



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/046/20 BIBLIODOC

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTA

D^a. Cani Fernández Vicién

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 23 de julio de 2020

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/AJ/046/20 BIBLIODOC, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la mercantil BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L (“BIBLIODOC”), al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 4 de marzo de 2020, de denegación parcial de la confidencialidad solicitada por la empresa en el marco del expediente sancionador S/0025/19 GESTIÓN DE ARCHIVOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Los días 25 y 26 de junio de 2019, se llevó a cabo por la Dirección de Competencia (en adelante DC) una inspección domiciliaria en la sede de BIBLIODOC donde se recabó determinada documentación tanto en formato papel como electrónico.
2. Con fecha 22 de octubre de 2019 la DC notificó a BIBLIODOC, acuerdo de incorporación al expediente de referencia de la documentación recabada en formato electrónico en la inspección realizada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) el día 25 de junio de 2019.

3. Tras la ampliación de plazo concedida, el 12 de noviembre de 2019 BIBLIODOC presentó escrito solicitando la confidencialidad de parte de la documentación incorporada, aportando versiones censuradas.
4. Mediante acuerdo de 4 de marzo de 2020, la DC aceptó parcialmente la solicitud de confidencialidad presentada por BIBLIODOC.
5. Con fecha 3 de junio de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de al LDC y dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el precepto, suspendido desde el 15 de marzo de 2020, en virtud de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, hasta el 1 de junio, en virtud del artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, tuvo entrada en sede electrónica de la CNMC, escrito de BIBLIODOC contra el acuerdo de la DC de 4 de marzo de 2020.
6. Con fecha 3 de junio de 2020, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
7. Con fecha 9 de junio de 2020, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5. En dicho informe la DC considera que procede desestimar el recurso interpuesto por BIBLIODOC, en la medida en que la recurrente no ha razonado suficientemente cuál es el perjuicio grave que la divulgación de la información controvertida podría ocasionarle y que justificaría el nivel reforzado de protección que confiere la confidencialidad requerida.
8. Con fecha 12 de junio de 2020, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de BIBLIODOC, concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
9. El día 15 de junio de 2020, la representación de BIBLIODOC tuvo acceso al expediente.
10. Con fecha 3 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de BIBLIODOC.
11. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 23 de julio de 2020.
12. Es interesado en este expediente BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES S.L. (BIBLIODOC)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la DC de 4 de marzo de 2020, por el que se deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por BIBLIODOC de determinada información recabada durante la inspección realizada en su sede los días 25 y 26 de junio de 2020, en el ámbito del expediente S/0025/19 GESTIÓN DE ARCHIVOS.

El artículo 47 de la LDC, regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DI disponiendo que *“Las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

En su recurso BIBLIODOC solicita a la Sala de Competencia que dicte resolución en la que se otorgue tratamiento confidencial a los documentos controvertidos e incorpore al expediente la versión confidencial que se adjunta en el documento 2 anexo al recurso.

Subsidiariamente, solicita la confidencialidad de los documentos identificados en la tabla 1 del recurso e incorpore al expediente la versión confidencial de los mismos que se adjunta en el documento 3.

La recurrente basa su pretensión en las siguientes consideraciones:

- (1) La divulgación de la información sobre la que se solicitó la confidencialidad causaría un perjuicio irreparable por contener dicha información secretos comerciales de la recurrente o afectar a sus relaciones comerciales con terceros, no tratarse de hecho públicos, y ser ajenos al objeto del expediente.
- (2) Asimismo, BIBLIODOC sostiene que la resolución no motiva las razones por las que deniega la confidencialidad de cada uno de los documentos, limitándose a una información genérica *“por contener información que no constituye secreto comercial y tratarse de información que contiene datos necesarios para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas”*, imposibilitando el ejercicio de un adecuado derecho de defensa.

