

Bruselas, XXX
[...] (2019) XXX draft

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

**Comunicación sobre la protección de la información confidencial para la aplicación
privada del Derecho de la competencia de la UE por parte de los órganos
jurisdiccionales nacionales**

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Comunicación sobre la protección de la información confidencial para la aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales

I. Ámbito de aplicación y objetivo de la presente Comunicación

1. El acceso a las pruebas es un elemento importante para el ejercicio de los derechos que los particulares tienen en el procedimiento civil ante los órganos jurisdiccionales nacionales en virtud de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»). Mediante la exhibición de las pruebas, los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan un papel fundamental en la corrección de la asimetría de información entre los demandantes y los demandados.
2. La aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE puede adoptar varias formas, entre otras:
 - (i) acciones de carácter declarativo, que pueden entenderse como acciones mediante las que los demandantes solicitan al órgano jurisdiccional que declare que el demandado ha infringido el Derecho de la competencia de la UE y que han sufrido un perjuicio a raíz de dicha infracción. En estos casos, la cuantificación de los daños y perjuicios sufridos la determinan los órganos jurisdiccionales nacionales en un procedimiento separado posterior;
 - (ii) acciones para medidas cautelares, que pueden entenderse como acciones destinadas a detener un comportamiento contrario a las normas sobre competencia de la UE; o
 - (iii) acciones por daños, que pueden entenderse como acciones mediante las que los demandantes solicitan una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una infracción del Derecho de la competencia de la UE cometida por una empresa o una asociación de empresas. Las acciones por daños podrán ser consecutivas o independientes. Las acciones consecutivas son acciones civiles interpuestas una vez que la Comisión Europea («Comisión») o una autoridad nacional de la competencia ha constatado la infracción. Las acciones independientes son acciones civiles que no se derivan de la constatación previa de una infracción del Derecho de la competencia por parte de una autoridad de la competencia. En este caso, el órgano jurisdiccional determinará, en primer lugar, si se ha producido una infracción del Derecho de la competencia antes de entrar a valorar si el demandante ha sufrido daños y perjuicios y de cuantificarlos, así como de ordenar el pago de una indemnización.
3. En las acciones para la aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE, los órganos jurisdiccionales nacionales son susceptibles de recibir solicitudes de exhibición de pruebas que contienen información confidencial. Así ocurre, en particular, con las acciones por daños.
4. En las acciones por daños, los órganos jurisdiccionales nacionales deberían poder ordenar la exhibición de piezas o categorías específicas de pruebas, a petición de parte, y teniendo debidamente en cuenta la necesidad y proporcionalidad de las

medidas de exhibición¹. A este fin, los órganos jurisdiccionales nacionales deberían tener a su disposición una gama de medidas para proteger la información confidencial de tal forma que no se impida el acceso efectivo de las partes a la justicia o el ejercicio del derecho al resarcimiento pleno. Asimismo, los órganos jurisdiccionales nacionales deberían tener en cuenta las salvaguardias necesarias para la protección de las pruebas que contengan información confidencial².

5. La presente Comunicación trata de ayudar a los órganos jurisdiccionales nacionales en el tratamiento de las solicitudes de exhibición de información confidencial en el procedimiento para la aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE y, en particular, en el tratamiento de las acciones por daños³. En concreto, la Comunicación trata de ayudar a los órganos jurisdiccionales nacionales a seleccionar medidas eficaces de protección en función de las circunstancias concretas del caso, el tipo y el carácter más o menos sensible de la información confidencial, así como otras consideraciones pertinentes incluidas en la sección III. Dichas medidas podrán utilizarse siempre y cuando estén disponibles y sean compatibles con las normas procesales nacionales, incluido el derecho a un juicio justo y el derecho de defensa reconocido en el Derecho nacional y de la UE.
6. En tanto que fuente de inspiración y orientación, la presente Comunicación no resulta vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales ni modifica las normas existentes en virtud del Derecho de la UE o de los Estados miembros. La presente Comunicación no modifica ni introduce cambios en las normas procesales aplicables al procedimiento civil de los distintos Estados miembros. Por tanto, los órganos jurisdiccionales nacionales no están obligados a seguir la Comunicación. La presente Comunicación se entiende sin perjuicio de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la UE.
7. Es más, nada de lo dispuesto en la presente Comunicación debería interpretarse en el sentido de permitir la exhibición de pruebas protegidas por los privilegios profesionales legales, es decir, el principio de confidencialidad de las comunicaciones entre un representante legal y su cliente⁴. La presente Comunicación no abarca y se entiende sin perjuicio de las normas y prácticas relativas al acceso del público a documentos que obren en poder de las instituciones europeas de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1049/2001⁵, y al tratamiento de datos

¹ Artículo 5, apartados 1, 2 y 3, de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO L 349 de 5.12.2014, p. 1). («Directiva de daños y perjuicios»).

² Véanse el considerando 18 y el artículo 5, apartado 4, de la Directiva de daños y perjuicios.

³ El artículo 2, apartado 1, de la Directiva de daños y perjuicios define «infracción del Derecho de la competencia» como toda infracción del artículo 101 o 102 del TFUE o del Derecho nacional en materia de competencia. El artículo 2, apartado 3, de la Directiva define «Derecho nacional de la competencia» como las disposiciones del Derecho nacional que persiguen predominantemente el mismo objetivo que los artículos 101 y 102 del TFUE y se aplican al mismo asunto y en paralelo al Derecho de la competencia de la Unión de conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, sin incluir las normas nacionales que prevean la imposición de sanciones penales a las personas físicas, excepto en la medida en que esas sanciones penales sean el medio para ejecutar las normas sobre competencia aplicables a las empresas.

⁴ Artículo 5, apartado 6, de la Directiva de daños y perjuicios; véase también, la sentencia dictada en el asunto 155/79, AM & S Europe/Comisión, EU:C:1982:157 y el asunto C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals/Comisión, EU:C:2010:512.

⁵ Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145 de 31.5.2001, p. 43). «*El presente Reglamento tiene por objeto garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos [...]»* (considerando 4). El Reglamento sobre el acceso a los documentos se refiere a la transparencia y tiene por objeto la divulgación de información al público general. Como explicó

personales de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 2018/1725 y el Reglamento (UE) 2016/679⁶.

8. Por último, la presente Comunicación desarrolla ciertos aspectos abordados por la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales⁷. La presente Comunicación también tiene en cuenta y se ajusta plenamente a los aspectos pertinentes de la Directiva relativa a secretos comerciales⁸.

II. Exhibición ante los órganos jurisdiccionales nacionales de pruebas que contengan información confidencial

A. Consideraciones pertinentes para la exhibición de pruebas

9. En el marco de la aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE, la capacidad de las partes de ejercer sus derechos de forma efectiva depende a menudo de la posibilidad de acceder a las pruebas necesarias para fundamentar su reclamación o defensa.
10. En el caso de los demandantes, dicho acceso a las pruebas será necesario, entre otras cosas, para demostrar la existencia de una infracción en una acción independiente, demostrar que existe un nexo causal entre la infracción y los daños y perjuicios alegados y, en su caso, la cuantía de dichos daños y perjuicios. No obstante, es posible que dichas pruebas no estén siempre en poder de la parte que soporta la carga de la prueba o que esta no pueda acceder fácilmente a ellas.
11. Por ejemplo, en el marco de las acciones consecutivas por daños, los demandantes podrían tener que solicitar acceso a las pruebas para demostrar la existencia o la magnitud del daño sufrido, ya que el demandado suele tener en su poder las pruebas necesarias. Es más, si, por ejemplo, un demandado alega que el demandante ha repercutido a sus propios clientes el sobre coste derivado de la infracción (la llamada «defensa basada en la repercusión de sobre costes»), el demandado podrá solicitar acceso a las pruebas que obran en poder del demandante o de terceros⁹.

recientemente el Tribunal General de la UE «[...] el objetivo del Reglamento n.º 1049/2001 es garantizar el derecho de acceso del público en general a los documentos de las instituciones, y no dictar normas destinadas a proteger el interés específico que tal o cual persona pueda tener en acceder a uno de ellos» (véase el asunto T-623/13 Unión de Almacenistas de Hierros de España/Comisión, ECLI:EU:T:2015:268, apartado 86). Por tanto, este Reglamento no tiene en cuenta las necesidades específicas de los demandantes por daños y perjuicios derivados de infracciones del Derecho de la competencia de la UE. En cambio, estos demandantes podrán remitirse a las normas nacionales que transponen los artículos 5 y 6 de la Directiva de daños y perjuicios.

