

RESOLUCION (Expte. R/0042/10, Bombas Caprari)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 16 de junio de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Consejera D^a. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/0042/10, Bombas Caprari, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto con fecha 20 de abril de 2010 por D. XXX, en nombre y representación de BOMBAS CAPRARI, S.A., (en adelante, CAPRARI) contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante, DI) de 7 de abril de 2010, denegando la confidencialidad de parte del documento nº 1 adjunto al escrito de la empresa de 4 de marzo de 2010, en contestación al requerimiento de información realizado por la DI en el expediente S/0185/09, Bombas de Fluidos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 24 de febrero de 2010 la DI notificó a CAPRARI un requerimiento de información en el marco del expediente S/0185/09 (Bombas de Fluidos), concediendo un plazo de 10 días para su contestación, así como, en su caso, la remisión de la correspondiente solicitud de confidencialidad y versiones censuradas. El 4 de marzo de 2010 CAPRARI presentó escrito contestando dicho requerimiento y solicitando la confidencialidad de determinada documentación, aportando las correspondientes versiones censuradas.
2. El 7 de abril de 2010 la DI declaró confidenciales, de acuerdo con lo solicitado por la empresa y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, determinados documentos adjuntos al escrito de 4 de marzo de 2010: parte del documento 1, el documento 2 y el documento 5, por contener secretos comerciales de la empresa relativos a la estrategia de CAPRARI en diferentes ámbitos o ser indicativos de las políticas de precios de dicha empresa. Respecto de la parte restante del documento 1, incluyendo correos electrónicos internos entre directivos de CAPRARI y la

Dirección General de la Asociación Española de Fabricantes de Bombas de Fluidos (AEFBB), la DI declaró que no procedía declarar su confidencialidad, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 42 de la LDC, al tratarse de contactos entre los diferentes miembros de la Asociación y la citada AEFBB solicitando la aportación de los datos necesarios para realizar la estadística anual del mercado de bombas de fluidos, pero sin contener información considerada secreto de negocios de CAPRARI.

3. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2010, CAPRARI formulaba recurso de reposición ante el Consejo de la CNC contra la resolución de la DI de 7 de abril de 2010 por la que se declaraba no confidencial parte del documento nº 1 acabado de mencionar por entender que *“se trata de correos electrónicos y correspondencia privada, y que por lo tanto, deben quedar bajo confidencialidad, al menos, los datos extraídos de las versiones censuradas”*. Asimismo, solicitaba que el Consejo ordenara al instructor del expediente que dictara una resolución expresa sobre la confidencialidad de otros dos documentos (el 3 y el 4) incluidos en el escrito de CAPRARI de 4 de marzo de 2010.
4. Con fecha 23 de abril de 2010 el instructor del expediente, una vez analizados los documentos 3 y 4, procedió a devolver el nº 3 sin incorporar al expediente copia alguna del mismo, y acordó declarar confidencial el nº 4 por contener secretos comerciales de la empresa relativos a la estrategia de CAPRARI en diferentes ámbitos o ser indicativos de las políticas de precios de dicha empresa. Por escrito de 24 de mayo de 2010, CAPRARI consideró resuelta su petición sobre dichos documentos.
5. El 26 de abril de 2010, conforme al artículo 24.1 RDC, la DI emitió su informe al recurso de CAPRARI, en el que respecto a la parte del documento 1 declarado no confidencial, la DI reiteraba que no contenía información que, por su naturaleza, pudiera considerarse secreto de negocio, no habiendo el recurrente justificado su confidencialidad, limitándose a solicitar ésta por tratarse de correos electrónicos y correspondencia privada. La DI consideraba insuficiente esta argumentación, además de entender que *“no se trata de correspondencia privada, sino que dichos correos se intercambiaron en el ámbito profesional de la empresa recurrente y la AEFBB”*. Por ello, la DI proponía que se desestimase el recurso en la medida que el acuerdo recurrido no producía indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de CAPRARI, pues la parte del documento 1 declarada no confidencial *“no contiene información confidencial o suficientemente sensible como para que el resto de interesados en el expediente de referencia no tengan acceso a los citados documentos”*.
6. Mediante acuerdo de fecha 14 de mayo de 2010, el Consejo de la CNC concedió a la recurrente un plazo de 15 días para formular alegaciones al informe de la Dirección de Investigación.

