

## **RESOLUCIÓN (Expte. R/0158/13, TRANSPORTES CARLOS)**

### **SALA DE COMPETENCIA**

#### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

#### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

#### **Secretario**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 24 de Enero de 2014

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0158/13, TRANSPORTES CARLOS, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por TRANSPORTES CARLOS, S.L. ., contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia (DC) de 14 de octubre de 2013 por el que se deniega la confidencialidad de determinados documentos, en el marco de los expedientes S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 30 de julio de 2013 la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) dictó acuerdo por el que se indicaba a TRANSPORTES CARLOS los documentos que, recabados por la CNC en la inspección domiciliaria del 13 de marzo de 2013, iban a ser incorporados al expediente S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO.
2. El 9 de agosto de 2013 tuvo entrada en la CNC escrito de TRANSPORTES CARLOS mediante el que se solicitaba la confidencialidad de los documentos mencionados y se aportaba las correspondientes versiones censuradas.

3. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/12013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.
4. El 14 de octubre de 2013 la DC dictó Acuerdo por el que se denegaba la confidencialidad solicitada por TRANSPORTES CARLOS, notificado el 15 de octubre.
5. El 29 de octubre de 2013 tuvo entrada en la CNMC recurso interpuesto por TRANSPORTES CARLOS contra el Acuerdo de la DC de 14 de octubre de 2013, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 LDC.
6. El mismo 29 de octubre de 2013, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
7. El 5 de noviembre de 2013, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por TRANSPORTES CARLOS. En dicho informe, la DC propone la desestimación del recurso por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC.
8. Con fecha 5 de diciembre de 2013 se admitió a trámite el recurso de TRANSPORTES CARLOS, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones. Dicho acuerdo fue notificado a TRANSPORTES CARLOS el 11 de diciembre de 2013.
9. El 30 de diciembre de 2013 TRANSPORTES CARLOS presentó escrito de alegaciones al informe de la DC de 5 de noviembre.
10. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 23 de enero de 2014.
11. Es interesada TRANSPORTES CARLOS, S.L.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## **PRIMERO.- Habilitación competencial**

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

El artículo 47 LDC prevé que *“Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

## **SEGUNDO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente.**

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007 contra el Acuerdo de la DC de 14 de octubre de 2013, por el que deniega la confidencialidad de determinada documentación solicitada por TRANSPORTES CARLOS en el marco del expediente S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO.

Como se ha indicado anteriormente, el artículo 47 de la Ley 15/2007 regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC disponiendo que *“Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

En su recurso, TRANSPORTES CARLOS solicita al Consejo de la CNC que: (i) revoque el Acuerdo de la DC de 14 de octubre de 2013, (ii) acuerde la confidencialidad de los datos de la documentación recabada en la Inspección para los que solicitó la confidencialidad y (iii) se incorpore al expediente la versión no confidencial de la documentación que contiene dichos datos, aportada como anexo a su Solicitud de Confidencialidad.

TRANSPORTES CARLOS alega que el Acuerdo de la DI de 14 de octubre de 2013 le causa perjuicio irreparable. En primer lugar, señala que la documentación objeto de controversia goza del carácter de secreto comercial y que, por tanto, afecta a la subsistencia de TRANSPORTES CARLOS. Consecuentemente, entiende que la

irreparabilidad del daño que supondría su publicación derivaría del hecho de que su difusión resultaría incontrolable en la medida en que sería accesible no sólo para los competidores de TRANSPORTES CARLOS sino para cualquier ciudadano, proveedores y clientes incluidos.

En segundo lugar, TRANSPORTES CARLOS justifica la consideración de secreto comercial de la información contenida en los tres correos electrónicos controvertidos indicando que la gran mayoría de las negociaciones asociadas a la constitución de operaciones societarias o corporativas se llevan a cabo de forma confidencial y que, por tanto, su difusión permitiría el acceso a dicha información a empresas que no formaban parte de la negociación pero están afectadas por el expediente S/0454/12, suponiéndole un claro perjuicio.