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

Documento 4 (folios 550-551)

Documento 5 (folios 552-553)

Documento 34 (folios 640-642)
Documento 34.1 (folios 647 a 655)
Documento 38 (folios 675-679)
Documento 40 (folios 683-686)
Documento 69 (folios 789 a 790)
Documento 76 (folios 810 a 812)
Documento 79 (folio 817)
Documento 82 (folios 820-823)
Documento 83 (folio 824)
Documento 87 (folio 842)
Documento 89 (folios 845-849)
Documento 90 (folios 850-851)
Documento 95 (folios 862-863)
Documento 95.1 (folios 864-877)
Documento 98 (folio 882)
Documento 98.1 (folios 883-884)
Documento 103 (folio 920)
Documento 104 (folio 921-922)

sobre los cuales la DC afirma que contiene información que no constituye secreto comercial y se trata de información que contiene datos necesarios para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas.

Así como, los **documentos 66 y 107**, respecto de los cuales la DC acuerda declarar confidencial exclusivamente los DNI de las personas físicas mencionadas (folios 781 y 925 respectivamente).

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 9 de junio de 2020, que no procede modificar su acuerdo de 4 de marzo de 2020, toda vez que la recurrente no ha razonado suficientemente cuál es el perjuicio grave que la divulgación de la información conflictiva podría ocasionarle y que justificaría el nivel reforzado de protección que confiere la confidencialidad requerida.

La DC defiende la no confidencialidad de la información en los motivos que a continuación se sintetizan:

- En relación con la confidencialidad solicitada para los documentos objeto de controversia, que corresponden a los siguientes correos electrónicos: Documento 4, 5,34,38,40,69,76,79,82,83,87,89,90,95,98,103 y 104: a juicio de la DC la recurrente se limita a aportar una versión censurada de los documentos en conflicto y a mencionar que *“se trata de información relativa a las relaciones comerciales y de negocio de BIBLIODOC con terceros, y su divulgación podría conllevar perjuicios económicos para BIBLIODOC”*, sin justificar 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. La justificación por tanto ha sido nula,

no bastando la sola mención de la declaración de no confidencialidad como argumento motivador.

Adicionalmente, la justificación se ha realizado de manera genérica sin referirse a los datos que considera deberían ser censurados en los correos electrónicos, aludiendo la motivación únicamente a los documentos en general. La justificación alegada debería haber sido realizada por la recurrente, para todos y cada uno de los datos contenidos en cada documento para los que solicita su confidencialidad, no bastando argumentaciones genéricas y de carácter global aplicables a la totalidad de los documentos considerados.

- Por otro lado, en relación a los documentos correspondientes al correo electrónico Documento 34 y los archivos adjuntos a los correos electrónicos, Documento 34.1, 66, 95.1, 98.1 y 107: la DC aplica el mismo razonamiento, al considerar que BIBLIODOC no ha procedido a una justificación individualizada del carácter confidencial de los documentos, ni el grave perjuicio que podría derivarse de la declaración de no confidencialidad de cada uno de ellos.

La recurrente se limita a considerar que, por tratarse de documentos que califica como no públicos, la divulgación de los mismos causaría, de suyo, un perjuicio económico. Perjuicio que ni siquiera es calificado como grave.

Añade la DC, que no obstante lo anterior, si bien BIBLIODOC profundiza en su recurso sobre la justificación para estos últimos documentos explicando de manera más individualizada porqué a su juicio constituyen secretos comerciales y para los que la declaración de no confidencialidad podría ocasionar, ahora un perjuicio irreparable, sin embargo, no justifica en absoluto en qué consiste dicho “perjuicio irreparable” tal y como viene insistiendo la jurisprudencia.

En su escrito de alegaciones complementarias de 3 de julio de 2020 al referido informe de la DC de 9 de junio de 2020, formulado tras el correspondiente acceso al expediente, BIBLIODOC se remite al texto de su recurso, subrayando que la no declaración de confidencialidad interesada supondría un perjuicio grave para BIBLIODOC que no resulta justificado por la tramitación del procedimiento sancionador S/0025/19, toda vez que desvela información tanto técnica como financiera, cuyo conocimiento no resulta necesario para el derecho de defensa de los restantes administrados que se encuentren personados.