7. BOMBAS CAPRARI presentó alegaciones mediante escrito recibido en el registro de la CNC el 26 de mayo de 2010.
8. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 16 de junio de 2010.
9. Es interesado BOMBAS CAPRARI, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

A pesar de que el recurrente diga interponer “recurso de reposición”, el hecho de que lo dirija al Consejo de la CNC y sea contra un acto de la DI, permite entender que se trata del recurso administrativo previsto en el artículo 47 de la Ley 15/2007 y sobre esta base debe ser analizado.

Dicha norma establece 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”*. Se trata, por tanto, de verificar si el Acuerdo recurrido adolece de alguno de los vicios que pudieran determinar la estimación del recurso o si, por el contrario, procede su desestimación.

El recurrente señala que los documentos declarados no confidenciales en el acuerdo de la DI de 7 de abril de 2010 deberían formar pieza separada de confidencialidad, justificando dicha petición en que la citada documentación consiste en correos electrónicos y correspondencia privada y que, por lo tanto, deben quedar bajo confidencialidad, al menos, los datos extraídos de las versiones censuradas.

Se analizan seguidamente la argumentación contenida en el escrito de recurso presentado ante el Consejo.

SEGUNDO.- Sobre la declaración de no confidencialidad de determinados documentos

Sin perjuicio de que la LDC, en su artículo 42, conceda a las partes en el procedimiento la posibilidad de instar la confidencialidad de los documentos incorporados al expediente, ya el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) reconoció al extinto Servicio

de Defensa de la Competencia, antecesor de la DI, *“una amplia potestad para acordar la confidencialidad de datos y documentos en la fase de instrucción”* (Resolución TDC de 16 de enero de 1997), en consideración, precisamente, al perjuicio que puede suponer para las empresas el que sus secretos comerciales y otros datos llegasen a ser conocidos por los competidores parte en el expediente.

Habida cuenta del interés público que guía la actuación de la CNC, esa *“amplia potestad”* ha de buscar el equilibrio entre dicho interés y el de las empresas en que sus secretos comerciales sean salvaguardados. Así lo afirmaba también el TDC al declarar que *“cabe señalar que la confidencialidad de documentos del expediente no es un derecho de las partes, como parece creer el recurrente al ofrecer renunciar a ella frente al Servicio, sino algo que, según el artículo 53 LDC, el Servicio o el Tribunal pueden acordar, manteniendo en lo posible el equilibrio entre el interés público y el interés de las empresas en no desvelar secretos de negocios y siendo doctrina constante del Tribunal que no puede sustentar sus resoluciones en documentos confidenciales que, al no ser susceptibles de contradicción, no pueden servir ni para sancionar ni para exculpar”* (Resolución del TDC de 4 de septiembre de 2003, Expte. 552/02, Empresas eléctricas).

En esencia, los criterios utilizados por la autoridad de competencia para decidir sobre la confidencialidad deben tender, al menos en el ámbito sancionador, a obtener un justo equilibrio entre la necesidad de desvelar la información imprescindible para que las partes interesadas puedan hacer alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, en aras de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, y la necesidad de salvaguardar los secretos que pertenecen a cada empresa. El Consejo de la CNC, en su Resolución de 27 de Octubre de 2008 (R/003/08, Trío Plus) ha venido a confirmar la anterior doctrina al declarar que, si bien *“prima facie el procedimiento administrativo se rige por el principio de publicidad... tal principio no es en modo alguno un principio absoluto por cuanto viene matizado: (a) por la obligación que tiene la parte solicitante de la confidencialidad de motivar tal petición y hacer probanza que los tales documentos “vienen sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”, de ahí que la simple cita conceptual no es requisito suficiente para acceder a su petición: (b) la petición debe valorarse bajo otros principios, igualmente tutelables a la par que contradictorios, cuales son el de tutela de intereses propios y derecho de defensa con el de no producir indefensión, tanto a las otras partes traídas al expediente, como al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente; (c) ello a fin de evitar que el órgano resolutorio pueda convertirse en el iter necesario al que se acojan las partes con fines espurios, especialmente en este concreto campo de la competencia “en orden a obtener informaciones de carácter estrictamente reservadas”*.

