

RESOLUCIÓN

(Expte. R/0064/11, CTT STRONGHOLD 3)

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 mayo de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición antedicha, y siendo ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Expediente R/0064/11 por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto con fecha 15 de febrero de 2011 (fecha sello oficina de correos) por D. XXX, actuando en nombre y representación de CTT STRONGHOLD, S.A., (en adelante, CTT), contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante, DI) de 31 de enero de 2011 que resolvía sobre la solicitud de confidencialidad de determinada información en formato electrónico efectuada por CTT mediante escrito de 4 de enero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con ocasión de la inspección realizada el 17 de junio de 2010 en la sede de CTT en Barcelona, la DI recabó un conjunto de documentación que en ese momento se declaró cautelarmente confidencial, dado que la actuación se llevó a cabo en el marco de una información reservada. Posteriormente, habiéndose adoptado por la DI el acuerdo de incoación de expediente sancionador S/0287/10, Postensado y geotecnia; con fecha 10 de diciembre de 2010, se notificó a CTT la relación de documentos en formato electrónico recabados durante la citada inspección que serían incorporados al expediente, requiriéndole para que, conforme al art. 42 LDC, solicitara motivadamente la confidencialidad de aquellos documentos que así considerase y aportara, en su caso, versión censurada de los mismos.
2. El 5 de enero de 2011 tuvo entrada en el Registro de la CNC escrito de CTT en el que solicitaba la confidencialidad de determinada documentación de la que aportaba las correspondientes versiones censuradas. A la vista de dicho escrito, mediante Acuerdo de 31 de enero de 2011, la DI resolvió accediendo parcialmente a la solicitud de

CTT, acordando la declaración de confidencialidad de ciertos documentos, mientras que declaraba otros como no confidenciales.

3. Mediante escrito de 14 de febrero de 2011, y al amparo del art. 47 LDC, CTT presentó recurso contra el precitado Acuerdo de 31 de enero de 2011 alegando que el acceso del resto de las empresas imputadas a la información para la que solicitaba la confidencialidad le causaría un perjuicio irreparable fundamentado en el artículo 37.5.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al tratarse de información relativa a materias protegidas por secreto comercial o industrial, y por ende contraria al artículo 103.1 de la Constitución Española.

En concreto, en relación con los folios a los que se hace referencia en el recurso (numerados según foliado de la inspección) la recurrente solicita lo siguiente:

1. Correos 1, 3, 4, 22, 95, 110, 116, 133, 139, 154, 221, 2, 10, 14, 15, 19, 20, 21, 23 24, 36 45, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 65, 66, 67, 70, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 102, 111, 113, 115, 132, 146, 160, 161, 163, 6,7 153 y 109 y ficheros informáticos 18 al 29: el recurrente solicita la confidencialidad de las cifras que representan valores de ventas contenidas en las tablas adjuntas a los e-mails y en los ficheros, que considera información empresarial interna de CTT. Asimismo, el recurrente se opone al pronunciamiento de la DI en el citado acuerdo de 31 de enero de 2011 ya que considera que:
 - la DI no ha demostrado que dichas tablas hayan sido conocidas por empresas implicadas en el expediente.
 - La DI no ha demostrado que dicha información no tenga el carácter de confidencial.
2. Correo 165: el recurrente solicita la confidencialidad de este correo al contener información suministrada por un cliente de CTT relativa al proyecto "Puente sobre la Bahía de Cádiz", en fase actualmente de desarrollo y al que el recurrente opta mediante la presentación de una oferta en UTE con las empresas Mekano4 y FPS, por lo que la publicidad de esta información socavaría gravemente el poder de negociación de CTT en futuras operaciones ya que el cliente de CTT que le aportó la información dejaría de confiar en el recurrente.
3. Correo 210: Si bien la DI declaró la confidencialidad de parte de este correo electrónico en su acuerdo de 31 de enero de 2011, el recurrente muestra su disconformidad con esta decisión, señalando:
 - la confidencialidad del contenido de los dos primeros correos reenviados incluidos en el documento, por tratarse de un intercambio interno de

correos electrónicos acerca de una obra actualmente en proceso de adjudicación.

