



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/047/20 PANDORA

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

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 1 de septiembre de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha dictado la siguiente resolución en el expediente R/AJ/047/20 PANDORA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la mercantil, PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL S.L (“PANDORA”) al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 4 de marzo de 2020, de denegación parcial de la confidencialidad solicitada por la empresa en el marco del expediente sancionador S/0025/19 GESTIÓN DE ARCHIVOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de octubre de 2019, la Dirección de Competencia (**DC**) notificó a PANDORA, acuerdo de incorporación al expediente de referencia de la documentación recabada en formato electrónico en la inspección realizada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (**CNMC**) los días 25 y 26 de junio de 2019.
2. Tras la ampliación de plazo concedida, el 13 de noviembre de 2019 PANDORA presentó escrito solicitando la confidencialidad de parte de la documentación incorporada, aportando versiones censuradas.

3. Mediante acuerdo de 4 de marzo de 2020, la DC aceptó parcialmente la solicitud de confidencialidad presentada por PANDORA.
4. Con fecha 3 de junio de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC y dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el precepto, tuvo entrada en la sede electrónica de la CNMC el escrito de PANDORA contra el acuerdo de la DC de 4 de marzo de 2020. Dicho plazo estuvo suspendido desde el 15 de marzo de 2020, en virtud de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, hasta el 1 de junio, en virtud del artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo.
5. Con fecha 8 de junio de 2020, 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.
6. Con fecha 15 de junio de 2020, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 4. En dicho informe la DC considera que procede desestimar el recurso interpuesto por PANDORA en la medida en que la recurrente no ha razonado suficientemente cuál es el perjuicio grave que la divulgación de la información controvertida podría ocasionarle y que justificaría el nivel reforzado de protección que confiere la confidencialidad requerida.
7. Con fecha 30 de junio de 2020, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de PANDORA, concediendo un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
8. El día 3 de julio de 2020, la representación de PANDORA tuvo acceso al expediente.
9. PANDORA no ha presentado escrito de alegaciones complementarias.
10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 1 de septiembre de 2020.
11. Es interesado en este expediente PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L. (PANDORA)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se interpone el recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la DC de 4 de marzo de 2020, por el que se deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por PANDORA sobre determinada información recabada durante la

inspección realizada los días 25 y 26 de junio de 2020, en el ámbito del expediente S/0025/19 GESTIÓN DE ARCHIVOS.

El artículo 47 de la LDC dispone 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 escrito de interposición PANDORA solicita al Consejo que acuerde la confidencialidad de la documentación controvertida y se incorpore al expediente la versión censurada que se contiene en el documento nº 2 de su recurso. Subsidiariamente, solicita que se de tratamiento confidencial a los datos identificados en el documento 3 que se adjunta al recurso.

La recurrente basa su pretensión en las siguientes consideraciones:

- La resolución de la DC le genera indefensión en la medida en que no motiva las razones por las que deniega la confidencialidad de cada uno de los documentos y se limita a una afirmación genérica para negar el carácter de secreto comercial, sin realizar un análisis individualizado de los documentos cuya confidencialidad se solicita.

PANDORA desconoce el criterio seguido por la DC para denegar la solicitud de confidencialidad, y en qué medida esa información es necesaria para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas.

- El acuerdo recurrido le provoca un perjuicio irreparable porque permite a terceros acceder a secretos comerciales de la empresa, así como a información relativa a sus relaciones comerciales y de negocio con terceros, lo que puede afectar a su capacidad de competir en el futuro.

Los documentos objeto de controversia en el presente recurso son los siguientes:

- folios 946; 954 a 961; 974 a 975; 977 a 986; 991 a 995; 997 a 998; 1000 a 1003; 1005 a 1031; 1033 a 1043; 1045 a 1050; 1052 a 1056; 1059 a 1062; 1064 a 1071; 1074 a 1101; 1103 a 1112; 1122 a 1127: sobre los cuales la DC afirma que la información obrante en los mismos no constituye secreto comercial y es necesaria para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas.
- folios 1058, 1063 y 1073: respecto de los cuales la DC acuerda declarar confidencial únicamente los DNI de las personas físicas.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 15 de junio de 2020 que no procede modificar su acuerdo de 4 de marzo de 2020, toda vez que la recurrente no ha razonado suficientemente cuál es el perjuicio grave que la

divulgación de la información conflictiva podría ocasionarle y se trata de información necesaria para fijar los hechos objeto del expediente, que además ha sido intercambiada con sus competidores.

