

RESOLUCIÓN

(Expte. R/0096/11, ELTC)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
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 22 de marzo de 2012

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/0096/2011, ELTC, 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 la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE DE CONTENEDORES (ELTC) contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de fecha de 13 de diciembre de 2011, sobre la confidencialidad de ciertos datos recabados en la inspección realizada en la sede de la recurrente el 23 de marzo de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 23 de marzo de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la LDC y de acuerdo con la Orden de Investigación de fecha 15 de marzo de 2011, funcionarios de la CNC realizaron una inspección en la sede de ELTC. La inspección estaba asimismo autorizada por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, de fecha 18 de marzo de 2011.
2. Con fecha de 15 de junio de 2011, la Dirección de Investigación (en adelante DI) acordó la incoación del expediente sancionador S/0314/10 contra ELTC y otros, por posibles prácticas anticompetitivas llevadas a cabo en las diferentes actividades relacionadas con el transporte terrestre de contenedores por carretera con origen y destino en el Puerto de Valencia.
3. Con fecha de 22 de noviembre de 2011, la DI notificó a ELTC la incorporación al expediente de referencia de los documentos en soporte electrónico, previa impresión en papel (folios 1.685 a 1.720), recabados durante la citada inspección. La DI concede a la recurrente un plazo de diez días para solicitar la

confidencialidad de los mismos y para aportar la correspondiente versión censurada en formato papel para su incorporación al expediente.

4. El 2 de diciembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de la CNC escrito de ELTC, solicitando la declaración íntegra de confidencialidad de los correos electrónicos y sus adjuntos en soporte informático, obtenidos en la inspección de 23 de marzo y numerados de 1 a 7 en el “Informe de evidencias en correos de la empresa ELTC”, alegando como motivos la falta de autorización judicial específica para la intervención de lo comunicado, la inexistencia de un supuesto de excepcionalidad, la ausencia de necesidad desde la perspectiva del interés público y la consecuente falta de proporcionalidad. Subsidiariamente, ELTC solicitó la declaración de confidencialidad de determinados documentos (folios 1.709, 1.710 y 1.714 y 1.715) y la aceptación de la versión censurada de los mismos, así como la apertura de pieza separada del expediente que incluyera dicha versión íntegra.
5. El 13 de diciembre de 2011, la DI dictó el correspondiente acuerdo de confidencialidad. En el mismo se acordaba no incorporar al expediente las versiones censuradas aportadas por ELTC de los folios 1.709, 1.710, 1.714 y 1.715 y levantar la confidencialidad declarada cautelarmente de la documentación en soporte informático recabada durante la inspección (folios 1.685 a 1.720), realizando una versión censurada del folio 1.714.
6. Con fecha de 22 de diciembre de 2011, tuvo entrada en la CNC escrito de ELTC de interposición del recurso previsto en el artículo 47 LDC, contra el acuerdo de la DI de 13 de diciembre de 2011, donde reiteraba las solicitudes expuestas en su escrito de 2 de diciembre de 2011.
7. Con fecha de 27 de diciembre 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.
8. Con fecha 29 de diciembre de 2011, la DI emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 6º, en el que pone de manifiesto que éste se ha interpuesto en forma y plazo y propone su desestimación de manera argumentada.
9. Por Acuerdo del Consejo de la CNC de fecha 19 de enero de 2012, se admitió a trámite el recurso concediendo a ELTC un plazo de 15 días para formular alegaciones.
10. Mediante escrito de 3 de febrero de 2012, ELTC formula alegaciones al informe de la DI de 29 de diciembre de 2011.
11. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 22 de febrero de 2012.
12. Es interesada la Asociación de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El artículo 47 de la LDC prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo que *“[l]as 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 ELTC 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 indefensión ni perjuicio irreparable, a su desestimación.

El recurso interpuesto por ELTC se fundamenta en los siguientes argumentos jurídicos:

- La vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española (CE) en relación con el 18.3 CE, por cuanto que la autorización judicial específica que es necesaria para la intervención de correos electrónicos y adjuntos no volcados en papel que de ellos se deriva -atendiendo a la naturaleza del contenido de los documentos y a la exigencia de penetrar, para la obtención de éstos, en la esfera particular e incluso íntima como el ordenador personal o profesional- no constaba en el caso actual. Y ello porque la recurrente considera que el Auto 244/11 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia no contenía esta autorización específica para la intervención de las comunicaciones de ELTC, ni actuales ni pasadas, ni exteriorizaba los datos o hechos objetivos que la justificaban. Asimismo este Auto no hacía referencia expresa al artículo 40 de la LDC, por todo lo cual, aprecia ELTC, que la actuación inspectora de la DI ha superado el marco de la autorización judicial concedida.
- La inclusión de una persona física o jurídica en unas diligencias previas de carácter reservado y, mucho más, en un expediente sancionador, perjudica gravemente su reputación personal y comercial y, entiende, que dicho perjuicio debía ser soportado por quienes estén sometidos a investigación por ser potenciales infractores, pero no por aquéllos respecto de los que no concurren indicios de ningún tipo pero que figuran en la documentación recabada. Así, en caso de dudas con respecto al carácter de potencial infractor, la disociación de los nombres y datos personales de los mismos debería realizarse siempre que no perjudique el resultado de la investigación. También afirma que la protección ofrecida por el deber de secreto que afecta a todos los participantes en el procedimiento no tiene efectos equivalentes a los de la declaración de confidencialidad, en cuanto que no impide el conocimiento por las otras partes del expediente de los hechos no declarados confidenciales. Por lo que se refiere a los argumentos concretos alegados por ELTC con relación a los folios 1.709, 1.710, 1.714 y 1.715, se basa

fundamentalmente en que la inclusión de determinados datos que la recurrente entiende confidenciales no aporta, a su juicio, información relevante a los efectos de la investigación, quedando salvaguardada la que sí se debe tener en cuenta en la tramitación del expediente, mientras que, por el contrario, supone ciertos riesgos, como puede ser, entre otros, el cuestionamiento del buen nombre y la honorabilidad de los afectados.

- Considera que debe ser el solicitante de confidencialidad de datos e informaciones el que redacte la versión no confidencial de los mismos, tal y como se establece en el artículo 20 RDC. Considera ELTC que este deber tiene también una vertiente de derecho a favor del solicitante en cuanto que al reservarle la elaboración de la versión no confidencial permite que configure, con la aprobación de la DI, qué documentos o párrafos son considerados como no confidenciales. De este modo, en opinión de la recurrente, infringe el citado precepto el que la DI realice una versión confidencial propia del folio 1.714 y no la comunique a ELTC con carácter previo o coetáneo al inicio del plazo del recurso, sin que tal defecto pueda subsanarse por la posibilidad de consultar el expediente dado que tal documento se encuentra declarado cautelarmente como confidencial.

La DI en su informe de 29 de diciembre de 2011 entiende que procede desestimar el recurso presentado por ELTC por las siguientes razones. En primer lugar advierte que si bien el objeto del recurso no es la actuación inspectora, debe señalarse que la inspección se realizó de manera adecuada, constando todo lo actuado en la correspondiente acta de inspección, que fue firmada por el recurrente sin que conste oposición ni disconformidad. Respecto a la pretensión de ELTC de preservar como confidenciales los nombres de personas físicas o jurídicas distintas de las incoadas explica que los nombres y correos electrónicos en cuestión obran en documentos que contienen información relativa a los hechos investigados y que reflejan intercambios de información o estrategias de coordinación entre diversos operadores (por lo que son conocidos por ellos) y son necesarios para la correcta investigación del expediente. Y respecto a las alegaciones relativas a la presunta privación del derecho de ELTC de formular su propia versión confidencial al sustituir la DI la versión remitida (folio 1.714) por una versión confidencial distinta, dice la DI que ELTC ha ejercitado el derecho-deber previsto en el artículo 20 del RDC al presentar su versión, pero al no aceptar la DI los criterios de confidencialidad de la misma, debe realizar una versión censurada con sus criterios para su inclusión en el expediente, todo ello sin perjuicio del pronunciamiento del Consejo en el recurso.

Mediante escrito de 3 de febrero de 2012, ELTC realiza alegaciones al informe de la DI de 29 de diciembre de 2011, reafirmandose íntegramente en los argumentos enumerados en su recurso de 22 de diciembre de 2011, matizando y añadiendo los siguientes:

- El Auto 244/11 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 8 de Valencia, que autorizó la inspección, no incluía autorización expresa para acceder e incautar los documentos en que quedarán reflejadas las comunicaciones de ELTC con sus miembros y terceros, así como con los miembros de sus órganos de dirección, en particular correos electrónicos. El

recurso que se interpuso por ELTC no va dirigido, en todo caso, contra este Auto, sino contra un aspecto de la actuación inspectora que no consideran cubierto por la autorización otorgada y que precisamente solo se ha podido poner de manifiesto en este momento del procedimiento. Así, considerar extemporáneo este recurso supone provocar indefensión a la parte.

