

RESOLUCIÓN**EXPTE. R/AJ/093/21 MARITIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidenta**D^a. Cani Fernández Vicién**Consejeros**D^a. María Ortiz AguilarD^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 29 de junio de 2021

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/093/21 MARITIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por MARITIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la Subdirección de Servicios de 17 de mayo de 2021, por el que se declara de oficio la confidencialidad de determinada información obrante en el escrito de contestación de la empresa al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia el 17 de mayo de 2021, en el marco del expediente C/1134/20.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 3 de noviembre de 2020, fue notificada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), la operación de concentración económica consistente en la constitución de una empresa en participación de nueva creación por parte de MOORING & PORT SERVICES, S.L. y de CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A., notificación que dio lugar al expediente C/1134/20 MOORING & PORT SERVICES, S.L./ CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A.
2. El 15 de diciembre de 2020, la Dirección de Competencia efectuó un requerimiento de información a MARITIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U (en

adelante MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO), indicándose, que de acuerdo con el artículo 42 de la LDC y el artículo 20 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, se podía solicitar de forma motivada la confidencialidad para terceros de datos o documentos que se considerasen confidenciales para que, cautelarmente se constituye pieza separada, debiendo presentarse, en su caso, versión censurada de los mismos que sería incorporada al expediente principal, y que en caso de no remitirse una versión no confidencial, se entendería que considera que toda la información es no confidencial.

3. Con fecha 15 de enero de 2021, MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO presentó escrito de contestación al requerimiento de la información de la Dirección de Competencia, sin incorporar solicitud alguna de confidencialidad, ni versión censurada.
4. Con fecha 12 de febrero de 2021, la Dirección de Competencia (en lo sucesivo DC) se puso en contacto a través de correo electrónico con MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, recordando a la mercantil la posibilidad de solicitar la confidencialidad del escrito remitido a la DC.
5. Con fecha 17 de mayo de 2021, ante la ausencia de solicitud de confidencialidad de MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, la DC dictó acuerdo en el que declaraba de oficio la confidencialidad de determinada información aportada por la empresa en su escrito de contestación al requerimiento de información.
6. Con fecha 2 de junio de 2021, tuvo entrada en la CNMC recurso de MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la Subdirección de Servicios de 17 de mayo de 2021.
7. Con fecha 3 de junio de 2021, 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.
8. Con fecha 9 de junio de 2021, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 6. En dicho informe la DC considera que procede inadmitir el recurso interpuesto.
9. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 29 de junio de 2021.
10. Es interesado en este expediente: MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la Subdirección de Servicios de 17 de mayo de 2021, por el que se declara de oficio la confidencialidad de determinada información aportada por MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U, en contestación al requerimiento de información formulado por la DC en el marco del expte C/1134/20.

La recurrente alega que, en el Acuerdo de 17 de mayo de 2021, la DC declaraba la confidencialidad de la información personal de la introducción, la pregunta 1 y la firma del escrito de contestación presentado por la empresa; sin embargo, en la versión no confidencial elaborada por la DC no se censura la firma por lo que solicita su confidencialidad.

Igualmente, solicita que se otorgue tratamiento confidencial a la siguiente información contenida en su escrito de respuesta: (i) la denominación social y comercial de la empresa; (ii) las referencias al grupo al que pertenece la empresa; y, (iii) las referencias directas e indirectas a su rol/actividad empresarial.

Asimismo, pese a no indicarse en el escrito de recurso, la empresa censura igualmente parte de la información que se recoge en su respuesta al requerimiento de información y que no encaja en las categorías anteriores, en concreto: (i) parte de la contestación a la pregunta 3.b) donde explica el motivo de la no formalización escrita de los contratos y (ii) parte de la contestación a la pregunta 3 c) donde menciona los criterios que considera que se tienen en cuenta a la hora de aplicar descuentos a los servicios de amarre y desamarre.

Por último, la recurrente interesa que se declare la confidencialidad del propio acuerdo de 17 de mayo de la Subdirección de Servicios, del presente recurso, así como de las sucesivas resoluciones y actos de tramitación a los que dé lugar, así como cualesquiera actos de trámite anteriores.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC propone en su informe de 9 de junio de 2021, la inadmisión del recurso al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, al no haberse causado indefensión o perjuicio irreparable, y haberse interpuesto el recurso fuera del plazo de diez días que señala la Ley.

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto y plazo de interposición.

El artículo 47 LDC prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción, estableciendo que:

"Las resoluciones y actos dictados de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días".

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".

"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 DC en su informe considera que procede inadmitir el recurso al haberse presentado fuera del plazo de diez días que señala el artículo 47 .1 de la LDC.