Por último, TRANSPORTES CARLOS señala que la DC no ha justificado que dicha información vaya a ser utilizada como prueba de cargo, lo que podría justificar el levantamiento de la confidencialidad en el momento de adopción del pliego de concreción de hechos, por lo que deduce que la DC se refiere a la necesidad de contar con la documentación controvertida para instruir correctamente. En este sentido, considera que el otorgamiento de la confidencialidad no impide a la DC instruir adecuadamente el expediente. Por todo ello, entiende que debería mantenerse la confidencialidad de la información hasta su levantamiento, en su caso, en el momento de adopción del Pliego de Concreción de Hechos.

En su informe de 5 de noviembre de 2013, la DC propone la desestimación del recurso interpuesto por TRANSPORTES CARLOS en la medida en que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC. Por un lado, la DC señala que TRANSPORTES CARLOS ni ha justificado el motivo por el que los documentos cuya confidencialidad se solicita deben de considerarse confidenciales ni considera que gocen de ese carácter dado que se trata de información que o bien pertenece a otros competidores o bien ya ha sido difundida. Añade, asimismo, que en la medida en que la información está relacionada con las conductas investigadas, se considera necesaria para delimitar una presunta infracción.

En su escrito de alegaciones de 30 de diciembre de 2013, TRANSPORTES CARLOS reitera sus anteriores argumentos y añade otros nuevos. Así, entiende que resulta irrelevante el que los funcionarios encargados de la instrucción del expediente o las partes en el mismo tengan obligación de no revelar datos, pues lo que TRANSPORTES CARLOS alega es que, finalizado el expediente, cualquier persona puede tener acceso a esos datos. Igualmente, señala que la LDC no exige que sea económico el perjuicio irreparable que los actos de la DC puedan generar, por lo que no se le puede reprochar que no haya justificado éste sino el perjuicio directo a un interés legítimo, su subsistencia.

TRANSPORTES CARLOS afirma, asimismo, en relación con la justificación de la consideración de secreto comercial de la información contenida en los tres correos electrónicos controvertidos, que los mismos trataban de evaluar la conveniencia y

oportunidad de llevar a cabo una operación corporativa, conteniendo la valoración del estado de las empresas e información sobre el futuro corporativo de las mismas. Información que, constituyendo parte de su estrategia corporativa futura, no tenía vocación de ser pública ni accesible a sus competidores.

Con respecto a la falta de justificación de la confidencialidad de la operación corporativa que alega la DC, TRANSPORTES CARLOS indica que no cabe exigirle los datos relativos a su constitución, partes, alcance y resultado final dado que dicha operación no se ha llevado a cabo y que su calificación como secreto comercial depende de su contenido, no de la acreditación de la negociación, sin que pierda su carácter de confidencial por haber sido compartida de forma limitada para un fin legítimo.

Para finalizar, insiste en que lo correcto sería otorgar la confidencialidad de los datos y después, en el momento de adoptarse el pliego de concreción de hechos, levantarla si constituyeran prueba de cargo.

### **TERCERO.- Sobre la declaración de no confidencialidad de determinados documentos.**

Conforme al artículo 42 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”*.

La LDC posibilita, pues, que las partes en un procedimiento puedan instar la confidencialidad de determinados documentos obrantes en el mismo, sin que ello constituya un principio absoluto, matizándose por las circunstancias de cada caso. Así lo ha señalado en reiteradas ocasiones el Consejo de la antigua CNC (entre otras, Resolución del Consejo de 7 de febrero de 2013; expte. R/0121/12, MADERAS JOSE SAIZ). Esto es, 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”. Así también se establece 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 (en adelante, La Comunicación): *“Las razones por las que se reivindica que la información es un secreto comercial u otra suerte de información confidencial deberán justificarse”*.

Asimismo, deben de ponderarse 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 a terceros interesados.

