



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/009/19 INGEVITY

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 9 de mayo de 2019

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 en el expediente R/AJ/009/19 INGEVITY, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la mercantil INGEVITY CORPORATION (“INGEVITY”), al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 1 de febrero de 2019, de denegación parcial de la confidencialidad de determinadas informaciones recogidas en el Informe Propuesta de la concentración económica C/1003/19 INGEVITY/PERSTORP UK.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha de 15 de enero de 2019, tuvo entrada la notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de la sociedad INGEVITY CORPORATION del control exclusivo de PERSTORP UK, Ltd. filial del grupo empresarial sueco PERSTORP, A.B., mediante la compra de la totalidad de su capital social. En dicho escrito de notificación las partes presentaron una versión confidencial, así como una versión no confidencial, censurando la información incluida en el formulario que consideraban confidencial cuya revelación podría causar un perjuicio económico a las partes.
2. Con fecha 24 de enero de 2019, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolvió aprobar en primera fase sin condiciones la concentración económica

consistente en la adquisición por parte de INGEVITY CORPORATION de la filial del grupo PERSTORP, PERSTORP UK, LTD dedicada a la fabricación y comercialización de monómeros de caprolactona y sus derivados.

3. Con fecha 29 de enero de 2019, tuvo entrada en la CNMC escrito de INGEVITY solicitando de manera motivada que se declarasen confidenciales determinadas informaciones y datos contenidos en el Informe Propuesta, entre otros, la información contenida en su párrafo (25).
4. Con fecha 1 de febrero de 2019, la Dirección de Competencia acordó declarar como confidenciales los datos e informaciones solicitados motivadamente por INGEVITY, con la excepción del párrafo (25) del referido informe propuesta, referente a la valoración realizada por la Dirección de Competencia sobre un posible efecto cartera que pudiera producirse como resultado de la operación de concentración propuesta.
5. Con fecha 13 de febrero de 2019, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de al LDC y dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el precepto, tuvo entrada en sede electrónica de la CNMC, escrito de recurso de la representación procesal de INGEVITY, contra el acuerdo de la DC de 1 de febrero de 2019.
6. Con fecha 13 de febrero de 2019, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
7. Con fecha 20 de febrero de 2019, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5. En dicho informe la DC considera que procede desestimar el recurso interpuesto por INGEVITY al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
8. Con fecha 28 de febrero de 2019, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de INGEVITY, concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
9. El día 1 de marzo de 2019, la representación de INGEVITY tuvo acceso al expediente.
10. Con fecha 22 de marzo de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de INGEVITY
11. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolvió este recurso en su reunión de 9 de mayo de 2019.
12. Es interesado en este expediente INGEVITY CORPORATION. (INGEVITY)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC contra el Acuerdo de la DC de 1 de febrero de 2019, de denegación parcial de la confidencialidad de determinadas informaciones recogidas en el informe propuesta de la concentración económica C/1003/19 INGEVITY/PERSTORP UK, en particular la información contenida en su párrafo (25).

El artículo 47 de la LDC, regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DI disponiendo que *“Las resoluciones y actos dictados por 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 INGEVITY solicita a la Sala de Competencia que declare confidencial la información incluida en el párrafo (25) del referido informe, y se acepte la versión censurada aportada por la empresa en su solicitud de confidencialidad de 29 de enero de 2019, y se suspenda cautelarmente la publicación de la Resolución de 24 de enero de 2019 por la que se autoriza la operación de concentración en el expediente C/1003/19 INGEVITY/PERSTORP UK.

La recurrente basa su pretensión en los siguientes motivos:

INGEVITY considera que la información contenida en la segunda parte del párrafo (25) del Informe Propuesta constituye información confidencial que entra claramente dentro de la definición de secreto de negocio según la definición de la Comisión Europea, incluida en la letra (h) del mencionado apartado 10 de la Guía de la Comisión Europea para la preparación de las versiones públicas de las decisiones adoptadas de conformidad con la regulación europea de control de concentraciones económicas.

La recurrente sostiene que el párrafo (25) del informe recoge información relativa a los planes de negocio y comerciales de la empresa, su estrategia sobre la futura operación de Perstorp UK (la empresa adquirida), así como información sobre si los clientes son o no fieles desde el punto de vista comercial, y que si se publicase podría dañar seriamente la relación comercial entre INGEVITY y sus clientes tanto actuales como potenciales. Por lo tanto, la revelación de esta manifestación causaría un perjuicio grave e irreparable a INGEVITY, ya que podría perder a sus clientes actuales o potenciales o su relación con los mismos podría deteriorarse a raíz del acceso por parte de dichos clientes a las manifestaciones de INGEVITY.