La DC entiende que la recurrente no ha justificado de forma suficiente los motivos por los que debe otorgarse tratamiento confidencial, sin que pueda bastar la sola mención de que se trata de relaciones comerciales y de negocio con terceros o cuestiones estratégicas que puedan afectar a su capacidad de competir en el futuro. La solicitud de PANDORA debería haber incluido una motivación de la confidencialidad de cada uno de los datos cuya censura pretende, así como el perjuicio grave que podría derivarse de la declaración de confidencialidad de cada uno de ellos.

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.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la DC deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo:

“En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra 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".

La Audiencia Nacional, en sentencia de 18 de mayo de 2011, en equivalente sentido, señala:

"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005 y 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC".

Asimismo, la resolución de 16 de julio de 2009 (expte R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI"*. Deben estas referencias entenderse ahora hechas a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

No estamos, pues, ante los recursos regulados en la LPAC, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada, la resolución del recurso interpuesto por PANDORA supone verificar si el acuerdo 4 de marzo de 2020, de denegación parcial de confidencialidad, ocasiona indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

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"*.

Por lo tanto, la LDC permite 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"*. 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"* para obtener a una declaración de confidencialidad. La declaración de confidencialidad no constituye tampoco un

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

derecho para la recurrente, sino que se trata de una decisión del organismo resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada caso y que debe acordarse de forma motivada.

De esta manera, como acertadamente recuerda la DC en su informe, *“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.

Por consiguiente, tal y como pone de manifiesto la DC, para realizar una evaluación sobre la confidencialidad de unos concretos documentos en el marco de un procedimiento sancionador es preciso llevar a cabo un triple examen. 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 son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa a los sujetos incoados. Por lo tanto, procede evaluar el examen de confidencialidad realizado en el acuerdo de 4 de marzo de 2020 sobre la documentación cuyo carácter confidencial PANDORA sostiene, con el fin de determinar o no su carácter secreto, de acuerdo con el triple examen descrito.

Mediante acuerdo de 4 de marzo de 2020, la DC aceptó parcialmente la solicitud de confidencialidad realizada por la empresa, pero negó la confidencialidad de los siguientes documentos sobre los que se centra la discusión en el presente recurso:

- folios 946; 954 a 961; 974 a 975; 977 a 986; 991 a 995; 997 a 998; 1000 a 1003; 1005 a 1031; 1033 a 1043; 1045 a 1050; 1052 a 1056; 1059 a 1062; 1064 a 1071; 1074 a 1101; 1103 a 1112; 1122 a 1127, por contener información que no constituye secreto comercial y tratarse de información necesaria para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas.

² Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2017, en el ámbito del Expte. S/DC/0584/16 Agencias de Medios.

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 y de 5 de marzo de 2016, Expte. R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS. Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO, 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.

- folios 1058, 1063 y 1073, sobre los que la DC acuerda declarar confidencial únicamente los DNI de las personas físicas.

Dentro de esta documentación, PANDORA señala que existen una serie de documentos especialmente sensibles por constituir secreto de negocio o afectar a sus relaciones comerciales con terceros. Se trata de los siguientes:

- folios 1052 a 1056; 1058 a 1059; 1060 a 1062; 1064 a 1071.
- folios 1073 a 1076.

a) Folios 946; 954 a 961; 974 a 975; 978 a 986; 991 a 995; 997 a 998; 1000 a 1003; 1005 a 1031; 1033 a 1043; 1045 a 1050; 1077 a 1101; 1103 a 1112; 1123 a 1127.

Esta Sala de Competencia coincide con la DC en que PANDORA no ha justificado individualizadamente el carácter confidencial de los datos ni, en particular, el grave perjuicio que podría derivarse de la declaración de no confidencialidad de cada uno de ellos, no bastando la sola mención nominal a al *secreto comercial* como argumento motivador.

La justificación se ha realizado de manera genérica sin referirse a los datos que considera deberían ser censurados en los correos electrónicos y el motivo por el que deben mantenerse confidenciales.

Igualmente, tampoco ha justificado de qué manera concreta le puede causar un perjuicio grave el acceso por los interesados, en el expediente de referencia, a los datos para los que solicita tratamiento confidencial. Por el contrario, tan solo declara de forma genérica, y para el conjunto de todos los folios, que la no confidencialidad de los mismos le puede generar perjuicios económicos, sin concretar la realidad del perjuicio ni su concreción o alcance.

b) Documentación que PANDORA califica como especialmente sensible en su escrito de recurso.