⁶ Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos (DO L 295 de 21.11.2018, pp. 39-98), y 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») (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1).

⁷ Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (DO C 101 de 27.4.2004, p. 54), modificada por la Comunicación de la Comisión sobre la modificación de la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (DO C 256 de 5.8.2015, p.5). («Comunicación de la Comisión sobre la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales»).

⁸ Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DO L 157 de 15.6.2016, pp. 1-18).

⁹ Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios (DO C 167 de 13.6.2013, p. 19), y la Guía Práctica: cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (11.6.2013).

12. En la mayoría de los casos, las pruebas solicitadas estarán en poder de una de las partes. En algunos casos, las pruebas que se solicitan (por ejemplo, para constatar la infracción o definir el ámbito temporal de la infracción) estarán en los documentos que el demandado haya presentado a una autoridad de la competencia, u obtenido de ella, a través del acceso al expediente de dicha autoridad (por ejemplo, documentos preexistentes, respuestas a solicitudes de información, etc.). En otros casos, el demandado o el demandante pueden tener en su poder pruebas adicionales pertinentes a los efectos de la reclamación por daños y perjuicios (por ejemplo, cuantificación de los daños y perjuicios, establecimiento del nexo causal, estimación de la posible repercusión de sobrecostos por parte de los demandados, etc.) que no fueron incluidas en el expediente de la autoridad de la competencia. Esto sucede especialmente en el caso de la información sobre precios para clientes concretos, márgenes de beneficios, ingresos u otra información como el comportamiento en materia de precios de los compradores, etc.
13. A las partes del procedimiento o a terceros se les solicitará que exhiban pruebas en la medida en que posean información, es decir, si las pruebas están bajo su control. Control no significa que el titular de la información deba poseer físicamente los documentos. Por ejemplo, si las pruebas se encuentran en el disco duro de una filial del demandado, se consideraría que dichas pruebas están bajo el control del demandado¹⁰.
14. A petición de parte, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán ordenar la exhibición de las pruebas a una parte o a un tercero. Como medida residual, si las partes del procedimiento civil o cualquier tercero no son razonablemente capaces de presentar las pruebas identificadas y la solicitud hace referencia a un documento del expediente de la Comisión o de la autoridad nacional de la competencia pertinente, el órgano jurisdiccional nacional podrá dirigir la orden a la Comisión o a la autoridad nacional de la competencia¹¹. Este sería el caso si la parte en cuestión no pudiera encontrar un documento concreto (por ejemplo, si el archivo está dañado o hubo un incendio en las instalaciones que destruyó expedientes físicos antiguos).
15. En concreto, la Directiva de daños y perjuicios obliga a los Estados miembros a consagrar el derecho de los demandantes y los demandados a lograr la exhibición de las pruebas pertinentes a efectos de su reclamación o defensa en las condiciones siguientes¹².
16. En primer lugar, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán establecer si la reclamación por daños y perjuicios es verosímil y si la solicitud de exhibición se refiere a pruebas pertinentes y es proporcional¹³. La Directiva de daños y perjuicios

Véanse también las Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales sobre cómo calcular la cuota de los sobrecostos de los cárteles que se repercutieron a los compradores indirectos y a los consumidores finales (*Nota: pendiente de publicación*).

¹⁰ Por lo que respecta al concepto de empresa en la aplicación privada, véase el asunto C-724/17 Vantaan kaupunki/Skanska Industrial Solutions Oy y otros, EU:C:2019:204, apartado 47.

¹¹ Véanse el artículo 4, apartado 3, del TUE relativo al principio de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros, y el artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 en lo relativo a las solicitudes de información a la Comisión, así como el asunto C-2/88 Zwartveld, EU:C:1990:315, apartado 22. Véase también el artículo 6, apartado 10, de la Directiva de daños y perjuicios que establece que la exhibición por parte de una autoridad de la competencia es una medida a utilizar en última instancia («Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales no requieran a las autoridades de la competencia la exhibición de pruebas contenidas en los expedientes de estas, salvo que ninguna parte o ningún tercero sea capaz, en una medida razonable, de aportar dichas pruebas»).

¹² Véanse el considerando 15 y el artículo 5, apartado 1, de la Directiva de daños y perjuicios.

¹³ Véase el artículo 5, apartados 1 y 3, de la Directiva de daños y perjuicios. Véanse también las observaciones de la Comisión al Tribunal Superior de Justicia de Reino Unido de 27 de enero de 2017, con arreglo al artículo 15,

estipula que la evaluación de la proporcionalidad debe tener en cuenta el alcance y el coste de la exhibición, especialmente para cualquier tercero interesado, incluida la prevención de búsquedas no específicas de información que probablemente sean de escaso interés para las partes del procedimiento. Es probable que las solicitudes de exhibición muy amplias o generales no cumplan dichos requisitos¹⁴.

17. En segundo lugar, las solicitudes de exhibición deberán identificar las piezas concretas o las categorías pertinentes de prueba «lo más limitadas y acotadas como sea posible» atendiendo a los hechos razonablemente disponibles¹⁵. Las categorías de prueba deberán identificarse mediante rasgos comunes de sus elementos constitutivos, como la naturaleza, objeto o contenido de los documentos cuya exhibición se solicita, el momento en que hayan sido redactados, u otros criterios. Por ejemplo, una solicitud de categorías de prueba podría referirse a los datos de venta del producto Y que intercambiaron las empresas A y B entre los años 2000 y 2005.
18. En tercer lugar, por lo que respecta a la exhibición de información contenida en el expediente de la Comisión o de una autoridad nacional de la competencia, la Directiva de daños y perjuicios especifica que, a la hora de evaluar la proporcionalidad del requerimiento de exhibición, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta, entre otras cosas, si la «solicitud ha sido formulada específicamente con arreglo a la naturaleza, el objeto o el contenido de los documentos presentados a una autoridad de la competencia o conservados en el expediente de dicha autoridad, en lugar de mediante una solicitud no específica relativa a documentos facilitados a una autoridad de la competencia»¹⁶. No obstante, por lo que se refiere a este tipo de documentos, debe recordarse que la Directiva de daños y perjuicios establece que nunca podrán divulgarse las declaraciones efectuadas en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción (los llamados «documentos de la lista negra»)¹⁷. Además, si la Comisión o una autoridad nacional de la competencia aún no han archivado su procedimiento, el órgano jurisdiccional nacional no puede ordenar la divulgación de la información que una persona física o jurídica haya preparado expresamente para el procedimiento de una autoridad de la competencia; la información que la autoridad de la competencia ha elaborado y enviado a las partes en el curso de su procedimiento; y las solicitudes de transacción que se hayan retirado (los llamados «documentos de la lista gris»)¹⁸.

