas manuscritas en el mismo, en concreto las relacionadas con los precios de los cuadernos 2008/2009, por tratarse de información no constitutiva de secreto comercial, al no revelar precios sino incrementos porcentuales de éstos y no tratarse de información actual o futura en el momento de incorporación de dicha información al expediente.
- Folio 5, en lo relativo a notas manuscritas relacionadas con una reunión en la Asociación Española de Fabricantes de Sobres y Manipulados de Papel y Cartón para la Enseñanza y la Oficina (ASSOMA), al tratarse de información no constitutiva de secreto comercial ni de carácter privado que, en cualquier caso, habría sido intercambiada por las empresas incoadas en el Expediente S/0343/11, Manipulado de papel.

y desestimando totalmente la solicitud de devolución referida a los siguientes documentos:

- Folios 3 y 4, en los que aparecen anotaciones manuscritas relativas a varias reuniones en ASSOMA, al no tratarse de información constitutiva de secreto comercial que, en cualquier caso, habría sido intercambiada por las empresas incoadas en el expediente.
 - Folio 6, que contiene un correo electrónico remitido por un empleado de la empresa UNIPAPEL al resto de empresas incoadas en el Expediente S/0343/11, Manipulado de papel y, por tanto, se trata de información difundida entre las empresas incoadas.
 - Folios 8 a 14, correspondientes a anotaciones con una antigüedad mínima de 10 años y que no se refieren a información constitutiva de secreto comercial ni de naturaleza privada.
5. Con fecha de 5 de septiembre de 2011, ENRI interpuso el recurso previsto en el artículo 47 LDC contra el acuerdo de la DI, de 24 de agosto de 2011, solicitando

al Consejo de la CNC se proceda a revocar la decisión de la DI y, consecuentemente, a otorgar el tratamiento confidencial a los documentos anteriormente referidos, y a devolver, sin incorporar al expediente, los documentos precitados.

La recurrente alega como motivos del recurso que la decisión de la DI produce un perjuicio irreparable al derecho de ENRI de que se declare confidencial aquella información que contiene secretos comerciales, así como un perjuicio irreparable al derecho a la intimidad de un directivo de ENRI al no producirse la devolución de folios alegadamente ajenos al objeto del expediente que contienen información de naturaleza privada.

6. Con fecha de 6 de septiembre de 2011, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/08, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNC remitió copia del recurso a la DI para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
7. Con fecha de 14 de septiembre de 2011, la DI emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5º. En dicho informe, la DI propone que se desestime el recurso interpuesto por ENRI 2000, S.A., en la medida en el Acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la citada empresa, no reuniendo los requisitos del artículo 47 de la LDC.
8. Por Acuerdo del Consejo de la CNC de fecha de 5 de octubre de 2011, se concede a ENRI un plazo de 15 días para formular alegaciones.
9. Mediante escrito de 26 de octubre de 2011, con la misma fecha de entrada en la CNC, ENRI reitera las alegaciones formuladas en su escrito de interposición respecto al perjuicio irreparable que sufriría ENRI si se levantara la confidencialidad de los documentos discutidos que, conforme a su criterio, contienen información bien comercialmente sensible, bien privada. Asimismo, ENRI insiste en su argumentación relativa a la pretensión de que le sean devueltos, sin ser incorporados al expediente, los documentos que considera que contienen información ajena al objeto del mismo. Además de lo anterior, la recurrente formula nuevos argumentos relativos, por un lado, a la indefensión de ENRI y, por otro, a lo que interpreta como confusión de la DI entre criterios de admisibilidad y de estimación de los recursos previstos en el art. 47 LDC.
10. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 10 de noviembre de 2011.
11. Es interesada ENRI 2000, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente.

El artículo 47.1 de la LDC prevé la posibilidad de formular recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo 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”*.

Conforme al citado precepto legal, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por ENRI supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso, o, si no ha producido ni indefensión ni perjuicio irreparable, a su desestimación

A pesar de que en su escrito de recurso ENRI no hace referencia en ningún momento al primer requisito, no obstante, en sus alegaciones de 26 de octubre de 2011, al argumentar sobre la necesidad de declarar confidencial cierta documentación (folio 2) para salvaguardar sus secretos comerciales, señala que la afirmación de la DI sobre que tales documentos han sido objeto de intercambio entre las entidades imputadas, está insuficientemente justificada y, por tanto, situaría a la recurrente en una posición de indefensión. También en su escrito de alegaciones, ENRI argumenta que lo que considera falta de motivación de la DI a la hora de justificar que cierta documentación (folio 6) tiene relación con el objeto del procedimiento, provoca la indefensión de la recurrente.