La recurrente manifiesta que no es necesario que especifique el perjuicio grave que se generaría a la empresa por la eventual revelación de un secreto comercial puesto que tal planteamiento ha sido superado por la Ley 1/22019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, insistiendo en que aunque la previsión se refiere a procedimientos jurisdiccionales (artículo 15.2 LSE), resulta extensible por

analogía, a procedimientos administrativos, de manera que ya no cabe trasladar al titular del secreto ninguna carga de acreditación de un particular perjuicio, sino que es la CNMC la que tiene la carga de sostener que hay un interés de tercero que exige la modulación del derecho a la conservación del derecho al secreto comercial de BIBLIODOC.

BIBLIODOC hace especial referencia al documento 34 señalando que la información que recoge la metodología que BIBLIODOC puede seguir para un proyecto, constituye una parte relevante de su secreto industrial. Si bien los datos aportados no contienen cuantificaciones definitivas de BIBLIODOC, son sus estimaciones aproximadas, y las mismas constituyen por sí mismas un secreto empresarial en tanto se encuentran basadas en la experiencia de BIBLIODOC, por lo que su conocimiento otorgaría una ventaja ilegítima a terceros causando un perjuicio irreparable a la empresa.

Por último, la recurrente anticipa que en caso de desestimarse el presente recurso, BIBLIODOC podría impugnarla en la vía contencioso-administrativa ejercitando una pretensión cautelar suspensiva.

SEGUNDO. - Naturaleza del recurso interpuesto

Antes de analizar las concretas pretensiones del recurrente, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

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

"En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos".

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

"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de

Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005 y 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC".

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

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

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

TERCERO.- Sobre la declaración de confidencialidad de determinados documentos.

Según el artículo 42 de la LDC *"En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales"*.

En ese sentido, la LDC permite que las partes en un procedimiento puedan solicitar la confidencialidad de determinada información obrante en el mismo. Sin embargo, ello no constituye un principio absoluto, sino que viene matizado por las circunstancias de cada caso. Así lo recoge la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de diciembre de 2011 cuando hace alusión a que *"el concepto "confidencial" es un concepto jurídico indeterminado por lo que hay que atender a las circunstancias del caso concreto para determinar si una información tiene o no ese carácter"* 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*

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).

indefensión al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente o a terceros interesados”.

Por ello, no basta la simple cita al “*secreto comercial*” para acceder a una petición de confidencialidad. Ni tampoco la declaración de confidencialidad constituye un derecho para la recurrente, sino que se trata de una decisión de este organismo resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de este caso y formulada motivadamente.

De esta manera, como acertadamente recuerda la DC en su informe, “*la declaración de confidencialidad no es un derecho del recurrente, sino una decisión resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada concreto caso y formulada siempre motivadamente.*”²

Por consiguiente, tal y como pone de manifiesto la DC, para realizar una evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos en el marco de un procedimiento sancionador, es preciso llevar a cabo un triple examen. Como ha señalado esta Sala de Competencia³, reiterando la doctrina expresada por el Consejo de la CNC⁴, en primer lugar, corresponde determinar si se trata de secretos comerciales, en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales, éstos han tenido difusión entre terceros y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, si son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados. Corresponde, pues, evaluar el examen de confidencialidad realizado en el acuerdo de 4 de marzo de 2020 de analizar la documentación cuyo carácter confidencial BIBLIODOC defiende, con el fin de determinar o no su carácter secreto, de acuerdo con el triple examen descrito.

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

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

³ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 24 de enero de 2014, Expte. R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS; de 7 de febrero de 2014, Expte R/0161/13 SBS; de 2 de abril de 2014, Expte R/DC/0009/14 EUROPAC; de 23 de octubre de 2014, Expte R/AJ/0307/14 BODEGAS JOSÉ ESTÉVEZ y de 5 de marzo de 2016, Expte. R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS.Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO, de 2 de junio de 2016, Expte. R/AJ/026/16, PRAXAIR ESPAÑA, de 21 de julio de 2016, Expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT y de 29 de noviembre de 2016, Expte. R/AJ/632/16 TOP CABLE.