- se trata de un correo de fecha muy reciente que contiene información y observaciones de máxima actualidad y desvela la estrategia comercial del recurrente, lo que beneficiaría al resto de empresas implicadas, otorgándoles una mejor posición en relación con la adjudicación de esta obra.

Subsidiariamente, para el caso de que no sea aceptada por el Consejo de la CNC la versión censurada que aportó CTT con fecha 4 de enero de 2010, el recurrente aporta nueva versión censurada del mencionado correo electrónico.

4. Además de la petición recogida en el apartado anterior, mediante Otrosí la recurrente solicita que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerde la medida cautelar consistente en que, mientras se tramita el presente recurso y hasta que el Consejo no decida sobre el fondo del mismo, no se incorporen al expediente los folios precitados. La recurrente considera que *“Esta medida es necesaria e imprescindible porque, en caso contrario, si las empresas incoadas en este procedimiento tienen acceso a la información confidencial señalada en el presente recurso de manera previa a su resolución, en el caso de que el Consejo finalmente estimase el carácter confidencial de la misma, el perjuicio irreparable ya habría sido causado, por cuanto las empresas ya habrán tenido conocimiento de dicha información, siendo en ese caso materialmente imposible reparar dicho daño, el conocimiento adquirido no podría ser “devuelto””*.
5. En su preceptivo informe al recurso, de 25 de febrero de 2011, la DI señala que a la hora de determinar qué datos son confidenciales, en línea con la práctica de la CNC, 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), utilizando con carácter interpretativo la definición de secretos comerciales de la Comunicación de la Comisión Europea de acceso al expediente y, asimismo, indica que también ha ponderado si la citada documentación contiene información directamente relacionada con el objeto de la investigación de este expediente sancionador, imputable tanto a la empresa como a otros interesados en este procedimiento, así como si dicha documentación contiene información en relación con la cual los interesados en este procedimiento sancionador deban poder ejercer sus derechos de defensa. Así se ha manifestado el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC), en su Resolución del 4 septiembre de 2003, Expte. 552/02, Empresas eléctricas, indicando 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".

Tras subrayar que este principio de confidencialidad no es en modo alguno un principio absoluto por cuanto viene matizado, como ha señalado el Consejo de la CNC en su Resolución de 27 de octubre de 2008 (R/003/08, Trío Plus), por las circunstancias de cada caso, la DI indica que, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, ha declarado de oficio confidenciales aquellos documentos que pudieran contener secretos comerciales cuya revelación pudiera causar un perjuicio a la empresa y, sensu contrario, de acuerdo con lo señalado en el artículo 42 de la LDC y ponderados los principios de transparencia y publicidad, ha declarado la no confidencialidad de aquellos datos que no pudieran considerarse secreto comercial de negocio ni información cuyo conocimiento por las restantes partes del expediente pudiera causarle un perjuicio.

En dicho informe de la DI respecto a la solicitud de devolución de los correos 1, 3, 4, 22, 95, 110, 116, 133, 139, 154, 221, 2, 10, 14, 15, 19, 20, 21, 23 24, 36 45, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 65, 66, 67, 70, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 102, 111, 113, 115, 132, 146, 160, 161, 163, 6, 7, 153 y 109, y ficheros informáticos 18 al 29, el órgano instructor de la CNC reitera que se trata de datos cuyo conocimiento por parte del resto de empresas interesadas en el expediente no puede causar perjuicio a la empresa recurrente al tratarse de información conocida ya por dichas empresas con carácter previo a las actuaciones adoptadas por la CNC en el marco del expediente S/0287/10, Sistemas de postensado y geotecnia, por tratarse de información que es intercambiada entre dichas empresas a través de correos electrónicos.