Igualmente, manifiesta ELTC que la firma del acta de inspección no implica en modo alguno la conformidad con lo sucedido, esto es con el desarrollo de la misma ni siquiera con el contenido del acta, que son cuestiones distintas, sino que se limita a constatar la entrega de la misma y a fijar para la recurrente y para la Comisión su contenido.

- Reitera la pretensión de que en el expediente no aparezcan los nombres de personas físicas y jurídicas que no han sido objeto de imputación, sin que puedan entenderse los motivos que llevan a la DI a argumentar de diferente modo en este caso y en otros similares de este mismo expediente donde sí se han eliminado las referencias personales. Igualmente, y teniendo en cuenta que una parte de las conductas que aparecen reflejadas en los mensajes no son distintas de las que aparecen en otra documentación en papel ya presente en el expediente, considera ELTC, que implica una ausencia completa de necesidad y por tanto de proporcionalidad de la medida.
- La sustitución de la parte por la DI como autor de la versión censurada no sólo supone una infracción del mandato reglamentario, sino que además causa un claro perjuicio a ELTC, ya que le impide incluir documentos que la DI haya declarado confidenciales en su versión censurada, limitando de este modo su derecho de defensa. Por último, insiste en que la descripción que la instructora aporta en el Acuerdo de 13 de diciembre de 2011 no puede equivaler a la versión censurada en sí.

SEGUNDO.- Sobre la declaración de confidencialidad en la Ley de Defensa de la Competencia.

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 algunas de las más recientes, Resoluciones del Consejo, de 27 de febrero de 2012 (R/0092/11, SAM), de 28 de diciembre de 2011 (R/0084/11, ELTC 3), de 29 de noviembre de 2011 (R/0080/11, Manipulado de papel), 16 de septiembre de 2011 (R/0077/11, ENVEL), 22 de junio de 2011 (R/0070/11, GRAFOPLAS 2) y 16 de mayo de 2011 (R/0064/11, CTT Stronghold)], atendiendo a las circunstancias de cada caso. En este sentido, el solicitante de la confidencialidad está obligado a justificar que tales documentos “*vienen sujetos y afectados a materias protegidas por el secreto comercial o industrial*”; la simple cita al secreto comercial no es suficiente para acceder a su petición.

Además, la petición debe realizarse ponderando otros principios, igualmente tutelables, como es el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento. Este criterio ha sido confirmado por la Audiencia Nacional (AN), en su sentencia de 2 de diciembre de 2011 que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por BAR PRETENSADOS Y TECNICAS ESPECIALES SL (BBR-PTE) (expte. R/0054/10 BBR), donde recuerda que *“El concepto “confidencial” es un concepto jurídico indeterminado por lo que hay que atender a las circunstancias del caso concreto para determinar si una información tiene o no ese carácter”* y establece que *“Por tanto para que una información pueda calificarse de secreto comercial, se tiene que tratar de una información cuya divulgación pueda causarle un perjuicio grave”* o en su sentencia de 15 de diciembre de 2011 por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo presentado por CTT Stronghold S.A (expte. R/0058/10 CTT Stronghold), en la cual se establece que *“Las decisiones que en la materia han adoptado hasta la fecha tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional se han fundamentado en la valoración de que el ordenamiento jurídico protege determinada información y permite su declaración como “confidencial” por su relación con materias que constituyen “secretos comerciales o industriales”.*

El ordenamiento jurídico no contempla la definición de tales circunstancias, lo que ha llevado al Tribunal Supremo a establecer que para tomar una decisión sobre qué tipo de documentación puede ser declarada confidencial es preciso realizar una “valoración circunstanciada de cada caso concretamente examinado, a fin de cohonestar de forma singularizada el derecho a la defensa y la protección de los intereses públicos y privados que conducen a las limitaciones de acceso al expediente administrativo”.

La declaración de confidencialidad, por tanto, no es un derecho del recurrente, sino una decisión resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada concreto caso y formulada siempre motivadamente.

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 (a título de ejemplo, 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 objeto del procedimiento así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.

