



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/014/20 ACEINSA

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. María Ortiz Aguilar

Consejeros

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 23 de julio de 2020

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 por la que se resuelve el recurso interpuesto por ACEINSA MOVILIDAD, S.A. ("ACEINSA") contra el acuerdo de denegación de confidencialidad de 11 de febrero de 2020 en el marco del Expte. S/DC/0013/19 CONSERVACION CARRETERAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 15 de julio de 2019 la Dirección de Competencia ("DC") acordó incoar el Expte. S/DC/0013/19 CONSERVACION CARRETERAS a veintitrés empresas, incluida ACEINSA, por posibles prácticas anticompetitivas consistente en el reparto de licitaciones para la prestación de los servicios de conservación y explotación de la Red de Carreteras del Estado convocadas por el Ministerio de Fomento.

La DC acordó incorporar al citado expediente la documentación recabada en la inspección de la sede de ACEINSA los días 17 y 18 de diciembre de 2018, otorgando diez días de plazo a la empresa para justificar el carácter confidencial de dicha información en el caso de que lo considerara oportuno.

2. El 31 de julio de 2019 ACEINSA solicitó la confidencialidad de determinada información.
3. El 11 de febrero de 2020 la DC dictó acuerdo por el que se denegaba la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección realizada en la sede de ACEINSA (en adelante, acuerdo de la DC de 11 de febrero de 2020)
4. El 25 de febrero de 2020 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) el recurso interpuesto por ACEINSA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”), contra el acuerdo de la DC de 11 de febrero de 2020.
5. El mismo día 25 de febrero de 2020, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (“RDC”), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC informe sobre el recurso interpuesto por ACEINSA.
6. El 3 de marzo de 2020, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por ACEINSA. En dicho informe, la DC consideró procedente desestimar el recurso interpuesto por ACEINSA contra el citado acuerdo de 11 de febrero de 2020, en la medida en que el mismo no produce indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la recurrente, no reuniendo así los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
7. El 14 de marzo entró en vigor el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 463/2020). Su disposición adicional tercera dispuso la suspensión de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público.

El 23 de mayo entró en vigor el Real Decreto 537/2020, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Su artículo 9 estableció la reanudación de los plazos administrativos que hubieran quedado suspendidos, con efectos desde el 1 de junio de 2020.
8. El 4 de junio de 2020, la Sala de Competencia acordó conceder a ACEINSA un plazo de 15 días para formular alegaciones al Informe de la DC de 3 de marzo de 2020.

El 26 de junio de 2020 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de ACEINSA.
9. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su reunión de 23 de julio de 2020.
10. Es interesada en este expediente de recurso: ACEINSA MOVILIDAD, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

ACEINSA promueve el recurso sobre el que versa la presente resolución, bajo su entendimiento de que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la DC de 11 de febrero de 2020, por el que se deniega la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección de dicha empresa e incorporada al expte. S/DC/0013/19 CONSERVACION CARRETERAS.

1.1. Motivos del recurso

ACEINSA solicita al Consejo de la CNMC que admita el recurso y, en su virtud, declare la confidencialidad de la siguiente documentación recabada en el seno de la inspección de dicha empresa e incorporada al expte. S/DC/0013/19. ACEINSA alega que el acuerdo de la DC de 11 de febrero 2020 no está motivado ni explica las razones por las que la declaración de confidencialidad pudiera causar indefensión o perjudicar a algún derecho de las otras partes en el expediente o al fin perseguido por la inspección.

Y añade que ha de tenerse en cuenta que aún no se ha formulado el pliego de cargos, por lo que la CNMC debería proteger la identidad de todas las personas que pudieran verse afectadas por la revelación de los documentos completos a terceras partes intervinientes.

En relación a los documentos concretos realiza las siguientes alegaciones:

(i) Convenio UTE entre ACEINSA y VALORIZA y correos electrónicos entre un funcionario del Ministerio de Fomento y ACEINSA

- **Convenio UTE entre ACEINSA y VALORIZA, de 8 de marzo de 2013 [archivo adjunto al correo electrónico nº 3 (folios 6302 a 6304) y los correos electrónicos nº 4 a 6 (folios 6305 a 6334)]**

ACEINSA señala que la documentación reseñada incluye información y conversaciones de carácter personal entre trabajadores de la recurrente y la empresa VALORIZA (denominada hoy día SACYR CONSERVACIÓN, S.A.) sobre los términos del acuerdo previo para constituir una UTE, cuyo contenido revela una estrategia comercial conjunta y secretos comerciales de ambas empresas para presentarse a las licitaciones y formar UTE's o subcontratar entre ambas empresas para concurrir a una licitación convocada por el Ministerio de Fomento para la contratación de los servicios de conservación y explotación de carreteras. Dicha UTE finalmente no se llegó a constituir. ACEINSA alega que esta información no está relacionada con el objeto de la investigación y no debería ser conocida por otras empresas del sector, dado que podría acarrear consecuencias negativas tanto para ACEINSA como VALORIZA para otros

posibles negocios o para la búsqueda de otros socios para concurrir en UTE. Finalmente señala que su confidencialidad no impide que se cumpla el fin de la inspección.

- **Correos electrónicos entre un funcionario del Ministerio de Fomento y ACEINSA, de 30 de enero de 2015 y 6 y 9 de marzo de 2015 respectivamente [correos electrónicos nº 86 (folios 6833 a 6835) y 105 a 107 (folios 6933 a 6941)]**

ACEINSA señala nuevamente que esta documentación no está relacionada con el objeto de la investigación, toda vez que sólo acredita la existencia de relaciones personales entre el máximo responsable de ACEINSA y un funcionario del Ministerio de Fomento; igualmente destaca que *“no sería deseable que fuera conocida por el resto de empresas del sector”* ya que podría provocar consecuencias negativas en el futuro para las personas intervinientes en dichas conversaciones. Finalmente señala la solicitud de confidencialidad va más allá de proteger los intereses comerciales y los secretos de la empresa y los datos identificativos de su personal, toda vez que también pretende proteger los intereses y derechos de terceras personas que figuran en las comunicaciones.