B. Divulgación de información confidencial

19. En el procedimiento para la aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE, los órganos jurisdiccionales nacionales velarán por el ejercicio efectivo de los derechos de los demandantes y los demandados a través del otorgamiento de acceso a la información pertinente para fundamentar las correspondientes reclamaciones (si se cumplen las condiciones para su divulgación), al tiempo que protegen los intereses de la parte o el tercero cuya información confidencial se exhibe.

apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, en el asunto EURIBOR, apartado 24, disponibles en: http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html.

¹⁴ Véase el considerando 23 de la Directiva de daños y perjuicios relativo al principio de proporcionalidad y la prevención de «expediciones de pesca», es decir, búsquedas no específicas o muy amplias de información que probablemente sea de escaso interés para las partes del procedimiento.

¹⁵ Véanse el considerando 16 y el artículo 5, apartado 2, de la Directiva de daños y perjuicios.

¹⁶ Véase el artículo 6, apartado 4, letra a), de la Directiva de daños y perjuicios.

¹⁷ Véase el artículo 6, apartado 6, de la Directiva de daños y perjuicios.

¹⁸ Véase el artículo 6, apartado 5, de la Directiva de daños y perjuicios.

20. Es más, en el marco del procedimiento nacional, el hecho de que la información tenga carácter confidencial no supone un obstáculo para su divulgación¹⁹. Lo mismo puede decirse de la revelación de secretos comerciales en el marco de la Directiva relativa a secretos comerciales²⁰.
21. No obstante, cuando se divulgue información confidencial, dicha información debería protegerse en la medida de lo posible. De hecho, la protección de los secretos comerciales y otra información confidencial es un principio general del Derecho de la UE²¹.
22. En cuanto a la aplicación privada, la Directiva relativa a secretos comerciales establece un concepto de secreto comercial para la UE. El artículo 2, apartado 1, de la Directiva relativa a secretos comerciales define el secreto comercial como aquella información que cumple todos los requisitos siguientes:
- (i) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas ;
 - (ii) tener un valor comercial por su carácter secreto; y
 - (iii) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.
23. Los secretos comerciales, tal y como se han definido, se consideran, por definición, información confidencial. No obstante, otros tipos de información también podrían considerarse información confidencial.
24. Qué puede constituir información confidencial se podrá evaluar caso por caso. Por ejemplo, las partes del procedimiento administrativo pueden haber presentado solicitudes de confidencialidad frente a otras partes de dicho procedimiento, pero no podrían presentar las mismas solicitudes frente a las partes que soliciten la exhibición ante el órgano jurisdiccional nacional en el procedimiento civil. Esto también es aplicable a los terceros de los que la Comisión puede haber obtenido información durante el procedimiento administrativo.
25. Por otra parte, los órganos jurisdiccionales nacionales deberían tener en cuenta las normas o la jurisprudencia nacionales pertinentes que definan la información confidencial. Por tanto, la presente Comunicación no ofrece una definición de información confidencial a efectos de la aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales. No obstante, se puede encontrar inspiración en la jurisprudencia de los órganos

¹⁹ Asunto T-353/94, Postbank, EU:T:1996:119, apartados 66 y 89; véase también, como inspiración, la Comunicación sobre la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales, citada anteriormente, apartado 24; y la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE; artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo (DO C 325 de 22.12.2005, p. 7) modificado (DO C 144 de 23.4.2016, p. 29) («Comunicación sobre acceso al expediente»), apartado 24.

²⁰ Véanse los artículos 3 y 9 de la Directiva relativa a secretos comerciales.

²¹ Véase el artículo 339 del TFUE. Véase también el asunto C-53/85, Akzo Chemie/Comisión, EU:C:1986:256, apartado 28; asunto C-36/92, SEP/Comisión, EU:C:1994:205, apartado 37, y asunto C-15/16, Baumeister, EU:C:2018:464, apartado 53. La protección de la información confidencial es también un corolario del derecho de toda persona al respeto a su vida privada y la de su familia consagrado en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (DO C 326 de 26.10.2012, pp. 391-407) (véase el asunto C-450/06, Varec S.A./Estado belga, EU:C:2008:91, apartados 46-54).

jurisdiccionales de la UE,²² que califica como información confidencial aquellas pruebas que cumplen con las siguientes condiciones acumulativas:

- (i) ser conocida por un número limitado de personas²³; y
- (ii) su divulgación puede causar un perjuicio grave a la persona que la facilitó o a terceros; este suele ser el caso cuando la información tiene valor comercial, financiero o estratégico. En este sentido, el carácter confidencial de la información puede depender de las personas a las que se divulgue (por ejemplo, a un competidor, a un cliente o a un proveedor)²⁴. Para evaluar la capacidad de causar un perjuicio también resulta pertinente considerar cuán reciente es la información. La información sensible sobre una relación comercial en curso o futura, planes internos de negocio u otra información comercial de futuro puede calificarse (a menudo) como información confidencial. No obstante, incluso dicha información podría perder su carácter confidencial cuando «pierda su importancia comercial por el paso del tiempo»²⁵; y
- (iii) los intereses que la divulgación puede lesionar son objetivamente dignos de protección. En este sentido, el interés de una parte en protegerse a sí misma o a su reputación frente a cualquier condena por daños y perjuicios pronunciada por un órgano jurisdiccional nacional debido a su participación en una infracción del Derecho de la competencia no es un interés digno de protección²⁶.

C. Cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de la exhibición de pruebas

26. En el procedimiento civil para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, el órgano jurisdiccional nacional podrá optar por solicitar a la Comisión que se pronuncie sobre cuestiones relacionadas con la aplicación del Derecho de la competencia de la UE, o por transmitir cualquier información jurídica, económica o procesal que esté en su poder de conformidad con el principio de cooperación leal del artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea²⁷. El órgano

²² Asunto T-198/03, Bank Austria/Comisión, EU:T:2006:136, apartado 71; asunto T-474/04, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comisión, EU:T:2007:306, apartado 65; asunto T-88/09, Idromacchine/Comisión, EU:T:2011:641, apartado 45; asunto T-345/12, Akzo Nobel y otros/Comisión, EU:T:2015:50, apartado 65; y asunto C-162/15, Evonik Degussa/Comisión, ECLI:EU:C:2017:205, apartado 107.

²³ No obstante, la información podrá perder su carácter confidencial a partir del momento en que sea «accesible a los medios especializados o pueda inferirse de la información accesible al gran público»; véase, por ejemplo, el auto en los asuntos acumulados T-134/94 etc., NMH Stahlwerke/Comisión, EU:T:1996:85, apartado 40; el auto en el asunto T-89/96, British Steel/Comisión, EU:T:1997:77, apartado 29; el auto en el asunto T-271/03, Deutsche Telekom/Comisión, EU:T:2006:163, apartados 64 y 65; y el auto en el asunto T-336/07, Telefónica/Comisión, EU:T:2008:299, apartados 39, 63 y 64; véase también la Comunicación sobre acceso al expediente, apartado 23.

²⁴ Esto también resulta pertinente en relación con la protección de terceros frente al riesgo de sufrir represalias por parte de un competidor o un socio comercial que puede ejercer una presión comercial o económica significativa sobre ellos. Véase, por ejemplo, el asunto C-310/93, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, EU:C:1995:101, apartados 26 y 27.

²⁵ Información que era confidencial pero que data de hace cinco años o más debe considerarse histórica salvo que de forma excepcional el solicitante demuestre que sigue constituyendo un elemento esencial de su posición comercial o de la de un tercero; véase a este respecto el asunto C-162/15 P, Evonik Degussa/Comisión, EU:C:2017:205, apartado 64; y el asunto C-15/16, Baumeister, EU:C:2018:464, apartado 54. Véase también la Comunicación sobre acceso al expediente, apartado 23.