En relación con los folios **1052 a 1056, 1058 a 1059, 1060 a 1062 y 1064 a 1071**, PANDORA manifiesta que se trata de información relativa a la *“identidad de los firmantes, los costes salariales de los auxiliares y la subida de los mismos referenciada al IPC, así como aspectos económicos y técnicos del contrato a celebrar entre ambas partes para la prestación de un determinado servicio”*.

Según la recurrente, esta información supone una revelación de la estrategia comercial de la empresa. Sin embargo, tal y como señala la DC, la recurrente no detalla porqué el acceso a la misma por los interesados le supondría un

perjuicio grave y porqué es innecesaria para el análisis de los hechos objeto del expediente.

Por otro lado, en relación con los **folios 1073 a 1076**, si bien la recurrente indica qué tipo de información (secreto de negocio) desea proteger en estos documentos, como sería su nivel de solvencia económica y técnica en relación con el expediente “*Servicio de tratamiento archivístico de series documentales y colecciones custodiadas en Archivos del Sistema Archivístico de la Defensa*”, tampoco precisa en qué medida la denegación de la confidencialidad podría causarle un perjuicio grave de forma precisa y/o individualizada, como exige la jurisprudencia.

Si bien es cierto, que no consta que los folios 1072 a 1076 hayan sido intercambiados entre los competidores, de los folios 1069 a 1070 se desprende que su contenido si habría sido discutido con un competidor. En todo caso, se trata de información necesaria para esclarecer los hechos que se investigan, por lo que esta Sala debe confirmar el criterio adoptado por la DC sobre el carácter no confidencial de la información discutida

c) Respetto a los datos de carácter personal.

Todos los folios objeto de controversia incluyen datos censurados por la recurrente de carácter personal. PANDORA entiende que todos los nombres de personas, direcciones de correo electrónico, etc. deben ser considerados confidenciales.

Sobre las cuestiones relativas al tratamiento de datos personales en el ámbito de la Dirección de Competencia se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). En este sentido, véase informe AEPD 022147/19 de 31 de enero de 2020, en el que se da respuesta a la consulta formulada.

La AEPD ha confirmado que el tratamiento de los datos personales no se encuentra incluido dentro del ámbito de la confidencialidad, por lo que los mismos no son susceptibles de ser declarados confidenciales. No obstante lo anterior, el artículo 5.1.c del *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* (en adelante, Reglamento General de Protección de Datos o RGPD) establece un principio general de minimización de datos, por lo que solo están amparados los tratamientos de datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que dichos datos son tratados.

El tratamiento de datos de carácter personal como consecuencia de la instrucción y tramitación de procedimientos de control de concentraciones y de procedimientos sancionadores tiene por finalidad permitir a la CNMC cumplir

con la misión de interés público que tiene asignada y el ejercicio de las funciones y potestades que le corresponden. Por lo tanto, y con carácter general, la licitud del tratamiento de datos de carácter personal que requiere el ejercicio de dichas funciones y potestades encuentra su fundamento en lo previsto en el artículo 6.1.e) del RGPD: “*el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento*”. Habiendo sido atribuida dicha competencia por una norma con rango de ley conforme a lo exigido por el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD).

En el presente caso, la recurrente no ha justificado el tratamiento confidencial aducido en el amparo que podría otorgarle el RGPD y la LOPD. Por tanto, tratándose de información relevante para delimitar la responsabilidad de las conductas investigadas en el expediente, el motivo debe ser rechazado.

d) Censura adicional

Por otro lado, la recurrente solicita la censura de información adicional respecto a los folios que se indican a continuación:

- folios 954, 955, 957 y 959, que constituyen intercambios de información entre competidores sobre el estado de situación y adjudicación (número de lotes, precio de adjudicación) de una licitación en 2016.
- folios 983, 1109, 1052, 1060 que contienen información calificada por la recurrente como sensible: ofertas y precios a incluir en ofertas, valor de sueldos mínimos, subidas de IPC, etc. nuevamente intercambiada con competidores.
- folio 1092, que incluye el número de un expediente de licitación.

A este respecto, cabe señalar que dicha información (**folios 954, 955, 957, 959, 983, 1060, 1109 y 1092**) no constituye secreto comercial al tratarse de intercambios en relación con una licitación ya concluida y constituir el objeto de la investigación derivada de la potestad sancionadora de esta Comisión.

A su vez, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, prevé en su artículo 8 que las Administraciones Públicas publiquen todos los contratos que celebran, incluyendo determinada información sobre los mismos, entre otra, el número de licitadores participantes y la identidad del adjudicatario.