- (ii) **Correos electrónicos entre personal de ACEINSA, comprendidos entre el 19 de febrero de 2014 y el 27 de febrero de 2018, en relación con diferentes licitaciones, “Estudios de bajas económicas” y “Tanteos” referidos a diferentes lugares de España**

[correos electrónicos nº 10 a 14 y sus archivos adjuntos (folios 6342 a 6351), 92 a 94 y sus archivos adjuntos y correo electrónico nº 95 (folios 6904 a 6910), 96 y 101 y sus archivos adjuntos (folios 6912, 6913, 6925 y 6926), 102 y 104 (folios 6927 y 6931), 108 (folios 6942 y 6943), 248 a 252 y sus archivos adjuntos (folios 7748 a 7757), 253 a 256 (folios 7758, 7760, 7762 y 7765), 259 y 260 y sus archivos adjuntos (folios 7783 a 7786), 306, 307 y 308 y sus archivos adjuntos (folios 8369 a 8374), 309 a 314 y 316 (folios 8375, 8377, 8379, 8381, 8383, 8385 y 8388), 317 y 318 y sus archivos adjuntos (folios 8390 a 8393), 319 a 324 (folios 8394, 8396, 8398, 8400, 8402 y 8404), 327 y 328 (folios 8410 y 8412), 350 y 351 (folios 8572 y 8574), 360 y 361 (folios 8595 y 8597), 382 y su archivo adjunto (8790 y 8791), 388 y 389 (folios 8840, 8841, 8843 y 8844), 398 y 399 (folios 8885 y 8887), 401 a 406 (8891, 8893, 8895, 8897, 8899 y 8901) y 410 (folio 8910) y los archivos Excel F0015 a F0017 y F0019 (folios 9361 a 9363 y 9365)].

ACEINSA solicita censurar la información referida a las simulaciones y los tanteos previos a las licitaciones públicas a las que se presentaba para: (i) preservar la identidad de las personas que toman decisiones en base a dichas simulaciones, así como de los remitentes y destinatarios de dichos correos ya que dicha función es especialmente sensible para las empresas del sector, por lo que debe evitarse el conocimiento de dichas identidades por estas últimas, y (ii) para no revelar los datos

del porcentaje de baja que ACEINSA estimaba en relación con cada empresa participante de las del sector, a modo de simulación, para estimar la baja media y el umbral de anomalía, ya que forma parte de la estrategia comercial de ACEINSA al valorar los precios y las posibles ofertas económicas de las empresas de la competencia y al reflejar cómo ACEINSA efectúa sus ofertas y bajas a las hora de participar en los concursos.

ACEINSA reprocha a la DC haber acordado la estimación de la confidencialidad de cierta información contenida en documentos de similar naturaleza. ACEINSA también señala que la DC ha admitido la confidencialidad de la identidad de remitentes y destinatarios en supuestos parecidos, referidos a las mismas actuaciones de estimaciones y simulaciones globales para resultados de concursos, citando diversos ejemplos.

(iii) Documentos en formato papel sobre licitaciones comprendidas entre el 28 de noviembre de 2014 y el 4 de septiembre de 2017 y correos electrónicos entre personal de ACEINSA y VALORIZA sobre el contrato que firmaron ambas el 8 de marzo de 2013 (documentos números 20 a 24, 37, 44 a 52 y 73 a 85 (folios 9408 a 9412, 9425, 9432 a 9440 y 9461 a 9473)).

ACEINSA considera que deben ser censurados puesto que contienen apuntes contables e información económica desglosada de carácter interno que forma parte del secreto organizativo de ACEINSA en relación con el contrato de conservación de carreteras de Granada que no deben ser conocidos por la competencia.

1.2. Informe de la Dirección de Competencia

La Dirección de Competencia propone que se **desestime** el recurso interpuesto por ACEINSA contra el acuerdo de la DC de 11 de febrero de 2020, en la medida en que dicho acuerdo no produce indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la recurrente y, por tanto, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.

1.3. Alegaciones de la recurrente al informe de la Dirección de Competencia

El 26 de junio de 2020, fuera del plazo establecido para ello, ACEINSA presentó escrito de alegaciones al informe de la DC de 3 de marzo de 2020.

En el mismo, ACEINSA se limita a ratificar íntegramente el contenido de su recurso de fecha 24 de febrero de 2020, considerando que los motivos y hechos expuestos en él no han sido desvirtuados en modo alguno por el informe de la DC.

SEGUNDO.- NATURALEZA DEL RECURSO INTERPUESTO

Antes de analizar las concretas pretensiones del recurrente, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

Tal y como ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5606/2010) y 21

de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011), el artículo 47 de la LDC no abre la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo, sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "*perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*".

Por ello, para el Tribunal Supremo "*tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados*"

A la vista de lo señalado por el Tribunal Supremo, esta Sala debe evaluar si el acto recurrido por ACEINSA, esto es, el acuerdo de denegación de la confidencialidad de 11 de febrero de 2020, es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente.

TERCERO.- 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*". De este modo, la LDC contempla la posibilidad de que las partes en un procedimiento puedan solicitar la confidencialidad de determinada información obrante en un expediente. No obstante, ello no constituye un principio absoluto ni un derecho de la recurrente. Habrá que atender a las circunstancias de cada caso para concretar el carácter confidencial o no de determinada información. Así lo estableció la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de diciembre de 2011 al hacer 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 tanto por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) como por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC)¹ y la CNMC², señalando expresamente 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*

¹ Entre otras, resolución del TDC de 4 de septiembre de 2003, Expte. 552/02 Empresas eléctricas y resolución del Consejo de la CNC de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX.