²⁶ Véase el asunto Bank Austria, citada anteriormente, apartado 78, y el asunto Evonik Degussa, citada anteriormente, apartados 107 a 110 y 117. Véase también la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Gillberg/Suecia (GC), n.º 41723/06, apartado 67, conforme a la cual «el artículo 8 no puede invocarse para denunciar una pérdida de reputación que sea la consecuencia previsible de acciones propias como, por ejemplo, la comisión de un delito.»

²⁷ Artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003; Comunicación de la Comisión sobre la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales, apartados 21, 27 y 29; asunto Postbank, apartado 65; véase también el asunto Zwartveld, apartados 21-22.

jurisdiccional nacional podría, por ejemplo, solicitar documentos del expediente de la Comisión si ninguna otra parte (tercero) es razonablemente capaz de facilitarlos²⁸. En este sentido, es importante recordar que, tal y como se ha indicado anteriormente, la Comisión no transmitirá documentos de la lista negra o, en el caso de que no se hubiera archivado su procedimiento, de la lista gris (véase el apartado 18)²⁹.

27. Es más, la ayuda de la Comisión a los órganos jurisdiccionales nacionales no debe menoscabar las garantías que las personas físicas y jurídicas tienen en virtud del principio de secreto profesional de conformidad con el artículo 339 del TFUE y del artículo 28 del Reglamento (CE) n.º 1/2003³⁰.
28. Cuando la Comisión considere que la información solicitada por el órgano jurisdiccional nacional contiene información confidencial, antes de transmitir dicha información, preguntará a este órgano si puede garantizar la protección de la información confidencial y estudiará las medidas establecidas por el órgano jurisdiccional nacional a tal fin. El órgano jurisdiccional nacional debería ofrecer a la persona cuya información confidencial se divulga las garantías necesarias para la protección de esta información³¹.
29. Si la Comisión considera que el órgano jurisdiccional nacional puede salvaguardar adecuadamente los derechos a la protección de la confidencialidad de las personas físicas y jurídicas, le transmitirá la información solicitada. Dicho órgano podrá divulgar la información en el procedimiento nacional con aplicación de las medidas para la protección del carácter confidencial de la información transmitida a la Comisión y teniendo en cuenta cualquier observación realizada al respecto por la Comisión.

III. Medidas para la protección de la información confidencial

A. Introducción

30. En tanto que fuente de inspiración y orientación no vinculante, la presente Comunicación trata de ayudar a los órganos jurisdiccionales nacionales a evaluar, en una solicitud específica de exhibición, qué medidas puede ser necesario adoptar antes de divulgar la información confidencial.
31. A modo de ejemplo, la Directiva de daños y perjuicios cita algunas medidas, como la posibilidad de disociar los pasajes sensibles en los documentos, realizar audiencias a puerta cerrada, restringir el círculo de personas a las que se permite examinar las pruebas, y encargar a expertos la producción de resúmenes de la información en una forma agregada no confidencial o en cualquier otra forma no confidencial³². Lógicamente, la elección de la medida utilizada para proteger la información

²⁸ Véase el artículo 6, apartado 10, de la Directiva de daños y perjuicios.

²⁹ Véase el artículo 16 *bis*, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, modificado (DO L 123 de 27.4.2004, p. 18). Véase también el apartado 26 de la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales en lo relativo a la denegación de la transmisión de información por razones superiores relacionadas con la necesidad de salvaguardar los intereses de la Comunidad o de evitar cualquier interferencia con su funcionamiento e independencia.

³⁰ Asunto Postbank, apartado 90.

³¹ Comunicación de la Comisión sobre la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales, apartado 25. Véase también el apartado 12 del Dictamen de la Comisión de 22 de diciembre de 2014 a raíz de una solicitud en virtud del artículo 15, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. The Secretary of State for Health y otros/Servier Laboratories Limited y otros, C(2014) 10264 final, disponible en: http://ec.europa.eu/competition/court/confidentiality_rings_final_opinion_en.pdf.

³² Véase el considerando 18 de la Directiva de daños y perjuicios.

confidencial cuando se ordena la exhibición dependería de las concretas normas procesales nacionales, incluido el grado de disponibilidad de ciertas medidas.

32. La elección de una o más medidas efectivas para la protección de la confidencialidad en el procedimiento de exhibición se hará mediante una evaluación caso por caso que podrá depender de varios factores como, por ejemplo, entre otros:
- (i) la naturaleza y el carácter más o menos sensible de la información que se divulga (por ejemplo, nombres de clientes, precios, estructura de costes, márgenes de beneficios, etc.) y si, a efectos del ejercicio de los derechos de la parte que solicita la exhibición, el acceso a dicha información puede otorgarse en una forma agregada o anónima;
 - (ii) el alcance de la exhibición solicitada (es decir, el volumen o número de documentos a exhibir);
 - (iii) el número de partes afectadas por el litigio y la exhibición; ciertas medidas para la protección de la confidencialidad pueden ser más eficaces que otras, en función de si hay más de una parte solicitante o partes divulgadoras;
 - (iv) la relación entre las partes (por ejemplo, si la parte divulgadora es competidora directa de la parte que solicita la exhibición³³, si las partes tienen una relación continua de suministro, etc.);
 - (v) si los titulares de la información objeto de divulgación participan en el litigio ante un órgano jurisdiccional nacional en calidad de terceros³⁴. También deben tenerse en cuenta los derechos de los terceros del procedimiento civil en la protección de su información confidencial³⁵. La parte divulgadora puede tener en su poder documentos de terceros cuyo contenido puede ser confidencial para la parte solicitante u otras partes en el procedimiento³⁶.
 - (vi) el círculo de personas a las que se les permite acceder a la información [es decir, si la exhibición debería concederse solo a representantes jurídicos externos o si también se permitiría a la parte solicitante (representantes de la empresa) acceder a la información];
 - (vii) el riesgo de divulgación accidental;

³³ Por ejemplo, si las partes son competidores directos, la medida elegida debe garantizar que la forma en la que se divulga la información no permitirá que las partes coludan o no da una ventaja competitiva a la parte que solicita la exhibición.

³⁴ La parte divulgadora no tiene por qué ser necesariamente titular de la información. Por ejemplo, una parte puede haber tenido acceso a información de terceros durante el procedimiento administrativo ante la Comisión o una autoridad nacional de la competencia. Haber tenido acceso a la información no convierte a la parte en titular de la información.

³⁵ Véase en concreto el artículo 5, apartado 7, de la Directiva de daños y perjuicios («Los Estados miembros velarán por que las personas de quienes se interesa una exhibición de pruebas puedan ser oídas antes de que el órgano jurisdiccional nacional ordene dicha exhibición [...]»).

³⁶ Por ejemplo, en lo que respecta a las versiones no confidenciales de los documentos relativos a un procedimiento de recogida de datos preparado específicamente para acceder al expediente, véase el Dictamen de la Comisión de 29 de octubre de 2015, en aplicación del artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, *Sainsbury's Supermarkets Ltd/Mastercard Incorporated* y otros, (C(2015) 7682 final), apartado 23, en el que la Comisión declaró que, en dicha fase, no había sido necesario adoptar una posición sobre si la información era confidencial respecto a otras partes, si bien los terceros que facilitaron la información podrían oponerse a compartirla con el demandante. El dictamen concluía que «[...], el hecho de que Mastercard pueda estar satisfecha con las medidas concretas adoptadas, como el círculo de confidencialidad, no satisface necesariamente a los terceros que presentaron la información.» El dictamen está disponible en: http://ec.europa.eu/competition/court/sainsbury_opinion_en.pdf.