Como se ha expuesto anteriormente, en su escrito de 22 de diciembre de 2011 y en las alegaciones presentadas posteriormente ELTC no limita su recurso contra el Acuerdo de la DI de 13 de diciembre de 2011 al perjuicio o indefensión causados por declarar no confidenciales datos supuestamente sujetos a secreto comercial o industrial. Por el contrario integra en el recurso un prolijo razonamiento respecto a otros presuntos perjuicios y vulneraciones de su derecho de defensa. Tras exponer los criterios generales de este Consejo respecto a la regulación de la declaración de confidencialidad -acto concreto que se recurre en este momento- es necesario

analizar por separado cada uno de los motivos de impugnación expuestos por el recurrente, a fin de determinar si se ha producido la indefensión y/o existe el perjuicio que exige el artículo 47 LDC para estimar el recurso.

TERCERO.- Sobre la alegada vulneración del secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución Española.

Afirmaba la recurrente que el Auto 244/11 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia no contenía autorización específica para intervenir los correos electrónicos, por lo que la inspección vulneró el artículo 18.3 de la Constitución Española que garantiza el secreto de las comunicaciones.

Es opinión de este Consejo, y parece fuera de toda duda, que tanto el Auto Judicial como la Inspección que de éste se deriva, y que ELTC cuestiona, son actuaciones precedentes al acuerdo que constituye el objeto del presente recurso, por lo que no pueden ser examinadas por el Consejo en el momento presente. Fuera de que, en todo caso, y a día de hoy estas pretensiones son extemporáneas. Si la recurrente hubiera estimado que la actuación inspectora no era conforme a derecho o que el auto judicial no estaba correctamente motivado, podía haber presentado el correspondiente recurso en tiempo y forma, lo cual no le consta a este Consejo que se haya producido. En este sentido, no parece lógico que la recurrente alegue ahora indefensión si pudiendo hacer uso de su derecho de defensa en el momento oportuno no lo hizo. Fueron sus propios actos, o la falta de ellos, los que, en su caso, le causaron indefensión.

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

La segunda alegación presentada por ELTC como motivo de impugnación sostiene que la mera inclusión de una persona física o jurídica en unas diligencias previas de carácter reservado y, con mayor razón, en un expediente sancionador, perjudica gravemente la reputación personal y comercial de las personas físicas o jurídicas citadas. Por ello, entiende la recurrente, dicho perjuicio debe ser soportado únicamente por quienes estuvieran sometidos a investigación por ser potenciales infractores.

La recurrente ELTC más allá de esta alegación genérica, no indica los motivos por los cuales el Acuerdo de la DI de 13 de diciembre de 2011, al incluir estos datos, le causa un perjuicio irreparable o indefensión, mientras que en las alegaciones se hace únicamente una somera referencia a ello. No obstante a continuación se procederá a analizar el carácter confidencial o no de los documentos discutidos, 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 artículo 47 LDC.

En base a las consideraciones expuestas sobre la confidencialidad con carácter general, y en el caso concreto objeto del presente recurso este Consejo estima que los datos que figuran en los folios 1.709, 1.710, 1.714 y 1.715, sobre los que ELTC solicita la declaración de confidencialidad, son una información necesaria para

delimitar el perímetro de la infracción y para determinar los posibles responsables. Pero es que además dichos documentos no revelan secretos comerciales de la recurrente, y, por ello, no pueden ser tenidos como confidenciales, máxime cuando en determinados casos han podido ser, además, objeto de difusión entre competidores. Es decir, en el presente caso, ni siquiera estamos ante un tipo de información susceptible de ser declarada confidencial, puesto que no constituye secreto comercial de la empresa recurrente. Así lo considera el Consejo y también debió de hacerlo ELTC, porque no justifica -ni siquiera cita- que tales documentos estén sujetos a materias protegidas por el secreto comercial.

Es evidente que la divulgación, dentro del marco del expediente, de una información que no tiene el carácter de secreto comercial y que por ello no puede declararse confidencial, no puede generar en modo alguno indefensión o perjuicio irreparable al recurrente. Por lo que se refiere a los nombres y direcciones, es necesario puntualizar que este Consejo, en consonancia con el informe de la DI, considera que los nombres y correos electrónicos respecto de los cuales la recurrente solicita su confidencialidad, obran en documentos que contienen información relativa a los hechos investigados. Estos documentos pueden reflejar algunos intercambios de información o estrategias de coordinación entre diversos operadores (por lo que son conocidos por ellos) y resultan necesarios para la correcta investigación del expediente, con independencia de que dichos nombres se correspondan con los de los interesados en el expediente o con el de otros operadores que aparezcan relacionados con los hechos investigados. Por ello, que la recurrente pretenda que se censure remitente, destinatario e incluso el contenido del texto del segundo correo de la cadena que se recoge en los folios 1.714 y 1.715 es improcedente, por cuanto contiene referencias explícitas al ámbito objeto de investigación en el expediente.