² Por todas, resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 29 de noviembre de 2016, Expte. R/AJ/632/16 TOP CABLE y de 5 de octubre de 2017, Expte. R/AJ/049/17 ELECNOR

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" para acceder a una petición de confidencialidad.

En consecuencia, la declaración de confidencialidad constituye una decisión de la CNMC adoptada tras la valoración de las circunstancias de cada caso y formulada motivadamente, tal y como ha venido señalando esta Sala³ reiterando la doctrina expresada por el Consejo de la CNC⁴. De este modo, en primer lugar, habrá que 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, pero resultan necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.

Corresponde, pues, analizar la documentación cuyo carácter confidencial ACEINSA alega con el fin de determinar o no su carácter confidencial, de acuerdo con el triple examen descrito:

(i) **Convenio UTE entre ACEINSA y VALORIZA y correos electrónicos entre ACEINSA y un trabajador del Ministerio de Fomento**

- **Convenio UTE entre ACEINSA y VALORIZA, de 8 de marzo de 2013 [archivo adjunto al correo electrónico nº 3 (folios 6302 a 6304) y los correos electrónicos nº 4 a 6 (folios 6305 a 6334)].**

ACEINSA señala que constituyen informaciones y conversaciones de carácter personal entre trabajadores de la recurrente y la empresa VALORIZA sobre los términos del acuerdo previo para constituir una UTE, cuyo contenido revela una estrategia comercial conjunta y secretos comerciales de ACEINSA y VALORIZA para presentarse a las licitaciones y formar UTE's o subcontratar entre ellos, y que finalmente no se llegó a constituir.

ACEINSA alega que: (i) esta información no está relacionada con el objeto de la investigación; (ii) que no sería deseable que se conociera por otras empresas del sector, dado que podrían acarrear consecuencias negativas tanto para ACEINSA como VALORIZA para otros posibles negocios o para la búsqueda de otros socios para concurrir en UTE; y (iii) que su confidencialidad no impide que se cumpla el fin de la inspección.

³ Por todas, resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 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 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.

Sin embargo, los documentos controvertidos contienen una sucesión de correos electrónicos entre directores generales de ambas empresas, comprendidos entre el 12 y el 26 de diciembre de 2013, a los que se adjunta un acuerdo. Dicho acuerdo, fechado el 8 de marzo de 2013, viene referido a dos contratos de servicios para la ejecución de operaciones de conservación y explotación en Salamanca y Valladolid en el que las partes acuerdan presentar ofertas individualmente, pero constituir una “UTE de carácter interno” en el caso de resultar adjudicatarias. Los correos versan sobre aspectos legales de la constitución de dicha “UTE de carácter interno”.

Es decir, en contra de lo que defiende ACEINSA, no se trata de conversaciones de carácter personal sino de conversaciones entre directivos de ambas empresas sobre la estrategia a seguir frente a determinadas licitaciones del Ministerio de Fomento. Además, en la medida en que tanto ACEINSA como VALORIZA, según señala la DC, han resultado incoadas en el expediente sancionador S/0013/19, tampoco puede afirmarse que se trate de información ajena al objeto de investigación. Y, tal y como indica la DC, ACEINSA no acredita en qué medida el conocimiento de dicha información afectaría a su capacidad para competir en el mercado, habiendo reiterado la CNMC la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría por la eventual revelación de un secreto comercial⁵.

Adicionalmente debe subrayarse que la documentación controvertida tiene una antigüedad superior a los cinco años. La doctrina nacional y de la Comisión Europea establece que el transcurso del tiempo conlleva que información que pudiera tener carácter de secreto comercial en un momento determinado deje de serlo por no corresponderse con la situación estratégica actual de una empresa o sector económico, que se ajusta a las diferentes y variables dinámicas del mercado⁶. Así, el considerando 23 de *la Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo (La Comunicación)* señala que “*la información que haya perdido su importancia comercial, por ejemplo, debido al paso del tiempo, ya no podrá considerarse confidencial. Por regla general, la Comisión presume que la información referente al volumen de negocios de las partes y a las ventas, los datos sobre cuotas de mercado y las informaciones similares que tengan más de cinco años han dejado de ser confidenciales*”. Si bien este criterio se debe interpretar como una referencia y no como una regla estricta o automática que implique que cualquier información de más de cinco años de antigüedad no sea secreto de negocio, ni que información de menos de cinco años lo sea⁷, lo cierto es que debe resaltarse que los documentos anteriormente mencionados contienen conversaciones producidas en

⁵ Entre otras, resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 28 de enero de 2016, Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO y de 19 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/069/18 BEI.

⁶ Resolución de la CNMC, de 22 de noviembre de 2013 (expte. R/0152/13 transportes Antonio Belzunces)

⁷ Sentencia del Tribunal General de 22 de mayo de 2012 en el asunto T-344/08, apartado 142.

diciembre de 2013, esto es, de más de seis años de antigüedad y vienen referidas a licitaciones públicas en tramitación en esas fechas. Por ello, esta Sala considera que no puede ser información de carácter estratégico en el momento actual, como se alega por parte de la recurrente, ni tener relevancia comercial la negociación de las condiciones para la presentación de ofertas correspondientes a licitaciones que ya han finalizado.