Asimismo, alega que la explicación aportada sobre la política de distribución de INGEVITY en España contenida el párrafo (25) está relacionada de manera

incuestionable con su política comercial y su publicación le causaría un perjuicio grave e irreparable. Así, el acceso por terceras empresas a esta información confidencial les otorgaría una ventaja competitiva injustificada en contra de los intereses comerciales de INGEVITY. Además, la difusión de esta información podría reducir igualmente la incertidumbre estratégica entre competidores en el mercado.

Por último, INGEVITY señala que la información contenida en el párrafo (25) del Informe Propuesta no es necesaria para entender la valoración realizada por la CNMC sobre la operación de concentración autorizada y una alternativa de censura sería suficiente para preservar el derecho de potenciales terceras partes interesadas y el derecho a la confidencialidad de INGEVITY.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 20 de febrero de 2019, que el recurso debe ser desestimado al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto el acuerdo de 1 de febrero de 2019 recurrido, de denegación parcial de confidencialidad, en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de INGEVITY.

La DC cuestiona que se cause un perjuicio grave e irreparable cuando el propio formulario de notificación incluye en la versión no confidencial, información más específica que la recogida en el párrafo (25) del Informe Propuesta. Asimismo, en la propia página web de INGEVITY aparece publicada una presentación power point de la empresa, que contiene información detallada y desagregada sobre aspectos estratégicos de la operación de adquisición de PERSTORP UK, LTD por parte de INGEVITY CORPORATION, por lo que no cabe considerar que la información genérica publicada en la versión no confidencial del Informe Propuesta pueda generar un perjuicio grave e irreparable en el sentido recogido en el art. 47 LDC.

El órgano instructor señala que el párrafo (25) recoge una valoración propia de la DC a partir de la información no confidencial aportada por INGEVITY sobre los efectos sobre la competencia a los que puede dar lugar la operación, siendo la misma necesaria para un correcto y completo entendimiento del riesgo de un eventual efecto cartera que pudiese generarse y, por tanto, para fundamentar la decisión de autorización en primera fase de la operación de concentración C/1003/19 INGEVITY/PERSTORP UK.

Además, indica que es doctrina de la CNMC considerar como no confidencial la información que pueda ser conocida, de uno u otro modo, por los competidores, por lo que su difusión no puede causar ningún perjuicio ni la información puede considerarse como secreto de negocio.

En su escrito de alegaciones complementarias de 22 de marzo de 2019, formulado tras el correspondiente acceso al expediente y al referido informe de la DC de 14 de febrero, INGEVITY reitera que la información incluida en el párrafo (25) del Informe Propuesta es confidencial ya que constituye tanto secreto de negocio como otra información confidencial de la empresa recurrente, tal y como ha sido definida por la Comisión Europea e interpretada por la CNMC. Defiende que la información en cuestión no se

haya disponible al público y se refiere a la estrategia comercial y a sus planes de negocio actuales y futuros, por lo que su publicación podría causar un perjuicio grave e irreparable a la recurrente y a su legítimo interés comercial, en el sentido del artículo 47 de la LDC y de la interpretación al respecto realizada por el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Sobre la declaración de confidencialidad de determinados documentos.

Según el artículo 42 de la LDC *“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”*.

En ese sentido, la LDC permite, pues, que las partes en un procedimiento puedan solicitar la confidencialidad de determinada información obrante en el mismo. Sin embargo, ello no constituye un principio absoluto, sino que viene matizado por las circunstancias de cada caso. Así lo recoge la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de diciembre de 2011 cuando hace alusión a 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 así ha sido señalado reiteradamente la CNMC¹, afirmando que *“se requiere que el solicitante de la confidencialidad justifique que tales documentos se encuentran sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”*; y añade *“ello debe realizarse ponderando otros principios adicionales, igualmente tutelables aunque contradictorios, como son el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento y el de no producir indefensión al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente o a terceros interesados”*.

Por ello, no basta la simple cita al *“secreto comercial”* o al concepto de *“otra información confidencial”* para acceder a una petición de confidencialidad. Ni tampoco la declaración de confidencialidad constituye un derecho para la recurrente, sino que se trata de una decisión de esta Comisión resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de este caso y formulada motivadamente.