En cuanto al segundo requisito, la recurrente alega que la petición de confidencialidad de los referidos documentos reside en el carácter de secretos comerciales o de información sensible y que su revelación a otros interesados supone un perjuicio irreparable a ENRI. La recurrente indica que el daño se traduciría en el eventual acceso del resto de las partes interesadas en el procedimiento, competidores directos de ENRI, a información comercialmente sensible, lo que conllevaría un daño irreparable, al poner a disposición de sus competidores datos e informaciones estratégicas, que constituirían uno de sus secretos comerciales más sensibles.

Asimismo, respecto de aquellos documentos cuya devolución solicita, la recurrente alega que contienen información de naturaleza privada o ajena al objeto del expediente, y que su no devolución produce un perjuicio irreparable al derecho a la intimidad de un directivo de ENRI, y un perjuicio irreparable a ENRI.

Por tanto, resulta necesario analizar el carácter confidencial de los documentos discutidos y la justificación aportada para confirmar su carácter de secreto comercial, así como su relación con el objeto del expediente, a fin de determinar si se ha producido la indefensión y/o existe el perjuicio que exige el art. 47 LDC.

SEGUNDO.- Consideración previa sobre los motivos de impugnación previstos por la LDC

La recurrente realiza, con carácter preliminar, alegaciones relativas a la que considera confusión entre criterios de admisibilidad y de estimación de los recursos que contiene el Informe de la DI. Así, ENRI considera que la concurrencia de las dos circunstancias exigidas por el artículo 47 (indefensión y perjuicio irreparable) es un elemento que determina exclusivamente la admisión a trámite del recurso, pero no su estimación o desestimación.

Esta alegación no puede ser acogida por el Consejo ya que si la Ley solo permite recurrir los actos que produzcan indefensión o perjuicio irreparable, es evidente que solo podrán estimarse aquellos recursos en los que los actos impugnados adolezcan de alguno de esos vicios. Desde la estricta lógica jurídica ¿qué explicación tendría si no que el legislador haya establecido límites a la admisión del recurso si las causas de estimación pueden ser distintas?

Por otro lado, no debemos olvidar que, por definición, las causas de impugnación de los actos de trámite, cuando existen, son más limitadas que en los actos definitivos, lo cual está justificado porque al recurrir estos últimos se puede discutir cualquier tipo de irregularidad acaecida durante la tramitación del procedimiento. Cuestión distinta, que es la que a juicio de este Consejo genera el error del recurrente, es el tipo de infracción del ordenamiento jurídico bajo el que se pretenda articular la presencia de alguna de los dos causas de anulación previstas por la LDC.

En cualquier caso, no puede este Consejo dejar de advertir que las alegaciones de la recurrente presentan en este punto cierta contradicción ya que, tras defender abiertamente que “[e]n el análisis de fondo sobre la confidencialidad o la relación de la documentación con el objeto del Expediente, los criterios de indefensión o perjuicio irreparable carecen de la más absoluta relevancia [...]” no tiene inconveniente en hacer uso de dichos conceptos para argumentar su propia tesis. Así defiende la confidencialidad de los documentos discutidos citando la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente. Esta Comunicación establece que tendrá carácter de secreto comercial la información sobre la actividad económica de una empresa cuya divulgación “pueda causarle un perjuicio grave”. Asimismo ENRI también alega, hasta en dos ocasiones, que los argumentos expuestos por la DI en su informe le estarían colocando en una situación de clara indefensión (págs. 12 y 19 del escrito de alegaciones de 26 de octubre de 2011).

TERCERO.- Sobre la declaración de no confidencialidad de determinados documentos.

Conforme al artículo 42 LDC, “[e]n 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”.