- **Correos electrónicos entre un funcionario del Ministerio de Fomento y ACEINSA de 30 de enero y 6 y 9 de marzo de 2015 respectivamente [correos electrónicos nº 86 (folios 6833 a 6835) y 105 a 107 (folios 6933 a 6941)].**

ACEINSA considera que esta información no está relacionada con el objeto de la investigación, dado que sólo acredita la existencia de relaciones personales entre el máximo responsable de ACEINSA y un funcionario del Ministerio de Fomento y que el hecho de que fuera conocida por el resto de empresas del sector podría provocar consecuencias negativas en el futuro para esas personas. Además, señala que la confidencialidad que solicita no sólo protege sus intereses comerciales, los secretos de la empresa y los datos identificativos de su personal, sino también los intereses y derechos de terceras personas que figuran en las comunicaciones.

Como ya se ha indicado en el apartado anterior, el considerando 23 de la Comunicación señala que *“la información que haya perdido su importancia comercial, por ejemplo, debido al paso del tiempo, ya no podrá considerarse confidencial”*. Si bien este criterio se debe interpretar como una referencia y no como una regla estricta, como ya se ha comentado, lo cierto es que de nuevo debe subrayarse que los correos controvertidos contienen conversaciones que datan de 30 enero y 6 y 9 de marzo de 2015, esto es, de más de cinco años de antigüedad y vienen referidas a licitaciones públicas en tramitación en esas fechas. Por ello, esta Sala considera que no puede considerarse información confidencial la correspondiente a licitaciones que se tramitaban en dichas fechas y que ya han finalizado, por carecer de carácter estratégico y relevancia comercial en el momento actual.

En relación a los intereses y derechos de terceras personas que ACEINSA menciona en su recurso, debe subrayarse que la recurrente no ha acreditado ostentar la representación legal de dichas personas que, por otro lado, no consta que hayan cuestionado la legalidad de la decisión de la Dirección de Competencia recurrida en el presente expediente.

- (ii) **Correos electrónicos entre personal de ACEINSA, comprendidos entre el 19 de febrero de 2014 y el 27 de febrero de 2018, en relación con diferentes licitaciones, “Estudios de bajas económicas” y “Tanteos” referidos a diferentes lugares de España.**

[correos electrónicos nº 10 a 14 y sus archivos adjuntos (folios 6342 a 6351), 92 a 94 y sus archivos adjuntos y correo electrónico nº 95 (folios 6904 a 6910), 96 y 101 y sus archivos adjuntos (folios 6912, 6913, 6925 y 6926), 102 y 104 (folios 6927 y 6931), 108 (folios 6942 y 6943), 248 a 252 y sus archivos adjuntos (folios 7748 a 7757), 253 a 256 (folios 7758, 7760, 7762 y 7765), 259 y 260 y sus archivos adjuntos (folios 7783 a 7786), 306, 307 y 308 y sus archivos adjuntos (folios 8369 a 8374), 309 a 314 y 316 (folios 8375, 8377, 8379, 8381, 8383, 8385 y 8388), 317 y 318 y sus archivos adjuntos (folios 8390 a 8393), 319 a 324 (folios 8394, 8396, 8398, 8400, 8402 y 8404), 327 y 328 (folios 8410 y 8412), 350 y 351 (folios 8572 y 8574), 360 y 361 (folios 8595 y 8597), 382 y su archivo adjunto (8790 y 8791), 388 y 389 (folios 8840, 8841, 8843 y 8844), 398 y 399 (folios 8885 y 8887), 401 a 406 (8891, 8893, 8895, 8897, 8899 y 8901) y 410 (folio 8910) y los archivos Excel F0015 a F0017 y F0019 (folios 9361 a 9363 y 9365)]

ACEINSA solicita censurar la información referida a las simulaciones y los tanteos previos a las licitaciones públicas a las que se presentaba para: (i) preservar la identidad de las personas que toman decisiones en base a dichas simulaciones, así como de los remitentes y destinatarios de dichos correos por tratarse de información sensible para las empresas del sector; y (ii) para no revelar los datos del porcentaje de baja que ACEINSA estimaba en relación con cada empresa participante para estimar la baja media y el umbral de anormalidad, ya que forma parte del *know how* de ACEINSA a la hora de participar en los concursos.

ACEINSA considera necesaria la declaración de confidencialidad de estos datos para proteger un secreto organizativo y la estrategia comercial de la empresa, dado que se trata de información que no consta en registro público alguno y de carácter irrelevante para la investigación en el seno de este expediente y que no impide a las empresas afectadas ejercer su derecho de defensa.

ACEINSA reprocha a la DC haber acordado la estimación de la confidencialidad de cierta información contenida en documentos de similar naturaleza: el correo electrónico nº 100 y su archivo adjunto (folios 6923 y 6924), cuya única diferencia es que en los declarados confidenciales no se habían censurado o borrado los nombres de las personas intervinientes o que realizaban las estimaciones, simulaciones o tanteos para los concursos.

ACEINSA también señala que la DC ha admitido la confidencialidad de la identidad de remitentes y destinatarios en supuestos parecidos, referidos a las mismas actuaciones de estimaciones y simulaciones globales para resultados de concursos, citando como ejemplo el correo electrónico nº 258 y su archivo adjunto (folios 7781 y 7782), siendo la única diferencia entre unos y otros documentos que en los primeros los intervinientes en las comunicaciones son personal directivo de la empresa mientras que en estos últimos se trata de personal laboral de la misma sin funciones directivas.

Los documentos controvertidos contienen una serie de correos electrónicos entre personal directivo de ACEINSA, que se suceden desde el 19 de febrero de 2014 hasta el 27 de febrero de 2018. Dichos correos adjuntan una serie de documentos Excel que, o bien se refieren a estudios de bajas económicas o bien a tanteos, ambos en relación con diferentes licitaciones convocadas en distintas ciudades españolas. En los primeros se observan una serie de columnas, entre otras, denominadas: “empresa”, “oferta”, “baja”, “oferta económica oculta”, “baja oculta”. En los documentos sobre tanteos también se aprecian una serie de columnas, entre otras, las denominadas: “licitadores”, “importe”, “baja” y “anormalidad” y se incluyen filas en las que se hace referencia a “licitadores que no forman parte del grupo”, “baja media”, “desviación”, “baja referencia” y “temeridad”.