- (viii) la capacidad del órgano jurisdiccional de proteger la información confidencial a lo largo del procedimiento civil e incluso una vez se haya archivado: los órganos jurisdiccionales nacionales pueden concluir que una sola medida no es suficiente para proteger eficazmente la información confidencial, y podrá ser necesario adoptar otras medidas a lo largo del procedimiento; y
 - (ix) cualquier otro obstáculo o cargas administrativas asociadas a la exhibición, como mayores costes o trámites administrativos adicionales para el sistema judicial nacional, costes para las partes divulgadoras, posibles retrasos en el procedimiento, etc.
33. Por último, la elección de la medida o medidas más efectivas puede depender de la existencia y la capacidad de imponer y hacer efectivas las sanciones por incumplimiento o negativa a cumplir las medidas ordenadas por los órganos jurisdiccionales para proteger la información confidencial. Los órganos jurisdiccionales nacionales deberían poder imponer sanciones lo suficientemente disuasorias en caso de incumplimiento de las obligaciones de protección de la información confidencial, en concreto para evitar que las partes utilicen los documentos confidenciales fuera del procedimiento en el que se han divulgado³⁷. De conformidad con el artículo 8 de la Directiva de daños y perjuicios, los órganos jurisdiccionales nacionales deben poder imponer sanciones efectivas a las partes, los terceros y sus asesores jurídicos³⁸.
34. La naturaleza y el alcance exactos de las sanciones dependerán de las normas nacionales. De conformidad con la Directiva de daños y perjuicios, las sanciones en el caso de incumplimiento de un requerimiento de exhibición, la destrucción de pruebas pertinentes; el incumplimiento o la negativa a cumplir las obligaciones impuestas por una resolución de un órgano jurisdiccional nacional de protección de la información confidencial; y el incumplimiento de los límites sobre el uso de pruebas previstos, incluirán la posibilidad de extraer conclusiones adversas, tales como presumir que la cuestión pertinente ha quedado acreditada o desestimar reclamaciones y alegaciones total o parcialmente, y la posibilidad de condenar en costas³⁹. Los asesores jurídicos o expertos externos también pueden ser objeto de sanciones disciplinarias por parte de sus asociaciones profesionales (por ejemplo, suspensión, multas, etc.).
35. En conclusión, la elección de una medida de exhibición puede requerir una evaluación exhaustiva de varios factores. Para ayudar a los órganos jurisdiccionales en esta evaluación, y basada también de la experiencia de la Comisión en procedimientos administrativos y judiciales, la presente Comunicación ofrece una descripción general de las medidas más comunes que, en función de su disponibilidad de conformidad con las normas procesales de los Estados miembros, pueden utilizarse para proteger la información confidencial, así como consideraciones pertinentes en cuanto a su eficacia.

³⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 16 de la Directiva relativa a secretos comerciales que prevé la posibilidad de imponer sanciones a cualquier persona que incumpla o se niegue a cumplir con las medidas ordenadas para preservar la confidencialidad de los secretos comerciales durante el procedimiento judicial.

³⁸ Véase el artículo 8 de la Directiva de daños y perjuicios. Véase también el considerando 33 de la Directiva de daños y perjuicios. El recurso a las sanciones es esencial si tenemos en cuenta que en la mayoría de los casos los órganos jurisdiccionales nacionales serían incapaces de llevar a cabo una supervisión en tiempo real del cumplimiento por las partes de las normas del requerimiento de exhibición, especialmente en el caso de un círculo de confidencialidad.

³⁹ Véase el artículo 8, apartado 2, de la Directiva de daños y perjuicios.

B. Círculos de confidencialidad

36. Un círculo de confidencialidad es una medida de exhibición en virtud de la cual la parte divulgadora pone determinadas categorías de información, incluida la información confidencial, a disposición únicamente de determinadas categorías de personas⁴⁰.

B.1. Los círculos de confidencialidad como medios eficaces de protección de la confidencialidad

37. Los círculos de confidencialidad pueden ser una medida eficaz para que los órganos jurisdiccionales protejan la confidencialidad en distintas situaciones.
38. En primer lugar, los círculos de confidencialidad pueden ser eficaces para garantizar la divulgación de datos cuantitativos o de información comercial o estratégica muy sensible que, si bien son pertinentes para la reclamación de la parte, son muy difíciles de resumir de forma comprensible⁴¹ o no pueden divulgarse sin correr el riesgo de disociarlos en exceso y,⁴² por lo tanto, sin perder su valor probatorio. Con la exhibición de documentos en el círculo de confidencialidad queda efectivamente divulgada la información confidencial pertinente, pero el posible perjuicio que pueda causar dicha exhibición se controla o minimiza mediante la limitación del acceso a la información en función de las distintas circunstancias del caso (por ejemplo, el tipo y naturaleza de los documentos, la relación entre las partes, la composición del círculo, los documentos de terceros, etc.). En estos casos, los círculos de confidencialidad ayudan a alcanzar un equilibrio entre la necesidad de divulgación y la obligación de proteger la información confidencial⁴³.
39. En segundo lugar, los círculos de confidencialidad pueden dar lugar a economías y eficiencias procesales, en especial cuando el número de documentos solicitados es elevado y las partes pueden acordar una lista básica de documentos considerados pertinentes a los efectos de la reclamación. Las partes divulgadoras no tendrán que involucrarse en controversias sobre la confidencialidad de piezas concretas de información, ni estas deberán examinarse por el órgano jurisdiccional, lo que reduce

⁴⁰ Dependiendo de la jurisdicción, esta medida de exhibición también se conoce como «clubes de confidencialidad». Este tipo de medida también puede utilizarse en procedimientos administrativos. Por lo que respecta a los procedimientos de la Comisión, véanse los apartados 96 y 97 de la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE (DO C 308 de 20.10.2011, pp. 6-32) y el apartado 9 de las Buenas prácticas en materia de divulgación de información en salas de datos en los procedimientos en aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE y en el Reglamento de concentraciones de la UE, disponibles en: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/disclosure_information_data_rooms_en.pdf. Para más orientación sobre el uso de los círculos de confidencialidad en los procedimientos de la Comisión, véase: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/conf_rings.pdf.

⁴¹ Véase, por ejemplo, el informe de la OCDE de 5 de octubre de 2011 - Procedural fairness: Transparency issues in civil and administrative enforcement proceedings, p. 12; véase también la Scoping note on Transparency and Procedural Fairness as a long-term theme for 2019-2020, 6-8 de junio de 2018, Centro de Conferencias de la OCDE, p. 4.

⁴² Por ejemplo, en relación con los datos recopilados por contratistas externos de los participantes en una encuesta de la Comisión, esta llegó a la conclusión, en el apartado 21 de su dictamen en el asunto Sainsbury's/Mastercard, de que la información no podía anonimizarse de una forma que respetara plenamente el interés legítimo de los proveedores de proteger su información confidencial.

⁴³ Véase a este respecto la divulgación en un círculo de confidencialidad ordenada por el Tribunal General en el asunto T-296/11, Cementos Portland Valderrivas, S.A./Comisión, apartado 24: «[...] a efectos de conciliar, por un lado, el principio de contradicción y, por otro, las características de la fase de investigación preliminar del procedimiento, en la que la empresa afectada no dispone del derecho a ser informada de los elementos esenciales en los que se basa la Comisión ni del derecho de acceso al expediente, mediante el citado auto de 14 de mayo de 2013 se permitió la consulta de la información aportada por la Comisión únicamente a los abogados de la demandante, condicionándola a un compromiso de confidencialidad por su parte».

la incertidumbre y los posibles retrasos ocasionados por las negociaciones sobre la confidencialidad. La parte divulgadora no deberá preparar versiones no confidenciales de los documentos a los que se pueda acceder en el círculo (salvo, de manera más limitada, en aquellos casos en los que los círculos de confidencialidad se utilicen como una medida de filtrado)⁴⁴.