Asimismo, el artículo 63 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) contempla en su apartado 3 la obligación de los órganos de contratación de publicar en el perfil de contratante determinada información

relativa a los contratos que celebren, incluyéndose expresamente dentro de dicha obligación de publicación el número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.

En relación a los **folios 1052-1053 (duplicado en 1063-1065)**, en el caso de que existiesen dudas acerca de su consideración de secreto comercial dicha información habría sido intercambiada vía correo electrónico con un competidor, por lo que su eventual confidencialidad se habría desvanecido.

Toda la información objeto de litigio, tal y como indica la DC, ha sido intercambiada entre las partes incoadas en el presente expediente (a excepción de los contenidos en los folios 946, 954, 955, 957 y 959), o pertenecen a licitaciones que están siendo objeto de análisis por la DC. Por tanto, aun en el caso de que los mismos contuvieran originariamente secretos comerciales, estos habrían perdido tal carácter al haber sido difundidos entre terceros, por lo que ya no existiría razón para declarar la confidencialidad.

En particular, toda la información intercambiada en los correos electrónico (folios 991 a 995; 997 a 998; 1000 a 1003; 1005 a 1031; 1033 a 1043; 1045 a 1050; 1052 a 1056; 1059 a 1062; 1064 a 1071; 1074 a 1099, 1124 a 1126) constituye intercambios de información entre PANDORA y BIBLIODOC, empresas competidoras afectadas por un determinado proyecto para el que ambas habrían presentado dos ofertas individuales en un mismo concurso, poniéndose de acuerdo en todos los aspectos económicos y técnicos relativos a las mismas. Por tanto, no puede accederse a la confidencialidad solicitada, al tratarse de información necesaria para delimitar la responsabilidad en relación con las conductas investigadas en el expediente S/0025/19.

Por todo lo expuesto, esta Sala no aprecia motivos para acceder a la pretensión de confidencialidad formulada por la recurrente.

CUARTO.- 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 PANDORA supone verificar si el acuerdo de confidencialidad de 4 de marzo de 2020 por el que la DC aceptaba de manera parcial la solicitud de confidencialidad de PANDORA es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente.

A. Ausencia de indefensión.

La posible existencia de indefensión no ha sido alegada por PANDORA en su escrito de recurso. En cualquier caso, analizando las circunstancias del caso no consta que

el acuerdo de la DC de 4 de marzo de 2020 haya causado ningún tipo de indefensión atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional. Esta doctrina, reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC⁵, califica la indefensión como “*una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes*”. De dicha doctrina se deriva que la indefensión a la que se refiere el artículo 24 de la CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que “*no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos*”, como sucede en el caso que nos ocupa.

La recurrente ha podido defenderse en términos reales y efectivos tanto en el presente recurso como en el seno del expediente S/0025/19 GESTIÓN DE ARCHIVOS, donde mantiene su derecho de defensa a través de los correspondientes trámites de alegaciones y propuesta de prueba. Por ello, no resulta posible apreciar que el acuerdo de 4 de marzo de 2020 haya ocasionado indefensión a PANDORA.

B. Ausencia de perjuicio irreparable.

Procede también analizar si el acuerdo recurrido puede causar a la recurrente un perjuicio irreparable, de acuerdo con la definición del mismo dada por el Tribunal Constitucional, que entiende por perjuicio irreparable “*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*” (entre otros muchos, autos del TC 79/2009, de 9 de marzo, y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

En cuanto a la existencia de este perjuicio irreparable, la recurrente considera que la divulgación de la información controvertida le causaría un perjuicio irreparable porque permitiría a terceros acceder a secretos comerciales de la empresa o a información relativa a sus relaciones de negocio con terceros, lo que pueda afectar a su capacidad de competir en el futuro.

Esta Sala, contrariamente a lo alegado por PANDORA, 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 los motivos por los que no se considera que dicha documentación incluya secretos comerciales o información confidencial que impida su conocimiento en el marco del procedimiento sancionador que se instruye por la DC. En ausencia de información confidencial, la denegación de la confidencialidad solicitada no puede causar ningún perjuicio a PANDORA. Como ha afirmado la DC, procede señalar que PANDORA 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,

⁵ Entre otras muchas, 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).

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.

Cabe también señalar que no existe peligro de divulgación a terceros ajenos al expediente de la información cuya confidencialidad se solicita, puesto que ésta no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente y, además, sobre los interesados en este expediente pesa el deber de secreto a que hace referencia el artículo 43 de la LDC.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por PANDORA GESTION DOCUMENTAL, SL contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 4 de marzo de 2020.

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.