De todos ellos, los siguientes tienen más de cinco años de antigüedad:

- Correos electrónicos de 19, 25 y 27 de febrero de 2014 y sus documentos Excel adjuntos referidos a licitaciones en Málaga y Alicante cuya apertura se prevé a partir de marzo de 2014 [correos electrónicos nº 10 a 14 y sus archivos adjuntos (folios 6342 a 6351)]
- Correos electrónicos de 5 y 8 de febrero de 2015 sobre estudios de bajas económicas en Castellón (correos 92 a 94 y sus archivos adjuntos y correo electrónico nº 95, folios 6904 a 6910)
- Correos electrónicos de 18 y 23 de febrero de 2015 sobre estudios de bajas económicas en Asturias [96 y 101 y sus archivos adjuntos (folios 6912, 6913, 6925 y 6926)]
- Correos electrónicos de 23 de febrero y 3 de marzo de 2015 sobre tanteos [102 y 104 (folios 6927 y 6931)]
- Correo electrónico 108 de 10 de marzo de 2015 sobre tanteos en Asturias (folios 6942 y 6943)

En línea con lo que se ha señalado en apartados anteriores, se considera que esta información ha perdido su importancia comercial debido al paso de tiempo, más de cinco años, por lo que, dado que se refiere a licitaciones que se tramitaban en dichas fechas y ya finalizadas, han perdido su carácter estratégico y su relevancia comercial.

Adicionalmente, de conformidad con el órgano instructor, esta Sala considera que estos documentos sobre bajas y tanteos (tanto los que superan los cinco años de antigüedad como los que son más recientes) se encuentran directamente relacionados con los hechos objeto de investigación en el expediente sancionador S/0013/19, en el que se investiga la coordinación de las empresas en relación con las bajas a presentar a las licitaciones convocadas por el Ministerio de Fomento en

esas fechas, con el fin de resultar adjudicatarias en función de los acuerdos alcanzados.

La identificación de los directivos implicados en dichas actuaciones puede resultar necesaria para fijar el alcance, contenido y/o efectos de las prácticas objeto del citado procedimiento, ya que permiten fijar la responsabilidad de las empresas que representan en la medida en que muchos son los máximos dirigentes de las mismas, que determinan la estrategia comercial de ésta junto con otras empresas competidoras.

A ello hay que añadir que podrían constituir, igualmente, prueba de cargo o de descargo de la infracción que pudiera imputarse a otras empresas incoadas, razón por lo que no procede declarar confidencial dicha documentación ya que podría privar del ejercicio de los derechos de defensa al resto de empresas implicadas e incoadas, dado nadie puede ser condenado o exculpado en base a documentación declarada confidencial que no pueda ser rebatida por las partes.

Por otro lado, ACEINSA reprocha a la DC haber acordado la estimación de la confidencialidad de cierta información contenida en documentos de similar naturaleza en los que se acuerda la estimación de la confidencialidad de lo allí solicitado, siendo documentos referidos a simulaciones y tanteos para preparar las ofertas y bajas de diferentes concursos en los que participaba la empresa. ACEINSA también señala que la DC ha admitido la confidencialidad de la identidad de remitentes y destinatarios en supuestos parecidos, en concreto, en los folios 6923 y 6924.

En este último caso, esta Sala considera suficientemente justificado el argumento del órgano instructor, de modo que, tratándose de documentos referidos a un correo electrónico entre ACEINSA y una empresa no incoada con la que ACEINSA había constituido una UTE y en el que se intercambiaba información sobre costes y márgenes en lugar de tablas de tanteos de bajas que se presentaban a licitaciones, esta Sala entiende que se trata de supuestos completamente diferentes tanto por las personas jurídicas intervinientes como por el contenido de la propia información y no equiparables al resto de correos electrónicos cuya confidencialidad se cuestiona en este apartado.

En cuanto al correo electrónico interno de ACEINSA nº 258 y su archivo adjunto (folios 7781 y 7782), la alegante cuestiona que la DC declarara su confidencialidad y ahora no declare confidenciales los documentos controvertidos indicados en este apartado, dado que la única diferencia entre unos y otros es que en los primeros los intervinientes en las comunicaciones son personal directivo de la empresa mientras que en estos últimos se trata de personal laboral de la misma sin funciones directivas. Añade que ha comprobado que la DC también ha aceptado solicitudes de confidencialidad de empresas en relación con las identidades de las personas remitentes y destinatarias de correos electrónicos o mensajería instantánea, similares a la solicitada por ACEINSA. Se trata del folio 13166, que contiene una

conversación de mensajería instantánea (Whatsapp) recabada en la inspección de otra empresa incoada en el mismo expediente sancionador.

Sin embargo, esta Sala considera suficiente la explicación de la DC al respecto, en la que afirma que no se declararon confidenciales los datos identificativos de los directivos participantes en dicha conversación, incorporando al expediente versión censurada elaborada de oficio por la DC, constando la misma en el folio 25570, al que ACEINSA no ha podido acceder porque AUDECA también ha recurrido el acuerdo de la DC al respecto.

Por tanto, no se aprecia trato arbitrario alguno por parte de la DC, dado que ha tratado de forma diferente situaciones que son diferentes y ello de acuerdo con lo indicado por los tribunales⁸, atendiendo a las circunstancias del caso concreto para determinar si una información o no tiene carácter confidencial.