De esta manera, como acertadamente recuerda la DC en su informe, la Audiencia Nacional ha afirmado que *“la declaración de confidencialidad 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.”*²

¹ Resoluciones de la Sala de Competencia de la CNMC de 13 de diciembre de 2018 (expte R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING); de 4 de diciembre de 2018 (expte R/AJ/067/18 Thales España) y de 16 de febrero de 2017 (expte R/AJ/683/2016 PERSUADE COMUNICACION).

² Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2017, en relación al expte. S/DC/0584/16 Agencias de Medios.

Por consiguiente, para realizar una evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos, es preciso llevar a cabo un triple examen. Tal y como ha señalado esta Sala de Competencia³, reiterando la doctrina expresada por el Consejo de la CNC⁴, en primer lugar, corresponde determinar si se trata de secretos comerciales, en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales, éstos han tenido difusión entre terceros y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, si son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento y, en este caso, para fundamentar la decisión de autorización de la operación de concentración de referencia.

Corresponde, pues, evaluar el examen de confidencialidad realizado en el acuerdo de 1 de febrero de 2019 cuyo carácter confidencial defiende INGEVITY.

En su escrito de 29 de enero de 2019, INGEVITY solicitó que se declarasen confidenciales determinadas informaciones y datos contenidos en el Informe Propuesta, entre otros, la información contenida en su párrafo (25).

Mediante acuerdo de 1 de febrero de 2019 la Dirección de Competencia aceptó la solicitud de confidencialidad, con la excepción del párrafo (25) del Informe Propuesta, que señala lo siguiente:

“(25) Sobre un posible efecto cartera que pudiera generarse como consecuencia de la operación de concentración propuesta y que diese a la Adquiriente una posición ventajosa frente a otros competidores en los mercados de referencia, las Partes señalan que: (i) La unidad de negocio adquirida va a operar de manera autónoma con respecto a las otras áreas de negocio de la Adquiriente, por lo que las negociaciones con los clientes no se harán de manera global por toda la cartera de productos, no produciéndose, en consecuencia, posibles empaquetamientos de productos que se ofrezcan vinculados, (ii) no existe fidelización de clientes con respecto a estos productos y (iii) no hay contratos de suministro formalizados con la gran mayoría de los clientes, sino que se entregan estos productos a los mismos en función de sus pedidos.”

A continuación, se examina la confidencialidad solicitada por INGEVITY respecto a los apartados (i), (ii) y (iii) del párrafo (25):

³ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 24 de enero de 2014 (expte. R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS); de 7 de febrero de 2014, (expte R/0161/13 SBS); de 2 de abril de 2014, (expte R/DC/0009/14 EUROPAC); de 23 de octubre de 2014 (expte R/AJ/0307/14 BODEGAS JOSÉ ESTÉVEZ); de 5 de marzo de 2016, (expte. R/AJ/0409/14 LABORATORIOS INDAS); de 2 de junio de 2016, (expte. R/AJ/026/16, PRAXAIR ESPAÑA); de 21 de julio de 2016 (expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT) y de 29 de noviembre de 2016 (expte. R/AJ/632/16 TOP CABLE).

⁴ Entre otras, resoluciones del Consejo de la CNC de 16 de mayo de 2011 (expte. R/0064/11, CTT STRONGHOLD 3); de 22 de junio de 2011 (expte. R/0070/11, GRAFOPLAS 2); de 16 de septiembre de 2011 (expte. R/0077/11, ENVEL); de 22 de febrero de 2012 (expte. R/0091/11 ESSELTE); de 7 de febrero de 2013 (exptes. R/0120/12 AGLOLAK y R/0121/12 MADERAS JOSE SAIZ) y de 18 de abril de 2013 (expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX).

a) Apartado (i) del párrafo (25).

El apartado i) del párrafo (25) del Informe Propuesta, se refiere al grado de autonomía en la comercialización de los diferentes productos de la cartera de la notificante tras la operación.

INGEVITY argumenta que esta frase proporciona información sobre (i) como se integrará el negocio de la empresa adquirida dentro de la organización de INGEVITY; y (ii) como operaran tanto INGEVITY como la empresa adquirida en el mercado español, incluyendo referencias explícitas a ambas. Por ello, considera que la posible divulgación de esta información estratégica podría suponer un grave perjuicio para INGEVITY, ya que podría dar lugar a una ventaja competitiva injustificada a sus competidores y perjudicar gravemente a sus intereses comerciales. Además, la divulgación de esta información confidencial podría reducir la incertidumbre estratégica entre competidores en el mercado en sentido de las Directrices Horizontales.