⁴ Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 16 de mayo de 2011, Expte. R/0064/11, CTT STRONGHOLD 3; de 22 de junio de 2011, Expte. R/0070/11, GRAFOPLAS 2; de 16 de septiembre de 2011, Expte. R/0077/11, ENVEL; de 22 de febrero de 2012, Expte. R/0091/11 ESSELTE; de 7 de febrero de 2013, Exptes. R/0120/12 AGLOLAK y R/0121/12 MADERAS JOSE SAIZ y de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX.

- Los **documentos: 4** (folios 550-551), **5** (folios 552-553), **34** (folios 640-642), Documento **34.1**. (folios 647 a 655), **38** (folios 675-679), **40** (folios 683-686), **69** (folios 789 a 790), **76** (folios 810 a 812), **79** (folio 817), **82** (folios 820-823), **83** (folio 824), **87** (folio 842), **89** (folios 845-849), **90** (folios 850-851), **95** (folios 862-863), **95.1**(folios 864-877), **98** (folio 882), **98.1** (folios 883-884), **103** (folio 920) y **104** (folio 921-922) por contener información que no constituye secreto comercial y tratarse de información que contiene datos necesarios para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas.
- Los **documentos 66** y **107**, la DC acuerda declarar confidencial exclusivamente los DNI de las personas físicas mencionadas (folios 781 y 925 respectivamente).

Dentro de la documentación cuya confidencialidad se discute, BIBLIODOC señala que existen una serie de documentos, que se describen en la tabla siguiente, en los que se aprecia de manera más evidente que la denegación de confidencialidad solicitada puede causar un perjuicio irreparable a la empresa:

Tabla 1

Documento	Número folios
34	Número 640 a 642
34.1	Número 647 a 655
66	Número 781 a 782
95.1	Número 864 a 877
98.1	Número 883 a 884
107.1	Número 925 a 926

A continuación, se examina la confidencialidad solicitada por BIBLIODOC respecto a dichos documentos:

a) Correos electrónicos:

En relación con la confidencialidad solicitada para los documentos objeto de controversia, que corresponden a correos electrónicos: 4 (folios 550-551), 5 (folios 552-553), 34 (folios 640-642), 38 (folios 675-679), 40 (folios 683-686), 69 (folios 789 a 790), 76 (folios 810 a 812), 79 (folio 817), 82 (folios 820-823), 83 (folio 824), 87 (folio 842), 89 (folios 845-849), 90 (folios 850-851), 95 (folios 862-863), 98 (folio 882), 103 (folio 920) y 104 (folio 921-922) , BIBLIODOC, sostiene que se trata de información relativa a las relaciones comerciales y de negocio de la empresa con terceros, y su divulgación podría conllevar perjuicios económicos para BIBLIODOC.

Esta Sala de Competencia coincide con la DC, en que BIBLIODOC no ha 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.

La justificación se ha realizado de manera genérica sin referirse a los datos que considera deberían ser censurados en los correos electrónicos, aludiendo la motivación únicamente a los documentos en general. La justificación alegada debería haber sido realizada por la recurrente, para todos y cada uno de los datos contenidos en cada documento para los que solicita su confidencialidad, no bastando argumentaciones genéricas y de carácter global aplicables a la totalidad de los documentos considerados.

La recurrente entiende que todos los nombres y direcciones de correo electrónico bien de los representantes de las entidades, de las propias entidades incoadas en el presente procedimiento, de terceros directamente relacionados con el ilícito investigado, como puedan ser los funcionarios de las administraciones públicas licitantes en el mercado que nos ocupa (el de la prestación de servicios de biblioteca y gestión de archivos y documentos, en parte del territorio nacional, entre los años 2016 y 2019) deben ser considerados confidenciales.

Sobre las cuestiones relativas al tratamiento de datos personales en el ámbito de la Dirección de Competencia, se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). En este sentido, véase informe AEPD 022147/19 de 31 de enero de 2020, en el que se da respuesta a la consulta formulada 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 caso, la recurrente no ha justificado el tratamiento confidencial aducido en el amparo que podría otorgarle el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (RGPD), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), ni, en general, ha aducido ninguna otra razón que pudiera llegar a ser analizada en este ámbito, por todo ello, tratándose de información relevante para delimitar la responsabilidad de las conductas investigadas en el expediente, el motivo debe ser rechazado, manteniendo esta Sala el criterio adoptado sobre el carácter confidencial del folio.

b) Documentos contenidos en la tabla 1 del recurso.