(iii) Documentos en formato papel sobre licitaciones comprendidas entre el 28 de noviembre de 2014 y el 5 de diciembre de 2014; correos electrónicos entre personal de ACEINSA y VALORIZA, a los que se adjunta el contrato que firmaron ambas el 8 de marzo de 2013; y diversos documentos sobre bajas medias, de referencia y del adjudicatario presentadas en una serie de licitaciones comprendidas entre el 1 de junio y el 4 de septiembre de 2017 [documentos números 20 a 24, 37, 44 a 52 y 73 a 85 (folios 9408 a 9412, 9425, 9432 a 9440 y 9461 a 9473)].

ACEINSA considera que deben ser censurados puesto que contienen apuntes contables e información económica desglosada de carácter interno que forma parte del secreto organizativo de ACEINSA en relación con el contrato de conservación de carreteras de Granada que no deben ser conocidos por la competencia.

En respuesta a las alegaciones vertidas por ACEINSA cabe afirmar, en primer lugar, que la DC ya declaró confidencial el documento referido a costes, reservas y facturación del contrato de Granada en 2016 (folio 9427) en su acuerdo de 11 de febrero de 2020.

Y, en segundo lugar, que la documentación controvertida incluida en este apartado versa sobre los siguientes aspectos:

- Documentos 20 a 24 (folios 9408 a 9412) incluyen cuadros en los que se analizan licitaciones de 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2014 en Cáceres, Huesca, Huelva, Toledo y Badajoz.
- Documento 37 (folio 9425) se refiere a licitaciones cuya apertura se produjo el 2 de febrero de 2017.

⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2011.

- Documentos 44 a 52 (folios 9432 a 9440) se refieren a licitaciones cuya publicación se produjo en mayo de 2013.
- Documentos 73 a 85 (folios 9461 a 9473) se trata de una serie de correos electrónicos de 12, 18 y 20 de diciembre de 2013 entre personal de ACEINSA y de VALORIZA a los que se adjunta el contrato que firmaron ambas el 8 de marzo de 2013. Asimismo, se adjunta un documento con las bajas medias, de referencia y del adjudicatario presentadas en una serie de licitaciones y determinados documentos en los que se analizan diferentes licitaciones cuyas fechas de publicación están comprendidas entre el 1 junio de 2017 y el 4 de septiembre de 2017.

Por tanto, atendiendo a la antigüedad superior a cinco años de los documentos, de conformidad con lo ya argumentado en los apartados anteriores, esta Sala considera que los documentos 20 a 24, 47 y 48 y 73 a 81 se refieren a licitaciones tramitadas en las fechas indicadas anteriormente y, por tanto, ya finalizadas, por lo que han perdido su carácter estratégico y su relevancia comercial.

Además, estos documentos, junto al documento 37 que data de 2017, resultan en todo caso necesarios para la delimitación del contenido, alcance y/o efectos de las conductas investigadas en el expediente S/0013/19 dado que se encuentran directamente relacionados con el objeto de la investigación. Asimismo, en tanto que puede servir a otras incoadas para ejercer su derecho de defensa, no pueden ser declarados confidenciales.

(iv) Alegaciones de carácter general

Por último, ACEINSA alega que el acuerdo de la DC de 11 de febrero 2020 no está motivado ni explica las razones por las que la declaración de confidencialidad pudiera causar indefensión o perjudicar a algún derecho de las otras partes en el expediente o al fin perseguido por la inspección.

Además, señala que ha de tenerse en cuenta que aún no se ha formulado el pliego de cargos, por lo que la CNMC debería proteger la identidad de todas las personas que pudieran verse afectadas por la revelación de los documentos completos a terceras partes intervinientes.

En cuanto a que la DC ha dictado un acuerdo que no está motivado ni explica las razones por las que la declaración de confidencialidad pudiera causar indefensión o perjudicar a algún derecho de las otras partes en el expediente o al fin perseguido por la inspección, cabe hacer hincapié en los siguientes aspectos.

Previamente a la declaración de confidencialidad de determinados documentos, la DC debe efectuar el triple análisis ya mencionado anteriormente siguiendo la

doctrina de la CNMC⁹ que, a su vez, ha venido confirmando la de la CNC¹⁰, esto es: (i) determinar si se trata efectivamente de secretos comerciales; (ii) si tratándose de secretos comerciales originalmente, éstos han tenido difusión entre terceros, de forma que han perdido la calificación de secreto comercial; y, (iii) si se trata de secretos comerciales, que no han tenido difusión entre terceros, si éstos son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento y también para garantizar el derecho de defensa de las imputadas.

De este modo, el 11 de febrero de 2020, tras llevar a cabo el triple análisis mencionado, la DC declaró confidenciales 243 documentos cuya confidencialidad había solicitado ACEINSA mediante escrito de 31 de julio de 2019. Sin embargo, declaró no confidenciales los documentos que son objeto del presente recurso indicando en dicho acuerdo que no se aceptaba su confidencialidad por tres motivos: (i) no ser información confidencial de carácter comercial constitutiva de secreto de negocio cuya divulgación pudiera ocasionar un perjuicio a la empresa; (ii) constar en registros públicos o ser elaboraciones o estimaciones en base a datos de carácter público de fácil obtención para un operador con conocimiento del mercado; y, (iii) contener información necesaria para delimitar la existencia, el alcance y los efectos de las conductas investigada en el expediente.

Ello demuestra que la decisión de la DC sobre la confidencialidad de los documentos recabados fue fruto de un análisis en el que se tuvieron en cuenta los diferentes principios en juego y se atendieron a las circunstancias concretas de este caso, de conformidad con lo que viene siendo reiterado por los tribunales¹¹. Esto es, el acuerdo estuvo suficientemente motivado, cuestión diferente es que ACEINSA no comparta su contenido.