En consecuencia, 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.

Asimismo, para realizar una evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos en el marco de un procedimiento sancionador, es preciso llevar

a cabo un triple examen, tal y como la Autoridad de Competencia ha señalado en Resoluciones anteriores (por todas y citando otros precedentes, la Resolución de la CNC de 7 de febrero de 2013; Expdte. R/0120/12 AGLOLAK): en primer lugar, determinar si se trata efectivamente de secretos comerciales, en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales en su origen, éstos han tenido difusión entre terceros, perdiendo en esa medida la calificación de secreto comercial, y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, pero son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.

A la vista de la información controvertida, este Consejo coincide con el informe presentado por la DC en que los datos contenidos en la documentación recabada no deben gozar de la protección que otorga el art. 42 LDC, al no poder ser considerados secretos comerciales propios de la empresa recurrente. La Audiencia Nacional, en su sentencia de 2 de diciembre de 2011, ha señalado que *"para que una información pueda calificarse de secreto comercial, se tiene que tratar de un información cuya divulgación pueda causarle un perjuicio grave"*. Sin embargo, ni en su escrito de recurso ni en sus alegaciones posteriores, TRANSPORTES CARLOS especifica ni justifica la existencia de dicho perjuicio más allá de declarar que *«son secretos comerciales que "afectan decisivamente a la misma subsistencia de" Transportes Carlos»* y *«que la afectación a su subsistencia es un daño irreparable para la empresa»*, sin facilitar mayores explicaciones sobre este grave peligro para la subsistencia de la empresa.

Analizado el contenido de los documentos controvertidos, ninguno de los datos presentes en los mismos permiten discernir el perjuicio grave que su declaración como no confidencial en el procedimiento pudiera acarrear a la recurrente en relación a su subsistencia como empresa. Adicionalmente el análisis de los citados documentos permite concluir que, en dos ocasiones, la información controvertida no es información propia de TRANSPORTES CARLOS sino información procedente de otras empresas compartida con la recurrente o, en un tercer caso, información de la recurrente compartida con otras empresas, como se analiza a continuación. Ambas circunstancias (origen de la información y divulgación entre empresas competidoras) además del propio contenido de la información controvertida impiden conferirle el carácter de "secreto comercial".

En relación con el correo electrónico enviado a diversos directivos de empresas competidoras, entre ellos un directivo de TRANSPORTES CARLOS, así como el documento adjunto al mismo, incluidos en el documento 2 del "Anexo de Documentos Incorporados", relativo a la constitución de una empresa franquiciadora entre diversas empresas competidoras (folios 9436 a 9442 del expediente S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO), se trata de información en su origen procedente de otra empresa y que no es susceptible de ser calificada como secreto comercial de TRANSPORTES CARLOS. Así lo establece el párrafo 22 de la Comunicación *"Por lo general, las solicitudes de confidencialidad sólo pueden referirse a la información facilitada a la Comisión por la misma persona o empresa solicitante y no a información procedente de cualquier otra fuente"* y ha sido igualmente reiterado en numerosas ocasiones por el Consejo de la extinta CNC, por ejemplo, en su Resolución de 18 de abril de 2013

(Expte. R/0135/13, SERRADORA BOIX): *“al tratarse de datos comerciales de una empresa diferente de SERRADORA BOIX, no cabe entender que constituye secreto comercial de BOIX”.*

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que dicha información se ha difundido entre terceros, por lo que en función de lo establecido en el párrafo 23 de la Comunicación no gozará de ese carácter: *“No se considerará, en principio, confidencial la información relativa a una empresa que ya se conozca fuera de la empresa”.* Este mismo argumento fue utilizado por el Consejo de la extinta CNC en su Resolución de 18 de abril de 2013 mencionada anteriormente: *“Puesto que se trata de información intercambiada entre empresas competidoras e incoadas en el expediente de referencia, todas ellas miembros de CALIPAL, no puede considerarse como información constitutiva de secreto comercial de SERRADORA BOIX, pues tal condición, de tenerla, se ha perdido desde el momento en que la mismas se ha divulgado libremente entre ellos”.*