Siguiendo la opinión de la DI, se considera necesario el extracto de aquellos documentos relacionados con las conductas objeto de investigación. De esta forma los datos e informaciones que figuran en dichos documentos (incluidos nombres, apellidos, correo electrónico, etc.), por su propia naturaleza y contenido, no pueden tener la consideración de información sensible cuyo conocimiento por otros interesados en el expediente pueda causar perjuicios al operador del que traigan causa dichos documentos. Cuando, como sucede en el caso de los documentos controvertidos, estos hacen referencia, en su mayoría, a operadores que directa o indirectamente podrían estar relacionados con los presuntos acuerdos anticompetitivos, con independencia de cuál haya sido su participación en los mismos, el criterio expuesto debe reafirmarse.

Así, tampoco puede este Consejo, compartir la pretensión de la recurrente de que únicamente figuren en la versión no confidencial del expediente los nombres de los interesados en el mismo, pero no el de terceros que considera ajenos a éste por cuanto que, precisamente, en la medida en que los mismos figuran en extractos o documentos directamente relacionados con las conductas investigadas es necesaria su inclusión en la versión no confidencial, para determinar si participaron en los citados hechos y en qué medida. Suponer lo contrario y atender la solicitud de ELTC, desvirtuaría de antemano la finalidad del procedimiento.

Por otro lado, cabe decir adicionalmente, que los correos electrónicos objeto de controversia únicamente podrán ser conocidos por las otras partes del expediente, pero, y enlazando con una de las pretensiones de la recurrente, no se someterá a juicio público el buen nombre de los intervinientes puesto que la publicación de la resolución que el Consejo adopte en el marco del expediente se llevará a cabo previa disociación de los datos personales que sean necesarios de acuerdo con lo previsto en la LDC y en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. De otro modo, la disociación durante la fase de tramitación del expediente impediría el objeto de la misma.

Precisamente por lo que se refiere a la disociación de los datos personales pretendida por la recurrente, y aún a riesgo de ser reiterativos, se remite este Consejo a su Resolución de 28 de diciembre de 2011 (R/0084/11 ELTC 3), por cuanto que su argumentación es extrapolable al presente caso, debido a la identidad de su objeto:

“Respecto de la pretensión de disociación de que los nombres y denominaciones de personas físicas y jurídicas “ajenas al expediente”, debe señalarse que la recurrente ni siquiera alega que los datos discutidos sean confidenciales, por lo que esta alegación podría desestimarse sin desarrollar un mayor análisis, a falta de la adecuada justificación del carácter confidencial de la información. No obstante, examinada la naturaleza de los datos consistentes en nombres y denominaciones de miembros de la Asociación y terceros, tanto clientes como proveedores, se comprueba asimismo que no se trata de información confidencial.

El carácter confidencial de la identidad de los miembros de la Asociación no puede predicarse en ningún caso respecto de los promotores de la misma ni respecto de los titulares de órganos de gobierno (arts. 28.1 y 29 Ley Orgánica 1/2002, de Asociaciones, de 22 de marzo). Respecto de la identidad del resto de miembros de la Asociación (de hecho relacionados con detalle en la página web institucional de ELTC), así como de clientes y proveedores, tampoco puede concluirse de forma automática que se trate de información confidencial. Aspectos relativos a las relaciones con clientes y proveedores sí podrían tener una vinculación a la estrategia comercial de las empresas integrantes de la Asociación, que en su caso pudiera merecer la protección que otorga la declaración de confidencialidad. Sin embargo, esta circunstancia no ha sido alegada por la recurrente y, adicionalmente, la presencia de tal información en documentos de la Asociación hace presumir que, o bien se trata de datos fácilmente accesibles o ya conocidos por el resto de interesados en el expediente, o bien, han perdido su carácter confidencial a efectos de la protección que proporciona el artículo 42 al haber sido compartidos en el seno de la misma.

A las consideraciones anteriores hay que añadir que precisamente la presencia de referencias a nombres propios y denominaciones sociales en documentos directamente relacionados con las conductas investigadas es un elemento que, tal como establece el art. 29 RDC, obliga a la DI a analizar la posible participación de tales sujetos en los hechos investigados, para lo cual es

preciso el mantenimiento de esos datos en la versión no confidencial del expediente. Esa eventual participación en los hechos investigados se resolverá a lo largo del procedimiento, por lo que resulta inasumible la pretensión de la recurrente de que en esta fase la DI identifique con carácter previo y definitivo a los potenciales infractores”.