Al hilo de todo ello, se recuerda a ACEINSA que sobre la parte solicitante de la confidencialidad recae la obligación de justificar la razón de dicha solicitud y la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría por la eventual revelación de un secreto comercial¹². Y como ya afirmó la extinta CNC¹³ *“una manifiesta falta de fundamentación de la confidencialidad solicitada, y en este caso recurrida, debe conducir a la desestimación del recurso sin entrar a analizar la controversia de fondo”*.

⁹ Resoluciones de la CNMC de 13 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING y de 30 de abril de 2019, Expte. R/AJ/007/19 CAF SIGNALLING 2, entre otras.

¹⁰ Resoluciones del Consejo de la CNC 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, entre otras.

¹¹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2017, en el ámbito del Expte. S/DC/ 0584/16 Agencias de Medios

¹² Resoluciones de la CNMC de 28 de enero de 2016, expediente R/AJ/117/15 RENALETTO y de 19 de diciembre de 2108, expediente R/AJ/069/18 BEI

¹³ Resolución de la CNC de 3 de febrero de 2012

Sobre el hecho de que no se haya formulado aún el pliego de cargos, cabe señalar que no es posible, como pretende la recurrente, acordar sin más confidencial toda la información relativa a identidades personales recabada en una inspección hasta el dictado del pliego de cargos (PCH). Ello contravendría la normativa vigente en materia de defensa de la competencia nacional y de la UE. Así, la Comunicación define qué documentos pueden considerarse confidenciales en sus considerandos 18 y 19, razón por la que no es posible adoptar la confidencialidad de aquellos documentos que no reúnan los requisitos mencionados en los mismos. Razón también por la que la DC debe proceder a realizar el triple análisis ya descrito previamente a la declaración de confidencialidad de determinados documentos.

Y ello de manera independiente al dictado del PCH, principalmente por tres motivos: (i) el primero de ellos, porque ni el artículo 42 de la LDC ni el 20 del RDC prevén un momento procedimental concreto en el que haya de solicitarse o resolverse sobre cuestiones de confidencialidad sino que, al contrario, se establece como un principio general que rige *“en cualquier momento del procedimiento”*; (ii) el segundo de ellos, porque el artículo 31 del RDC permite el acceso de los interesados al expediente en cualquier momento *“una vez incoado el expediente”*; y, (iii) el tercero, porque el artículo 32.2 del RDC permite a los interesados en el expediente tanto aducir alegaciones como proponer la práctica de las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses *“en cualquier momento de la instrucción”*.

De este modo, la DC ha actuado de conformidad a la legalidad vigente y teniendo en cuenta los derechos de defensa de las demás empresas incoadas. En este sentido, ha de destacarse que la información controvertida puede ser tanto prueba de cargo como de descargo, por ello la CNMC ha venido manifestando que: *“(…) las empresas incoadas deben tener acceso a aquella documentación que va a ser utilizada de cara a la determinación de los hechos (paralelismo y finalidad común) y a la verificación de la participación y responsabilidad de cada una en la conducta investigada y en la posible infracción de la normativa de competencia. Si únicamente algunas empresas incoadas tuvieran acceso a tal documentación se podrían vulnerar gravemente los derechos de defensa del resto de las empresas incoadas”*¹⁴.

No obstante, se recuerda que no existe peligro de divulgación de la información que consta en el expediente en la medida en que, por una parte, ésta sólo es accesible a los interesados en el mismo y, por otra, que sobre todos ellos pesa el deber de secreto, de conformidad con el artículo 43 de la LDC, como reiteradamente ha señalado tanto la extinta CNC como la CNMC¹⁵.

¹⁴ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 3 de noviembre de 2016, Expte R/AJ/62416 INDRA y de 19 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/069/18 BEI.

¹⁵ Entre otras, resolución del Consejo de la CNC de de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX y Resolución del Consejo de la CNMC de 13 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING.

CUARTO.- SOBRE LA AUSENCIA DE INDEFENSIÓN Y PERJUICIO IRREPARABLE

4.1. Sobre la ausencia de indefensión

En primer lugar, por lo que se refiere a la ausencia de indefensión de la recurrente, conviene recordar que es doctrina del Tribunal Constitucional que, para apreciar la existencia de indefensión, no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas, sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa¹⁶.

Por lo tanto, debe comprobarse si la indefensión se ha producido y, de haberse producido, habría que comprobar si ha dado lugar a una indefensión material, en el sentido que acabamos de exponer.

A este respecto, debe señalarse que la recurrente no ha alegado en ningún momento la existencia de una vulneración de su derecho de defensa, por lo que esta Sala considera que si bien no resulta necesario analizar el primero de los requisitos que prevé la LDC para la interposición de recurso lo cierto es que en la medida en que la recurrente ha podido presentar este recurso contra el acuerdo de la DC de 11 de febrero de 2020 e interponer las alegaciones que ha estimado oportunas al Informe de la DC de 3 de marzo de 2020, la Sala considera que no se ha producido ningún tipo de indefensión a la recurrente que, además, sigue pudiendo ejercer plenamente sus derechos de defensa en el marco del expediente S/DC/0013/19.

4.2. Sobre la ausencia de perjuicio irreparable

ACEINSA señala que los documentos discutidos deben declararse confidenciales ya que lo contrario podría provocar consecuencias negativas a la empresa y a las personas intervinientes en los correos electrónicos controvertidos.