En sus alegaciones de 22 de marzo la recurrente reitera su posición y responde a la argumentación expresada por la DC en su informe de 20 de febrero respecto al carácter genérico de la información discutida. Para la recurrente la información proporcionada por INGEVITY no es genérica sino indiscutiblemente específica sobre la estrategia real de la empresa en España relativa a la integración y funcionamiento de la empresa adquirida y en relación con la futura política comercial del grupo INGEVITY en su conjunto. Asimismo, considera irrelevante el argumento esgrimido por la DC en relación con la ausencia de nombres específicos de clientes o referencias a productos en la información disputada.

Pues bien, en contra de lo alegado por la recurrente, esta Sala coincide con la DC en que dicho apartado se limita a describir de manera genérica por qué la operación no dará lugar a riesgo de vinculación en la venta de productos, sin que en la misma se den detalles específicos de la negociación con clientes, ni se mencionen de manera explícita nombres de los mismos ni referencias de los productos sobre los que se podría producir la posible vinculación. No existen, por tanto, datos específicos de la estrategia de negociación o del plan de negocios de INGEVITY que pudieran constituir secretos de negocio, por lo que el argumento debe ser rechazado.

En efecto, como afirma la DC, el apartado i) del párrafo (25) del Informe Propuesta recoge una valoración propia del órgano instructor, a partir de la información no confidencial aportada por la empresa notificante, sobre el grado de autonomía en la comercialización de los diferentes productos de la cartera de la notificante tras la operación, aspecto clave para determinar la posible vinculación en la venta de productos. Además de haber sido extraída de la versión no confidencial del formulario aportada por la propia notificante la información que proporciona dicho apartado (i) es de carácter marcadamente genérico, sin que de la misma puedan extraerse conclusiones definitivas sobre la estrategia comercial de INGEVITY en

el mercado afectado. Por lo tanto, puede descartarse su consideración como información confidencial.

b) Apartado (ii) del párrafo (25).

El apartado (ii) del párrafo (25) del Informe Propuesta hace referencia a si existe o no fidelización de clientes con respecto a estos productos.

La recurrente manifiesta que dicho apartado incluye la opinión de la empresa adquirida sobre el grado de fidelización de sus clientes en España y que, de ser revelada podría dañar seriamente la relación comercial tanto con los clientes actuales en España como con los potenciales, así como con potenciales terceras partes, que podría alcanzar la pérdida de tales clientes actuales o potenciales.

Sobre esta cuestión, tal y como señala la DC, el párrafo no hace mención de manera explícita a nombres de clientes de la notificante ni la naturaleza de sus relaciones comerciales. Además, en la presentación pública de INGEVITY colgada en su página web sobre los aspectos generales de la estrategia de inversión en relación con el negocio adquirido de fecha 10 de diciembre de 2018⁵, en su página ocho, expresamente se facilita información sobre el grado de fidelización de los clientes:

*“Strategic Rationale Technology-focused Relationships Drive Customer Intimacy
(..) Long –standing, loyal customer base with no customer representing more than 10% of sales”.*

En sus alegaciones de 22 de marzo de 2019 la recurrente reitera que la información incluida en la segunda frase del párrafo 25 del Informe Propuesta entra dentro de la categoría de “otra información confidencial” definida por la Comisión Europea, por incluir la opinión de la empresa adquirida sobre el grado de fidelización de sus clientes en España. INGEVITY también señala que la frase de la presentación a la que se refiere la DC es muy genérica y no se refiere en ningún caso a la situación específica del mercado español ni a los clientes de la empresa adquirida en España. Como se explicó en el formulario de notificación, el suministro por parte de la empresa adquirida de los productos relevantes a los clientes españoles se realiza normalmente a través de pedidos y órdenes de compra sin que exista un contrato en vigor.