Conviene recordar también en este contexto que no existe peligro de divulgación de la mencionada documentación, por cuanto que toda la información contenida en el expediente sancionador, aún la declarada no confidencial, no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente, porque sobre los interesados pesa el deber de secreto a que hace referencia el artículo 43 de la LDC. A través de éste se garantiza el tratamiento adecuado y respetuoso de los datos e informaciones que conozcan los interesados en este expediente sancionador y su utilización exclusiva para la defensa de sus derechos, quedando excluida su divulgación.

QUINTO.- Sobre el derecho del recurrente a elaborar la versión confidencial de la documentación.

Por último y en relación con la sustitución de la versión confidencial entregada por ELTC por una versión elaborada por la DI inaudita parte, parece claro que la recurrente ejercitó el deber establecido en el artículo 20 reglamentario y que, habiendo sido rechazada su solicitud por la DI, podría haber elaborado otra versión con el criterio mantenido por ésta, para que constara en el expediente y existiera acceso por parte de los imputados a las partes de los documentos que se considerase que no contenían datos confidenciales con el fin de garantizar su derecho a la defensa. Sin embargo, el artículo 42 LDC es claro y establece que la declaración de confidencialidad puede realizarse a instancia de parte o también de oficio: *“[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*). Por tanto la elaboración de una versión confidencial propia es una facultad reconocida a la DI por el propio texto legal. Por tanto la elaboración por parte de la DI de una versión censurada propia tras el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 20 del RDC para solicitar la confidencialidad de datos o informaciones (motivación de la solicitud y presentación de la versión no confidencial de parte) no solo no supone una infracción del mandato reglamentario sino que resulta de la directa aplicación del artículo 42 LDC, que otorga a los órganos de la CNC la facultad de ordenar, de oficio, la confidencialidad de documentos o informaciones, facultad que integra la posibilidad de elaborar, de oficio, versiones censuradas de los documentos presentados por las partes.

La alegación respecto a que la sustitución de la parte por la DI como autor de la versión censurada causaría un claro perjuicio a la recurrente al impedirle incluir documentos o párrafos en defensa de su derecho que la DI haya decidido declarar confidenciales en su versión censurada, limitando de esta modo su derecho de defensa, es una alegación meramente teórica que carece del contenido material necesario para alegar indefensión. La recurrente no señala cuáles son los documentos concretos o párrafos excluidos por la DI que provocarían la indefensión que alega. En todo caso nada impedía a la recurrente haber presentado ante este

Consejo su versión no confidencial ampliada, como nada le impide solicitar la inclusión de los párrafos que considere oportunos en la versión declarada no confidencial por la DI.

Por lo que se refiere a la alegación relativa a no haber podido, ELTC, comprobar previamente al inicio del plazo de recurso el contenido del folio 1.714 censurado por la DI y no poder subsanar ese defecto por la posibilidad de consultar el expediente, dado que tal documento estaba declarado cautelarmente como confidencial, el Consejo coincide con el criterio manifestado por la DI. Primeramente es necesario precisar que el hecho de que estas versiones censuradas de oficio por la DI se mantengan cautelarmente en la pieza separada de confidencialidad, sin que los demás interesados tengan acceso a ellas, en la medida en que contienen información respecto de la que la recurrente defiende su confidencialidad, no es sino una garantía para las partes del procedimiento. Al mismo tiempo la descripción que la instructora aporta en el Acuerdo de 13 de diciembre de 2011, es muy completa y clarificadora, ciñéndose a tres guiones en los que indica claramente los datos que no se consideran confidenciales y explica en cada caso el porqué de esta decisión, teniéndose así una clara imagen de la versión no confidencial del documento sin que existan dudas sobre su conformación final. No entiende el Consejo que se pueda hablar de indefensión o perjuicio irreparable para la recurrente, cuando la DI simplemente ha hecho uso, de forma adecuada, de una facultad que tiene reconocida.

Como se ha argumentado en los Fundamentos precedentes, 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 ELTC. 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 la Asociación de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores (ELTC), contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 13 de diciembre de 2011, respecto de la declaración de confidencialidad de determinados documentos recabados en la inspección realizada en la sede de ELTC el 23 de marzo de 2011.

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.