Asimismo la DI indica que, a pesar de lo afirmado por la recurrente, los datos contenidos en los correos, que la recurrente llama valores de venta internos de la empresa, no son tales sino las supuestas ofertas que cada competidor realizaba respecto de las diferentes obras objeto de investigación en el expediente S/0287/10. Así, los correos 1, 3, 4, 22, 95, 110, 116, 133, 139, 154 y 221 contienen información relativa a la previsión de adjudicación de determinadas obras a distintos operadores del mercado que eran objeto de intercambio a través de correos electrónicos entre empresas incoadas en el expediente S/0287/10; los correos 2, 10, 14, 15, 19, 20, 21, 23 24, 36 45, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 65, 66, 67, 70, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 102, 111, 113, 115, 132, 146, 160, 161 y 163 y los ficheros informáticos 18 al 29, recogen, asimismo, tablas de datos relativas a obras a desarrollar por distintos operadores del mercado,

tratándose de documentos adjuntos a correos electrónicos intercambiados entre empresas competidoras, incoadas en el citado expediente S/0287/10.

Respecto a los correos 6, 7 y 153, la DI señala que contienen información que acredita la organización de reuniones entre competidores que son, a su vez, empresas incoadas en el citado expediente S/0287/10, Sistemas de postensado y geotecnia.

Y respecto al correo 109, el informe de la DI señala que contiene un recordatorio de CTT a otra de las empresas incoadas en el expediente S/0287/10 para el envío de los datos necesarios para la elaboración de las tablas de datos a las que se ha hecho ya referencia, envío de datos que se producía con regularidad.

Contestando a las alegaciones de la recurrente se indica en el informe de la DI (pg. 5-6) que:

“En relación con todos estos correos debe señalarse, en primer lugar, que contienen datos que deben ser, inexorablemente, objeto de investigación y análisis en el expediente S/0287/10, Sistemas de postensado y geotecnia, por afectar directamente a las conductas objeto de investigación en dicho expediente. En este sentido se ha pronunciado ya el Consejo de la CNC en la Resolución anteriormente citada de 27 de octubre de 2008, al señalar que “la confidencialidad no puede convertirse en un impedimento para la averiguación de los hechos y la calificación de las conductas, como exigencia de disponer de los conocimientos mínimos y suficientes, imprescindibles, por parte de los terceros de los elementos que fundamentan su solicitud”.

Por otro lado, y como ya se ha puesto de manifiesto, se trata de información que según la recurrente es comercialmente sensible, que, como ya se ha indicado, ha sido objeto de intercambio a través de correos electrónicos con empresas competidoras, razón por la que, en opinión de esta DI, ha perdido el carácter secreto y confidencial alegado por CTT en relación con dichas empresas, todas ellas incoadas en el expediente S/0287/10.

En cuanto a la constante referencia, por parte de la recurrente, a la ausencia de demostración por parte de la DI del conocimiento de estos datos e informaciones por parte de las distintas empresas incoadas en el expediente S/0287/10, esta DI se remite a dichos correos que contienen entre sus destinatarios a las empresas competidoras incoadas en el citado expediente S/0287/10, Sistemas de postensado y geotecnia.

Por lo que respecta al correo 165, se trata de una comunicación electrónica enviada por FLOTAPS (miembro de la UTE junto con CTT y Mekano4) a un representante de VSL-SPAM, S.A. (empresa competidora que no es miembro de la citada UTE) y que se ha obtenido en la inspección realizada en CTT. El contenido del correo se refiere a la oferta de la empresa competidora DSC en relación con la obra “Puente sobre Bahía de Cádiz”,

que de forma evidente es objeto de intercambio y conocimiento por dichas empresas competidoras , lo que justifica que tal información para esta DI no tenga carácter confidencial, tratándose de información directamente relacionada con las conductas investigadas que dieron lugar a la incoación del expediente S/0287/10, Sistemas de postensado y geotecnia.

En cuanto al correo 210, esta DI reitera que la información a la que se hace referencia en el mismo es información relativa a obras directamente relacionadas con el objeto de investigación en el expediente, tratando el tema de la adjudicación de la obra “Puente sobre Bahía de Cádiz” en correos electrónicos entre directivos de VSL-SPAM, S.A. y CTT. Consecuentemente, la declaración de no confidencialidad de este documento se justifica, como se ha señalado anteriormente, por la necesidad de delimitar el alcance y los efectos de los posibles acuerdos anticompetitivos que se analizan en el expediente S/0287/10. Se trataría, por tanto, al igual que en el caso de los documentos hasta aquí analizados, de información en relación con la cual las partes involucradas deberían poder ejercer, en su caso, su derecho de defensa en relación con las pruebas contenidas en el mismo”.