Resulta por tanto preciso determinar si el recurso ha sido interpuesto en plazo, puesto que no de ser así, el artículo 47.2 de la LDC prescribe que: *"El Consejo inadmitirá sin más trámites los recursos interpuestos fuera de plazo"*.

El acuerdo recurrido fue notificado a MARÍTIMA MEDITERRÁNEA, S.A.U el 18 de mayo de 2021. Teniendo en cuenta, que la recurrente tiene su domicilio social en Barcelona, y que el 24 de mayo fue festivo local, siendo por tanto inhábil dicho día a efectos de cómputo de plazo conforme a lo previsto en el artículo 30.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cabe considerar que la recurrente ha interpuesto el recurso dentro del plazo de diez días que fija el artículo 47.1 de la LDC, dado que el plazo finalizaba el 2 de junio de 2021, y en esta fecha tuvo entrada el escrito de recurso en el registro de la CNMC.

TERCERO.- Sobre la declaración de confidencialidad.

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 este 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”.

La Comisión Europea en el párrafo 22 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 igualmente señala que “las razones por las que se reivindica que la información es un secreto comercial u otra suerte de información confidencial deberán justificarse”.

MARÍTIMA MEDITERRÁNEA solicita en su recurso que se otorgue tratamiento confidencial a la siguiente información contenida en su escrito de respuesta: (i) la denominación social y comercial de la empresa; (ii) las referencias al grupo al que pertenece la empresa; y, (iii) las referencias directas e indirectas a su rol/actividad empresarial.

Asimismo, solicita que se censure la firma del escrito de contestación presentado por la empresa, alegando que la DC en su escrito de 17 de mayo de 2021, declaró la confidencialidad de la firma, y en la versión no confidencial remitida no se censura dicho extremo, así como que se declare la confidencialidad del acuerdo de 17 de mayo de 2021, del recurso, y las sucesivas resoluciones y actos de tramitación a los que dé lugar, así como cualesquiera actos de trámite anteriores.

La recurrente no aduce ningún tipo de fundamentación jurídica que sustente su solicitud y que justifique el carácter sensible de los datos cuya confidencialidad interesa.

La recurrente en su escrito de recurso se limita a aportar versión censurada y a mencionar que: “*subyace en la declaración de oficio de la confidencialidad un reconocimiento de cierta sensibilidad en la información aportada y que este hecho en conexión con la sensibilidad consustancial a las relaciones de agencia, conlleva*

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).

que se interese en este acto la revisión del alcance de la declaración de confidencialidad, sin realizar ninguna consideración adicional.

En estas circunstancias, no habiendo la empresa justificado individualizadamente el carácter confidencial de los datos, y en particular el grave perjuicio que podría derivarse de la declaración de no confidencialidad de cada uno de ellos, no bastando la sola mención de la declaración de no confidencialidad como argumento motivador, tal y como ha declarado esta Sala en numerosas ocasiones, la solicitud no puede prosperar.

Por otro lado, 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 por la DC.

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 General de Protección de Datos 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 a la misma 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 LOPD.

En el presente supuesto, según consta en el expediente, la DC censuró todos los datos personales obrantes en el escrito de contestación de la empresa al requerimiento de la información, sin que entren en esta categoría: la denominación social y comercial de la empresa, las referencias al grupo al que pertenece y las referencias directas e indirectas a su rol/actividad empresarial, datos estos últimos que tampoco son susceptibles de ser declarados confidenciales, al tratarse de información públicamente accesible obrante en registros públicos, sin que puedan constituir secreto de negocio, tal y como ha declarado en reiteradas ocasiones esta Sala de Competencia, entre otras, véase Resolución del Consejo de 23 de octubre de 2014 en el expte. R/AJ/0307/14 BODEGAS JOSÉ ESTÉVEZ, S.A.

Respecto a la confidencialidad de la firma, examinada la versión elaborada de oficio por la DC, queda acreditado que de la firma fueron censurados los datos personales, el nombre y apellido, de la persona que firma la contestación al requerimiento de información realizado el 15 de diciembre de 2021, en el marco del expediente C/1134/20, al tratarse de información personal, como se recoge en el acuerdo recurrido, pero no la denominación de la empresa, al no tratarse de información personal, por tanto ningún reproche puede hacerse a la DC.

Por último, relativo a la solicitud de confidencialidad del acuerdo de 17 de mayo de 2021 de la Subdirección de Servicios, el escrito de recurso y las sucesivas resoluciones y actos de tramitación a los que dé lugar, así como cualesquiera actos de trámite anteriores, cabe señalar que la recurrente no ha justificado el tratamiento confidencial ni ha aducido ninguna razón que pudiera llegar a ser analizada en este ámbito, además de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, esta Comisión está obligada a hacer públicas determinadas actuaciones, entre las que se incluyen las resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las leyes que las regula, y está sujeta a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, por lo la solicitud no puede ser acogida.