Así pues, a la hora de determinar qué datos son confidenciales, en línea con la práctica de la CNC, la Dirección de Investigación ha ponderado los principios de transparencia y de deber de secreto de aquellas informaciones que estén protegidas por el secreto comercial, artículos 3.5 y 37.5 d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, utilizando con carácter interpretativo la definición de secretos comerciales de la Comunicación de la Comisión Europea de acceso al expediente. Así, dicha Comunicación, en su apartado 3.2.1, entiende que:

“Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas”.

Teniendo en cuenta todo ello, la Dirección de Investigación declaró confidenciales aquellos documentos que pudieran contener datos que no debieran trascender públicamente por tratarse de secretos comerciales y cuya revelación pudiera causar un perjuicio a la empresa. Sensu contrario, de acuerdo con lo señalado en el artículo 42 de la LDC y ponderados los principios de transparencia y publicidad, declaró la no confidencialidad de parte del documento 1 por entender que dicha información no quedaba protegida por el secreto comercial y que, por tanto, la denegación de confidencialidad estaba justificada, sin que ello supusiera revelar secretos comerciales de CAPRARI.

Si se examina la documentación controvertida, se comprueba que se trata de una serie de mensajes de correo electrónico entre la AEFBFL y CAPRARI, relativos bien a los datos que, como miembro de la asociación, la segunda ha de proporcionar a la primera para que ésta elabore el estudio estadístico del mercado de bombas de fluidos en España, o bien para destinarlos a la confección de la página web de la asociación. Los mensajes, consistentes en reclamaciones o recordatorios que la asociación dirige a los miembros para que estos cumplimenten los correspondientes formularios y las breves respuestas de CAPRARI al respecto, no contienen dato concreto alguno que pueda asimilarse a los “ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial” relacionados en la Comunicación de la Comisión Europea de acceso al expediente antes citada, y de los que puede predicarse como denominador común un valor económico que se vería lesionado si el secreto comercial se divulgase. En este sentido, es preciso subrayar que los documentos que contienen datos de este tipo, a solicitud de CAPRARI, ya fueron declarados confidenciales en su momento por la DI (como se recoge en los apartados 2 y 4 de los Antecedentes de Hecho) o devueltos al recurrente (apdo. 4 AH).

El recurrente no justifica realmente los motivos en que funda su solicitud de confidencialidad, limitándose a indicar que por tratarse de correos electrónicos y correspondencia privada debe dársele tal tratamiento. Como acertadamente señala la

Dirección de Investigación en su informe al presente recurso, no es el hecho de que sean correos electrónicos entre la asociación y sus miembros lo que puede determinar la confidencialidad o no de una información, sino su contenido, que, como se ha expuesto anteriormente, no puede calificarse en modo alguno de secreto comercial. Por ello, no puede pretenderse el tratamiento confidencial para unos documentos a cuyo contenido no puede atribuírsele tal carácter.

TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 LDC

La norma requiere que el acto impugnado cause indefensión o perjuicio irreparable al recurrente para que el recurso interpuesto contra un determinado acto de la Dirección de Investigación pueda ser estimado. CAPRARI no hace referencia en ningún momento a ninguno de los dos requisitos ni justifica en modo alguno las consecuencias dañosas o vulneradoras de derechos que, para ella, determinaría la no declaración como confidenciales de los documentos en cuestión, y el Consejo, analizado que el contenido de los correos electrónicos sobre los que se pretende una declaración de confidencialidad no es más que una solicitud de información, sin la correspondiente respuesta, tampoco puede apreciar la concurrencia de ninguno de los requisitos del artículo 47 de la LDC. Por todo cuanto antecede es evidente que el Consejo no puede apreciar vicio o defecto de ningún tipo en el actuar de la Dirección de Investigación y, por lo tanto, debe desestimar el recurso examinado en la presente resolución.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por la representación de BOMBAS CAPRARI, S.A., contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 7 de abril de 2010, por el que se deniega la confidencialidad de determinados documentos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación 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 su notificación.