En cuanto a la solicitud subsidiaria de no incorporación de la documentación anterior al expediente S/0287/10 en tanto el Consejo de la CNC no decida sobre la confidencialidad de los mismos, la DI señala que es innecesaria tal medida cautelar puesto que de oficio tales documentos se mantienen cautelarmente confidenciales durante el plazo de interposición de recurso contra las decisiones adoptadas por la DI y, en su caso, hasta que el Consejo decida sobre el recurso interpuesto.

La DI termina su informe reiterando que ha ponderado la protección de los posibles secretos comerciales de la empresa recurrente y que, en aplicación del principio de proporcionalidad, la declaración de no confidencialidad estaba justificada en la medida en que la documentación referenciada en los folios señalados anteriormente no contiene datos que pudieran considerarse secreto comercial de negocio ni información cuyo conocimiento por las restantes partes del expediente pueda causarle perjuicio, mientras que dichos datos son necesarios para delimitar el alcance y los efectos de los posibles acuerdos anticompetitivos, sin que ello suponga revelar secretos comerciales de la citada empresa. Recuerda que esta información, aún declarada no confidencial, sólo será accesible a los interesados, no a terceros, y que el hecho de que no se declare la confidencialidad pretendida por CTT no significa que estos datos se hagan públicos, ya que siguen sometidos al deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC.

Como conclusión la DI propone que “se desestime el recurso interpuesto contra el acuerdo de la DI de 31 de enero de 2011 sobre la confidencialidad

de determinados datos en formato electrónico recabados en la inspección realizada en la sede de CTT Stronghold, S.A., en el ámbito del expediente S/0287/10, en la medida en que el citado acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la citada empresa, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC”.

6. Con fecha 9 de marzo de 2011, el Consejo acordó admitir a trámite el recurso interpuesto por CTT, concediéndole plazo de alegaciones.
7. Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2011, el recurrente presentó alegaciones articuladas en una alegación única que señala que el acuerdo recurrido es contrario a la LRJ-PAC y causa un perjuicio irreparable a CTT.

En primer lugar se afirma que el recurso es admisible porque cumple los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC porque de no revocarse el Acuerdo de la Di de 31 de enero de 2011 se produciría un perjuicio irreparable a CTT consistente en que “varios de sus competidores, empresas contra las que se ha incoado también el expediente S/0287/10 Postensado y geotecnia, tendrían acceso a información relativa a precios y diversos datos de la estrategia comercial y empresarial de CTT presente en los correos electrónicos de los que se solicita su confidencialidad. Información que les daría una ventaja competitiva no obtenida por sus propios medios y méritos a la hora de optar tanto a las obras cuyo proceso de adjudicación está abierto en este momento o como en obras futuras”.

Se reiteran los argumentos señalados en el recurso indicando que el Acuerdo recurrido es contrario al artículo 37.5d) LRJ-PAC, que establece que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a materias protegidas por el secreto comercial o industrial y en consecuencia contrario al artículo 103.1 CE.

Considera la recurrente que todos los documentos para los que se solicita la confidencialidad cumplen con la definición de información confidencial de la Comunicación de la Comisión europea relativa a las normas de acceso al expediente relativos a los artículos 81 y 82 TCE.

Respecto al correo electrónico nº 165 señala la recurrente que presenta información sobre un proyecto actualmente en fase de licitación al que CTT opta en una UTE, mientras que el correo electrónico nº 210 se refiere a una obra que está en proceso de adjudicación, alegando que son correos muy recientes y que si las restantes empresas imputadas en dicho expediente conocieran dichos datos podrían presentar una oferta que mejorase la de CTT, con lo que CTT quedaría excluida causándole

un perjuicio irreparable.

Respecto a los demás documentos la recurrente señala que su contenido es información empresarial de CTT que debe mantenerse inaccesible a terceros con el fin de no perjudicar la estrategia comercial de CTT, ya que la DI no ha demostrado que su contenido fuese conocido por todas las empresas imputadas.