En cuanto al correo electrónico enviado a diversos directivos de empresas competidoras, entre ellos un directivo de TRANSPORTES CARLOS, incluido en los documentos 3 a 8, 9 y 10 del "Anexo de Documentos Incorporados", relativo al análisis de la situación de una empresa competidora y del sector de transporte frigorífico en general (folios 9443, 9445 a 9448, 9450, 9451, 9453, 9454, 9456, 9457, 9460, 9463 y 9464), en tanto que información ajena a la recurrente, al igual que el anterior, tampoco es susceptible de ser calificada como secreto comercial de TRANSPORTES CARLOS y, por ello, no puede gozar de la protección que otorga el artículo 42 LDC por las mismas causas expuestas.

Tanto en su escrito de recurso como en sus alegaciones es la propia recurrente la que reconoce que la documentación controvertida contiene información sobre la situación y las perspectivas futuras de otras empresas diferentes de TRANSPORTES CARLOS al afirmar, *“los datos para los que se solicitaba la confidencialidad contenían la valoración del estado de las empresas e información sobre el futuro corporativo de las empresas implicadas en los envíos. Es decir, los datos para los que se solicitaba el otorgamiento de confidencialidad constituyen parte de sus estrategias corporativas futuras y se componen de diferentes valoraciones sobre la necesidad y la oportunidad de llevar a cabo las operaciones en la situación en que cada una de ellas se encontraba”.* Dicha información, compartida entre una pluralidad de empresas, no puede ser considerada secreto comercial de TRANSPORTES CARLOS.

Pero, además, ha de tenerse en cuenta que dicho correo versa sobre la creación de una franquicia entre varias empresas competidoras y precisamente dicha creación y su puesta en funcionamiento constituyen el objeto de investigación del expediente S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO. A ello hay que añadir que el recurrente no ha justificado adecuadamente la razón por la que considera confidencial dicha información. En su recurso de 29 de octubre se limita a señalar que *“la conducción de negociaciones previas a la realización de cualquier operación corporativa suele llevarse en términos confidenciales por parte de las empresas que intervienen”.* A este respecto

debe señalarse que el párrafo 22 de la Comunicación, mencionado anteriormente, exige la justificación de las razones por la que se considera determinada información como confidencial. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 20 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, cuando hace referencia al tratamiento de la información confidencial *“Cualquier persona que presente documentos ante la Comisión Nacional de la Competencia, al solicitar la confidencialidad de datos o informaciones, deberá hacerlo de forma motivada ante el órgano competente en el marco de la tramitación del expediente en cuestión”*.

No obstante, incluso aunque la misma pudiera considerarse secreto de negocio, como ya se ha señalado anteriormente, su intercambio entre empresas competidoras en el mercado del transporte frigorífico habría producido la pérdida de ese carácter confidencial desde el momento en que la misma se divulgó libremente. A ello hizo referencia la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de diciembre de 2011 en los siguientes términos *“que sea confidencial [ya que ello] requiere previamente que se trate de información no divulgada o secreta, es decir, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en el sector en el que se utiliza ese tipo de información.”*