En opinión de esta Sala la información contenida en el apartado (ii) del párrafo (25) no puede considerarse dentro de la categoría de “otra información confidencial” protegida. Como afirma la DC, se trata de una descripción general del funcionamiento de mercado objeto de investigación extraída nuevamente a

⁵ Información contenida en documento PDF fechado en diciembre de 2018 obtenido de la siguiente página web: https://ir.ingevity.com/sites/ingevity.investorhq.businesswire.com/files/doc_library/file/Ingevity_Announces_Agreement_to_Acquire_Perstorps_CapaTM_Caprolactone_Division.pdf.

partir de información aportada por la notificante en la versión no confidencial del formulario. Del tenor literal del apartado discutido no se extrae, como defiende la recurrente, que dicha información se refiera a la estrategia comercial propia de INGEVITY sino, en todo caso, una valoración propia de la DC a partir de la opinión expresada por las partes del procedimiento sin que se mencionen en la misma nombres de clientes, número de los mismos, precios aplicados o relaciones comerciales existentes o futuras. Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

c) **Apartado (iii) del párrafo (25).**

El apartado (iii) del párrafo (25) se refiere a la formalización de contratos de suministro con los clientes.

INGEVITY sostiene la citada frase hace referencia a la estrategia de la empresa adquirida y no al mercado en general y que, pese a que no se incluye una referencia expresa al sujeto de la misma, es evidente que la frase se refiere a la empresa adquirida.

Por ello, la divulgación de dicha información podría perjudicar gravemente a sus intereses comerciales y reducir la incertidumbre estratégica entre competidores en el mercado en sentido de las Directrices Horizontales.

La DC argumenta que la formalización de las relaciones comerciales del recurrente, al igual que la información contenida en los apartados (i) y (ii), ha sido igualmente extraída de la versión no confidencial del formulario de notificación aportado por la recurrente, y se entiende igualmente como una referencia genérica al funcionamiento del mercado de referencia conocida por otros operadores en el mercado, sin que en la misma se haga mención a cantidades, clientes, precios o condiciones de suministro específicos, que pudieran revelar información estratégica sobre política de ventas o decisiones estratégicas de la recurrente. Se trata, además, de información relevante para la valoración de los efectos de la operación, valoración que es compartida por esta Sala.

Asimismo, tal y como apunta la DC, en la página ocho de la presentación de fecha 10 de diciembre de 2018 bajo el título “*Ingevity announces agreement to acquire Perstorp Capa Caprolactone División*”, se facilita información sobre las relaciones contractuales con los clientes indicando su larga duración (destacado propio)⁶:

*“Strategic Rationale Technology-focused Relationships Drive Customer Intimacy
(..) Long –standing, loyal customer base with no customer representing more than 10% of sales”*

De nuevo, las informaciones de la presentación y lo aportado en el formulario difieren sustancialmente en cuanto al fondo de si hay o no contratación sometida a largo plazo, pero no en cuanto al supuesto grado de confidencialidad.

⁶ Información contenida en documento PDF fechado en diciembre de 2018 obtenido de la siguiente página web: https://ir.ingevity.com/sites/ingevity.investorhq.businesswire.com/files/doc_library/file/Ingevity_Announces_Agreement_to_Acquire_Perstorps_CapaTM_Caprolactone_Division.pdf (folios 677 a 688).

En sus alegaciones de 22 de marzo de 2019 INGEVITY reitera que la información incluida en la tercera frase del párrafo (25) constituye un secreto de negocio, al hacer una referencia específica a la estrategia de la empresa adquirida y no al mercado en general. Defiende que es evidente que la frase se refiere a la empresa adquirida, dado que en el formulario de notificación se explica dicha empresa no tiene como norma general contratos de distribución en España ya que opera con órdenes de pedido y venta. Por ello, defiende INGEVITY, la referencia a los clientes incluida en esta tercera frase debe entenderse hecha respecto a los clientes de la empresa adquirida en España y no como una referencia general al funcionamiento del mercado.

En todo caso la recurrente también señala que la referencia incluida en la página 8 de la presentación a los clientes de "larga duración" no sería aplicable en España, ya que no hay muchos clientes actuales que hayan estado comprando a la empresa adquirida durante un período continuado.

De nuevo, la Sala no puede aceptar la justificación de la confidencialidad esgrimida por INGEVITY. Conforme a lo anteriormente señalado, es razonable inferir que la información aportada por la recurrente en el formulario de notificación se refiera el funcionamiento general del mercado, y no al propio de la empresa, en cuyo caso no debería de ser confidencial por su carácter general. La propia argumentación de la recurrente, en torno a que la afirmación se refiere a la empresa adquirida y no al mercado en general pese a que no se incluye una referencia expresa al sujeto de la misma, demuestra que la evidencia esgrimida por INGEVITY no es tal y que la interpretación natural de la frase debe entenderse como una referencia genérica al funcionamiento del mercado afectado conocida por otros operadores en el mercado.