Ahora bien, que la LDC conceda a las partes en el procedimiento la posibilidad de instar la confidencialidad de ciertos documentos incorporados al expediente no constituye un principio absoluto, sino que viene matizado, tal y como ha señalado reiteradamente el Consejo de la CNC [por citar las más recientes, Resoluciones del Consejo de la CNC, de 16 de septiembre de 2011 (R/0077/11, ENVEL), 22 de junio de 2011 (R/0070/11, GRAFOPLAS2) y 16 de mayo de 2011 (R/0064/11, CTT Stronghold)], atendiendo a las circunstancias de cada caso, esto es:

- a) la parte solicitante de la confidencialidad está obligada a justificar que tales documentos *“vienen sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”*; la simple cita al secreto comercial no es suficiente para acceder a su petición;
- b) la petición debe realizarse ponderando otros principios, igualmente tutelables, como es el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento.
- c) No resulta admisible servirse del órgano resolutorio para obtener informaciones de carácter sensible que de otro modo no serían accesibles para quien lo solicita.

Para realizar la evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos en el marco de un procedimiento sancionador, es preciso llevar a cabo un triple examen, tal y como este Consejo ha señalado en Resoluciones anteriores (R/0070/11, GRAFOPLAS 2): en primer lugar, determinar si se trata efectivamente de secretos comerciales; en segundo lugar, si, tratándose de secretos comerciales en su origen, estos han tenido difusión entre terceros, perdiendo en esa medida la calificación de secreto comercial; y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, pero son necesarios para fijar los hechos objetos del procedimiento así como para garantizar el derecho de defensa de los imputados.

Con base en las consideraciones expuestas sobre la dimensión de la confidencialidad con carácter general, en el caso concreto objeto de recurso, a la vista de la información controvertida, este Consejo coincide con el informe presentado por la DI en que los datos contenidos en la documentación recabada no deben gozar de la protección que otorga el artículo 42 LDC, por los motivos que se exponen a continuación:

- Folio 2: ENRI defiende el carácter de secreto comercial de la información contenida en este documento basándose el concepto de secreto comercial expuesto en la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente, es decir, la información sobre la actividad económica de una empresa cuya divulgación pueda causarle un perjuicio grave. Entre todos los ejemplos de secreto comercial citados en la mencionada Comunicación (información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, métodos de evaluación de costes, secretos y procesos de producción, fuentes de suministro, cantidades producidas y vendidas, cuotas de mercado, la estrategia comercial, ficheros de clientes y distribuidores, estructura de costes y precios y estrategia de ventas) ENRI señala que el documento

contiene aspectos relevantes de su estrategia comercial cuya divulgación permitiría a sus competidores conocer la distinta estrategia de diferenciación que ENRI viene desarrollando en los últimos años respecto a dos de sus principales marcas, con estrategia, estructura de costes y posicionamiento en el mercado completamente distinta.

A la vista del documento controvertido este Consejo considera que el mismo contiene información respecto de hechos que tienen relación directa con lo que se señala como objeto de la investigación del Expte. S/0343/11. La DI se basa en dicha información, junto a otras, para delimitar la existencia, alcance y efectos de las prácticas y hechos investigados, lo que impediría otorgar la consideración de confidencial a tal documentación, para garantizar el derecho de defensa de los demás interesados en el expediente. Además debe considerarse que el potencial carácter comercialmente sensible de la información contenida habría dejado de ser tal en el momento actual al tratarse de incrementos porcentuales de precios no actuales ni futuros, sino pasados (2008/2009).

La recurrente afirma que la confidencialidad del documento no se desprende del carácter de secreto comercial del porcentaje de incremento de precios concreto que aparece en dicho folio sino en la estrategia de diferenciación comercial desarrollada por ENRI para dos de sus principales marcas que desvelan dichos porcentajes. A la vista del documento, este Consejo no aprecia que el folio 2 contenga ninguna información sobre la estrategia de diferenciación de producto mencionada por la recurrente (estructura de costes, posicionamiento en el mercado, etc.) por lo que no puede estimarse que contenga información confidencial a este respecto.

- Folio 5: Como continuación del folio 4, en cuya parte superior figura el nombre de ASSOMA y una fecha; este Consejo considera que la argumentación de la recurrente de que se trata de meras reflexiones internas de un directivo de la empresa no puede ser admitida. Según señala la Dirección de Investigación, existen indicios de que estas notas pueden haberse tomado durante reuniones celebradas en el marco de ASSOMA y en las que se intercambiaron la correspondiente información entre representantes de las empresas incoadas en el expediente sancionador. Se trata, por tanto, de documentación que pudiera ser relevante para la tramitación del expediente de acuerdo con el objeto de la investigación, dada la presencia de algunos datos contenidos en los folios controvertidos de los que parece desprenderse algún tipo de relación entre competidores que merece ser investigada.