En referencia al correo electrónico enviado por TRANSPORTES CARLOS a diversos directivos de empresas competidoras, incluido en los documentos 9 y 10 del "Anexo de Documentos Incorporados", relativo a las reflexiones de un directivo de TRANSPORTES CARLOS sobre la propuesta de actuación de un grupo de empresas (folios 9459 y 9463), de su contenido no se deduce la existencia de ninguna negociación previa a una operación corporativa, como alega la recurrente, que no ha justificado la misma. En este sentido, como señala la DC, TRANSPORTES CARLOS no ha hecho referencia a la constitución, partes, alcance y/o resultado final de la misma ni en su solicitud de confidencialidad ni en su escrito de recurso de 29 de octubre. Y, es más, considera que no ha de efectuarla. Así se desprende de sus alegaciones de 30 de diciembre, en las que afirma que *«sobre “la constitución, partes, alcance y resultado final de la presunta operación corporativa que justificara la confidencialidad” (...) no cabe exigirle la aportación de estos datos puesto que en ningún momento hemos alegado que dichos contactos llevaran a un resultado concreto, o la efectiva constitución de una operación o al despliegue de unos efectos de un alcance concreto. Ni tampoco puede exigirse (...) que especifique de qué operación corporativa (...) se trata. Se trata de un nivel de concreción que no es exigible a estos efectos»*. En este contexto difícilmente puede entrar a valorarse su calificación como secreto profesional, en la medida en que no es posible circunscribir su contenido dentro de una estrategia comercial o de ventas de la empresa, la cual le otorgaría dicho carácter.

A todo lo ya expuesto hay que sumar que la información contenida en estos tres correos es considerada por la DC necesaria para delimitar una presunta infracción de la LDC. En este sentido, el párrafo 24 de la Comunicación establece que *“En los procedimientos de conformidad con los artículos 81 y 82 del Tratado, el hecho de que una información se considere confidencial no será óbice para su revelación si tal*

*información es necesaria para probar una presunta infracción («documento incriminatorio»)*. Por ello, dado que el órgano instructor del expediente sancionador S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO considera que esa información es relevante para la resolución del mismo, en tanto que su contenido constituye el objeto de la investigación, este Consejo entiende que no procede considerar dicha información como confidencial pues ello, además, sería causante de indefensión para las demás partes interesadas en dicho procedimiento.

Por todo ello, coincidiendo plenamente con la valoración de la DC, este Consejo estima que la información controvertida no entra dentro del ámbito de protección que otorga el artículo 42 LDC.

Por último, se recuerda que la información contenida en el expediente sancionador, aún la declarada no confidencial, sólo es accesible a los interesados en dicho expediente, por lo que el hecho de no declarar la confidencialidad pretendida por TRANSPORTES CARLOS no significa que estos datos se hagan públicos, ya que siguen sometidos al deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC.

#### **CUARTO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.**

Conforme lo señalado en el artículo 47 LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por TRANSPORTES CARLOS supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, su desestimación.

La posible existencia de indefensión, no ha sido alegada por la recurrente ni en su recurso de 29 de octubre de 2013 ni en sus alegaciones de 30 de diciembre por lo que no resulta necesario analizar su posible concurrencia. En cualquier caso, la no declaración de confidencialidad de los documentos discutidos no ha supuesto la imputación de cargo alguno a la recurrente frente a la cual no haya tenido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, por lo que hemos de concluir que se trata de un acto que, per se, no puede producir tal indefensión. El hecho de que TRANSPORTES CARLOS haya podido recurrir tanto el Acuerdo de la DC de 14 de octubre de 2013 como efectuar alegaciones al Informe de la DC de 5 de noviembre e incluso acceder al expediente y obtener copias del mismo pone de manifiesto que esta CNMC no ha tenido, en ningún momento, intención alguna de limitar su derecho de defensa.

No resulta posible apreciar, pues, que el Acuerdo de la DC de 14 de octubre de 2013 ocasione indefensión a TRANSPORTES CARLOS.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el art. 47 LDC para que pueda prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