Por todo lo expuesto, esta Sala no puede acoger la solicitud de confidencialidad de la recurrente.

CUARTO.- Inadmisión del recurso por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC .

Conforme lo señalado en el artículo 47 LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEA, S.A.U supone verificar si el acuerdo de la Subdirección de Servicios de 17 de mayo de 2021, ha ocasionado o no indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente.

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”*.

En el presente caso, la posible existencia de indefensión o perjuicio irreparable no ha sido alegada por la empresa en su escrito de recurso.

A. Ausencia de indefensión.

En relación al concepto de indefensión, tal y como ha reiterado el Consejo de la CNMC, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas su Sentencia de 7 de febrero de 2007 (6456/2002):

“tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE sólo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador.

Pero ha de completarse con esta importante matización: esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite”.

Asimismo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional:

"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes". Es decir, 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. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que: *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 71/1984, 64/1986)".*

Analizando las circunstancias del caso, esta Sala considera que el Acuerdo de la Subdirección de Servicios de 17 de mayo de 2021, no ha ocasionado, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente expuesta, indefensión a la recurrente.

Tal y como ha quedado acreditado en el expediente, la Dirección de Competencia en su requerimiento de información a MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U de fecha 15 de diciembre de 2020, expresamente advirtió a la empresa, que de conformidad con el artículo 42 de la LDC y el artículo 20 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, se podía solicitar de forma motivada la confidencialidad para terceros de datos o documentos que se considerasen confidenciales para que, cautelarmente se constituye pieza separada, debiendo presentarse, en su caso, versión censurada de los mismos que sería incorporada al expediente principal, y que en caso de no remitirse una versión no confidencial, se entendería que considera que toda la información es no confidencial.

Asimismo, mediante correo electrónico de 12 de febrero de 2021, la DC reiteró a la recurrente, la posibilidad de solicitar la confidencialidad del escrito remitido a la DC, no recibéndose finalmente solicitud motivada de confidencialidad ni versión censurada en su caso del escrito original.

Ante la ausencia de solicitud, la Subdirección de Servicios, de oficio, acordó con fecha 17 de mayo de 2021 declarar la confidencialidad para terceros de parte de la

información aportada por la empresa, en particular declaró confidencial la información personal de la introducción, la pregunta 1 y la firma del escrito de contestación al requerimiento de información de MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEA, S.A.U, adjuntando versión no confidencial del escrito elaborado de oficio, siendo notificado dicho acuerdo con fecha 18 de mayo de 2021 a la recurrente.

En atención a lo anterior, ningún reproche puede hacerse a la actuación de la Subdirección de Servicios, quien ha sido la que finalmente ha velado por la protección de la confidencialidad de la información de la recurrente, declarándola de oficio y elaborando una versión censurada ante la ausencia de solicitud alguna de la empresa.

De acuerdo con lo expuesto, no resulta posible apreciar que el acuerdo de 17 de mayo de 2021 recurrido haya ocasionado indefensión a MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, S.A.U.

B. Ausencia de perjuicio irreparable.

Una vez descartado que el acuerdo de 17 de mayo de 2021 haya producido indefensión a MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO, procede analizar si dicho acuerdo puede causarle 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 su escrito de recurso, la recurrente no alega ni justifica el posible perjuicio irreparable que pudiera causarle el hecho de que no se declare la confidencialidad, por lo que no resultaría necesario analizar su posible concurrencia.

Sin perjuicio de lo anterior, considera esta Sala que no resulta posible apreciar que el acuerdo de la DC haya podido causar un perjuicio irreparable a la empresa o pueda causararlo en el futuro, máxime teniendo en cuenta que la empresa no presentó solicitud alguna de confidencialidad, ni versión censurada ante la DC, pese a que ésta le advirtió de tal posibilidad, y que no existe vicio alguno en el acuerdo recurrido.

Además la recurrente no presenta justificación alguna que sustente su pretensión, ni motiva la confidencialidad de la información controvertida, sin que esta Sala considere que los datos controvertidos incluyan secretos comerciales o información confidencial, cuya divulgación pudiera ocasionar un perjuicio irreparable a MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO.

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.

Asimismo, cabe añadir también 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.

De acuerdo con lo expuesto, 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 MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEO.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Inadmitir el recurso interpuesto por MARÍTIMA DEL MEDITERRÁNEA, S.A.U, contra el acuerdo de la Subdirección de Servicios de 17 de mayo de 2021, por el que se declara de oficio la confidencialidad de determinada información obrante en el escrito de contestación de la empresa al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia el 18 de mayo de 2021, en el marco del expediente C/1134/20.

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.