Por todo ello, y de acuerdo con las pautas que proporciona la práctica de las autoridades españolas de competencia, así como con la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del TCE (2005/C 325/07), este Consejo coincide con el informe de la DI de 4 de abril de 2011 en que la decisión de no declarar los documentos controvertidos como confidenciales está justificada, ya que se trata de datos que o bien

no son objeto de secreto comercial, o bien han perdido ese carácter, y además se trata de datos que pueden ser necesarios para delimitar el alcance y los efectos de las conductas investigadas en el expediente, de forma que su exclusión de la parte no confidencial del expediente S/0343/11, podría vulnerar los derechos de defensa de los demás interesados en el mismo.

A todo ello cabe añadir por un lado que, conforme con el artículo 42 LDC las declaraciones de confidencialidad se podrán realizar *“en cualquier momento del procedimiento”*, siendo práctica habitual de la DI resolverlas en un momento procesal anterior a la imputación formal realizada en el PCH, precisamente para que a quienes les ha sido incoado un procedimiento sancionador puedan conocer lo antes posible toda la documentación en la que pueda fundarse su imputación, lo que no viene a ser sino una garantía del derecho de defensa que le asiste

Por otro lado, que no existe peligro de divulgación de la mencionada información, ya que ésta no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente y sobre los interesados en este expediente pesa el deber de secreto a que hace referencia el artículo 43 de la LDC.

CUARTO.- Sobre la devolución de ciertos documentos, por no estar relacionados con el objeto del expediente.

ENRI alega que algunos de los documentos recabados durante la inspección no están relacionados con el objeto del expediente, en el sentido expresado en el acuerdo de incoación.

Este Consejo coincide nuevamente con el informe presentado por la DI en que los datos contenidos en la documentación recabada tienen relación directa con el objeto de la investigación y con el mercado investigado y no deben, por tanto, ser restituidos a la parte recurrente sino que deben incorporarse al expediente, por los motivos que se exponen a continuación:

- Folios 3 y 4: la pretensión de la recurrente de que las anotaciones no se realizaron en el marco de una reunión en ASSOMA sino que son anotaciones sobre ASSOMA, y que por tanto no son objeto del expediente, no puede ser compartida por este Consejo, por las mismas consideraciones formuladas *supra* respecto del folio 5. Asimismo, respecto del folio 3, se señala por ENRI que las notas manuscritas que contiene hacen referencia a un debate sobre el posicionamiento de ASSOMA ante el proyecto normativo de modificación del tipo impositivo del IVA aplicable a los productos de uso escolar y que, por tanto serían *“completamente ajenas al objeto de investigación de este Expediente”*. Sin embargo, este Consejo no comparte el criterio de la recurrente, toda vez que se refieren a un elemento del coste del producto para el adquirente final como es la imposición indirecta cifrada en el IVA. La repercusión de los elementos

impositivos en el precio de venta al público de un producto puede guardar relación objeto del procedimiento de referencia.

- Folio 6: se trata de un correo electrónico remitido por un directivo de la empresa UNIPAPEL a directivos de las demás empresas incoadas en el expediente sancionador. ENRI alega que se trata de documentación ajena al objeto del Expediente, puesto que *“no tiene relación alguna con el precio del manipulado de papel sino, en su caso, con el precio del propio papel”*.

Este Consejo ya se ha pronunciado en diversas resoluciones sobre el uso que puede darse por parte de competidores para desarrollar prácticas anticompetitivas de coordinación de comportamientos entre empresas independientes a situaciones de incremento del precio de las materias primas y su repercusión en el precio final de los productos (vid., por todas, Resolución de 28 de septiembre de 2009, Expte S/0055/08 INPROVO, confirmada en este extremo por la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 13 de octubre de 2011). Por tanto, este Consejo, desde el conocimiento del procedimiento que le permite el presente recurso, no puede compartir el criterio de ENRI.

Aunque el recurrente no alega el carácter confidencial del correo, es obvio que, dado que se trata de una información ya intercambiada entre las empresas interesadas, no puede otorgársele tal carácter. En todo caso, al poder ser considerado evidencia para delimitar una presunta cooperación entre agentes, este Consejo considera que procede tener acceso a la misma para mejor permitir el ejercicio del derecho de defensa.