40. En tercer lugar, en el caso de los órganos jurisdiccionales nacionales, los círculos de confidencialidad pueden ser una medida eficaz en cuanto a los costes financieros de la exhibición y, en concreto, en cuanto al impacto económico de la imposición a las partes de ciertas medidas de exhibición. En concreto, este podría ser el caso cuando los medios económicos de las partes sean distintos y las diferencias entre sus recursos financieros afecten a su capacidad de ejercer plenamente sus derechos. Por ejemplo, si las partes litigaran sobre controversias de confidencialidad sobre la necesidad de un mayor acceso, los costes legales de ambas partes pueden aumentar significativamente. En una situación de este tipo, optar por un círculo de confidencialidad puede contribuir a reducir los costes de la exhibición, en concreto, en aquellos casos en los que las partes pueden acordar una lista básica de documentos considerados pertinentes a los efectos de la reclamación.
41. En cuarto lugar, los círculos de confidencialidad no requieren necesariamente la entrega física de la información o la presencia física de los miembros del círculo en un lugar concreto. A menudo ocurre que la transmisión y el acceso a la información se lleva a cabo por medios electrónicos. Cuando es posible, la exhibición electrónica tiene varios beneficios. Tanto para los órganos jurisdiccionales nacionales como para las partes, la exhibición electrónica no impone cargas en forma de salas físicas que deban reservarse en exclusiva durante varios días a este fin, de la necesidad de viajar a los distintos lugares, o de instalar las herramientas informáticas necesarias en todos estos lugares, etc.
42. Por último, los círculos de confidencialidad pueden ser una medida eficaz para evitar los riesgos de errores involuntarios (ya sean humanos o técnicos) que puedan producirse durante la disociación de la información confidencial de los documentos.

B.2. Organizar un círculo de confidencialidad

43. Si un órgano jurisdiccional nacional considera que un círculo de confidencialidad es una medida eficaz de exhibición en un caso concreto, puede tener que decidir sobre una serie de elementos que se establecerán en la resolución, incluso aunque algunos aspectos ya estén recogidos en las orientaciones generales del órgano jurisdiccional o en otras normas procesales⁴⁵. Los elementos más significativos son los siguientes.
 - a. Determinar la información disponible en el círculo
44. El órgano jurisdiccional nacional deberá señalar las piezas concretas de prueba o las categorías de información (por ejemplo, lista de documentos) que se incluirá en el círculo de confidencialidad.

⁴⁴ En este contexto, el asesor externo del solicitante podrá revisar toda la información solicitada en un círculo de confidencialidad a fin de identificar las piezas concretas de información cuya divulgación se solicitará al solicitante. Por lo que respecta a dichos documentos, se preparará una versión no confidencial de estos que se compartirá con el solicitante. En dichos casos, el círculo de confidencialidad se utilizará junto con la disociación.

⁴⁵ Como ejemplo de medidas de organización del procedimiento, véanse las normas prácticas de desarrollo del Reglamento de procedimiento del Tribunal General, y en concreto las páginas 34-37, que tratan de la confidencialidad (DO L 152 de 2015, p. 1, corrección de errores, DO L 196 de 2016, p. 56) y las modificaciones adoptadas el 13 de julio de 2016 (DO L 217 de 2016, p. 78).

45. Por ejemplo, en el procedimiento por reclamaciones consecutivas por daños y perjuicios, la información a divulgar en el círculo de confidencialidad puede incluir la versión confidencial de la resolución de la Comisión o de la autoridad nacional de la competencia pertinente, la información elaborada y presentada ante estas por la parte divulgadora durante el procedimiento administrativo y la información obtenida por la parte divulgadora durante el procedimiento de acceso al expediente u otra información específica de la reclamación obtenida de partes y terceros que no formaba parte del procedimiento administrativo.
46. A este respecto, como se ha indicado anteriormente, que las partes acuerden una lista de documentos básicos considerados pertinentes a los efectos del procedimiento puede facilitar la decisión del órgano jurisdiccional. No obstante, a las partes no siempre les es posible aceptar este tipo de exhibición, ya que otros intereses, como los de terceros, pueden requerir la intervención del órgano jurisdiccional nacional. Por tanto, el órgano jurisdiccional podría tener que definir las normas de exhibición incluso cuando las partes han accedido al procedimiento.

b. Composición del círculo

47. Tras oír a las partes, el órgano jurisdiccional podrá decretar quienes serán miembros del círculo de confidencialidad, así como los niveles de acceso de los miembros⁴⁶.
48. Es probable que los miembros del círculo de confidencialidad sean aquellas personas que tendrán derecho a revisar los documentos del círculo de confidencialidad. La resolución sobre la composición del círculo es un ejercicio individualizado que dependerá fundamentalmente del tipo y la naturaleza de la información afectada por la solicitud de exhibición.
49. Los miembros del círculo de confidencialidad pueden ser desde asesores externos de las partes (por ejemplo, asesores jurídicos externos u otros asesores) hasta los asesores internos u otros representantes de la empresa.
50. Una vez el órgano jurisdiccional ha dictado una resolución sobre la composición del círculo de confidencialidad, puede tener que identificar a cada miembro por su nombre, cargo o función y relación con las partes⁴⁷. El órgano jurisdiccional también podrá identificar a aquellos miembros de su personal que, en el caso de círculos de confidencialidad físicos, estarán presentes o podrán acceder al círculo junto con las partes o en cualquier otro momento.

Asesores externos

51. En función de la relación entre el solicitante y la parte divulgadora, el acceso al círculo podría tener que limitarse a los asesores externos. Los asesores externos pueden incluir, además de a los asesores jurídicos, otros asesores o expertos como, por ejemplo, contables, economistas, asesores financieros o auditores, en función de las necesidades del caso concreto.
52. Limitar el acceso a los asesores jurídicos externos puede ser necesario porque los asesores jurídicos internos también pueden prestar servicios a su empresa en otras muchas funciones. Con frecuencia, los asesores internos pueden participar, directa o indirectamente, en la toma de decisiones estratégicas de la empresa. El riesgo de que la información a la que se accede en el círculo de confidencialidad pueda afectar en un momento posterior al asesoramiento que los asesores internos prestan a los

⁴⁶

La resolución sobre la composición del círculo también podrá definir el número máximo de miembros por parte.

⁴⁷

Véase el dictamen de la Comisión en el asunto Servier citado anteriormente.

directivos de la empresa para la toma de decisiones comerciales puede ser demasiado elevado como para permitirles acceder a cierta información confidencial en determinadas circunstancias (por ejemplo, cuando las partes del procedimiento civil son competidores reales o potenciales y el acceso a la información sensible desde el punto de vista comercial o a la información estratégica puede otorgarles una ventaja competitiva injustificada; cuando las partes tengan una relación de suministro; o cuando la información a divulgar contenga acuerdos que todavía estén en vigor y, por tanto, contengan información confidencial vigente).

53. En general, los asesores externos no participan en los procesos de toma de decisiones de las empresas a las que representan y en varios ordenamientos jurídicos de los Estados miembros se consideran habilitados para consultar secretos comerciales, planes estratégicos y otra información sensible. No obstante, dado que limitar el acceso a los asesores externos puede, en cierto modo, limitar el ejercicio del derecho de las partes a acceder a las pruebas, los órganos jurisdiccionales deben analizar detenidamente el tipo de documentos afectados por la exhibición y limitar el acceso a los asesores externos solo cuando se considere necesario y posible de conformidad con el Derecho de la UE (véanse en el apartado 55 las normas de la Directiva relativa a secretos comerciales) y las normas procesales nacionales.