Con respecto a los documentos incluidos en la tabla 1 del recurso, la recurrente argumenta lo siguiente:

- El **documento número 34** [folios número 640 a 642] constan a una serie de emails intercambiados entre BIBLIODOC y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social (“MESS”).

Uno de los emails ahí recogidos, en concreto el email que se encuentra en el folio 641, incluye dos tablas que a juicio de la recurrente son un claro reflejo del método de evaluación de costes que BIBLIODOC sigue para conseguir diferentes proyectos, por lo que su divulgación determinaría que BIBLIODOC sufrirá perjuicios irreparables.

- **Documento 34.1** [folios número 647 a 655] se refiere a la oferta técnica presentada por Bibliodoc al MESS, para el “Proyecto de identificación, reinstalación y descripción de documentación del archivo central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”. BIBLIODOC justifica la confidencialidad señalando que no se trata de una información pública, sino que se trata de los secretos comerciales de la compañía que le permiten actuar dentro del mercado y optar así, a diferentes proyectos y contratos menores. Asimismo, señala que nada dice el artículo 63.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, sobre la publicación de los pliegos técnicos y el presupuesto remitido por los licitadores.
- Los **documentos número 66** [folios número 781 a 782] y **número 107.1** [folios número 925 a 926] se refieren a dos contratos privados celebrados entre BIBLIODOC y PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL para llevar a cabo conjuntamente, un determinado proyecto [“El servicio de tratamiento archivístico de series

documentales y colecciones custodiadas en archivos del sistema archivístico de la Defensa”]. BIBLIODOC argumenta que los datos sobre los que solicita la confidencialidad constituyen secretos de negocio porque afectan a las relaciones comerciales de la empresa con terceros. Mediante su divulgación se pondría a disposición de los demás competidores elementos de las relaciones comerciales de la Compañía con terceros, así como de su posicionamiento en el mercado. Adicionalmente, no guardan relación con el objeto de investigación ni vulnera el derecho de defensa de terceros en el procedimiento dado que la confidencialidad se limita a determinados elementos del contrato sin que se solicite la confidencialidad de la totalidad del mismo.

- El **documento número 95.1**. [folios número 864 a 877], corresponde a la memoria técnica aportada por BIBLIODOC al Archivo Intermedio de Baleares (“AIB”) en sede del contrato menor correspondiente a “Catalogación Fondos de Archivo de Infantería”. La recurrente argumenta en la misma línea que el documento 34.1.
- Finalmente, el **documento número 98.1** [folios número 883 a 884] (en relación al mismo proyecto que el señalado en el documento número 95.1.) refleja con detalle y exactitud el presupuesto ofertado por BIBLIODOC para llevar a cabo el señalado contrato menor. BIBLIODOC sostiene que si bien, el precio final del presupuesto se ha hecho público al resultar BIBLIODOC adjudicataria del contrato menor, no se ha publicitado ni las horas que va a invertir el profesional que aporta BIBLIODOC, ni el coste que supone cada hora de trabajo; es decir, no se ha publicitado la metodología técnica que BIBLIODOC va a seguir para llevar a cabo el señalado proyecto. Por tanto, al ser dicha información totalmente confidencial, perteneciendo a la esfera privada de BIBLIODOC y a la estrategia comercial que éste sigue de cara a obtener contratos de este tipo con las distintas administraciones, debe ser tratado de manera confidencial y no debe ser puesta a disposición de otras entidades competidoras. Un trato no confidencial del mismo causaría un grave e irreparable perjuicio a la compañía.

Pues bien, tal y como advierte la DC en su informe, en relación a estos documentos, aunque se pudiese aceptar que los datos censurados aisladamente considerados (ofertas, método de evaluación de costes, etc...) pudiesen constituir en sí mismos secreto comercial, BIBLIODOC tendría que haber indicado en qué medida el conocimiento de la información que alega ser secreto comercial y que le permiten actuar dentro del mercado y optar así, a diferentes proyectos y contratos menores, afectarían a esta capacidad de competir, habiendo reiterado la CNMC, como su antecesora la CNC, la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría

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.