No obstante, ACEINSA no especifica qué tipo de perjuicio irreparable le causaría que dichos documentos no se declararan confidenciales. No ha razonado qué perjuicio grave le produciría la divulgación de dicha información y que justificaría el nivel reforzado de protección que confiere la confidencialidad requerida. Se recuerda, al respecto, que la AN¹⁷ ha matizado que para que una información pueda considerarse secreto comercial su divulgación ha de poder causar un perjuicio *grave* y que el TS¹⁸ ha manifestado que los secretos comerciales afectan decisivamente a la subsistencia de las empresas en un entorno competitivo por lo que requieren acomodo dentro de los derechos fundamentales de la propiedad cuya divulgación pueda causarles un perjuicio grave.

ACEINSA tampoco ha señalado en qué medida el conocimiento de la información cuya confidencialidad se ha denegado afectaría a su capacidad para competir en el

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero

¹⁷ Sentencia de la AN de 2 de diciembre de 2011, en el ámbito del Expte. R/0054/10 BBR

¹⁸ Auto del TS de 5 de octubre de 2006

mercado ni cómo se distorsionarían las condiciones de competencia en dichos mercados, incluidas licitaciones que vayan a ser convocadas en un futuro, habiendo reiterado esta Sala la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría por la eventual revelación de un secreto comercial. Como ya afirmó la extinta CNC¹⁹ *“una manifiesta falta de fundamentación de la confidencialidad solicitada, y en este caso recurrida, debe conducir a la desestimación del recurso sin entrar a analizar la controversia de fondo”*.

Sin embargo, al contrario, reprocha a la DC haber dictado el acuerdo de 11 de febrero de 2020 *“sin explicar las razones por las que tal declaración pudiera causar indefensión o menoscabo de algún derecho de las otras partes intervinientes en el expediente, o las razones por las que dicha declaración de confidencialidad podría ocasionar algún perjuicio al fin perseguido en este procedimiento de inspección de la CNMC”*. Se recuerda al respecto que es el titular cuyos derechos o intereses legítimos se vean afectados el que habrá de justificar la indefensión o el perjuicio irreparable de las resoluciones y actos dictados por la DC, de conformidad con el artículo 47 de la LDC.

No obstante, el acuerdo de la DC de 11 de febrero de 2020 se encuentra suficientemente motivado como ya se ha explicado en el fundamento jurídico tercero y puede comprobarse en el apartado III del acuerdo. Cuestión diferente es que la recurrente no comparta dicho criterio. De este modo, la DC rechazó la confidencialidad de los documentos controvertidos por tres motivos: (i) no tratarse de información confidencial cuya divulgación pueda causar un perjuicio grave a la empresa; (ii) constar en registros públicos o tratarse de elaboraciones o estimaciones en base a datos de carácter público; y (iii) contener información necesaria para delimitar la existencia, el alcance y los efectos de las conductas investigadas en el expediente sancionador de referencia. Esta Sala considera, pues, que la DC realizó una actuación plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad.

De conformidad con lo expuesto, la CNMC ha venido reiterando la necesidad de una justificación explícita de los motivos por los que se solicita la confidencialidad de los documentos incorporados al expediente administrativo, sin que ésta se pueda limitar a la aportación de una versión censurada del documento cuya confidencialidad se solicita: *“(...) se requiere que el solicitante de la confidencialidad justifique que tales documentos se encuentren sujetos y afectados a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”*.

Como ya se ha detallado en el fundamento jurídico tercero, esta Sala entiende que la información controvertida no es susceptible de ser incluida dentro de la categoría de información confidencial dado que se trata de información que bien ha perdido su carácter confidencial por el transcurso del tiempo, bien no reúne los requisitos de secreto comercial o bien está directamente relacionada con el objeto de

¹⁹ Resolución de la CNC de 3 de febrero de 2012

investigación del expediente sancionador S/0013/19 CONSERVACIÓN CARRETERAS y que puede sustentar la imputación o descargo de las empresas implicadas, por lo que también resulta necesario que todas ellas tengan acceso a dicha información.

Así, de conformidad con anteriores resoluciones de la CNMC²⁰ *“aquellos datos que sean necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento (del mismo modo los porcentajes, desviaciones, acuerdos, compromisos a largo plazo entre empresas...), no pueden ser declarados confidenciales y ello aunque dichos datos constituyeran secretos comerciales que no hubieran sido difundidos”*.

En el mismo sentido se ha venido pronunciando la Audiencia Nacional²¹, expresando que *“la tensión entre la salvaguarda de la confidencialidad y la posibilidad de reprimir conductas, eventualmente ilícitas, debe resolverse, en última instancia, a favor de esta última opción”*.

Asimismo, como ya ha indicado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en resoluciones anteriores²²:

“(...) las empresas incoadas deben tener acceso a aquella documentación que va a ser utilizada de cara a la determinación de los hechos (paralelismo y finalidad común) y a la verificación de la participación y responsabilidad de cada una en la conducta investigada y en la posible infracción de la normativa de competencia. Si únicamente algunas empresas incoadas tuvieran acceso a tal documentación se podrían vulnerar gravemente los derechos de defensa del resto de las empresas incoadas.”

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala considera que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por ACEINSA MOVILIDAD, S.A. contra el acuerdo de la DC de 11 de febrero de 2020 por el que se deniega la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección realizada en

²⁰ Entre otras, las resoluciones del Consejo de 11 de julio de 2019, Expte. R/AJ/033/19 ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.O y de 18 de julio de 2019, Expte. R/AJ/055/19 NOKIA 2

²¹ Sentencia de la AN 1654/2016 de 13 de mayo de 2016, confirmando la resolución de 19 de septiembre de 2013, Expte. R/0146/13 LANTERO CARTON.

²² Resolución de la CNMC de 3 de noviembre de 2016, Expte. R/AJ/624/16, INDRA; resolución de la CNMC de 19 de diciembre de 2018 Expte. R/AJ/069/18 BEI

la sede de dicha empresa e incorporada al Expte. S/0013/19 CONSERVACIÓN CARRETERAS.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden 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.