Asesores internos u otros representantes de la empresa

54. Puede haber circunstancias en las que el órgano jurisdiccional nacional considere apropiado que los asesores internos o los representantes de la empresa (por ejemplo, directivos u otro personal⁴⁸) accedan a los círculos de confidencialidad. Puede ser el caso cuando (toda o parte de) la información confidencial en cuestión se considera menos sensible desde el punto de vista comercial o cuando la divulgación a los empleados de la empresa no puede causar un perjuicio debido, por ejemplo, a la relación entre las partes.
55. El acceso por parte de los asesores internos u otros representantes de la empresa también podrá otorgarse a petición motivada de los representantes jurídicos externos⁴⁹. Estas solicitudes se presentan cuando el asesor jurídico externo considera que la causa de su cliente no puede afianzarse adecuadamente sin revelar al cliente la información contenida en algunos de los documentos (o partes de los mismos). Este es el caso, por ejemplo, cuando el asesor jurídico externo no puede juzgar la exactitud o la pertinencia de la información a efectos de la reclamación de parte, o cuando la información es muy técnica o específica de un producto o servicio y requiere conocer el sector o la industria para evaluar su pertinencia. En concreto, en los litigios relacionados con la obtención, utilización o revelación ilícita de secretos comerciales, el artículo 9, apartado 2, de la Directiva relativa a secretos comerciales obliga a que el limitado círculo de personas con derecho a acceder a las pruebas este compuesto por, al menos, una persona física de cada una de las partes⁵⁰.
56. Es más, en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados miembros es posible solicitar, en determinadas situaciones, el consentimiento del órgano jurisdiccional para compartir piezas concretas de información con los asesores internos o los representantes de la empresa sin permitir a las personas formar parte del círculo.

⁴⁸ Por ejemplo, personas contratadas por el solicitante mediante contratos laborales u otro tipo de acuerdos de servicio o contractuales.

⁴⁹ Véase, como inspiración, la Comunicación sobre acceso al expediente, apartado 47.

⁵⁰ Este requerimiento se limita a los secretos comerciales y no puede extrapolarse a otra información confidencial.

57. El acceso por parte de los asesores internos o los representantes de la empresa se evaluará individualmente y puede depender de la relación que tengan las personas propuestas por las partes con el negocio o el ámbito de actividad afectado por la solicitud, o de otras circunstancias fácticas.
58. Por tanto, en función de las normas nacionales y los hechos concretos en cuestión, los círculos de confidencialidad podrán estar compuestos solo por asesores jurídicos externos o por una mezcla de asesores jurídicos externos, otros expertos externos (por ejemplo, economistas, contables, auditores, etc.), asesores internos o representantes de la empresa.

Derechos de acceso

59. En aquellos casos en que el círculo de confidencialidad está formado por asesores jurídicos externos y asesores internos o representantes de la empresa, es posible que todas las partes tengan acceso a toda la información divulgada en el círculo, o que se otorguen distintos derechos de acceso.
60. Puede darse el caso de que los círculos de confidencialidad cuenten con dos niveles de acceso: un nivel interior del círculo formado por los asesores jurídicos externos que tienen derecho de acceso a la información más sensible, y un nivel exterior del círculo formado por asesores internos o representantes de la empresa que tienen derecho de acceso al resto de la información confidencial.
61. A petición justificada de la parte divulgadora, el órgano jurisdiccional también podrá (en función del procedimiento nacional) imponer restricciones especiales relativas al acceso a determinados documentos por parte de ciertos miembros del círculo.
62. En algunos casos, el personal administrativo o de apoyo (incluidos, por ejemplo, los proveedores externos de apoyo a la exhibición electrónica o de asistencia en litigios contratados para prestar servicios técnicos electrónicos) también podrá acceder a los círculos de confidencialidad bajo la supervisión de las demás personas identificadas en el círculo y con las mismas obligaciones de confidencialidad.

c. Compromisos por escrito de los miembros del círculo

63. Podrá pedirse a los miembros del círculo de confidencialidad que presenten al órgano jurisdiccional compromisos por escrito relativos al tratamiento de cualquier información incluida en el círculo.
64. Dichos compromisos podrán hacer referencia, entre otros, al deber de no revelar la información confidencial a una persona distinta de las que figuran en la lista del órgano jurisdiccional como miembros del círculo sin el consentimiento expreso del aquél⁵¹; la obligación de utilizar la información confidencial únicamente a efectos del procedimiento civil en el que se emitió el requerimiento de exhibición; la obligación de garantizar la correcta custodia de la información entre los miembros del círculo; la obligación de adoptar cualquier medida necesaria en función de las circunstancias para evitar el acceso no autorizado; la obligación de devolver o destruir cualquier copia de los documentos que contengan información confidencial; la prohibición de imprimir los documentos a los que se ha accedido en formato electrónico o la obligación de hacerlos inaccesibles a las personas designadas desde cualquier ordenador o dispositivo a partir de una fecha concreta, etc.

⁵¹ Esto se aparta de la práctica habitual en la que el representante legal de una parte puede revelar a su cliente la información y los escritos procesales recibidos de las otras partes en el procedimiento y comentarlos libremente.

65. Estos compromisos y, en concreto, la prohibición de revelar a los clientes la información confidencial, pueden ser de gran importancia en aquellas jurisdicciones en las que los asesores jurídicos externos están obligados, de conformidad con las normas deontológicas de los colegios de abogados u otras normas, a compartir la información con sus clientes.
66. Además, cuando los representantes de la empresa participen en un círculo de confidencialidad podrán estar sujetos a requisitos bastante estrictos. Por ejemplo, el órgano jurisdiccional nacional puede considerar oportuno ordenar que el empleado en cuestión deje de trabajar en la línea de negocio afectada por la reclamación.

d. Logística

67. Los círculos de confidencialidad exigen que los órganos jurisdiccionales nacionales decidan sobre diversas medidas organizativas, de infraestructura y logísticas⁵². En primer lugar, los círculos de confidencialidad podrán conllevar la divulgación física o electrónica de la información confidencial. La divulgación física podrá organizarse y llevarse a cabo en dependencias judiciales en las que el personal del órgano jurisdiccional controle la divulgación, o por las partes, en sus dependencias, y sin participación del órgano jurisdiccional. La divulgación física puede implicar la entrega de copias en papel de los documentos, y también la exhibición de pruebas mediante un CD, DVD o una memoria USB en una ubicación física de las dependencias judiciales o de las partes.
68. La divulgación en un círculo de confidencialidad también podrá realizarse por medios electrónicos. En este caso, la información se carga y almacena en una dirección electrónica (por ejemplo, la nube) durante la divulgación, y su acceso se protege mediante contraseñas.
69. Si la divulgación de la información en el círculo de confidencialidad no se hace electrónicamente, sino que tiene lugar en las dependencias judiciales, el órgano jurisdiccional debe garantizar que los equipos utilizados para acceder a la información son adecuados, salvo que se permita a las personas que acceden al círculo llevar sus propios equipos.
70. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional podrá fijar la duración de la divulgación.
71. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional también puede tener que decidir las horas en las que las salas de exhibición están disponibles (por ejemplo, solo en horario laboral), si su personal debe estar presente en las salas, si se pueden introducir notas o archivos en las salas, etc.
72. Por último, para garantizar que la información confidencial divulgada a los asesores externos de las partes en un círculo de confidencialidad está protegida a lo largo del procedimiento, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán pedir a las partes que presenten una versión confidencial y otra no confidencial de sus escritos procesales (esta última, por ejemplo, solo con información cuantitativa presentada de forma agregada o anónima)⁵³, que la información confidencial solo se mencione en un

⁵² La protección de la información confidencial en el marco de las solicitudes de exhibición puede requerir cambios en el funcionamiento habitual de los procedimientos logísticos, e incluso telemáticos, del órgano jurisdiccional, o el establecimiento de procedimientos *ad hoc* para cada caso concreto, dentro de los límites de las leyes procesales nacionales aplicables.