En relación al **documento 34** (folios 640 a 642), cabe señalar que los datos reflejados en la tabla son una un mera “estimación en bruto” (folio 641) como reconoce la propia recurrente. Se trata, por tanto, de un valor orientativo, una aproximación al valor en que cualquier operador en dicho mercado fijaría el precio de una oferta similar. En definitiva, una estimación que no puede considerarse en sí misma un secreto comercial.

Con respecto al **documento 34.1** (folios número 647 a 655), **y 98.1** conviene precisar que, el hecho de que un documento no sea público no significa que sea confidencial a los efectos de un procedimiento sancionador, como se ha indicado anteriormente. No hay que olvidar que nos encontramos en un procedimiento en el que, el ilícito investigado son prácticas que podrían ser constitutivas de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistentes en la manipulación concertada de licitaciones públicas, entre ellas los contratos menores, y por ello, algunos elementos de la oferta presentada por BIBLIODOC, en particular el precio de la oferta, serían imprescindibles para determinar dicha actuación.

Por otro lado, en relación a la manifestación de la recurrente de que nada dice la norma acerca de la publicación de los pliegos ni de los presupuestos remitidos por los licitadores, conviene recordar que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, prevé en su artículo 8 que las Administraciones Públicas, entre otras entidades incluidas dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, publiquen todos los contratos que celebran, incluyendo, además, como mínimo, determinada información sobre los mismos, entre otra, el número de licitadores participantes y la identidad del adjudicatario.

Asimismo, el artículo 63 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), contempla en su apartado 3, la obligación de los órganos de contratación de publicar en el perfil de contratante determinada información relativa a los contratos que celebren, incluyéndose expresamente dentro de dicha obligación de publicación, el número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato .

En idéntico sentido, el artículo 151 de la LCSP, reitera en su apartado 1, la obligación de publicación de la resolución de adjudicación en el perfil de contratante del órgano de contratación y el apartado 2 del mencionado artículo exige, además, que la publicidad de la resolución de adjudicación contenga la información necesaria a efectos de permitir que los interesados en el procedimiento de

adjudicación puedan interponer recurso fundado contra la misma, previendo que, en todo caso, deba constar, entre otra información, en relación con las empresas descartadas, los motivos por los que se ha desestimado su candidatura, las causas por las que no se ha admitido la oferta de los licitadores excluidos, así como el nombre del adjudicatario y las características determinantes de la selección de su oferta con respecto a las del resto de licitadores.

Por todo ello, teniendo en cuenta que se trata de información directamente relacionada con las conductas investigadas en el expediente sancionador y su privación a las restantes partes del procedimiento les impediría el pleno ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, la Sala confirma el criterio adoptado por la DC sobre el carácter no confidencial de la información discutida.

En cuanto al **documento 95.1** (folios 864 a 877), en el que la recurrente envía a una de las incoadas el presupuesto para participar en una licitación (ver folio 852 "*Te mando el presupuesto para enviar a*", la propia BIBLIODOC estaría compartiendo lo que ella considera un secreto comercial que debería ser protegido con una competidora, por lo que ya no existiría razón para declarar la confidencialidad. Además, se trata de información directamente relacionada con las conductas investigadas, por lo que no puede accederse a la confidencialidad pretendida.

Sobre la confidencialidad de los **documentos 66.1 y 107.1**, se trata de archivos obtenidos del cruce de correspondencia entre competidores que se relacionan directamente con la conducta que ha motivado la incoación del expediente sancionador que nos ocupa (S/0025/19), por tanto, no puede accederse a la confidencialidad solicitada al resultar necesaria para delimitar la responsabilidad en relación con las conductas investigadas en el citado expediente.

Finalmente, en relación al motivo esgrimido por la recurrente en su escrito de alegaciones complementarias de 2 de julio de 2020, en el que manifiesta que no es necesario especificar el perjuicio grave que se generaría a la empresa por la eventual revelación de un secreto comercial, pues tal planteamiento ha sido superado por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (LSE), cabe señalar que la referida Ley no ha modificado la Ley 5/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, siendo por tanto ley especial, y el artículo 2.2 de la LSE expresamente señala que la obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran lícitas en los casos y términos en los que el Derecho europeo o español lo exija o permita, como es el caso que nos ocupa.