TRANSPORTES CARLOS no sólo no justifica el perjuicio económico que le podría causar la divulgación de los correos controvertidos entre las partes del expediente, como afirma la DC, sino que no justifica ningún perjuicio irreparable, sea o no económico. Únicamente se limita a señalar que *«la irreparabilidad del daño grave que supone la publicación de secretos comerciales deriva del hecho que la difusión de esos datos, una vez el Expediente S/454/12 haya sido definitivamente resuelto, resulta incontrolable pues cualquier persona (competidores diferentes de los afectados por el expediente y los propios clientes), no solo las empresas competidoras afectadas por el expediente, pueden tener acceso a esos datos que, al fin y al cabo, como exponemos a continuación, son secretos comerciales que “afectan decisivamente a la misma subsistencia de” Transportes Carlos. Entiende esta parte que la afectación a su subsistencia es un daño irreparable para la empresa»*. TRANSPORTES CARLOS condiciona, pues, ese perjuicio a un evento futuro e incierto, que no es real, máxime teniendo en cuenta que el expediente se encuentra en fase de instrucción. Pero es que, además, la recurrente ni ha concretado el daño irreparable que supondría su publicación ni lo ha acreditado.

Como afirma el Tribunal Supremo en el Auto de 5 de octubre de 2006, citado por la propia empresa recurrente *“los secretos comerciales afectan decisivamente a la misma subsistencia de las empresas en un entorno competitivo y en tal medida adquieren acomodo dentro de los derechos fundamentales a la propiedad (art. 33 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE)”*. La Audiencia Nacional, en sentencia de 2 de diciembre de 2011, señaló igualmente que *“para que una información pueda calificarse de secreto comercial, se tiene que tratar de un información cuya divulgación pueda causarle un perjuicio grave”*. Por tanto corresponde a la recurrente acreditar que la divulgación de la información controvertida puede causarle grave perjuicio.

Como se ha advertido ni en su escrito de recurso ni en sus alegaciones posteriores, TRANSPORTES CARLOS especifica ni justifica la existencia de perjuicio alguno más allá de declarar que la documentación controvertida contiene secretos comerciales que *«afectan decisivamente a la misma subsistencia de” Transportes Carlos»*, sin facilitar ninguna explicación sobre el grave peligro para la subsistencia de la empresa que puede suponer la divulgación de la información.

TRANSPORTES CARLOS alega, por otro lado, que *“la irreparabilidad del daño que derivaría de la publicación de datos confidenciales es una cuestión que ha sido implícitamente reconocida en la admisión a trámite por parte del Consejo de la antigua CNC de recursos interpuestos contra decisiones de denegación del otorgamiento de la confidencialidad adoptados por la Dirección de Investigación de la antigua CNC en el marco de otros expedientes”*. Como advierte la DC en su informe, no puede aceptarse la interpretación de la recurrente en la medida en que la admisión a trámite de un recurso por el Consejo de la CNMC únicamente supone un acto procesal previo a la adopción de la decisión por la que se disipa si la declaración de confidencialidad efectuada por la DC es ajustada o no a derecho. Trámite en el que únicamente procede apreciar si la interposición del recurso se ha efectuado en tiempo y forma, por persona legitimada y ante el órgano competente para su resolución. La valoración acerca de la

existencia o no del perjuicio irreparable alegado constituye, pues, un momento procesal posterior, el actual.

Añade la recurrente, además, que *“el daño que podría producirse en el caso del expediente R/0135/13, Serradora Boix (Resolución de 18 de abril de 2013) es idéntico, en términos de irreparabilidad, al daño que podría producirse en nuestro caso si se publicase la información confidencial de la documentación recaba en la inspección para la cual se solicitó el otorgamiento de la confidencialidad.”* Olvida, TRANSPORTES CARLOS que el Consejo de la CNC desestimó el recurso al que hace referencia argumentando que *“SERRADORA BOIX no ha especificado ni concretado suficientemente el perjuicio económico que le causaría la divulgación entre las partes del expediente”*.

De este modo, 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 TRANSPORTES CARLOS.

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

## HA RESUELTO

**ÚNICO.- Desestimar** el recurso interpuesto TRANSPORTES CARLOS S.L., contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 14 de octubre de 2013 por el que se denegaba la confidencialidad de ciertos datos, en el marco del expediente S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO, en la medida en que el acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la empresa, no reuniendo, por tanto, los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.