En todo caso, como recuerda la DC, es doctrina de la CNMC considerar como no confidencial la información que puede ser conocida, de uno u otro modo, por los competidores, por lo que su difusión no puede causar ningún tipo perjuicio, ni la información considerarse como secreto de negocio⁷.

En consecuencia, la alegación debe ser rechazada, manteniendo esta Sala el criterio adoptado sobre el carácter confidencial del apartado (iii).

Por todo lo expuesto, esta Sala desestima la confidencialidad solicitada párrafo (25) del Informe preparado por la Dirección de Competencia en el marco del procedimiento de control de concentraciones en el Expediente C/1003/19, Ingevity / Perstorp UK.

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

Conforme a lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto del recurso interpuesto por INGEVITY supone verificar si el acuerdo de la DC de 1 de febrero de 2019, de denegación parcial de la solicitud de confidencialidad de INGEVITY, es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

⁷ Véase, por todas, la resolución del Consejo de la CNMC de 19 de diciembre de 2018, en el ámbito del Expte. R/AJ/069/18, BEI

El mencionado artículo 47 LDC sólo permite interponer el recurso administrativo en él regulado contra aquellos actos de la DC que “*produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*”, de forma que la ausencia de ambos requisitos debe determinar la desestimación del recurso.

A. Ausencia de indefensión.

Conforme a lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto del recurso interpuesto por INGEVITY supone verificar si el acuerdo de la DC de 1 de febrero de 2019, de denegación parcial de confidencialidad, es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

La posible existencia de indefensión no ha sido alegada por INGEVITY en su escrito de recurso y tampoco en su escrito de alegaciones complementarias, de cualquier forma, analizando las circunstancias del caso, considera esta Sala que el acuerdo de la DC de 1 de febrero de 2019, no ha supuesto, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC, [entre otras muchas, en su Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 (expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) y de 7 de febrero de 2014 (expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral)] indefensión, entendida como “*una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes*”; de lo anterior, debe estimarse que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 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*” como sucede en el caso que nos ocupa.

En el presente caso, el acuerdo de 1 de febrero de 2019 no ha supuesto la imputación de cargo alguno a la recurrente frente a la cual no haya tenido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, por lo que hemos de concluir que se trata de un acto que no tiene aptitud para tal indefensión.

B. Ausencia de perjuicio irreparable.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es “*aquel que provoque el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*” (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

La recurrente considera que las informaciones incluidas en el párrafo (25) del Informe son confidenciales ya que las mismas entran dentro de la categoría de secreto de

negocio u otra información confidencial, que no es públicamente accesible y se refiere principalmente al plan de negocio y estrategia comercial actual y futura de INGEVITY. Por lo tanto, la difusión de la referida información podría causar un perjuicio grave e irreparable a INGEVITY, en el sentido del artículo 47 de la LDC, según la interpretación del Tribunal Constitucional.

Esta Sala, contrariamente a lo alegado por INGEVITY, entiende que la DC realiza una actuación plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad en el acuerdo recurrido. En cuanto a la información cuya confidencialidad no ha sido aceptada, en el fundamento de derecho anterior se ha analizado detalladamente por qué esta Sala, en coincidencia con el criterio de la DC, no considera que dicha documentación incluya secretos comerciales o información confidencial, que impida la publicación de la resolución de 24 de enero de 2019 por la que autoriza la operación de concentración en el expediente C/1003/19, Ingevity/Perstorp UK y el Informe preparado por la Dirección de Competencia en el marco de dicho procedimiento, como solicita la recurrente.

En ausencia de información confidencial el levantamiento de la confidencialidad no puede causar ningún perjuicio a INGEVITY.

Por otro lado, procede señalar que INGEVITY, no habría identificado ni en su solicitud ni en el presente recurso en qué medida el conocimiento de la información afectaría a su capacidad para competir en el mercado. Y esta Sala ha establecido la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría a la empresa por la eventual revelación de un secreto comercial, remitiéndose a lo dispuesto por la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de diciembre de 2011, que expresamente ha señalado que corresponde al recurrente acreditar que la divulgación de la información controvertida pueda causarle dicho grave perjuicio.

Por ello, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación administrativa de la DC en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de INGEVITY.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por INGEVITY CORPORATION contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 1 de febrero de 2019.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, 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 el día siguiente al de su notificación.