- Folios 8 a 14: esta documentación, correspondiente a distintas anotaciones (con una antigüedad mínima de diez años) contenidas en la agenda de un directivo de ENRI, y que la recurrente alega que no están relacionadas con el objeto del expediente, es susceptible de proporcionar información sobre reuniones mantenidas en ASSOMA y en la empresa HISPAPPEL en las que se podrían haber cometido conductas contrarias a la normativa de competencia y, por tanto, este Consejo coincide nuevamente con el Informe de la DI en que tiene relación directa con el objeto de la investigación y debe ser incorporada al expediente.

Respecto de la alegación adicional formulada en el recurso de ENRI de que la no devolución de esta documentación produce un perjuicio irreparable al derecho a la intimidad de un directivo de la empresa, hay que señalar que, de entenderse que han sido violados derechos personales, la legitimación en el recurso correspondería no a ENRI sino al propio afectado, que habría de hacerlo valer por las vías legales adecuadas (vid., Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 20 de mayo de 2011).

En lo que se refiere a la pretendida falta de coherencia de la DI, tal como argumenta la ENRI en su escrito de alegaciones de 26 de octubre de 2011, por analizar aquella la

confidencialidad de una documentación sobre la que se solicita su devolución por ser ajena al objeto del procedimiento y respecto de cuya confidencialidad no se formulaban alegaciones, tampoco puede este Consejo compartir el criterio de la recurrente, puesto que una vez que la DI considera que esa documentación entra en el objeto de la conducta que se investiga y que, por tanto, no es oportuna su devolución, es perfectamente coherente y oportuno que proceda a analizar de oficio si corresponde o no declarar la confidencialidad de la misma, conforme a lo previsto en el art. 42. LDC.

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

Respecto a la supuesta indefensión alegada por la recurrente en su escrito de alegaciones de 26 de octubre de 2011, es necesario recordar la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en sus Resoluciones de 3 de febrero de 2009 [Exptes. R/0008/08 (Transitarios 1) y R/0009/08 (Transitarios 2)], y de 22 de julio de 2010 [Exptes. R0048/10 (Licitaciones de carreteras) y R0049/10 (Campezo Asfaltos Castilla León)] en las que se declara lo siguiente: “El Tribunal Constitucional tiene establecido que «por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses», señalando que la «indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes». Que la indefensión a la que se refiere el art. 24.1 C.E. es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte. Es decir, la Jurisprudencia Constitucional se ha orientado a una definición de carácter realista, estimando que «no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» (STC 71/1984, 64/1986).”

De la cita anterior puede deducirse que la indefensión constitucionalmente relevante a la que se refiere el Alto Tribunal es aquella que pueda producirse en el marco de un procedimiento sancionador en el que se haya efectuado la imputación de una determinada infracción frente a la cual la parte no haya tenido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos.

Ninguna de las alegaciones efectuadas por la recurrente permiten apreciar el citado vicio. En efecto, el debate sobre si se ha justificado deficientemente que los documentos a incorporar al expediente han sido objeto de intercambio entre las entidades imputadas, es una cuestión sobre la que la recurrente podrá alegar y practicar prueba, para el caso de ser un elemento empleado para formular la imputación, a lo largo de la tramitación del expediente, por lo que el debate presente resulta de todo punto de vista estéril.

Igual suerte debe seguir la alegación relativa a que la falta de motivación de la Dirección de Investigación a la hora de justificar que cierta documentación forma parte del objeto del expediente le ocasiona indefensión. Y ello es así porque, en primer lugar, este Consejo no la comparte y, en segundo término, porque desconoce de momento la incidencia que dichos documentos van a tener sobre la imputación y que, de serle desfavorables, podrá discutir sin duda a lo largo de todo el procedimiento sirviéndose de las garantías y derechos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.

En cuanto al segundo de los requisitos del art. 47 LDC, esto es, 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).

Tal como se ha expuesto en Fundamentos precedentes, no concurren en la información declarada no confidencial por la DI los presupuestos necesarios para que goce de protección como secreto comercial, sin que, por lo tanto, su manifestación dentro del marco del expediente pueda generar un perjuicio grave al recurrente.

En definitiva, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación administrativa de la DI en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de ENRI. Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO,**

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por la representación de ENRI 2000, S.A., contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 24 de agosto de 2011, respecto de la declaración de confidencialidad de los documentos identificados como folios 2 y 5, así como respecto de la solicitud de devolución de los documentos folios 3, 4, 5 y 8 a 14, recabados en la inspección realizada en la sede de ENRI el 19 de octubre de 2010; por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.