Además, el artículo 15 invocado viene referido a la confidencialidad dentro del procedimiento judicial, no administrativo, el cual tiene una regulación específica, por tanto, el motivo debe ser igualmente rechazado.

Por todo lo expuesto, esta Sala desestima la confidencialidad solicitada.

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

Conforme a lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto del recurso interpuesto por BIBLIODOC supone verificar si el acuerdo de confidencialidad de 4 de marzo de 2020 por el que la DC aceptaba de manera parcial la solicitud de confidencialidad de BIBLIODOC, es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

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”*, de forma que la ausencia de ambos requisitos debe determinar la desestimación del recurso.

A. Ausencia de indefensión.

Según manifiesta BIBLIODOC en su escrito de recurso, la DC no ha motivado las razones por las que se deniega la confidencialidad de cada uno de los documentos, limitándose a una afirmación genérica, imposibilitando el adecuado ejercicio de derecho de defensa.

Con respecto a estas alegaciones, esta Sala debe hacer remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta esta Sala, véase resolución de 4 de diciembre de 2018 (Expte R/AJ/067/18 THALES ESPAÑA), entre otras muchas, en la que se declara que *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses”* señalando que *“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”*(STC 71/1984 y 64/1986).

Esta Sala considera oportuno señalar, que la DC sí motivó de forma adecuada, en su acuerdo de 4 de marzo de 2020, la denegación de confidencialidad de la documentación identificada por BIBLIODOC. De esta forma, el hecho de que BIBLIODOC haya podido presentar el presente recurso y presentar alegaciones detalladas en el seno del mismo, ponen de manifiesto que la motivación del acuerdo impugnado ha podido no tener la extensión deseada por BIBLIODOC, pero

no puede reputarse insuficiente, por lo que la recurrente puede manifestar su desacuerdo con la misma pero no alegar su inexistencia. La recurrente ha podido defenderse en términos reales y efectivos tanto en el presente recurso como puede continuar haciéndolo en el expediente S/0025/19 GESTIÓN DE ARCHIVOS, donde mantiene intacto su derecho de defensa, a través de varios trámites de alegaciones y propuesta de prueba y vista. Por ello, no resulta posible apreciar que el acuerdo de 4 de marzo de 2020 haya ocasionado indefensión a BIBLIODOC.

B. Ausencia de perjuicio irreparable.

Una vez descartado que el acuerdo de confidencialidad recurrido haya producido indefensión a BIBLIODOC, 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 cuanto a la existencia de este perjuicio irreparable, la recurrente considera que la divulgación de la información controvertida le causaría un perjuicio irreparable por contener dicha información secretos comerciales de la recurrente o afectar a sus relaciones comerciales con terceros, al no haber sido los mismos hechos públicos, y ser ajenos al objeto del expediente.

Esta Sala, contrariamente a lo alegado por BIBLIODOC, entiende que la DC realiza una actuación plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad en el acuerdo recurrido. En cuanto a la información cuya confidencialidad no ha sido aceptada, en el fundamento de derecho anterior se ha analizado detalladamente por qué esta Sala, en coincidencia con el criterio de la DC, no considera que dicha documentación incluya secretos comerciales o información confidencial que impida su conocimiento en el marco del procedimiento sancionador que se instruye por la Dirección de Competencia. En ausencia de información confidencial el levantamiento de la confidencialidad recurrido no puede causar ningún perjuicio a BIBLIODOC. Como ha afirmado la DC, procede señalar que BIBLIODOC no habría identificado ni en su solicitud ni en el presente recurso en qué medida el conocimiento de la información afectaría a su capacidad para competir en el mercado ni en las licitaciones que vayan a ser convocadas en un futuro. Y esta Sala ha establecido la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría a la empresa por la eventual revelación de un secreto comercial, 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.

Por ello, 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 BIBLIODOC.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, SL contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 4 de marzo de 2020.

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