Por todo ello la recurrente solicita que sea revocado el Acuerdo de la DI de 31 de enero de 2011, declarando confidenciales la totalidad de los documentos señalados en el recurso de forma que se incorporen al expediente sólo sus versiones censuradas.

8. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 27 de abril de 2011
9. Es interesado CTT STRONGHOLD, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El artículo 47 de la Ley 15/2007 prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo 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”*. Así lo ha hecho CTT. Se trata, por tanto, de verificar si el Acuerdo recurrido reúne las condiciones exigidas para serlo, esto es, que produzca indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

En su escrito de recurso CTT no hace referencia en ningún momento al primer requisito, por lo que habría que entender inexistente una posible indefensión que provocase el Acuerdo recurrido, de manera que no sería preciso analizar este supuesto. En cuanto al segundo, CTT alega repetidamente que la denegación de confidencialidad solicitada le causaría un perjuicio irreparable. Por tanto, resulta necesario analizar el carácter confidencial de los documentos discutidos y la justificación aportada para confirmar su carácter de secreto comercial, a fin de determinar si existe el perjuicio que exige la norma.

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

Conforme al artículo 42 LDC, en cualquier momento del procedimiento puede declararse la confidencialidad de documentos, bien de oficio o a instancia de parte. No obstante que el artículo 42 LDC 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 Servicio antecesor de la DI *“una amplia potestad para acordar la confidencialidad de datos y documentos en la fase de instrucción”* (Resolución TDC 16-01-1997), 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. Pero, habida cuenta que lo que defiende la LDC es un interés público, 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 TDC 04-09-2003, Expte. 552/02, Empresas eléctricas).

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»”*.

Como también ha señalado el Consejo de la CNC en la precitada Resolución de 27 de octubre de 2008, *“...la confidencialidad no puede convertirse en un impedimento impediendo para la averiguación de los hechos y la calificación de*

las conductas, como exigencia de disponer de los conocimientos mínimos y suficientes, imprescindibles, por parte de los terceros de los elementos que fundamentan su solicitud. (...) De ahí que deba ponderarse a la hora de decidir sobre la confidencialidad los principios puestos en juego “atendiendo a las circunstancias de cada concreto caso y siempre motivadamente”.

*Así lo ha entendido el legislador, al redactar la norma del Artículo 42 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia al incorporar al texto el término conceptual de “**podrá ordenar**”, lo que confiere al órgano resolutorio tal posibilidad, que no es en modo alguno imperativa”.*

Establecido lo anterior, y a la vista de la información controvertida, cuyos detalles se han recogido en los Antecedentes de Hecho, este Consejo coincide con el informe presentado por la DI cuando señala que los datos cuestionados en el presente recurso, o no constituyen secretos comerciales o, aunque lo fueren, han sido privados de la protección que les otorga el ordenamiento jurídico por haberse difundido a terceros o por ser necesarios para delimitar la existencia, alcance y efectos de los prácticas y hechos investigados en el expediente de referencia el S/287/10.

Como señala la DI, parte de los documentos han sido objeto de intercambio a través de correos electrónicos y los datos contenidos no son valores de venta internos de la empresa CTT, sino las supuestas ofertas que cada competidor realizaba respecto de las diferentes obras objeto de investigación en el expediente S/0287/10, por lo que, con independencia de si son o no secretos comerciales, la publicidad que por parte de sus titulares se les ha dado impide que ahora aleguen tal carácter para mantener su confidencialidad.

En concreto los correos 1, 3, 4, 22, 95, 110, 116, 133, 139, 154 y 221 contienen información relativa a la previsión de adjudicación de determinadas obras a distintos operadores del mercado que eran objeto de intercambio a través de correos electrónicos entre empresas incoadas en el expediente S/0287/10; los correos 2, 10, 14, 15, 19, 20, 21, 23, 24, 36, 45, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 65, 66, 67, 70, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 102, 111, 113, 115, 132, 146, 160, 161 y 163 y los ficheros informáticos 18 al 29, recogen, asimismo, tablas de datos relativas a obras a desarrollar por distintos operadores del mercado, tratándose de documentos adjuntos a correos electrónicos intercambiados entre empresas competidoras, incoadas en el citado expediente S/0287/10. Por ello difícilmente se puede considerar que tales correos electrónicos sean secretos comerciales o industriales de CTT protegidos por el artículo 37.5.d) LRJ-PAC, puesto que son datos relativos a otras empresas que se intercambiaban con los demás imputados en el expediente sancionador, lo que en cambio es materia directamente relacionada con las conductas objeto de examen en dicho expediente. Del mismo modo no cumple con la definición dada en la Comunicación de la Comisión Europea de acceso al expediente de “secretos comerciales” puesto que no se trata de información empresarial de

CTT, a lo sumo podría tratarse de “otra información comercial”, pero su revelación a las restantes empresas imputadas en nada perjudica a la recurrente puesto que tales correos electrónicos son comunicaciones realizadas entre CTT y el resto de los imputados en el expediente S/0287/10.

Por lo que se refiere a los correos 6, 7 y 153, la DI señala que contienen información que acredita la organización de reuniones entre competidores que son, a su vez, empresas incoadas en el citado expediente S/0287/10, Sistemas de postensado y geotecnia. Por lo que no tiene sentido alguno declararlos confidenciales para que no accedan a su contenido los demás imputados que participaron en dichas reuniones.

Por todo lo anterior se debe concluir que la no declaración de confidencialidad de los documentos referidos anteriormente no infringen ni los artículos 37.5.d) LRJ-PAC ni 103.1 CE, ya sea por no encajar en el concepto de información confidencial o por haber sido objeto de difusión a terceros, imputados también en este expediente.

Respecto al resto de los documentos, y con independencia de su carácter confidencial o no, lo cierto es que en ejercicio de su función de instrucción del expediente la Dirección de Investigación los considera necesarios para delimitar el perímetro de la infracción, por lo que este Consejo no puede sino considerar que deben ser conocidos por las empresas incoadas a efectos de garantizar el adecuado ejercicio de su derecho de defensa

Tal es el caso del correo 109, que contiene un recordatorio de CTT a otra de las empresas incoadas en el expediente S/0287/10 para el envío de los datos necesarios para la elaboración de determinadas tablas de datos entre competidores, y que se producía con regularidad, y del correo 165, que se trata de una comunicación electrónica enviada por FLOTAPS (miembro de la UTE junto con CTT y Mekano4) a un representante de VSL-SPAM, S.A. (empresa competidora que no es miembro de la citada UTE) y que se refiere a la oferta de la empresa competidora DSC en relación con la obra “Puente sobre Bahía de Cádiz”. En ambos casos es evidente que, como señala la DI, tal información no tiene carácter confidencial para las empresas entre las que se distribuye, pero es que, además, se trata de información directamente relacionada con las conductas investigadas que han dado lugar a la incoación del expediente S/0287/10, Sistemas de postensado y geotecnia.

En cuanto al correo 210, la DI reitera que la información a la que se hace referencia en el mismo es información relativa a obras directamente relacionadas con el objeto de investigación en el expediente, tratando el tema de la adjudicación de la obra “Puente sobre Bahía de Cádiz” en correos electrónicos entre directivos de VSL-SPAM, S.A. y CTT. Consecuentemente, la declaración de no confidencialidad de este documento se justifica, como se ha señalado anteriormente, por la necesidad de delimitar el alcance y los efectos

de los posibles acuerdos anticompetitivos que se analizan en el expediente S/0287/10.

En definitiva, por los motivos expuestos anteriormente no puede decirse que la información declarada no confidencial por la DI deba permanecer ajena al conocimiento de las empresas frente a las que se ha incoado el expediente sancionador de referencia ni que, por lo tanto, su publicidad produzca alguno de los efectos adversos que por el recurrente se invocan. Cabría añadir también que no existe peligro de divulgación de la mencionada información, ya 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.

TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC

Como se ha argumentado en los Fundamentos precedentes, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación administrativa de la DI en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de CTT. 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**

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por la representación de CTT STRONGHOLD, S.A., contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 31 de enero de 2011 por el que resolvía sobre la solicitud efectuada por CTT STRONGHOLD, S.A. relativa a la confidencialidad de determinada información.

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.