⁵³ Las versiones no confidenciales de los escritos procesales deben permitir a las otras partes comprender los argumentos y las pruebas a las que se hace referencia, de manera que puedan discutir el asunto con sus representantes legales e instruirlos debidamente.

anexo confidencial, o que se adopten otras medidas para proteger la naturaleza confidencial de la información.

C. Disociación

73. A la hora de decidir sobre la medida de exhibición apropiada, los órganos jurisdiccionales nacionales también podrán considerar la posibilidad de ordenar a la parte divulgadora que edite los documentos y suprima la información confidencial. Este procedimiento se conoce como disociación.
74. La disociación podrá implicar la sustitución de cada una de las piezas de información confidencial por datos anónimos o cifras agregadas, la sustitución de párrafos suprimidos por resúmenes informativos o no confidenciales que sean comprensibles, o incluso la censura de las partes de los documentos que contengan información confidencial.
75. Podrá requerirse a las partes divulgadoras que limiten la disociación a aquello que sea estrictamente necesario para proteger los intereses de los titulares de la información. La disociación limitada de determinada información confidencial puede bastar para proteger toda la información confidencial de uno o varios documentos. Por ejemplo, disociar los nombres de los clientes y no disociar las respectivas cantidades de productos suministrados puede bastar para proteger la confidencialidad⁵⁴.
76. La disociación de la información pertinente sin sustituir la información por un texto no confidencial puede no lograr el equilibrio adecuado entre el derecho de la parte divulgadora a la protección de la información confidencial y el derecho de la parte que solicita el acceso a la prueba con la que fundamentar su reclamación o defensa. La disociación excesiva aplicada a páginas o secciones enteras de los documentos o a anexos enteros puede que tampoco resulte aceptable a los efectos del procedimiento.

C.1. Disociación como medio eficaz de protección de la confidencialidad

77. La disociación puede ser un medio eficaz de protección de la información confidencial de categorías de documentos en aquellos casos en que, a pesar de la sustitución de la información confidencial por un texto no confidencial, los documentos y la información divulgada siguen siendo comprensibles y adecuados para el ejercicio de los derechos de la parte que solicita la exhibición.
78. Por tanto, utilizar la disociación puede ser especialmente eficaz cuando la información confidencial afecta a datos o cifras de mercado (por ejemplo, el volumen de negocio, los beneficios, las cuotas de mercado, etc.) que pueden sustituirse por rangos representativos, o cuando los datos cualitativos pueden resumirse fielmente.
79. La disociación también puede ser una medida eficaz de protección de la información confidencial cuando el volumen de información confidencial objeto de divulgación es reducido. En función de las circunstancias del caso, la existencia de un gran número de documentos a disociar puede sugerir que en este caso serían apropiadas otras medidas de exhibición, teniendo en cuenta el tiempo, coste y recursos necesarios para preparar versiones no confidenciales.
80. Por último, la disociación de información confidencial de terceros también podrá ser eficaz en aquellos casos en los que el titular de la información puede tener en su

⁵⁴

El acceso a la información sobre los volúmenes suministrados puede ser esencial para cuantificar los daños y perjuicios sufridos en el nivel más bajo de la cadena de suministro (es decir, por los clientes indirectos).

poder información de terceros que puede no ser confidencial para él, pero que si puede serlo respecto a la parte solicitante⁵⁵. Por ejemplo, este sería el caso si la parte solicitante que obtendría acceso a la información y el tercero son competidores. En estos casos, la parte divulgadora puede que necesite obtener el consentimiento de los terceros para divulgar la información u obtener de otro modo su consentimiento a una propuesta de disociación⁵⁶. No obstante, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán concluir que la disociación es menos eficaz en aquellos casos en los que la solicitud incluye un gran número de documentos de terceros, ya que el proceso de colaboración con los terceros a este respecto puede añadir complejidad a la tarea.

C.2. Disociación de información confidencial

81. Dependiendo de las distintas normas procesales, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán participar más o menos activamente en el proceso de disociación. Los órganos jurisdiccionales nacionales podrán supervisar y controlar el proceso de disociación y ser el interlocutor de las partes y los terceros. Por otro lado, las partes pueden ser los responsables principales de garantizar las versiones no confidenciales u obtener el consentimiento de los terceros a las propuestas de disociación.
82. En cualquier caso, para dirigir el proceso de preparación de versiones no confidenciales, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán estimar oportuno impartir orientaciones generales a las partes u orientaciones específicas para cada caso en los procedimientos que estén pendientes ante ellos, si fuera posible de conformidad con las normas procesales nacionales. Dichas orientaciones pueden ser de gran utilidad para establecer el procedimiento que los órganos jurisdiccionales pueden esperar que sigan las partes cuando se enfrenten a la disociación de información confidencial y para esbozar con claridad las respectivas responsabilidades.
83. Para tramitar eficazmente las solicitudes de disociación, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden solicitar a las partes:
 - (i) que señalen toda la información confidencial en los documentos confidenciales originales con corchetes y subrayado de forma que se pueda leer antes de tomar una decisión sobre su disociación;
 - (ii) que elaboren una lista con toda la información cuya disociación se propone (cada palabra, dato, párrafo o sección a disociar);
 - (iii) para cada disociación propuesta, que expongan los motivos por los que la información debe tratarse de forma confidencial;
 - (iv) que sustituyan la información disociada no con comentarios simples como «secreto comercial», «confidencial», o «información confidencial», sino con un resumen informativo y no confidencial comprensible de la información disociada⁵⁷. Cuando se disocien datos cuantitativos (por ejemplo, ventas, volumen de negocio, beneficios, datos sobre cuotas de mercado, precios, etc.) podrán utilizarse rangos significativos o cifras agregadas. Por ejemplo, para los datos sobre ventas o volumen de negocios, los rangos superiores al 20 % de la

⁵⁵ Esto puede deberse a que los documentos de terceros no incluyen información confidencial respecto del titular de la información o porque este ya ha accedido a una versión no confidencial de los documentos, en la que la información considerada confidencial respecto del titular había sido previamente disociada.

⁵⁶ Esto se debe a que el hecho de que el titular de la información acceda, por ejemplo, a las condiciones de un círculo de confidencialidad no significa que este sea aceptable para los terceros. Véase el dictamen de la Comisión en el asunto Sainsbury's Supermarkets Ltd/MasterCard Incorporated y otros, citado anteriormente, apartado 23.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 103, apartado 3, del Reglamento de procedimiento del Tribunal General.

cifra exacta pueden no ser significativos; en esta misma línea, en el caso de las cuotas de mercado, los rangos superiores al 5 % puede que tampoco sean significativos, dependiendo de las circunstancias del asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional;

- (v) que presenten versiones no confidenciales de los documentos afectados que reproduzcan la estructura y el formato de las versiones confidenciales. En concreto, no se modificará la información del documento original, como títulos o encabezados, números de página y listas de párrafos para que la persona que lea el documento pueda entender el alcance de la disociación y el efecto de la disociación sobre la capacidad de comprender la información una vez divulgada;
 - (vi) que garanticen que las versiones no confidenciales presentadas son técnicamente fiables y que la información disociada no puede recuperarse por ningún medio, incluido el uso de herramientas forenses.
84. Una vez se hayan presentado las solicitudes de disociación, corresponderá al órgano jurisdiccional nacional decidir si la disociación propuesta es aceptable. En caso de controversia, el órgano jurisdiccional debe poder oír a las partes y a los terceros afectados antes de decidir.
85. Una vez disociadas, las versiones no confidenciales de los documentos originales podrán utilizarse a lo largo del procedimiento civil y es posible que no se requiera protección adicional.

D. Nombramiento de expertos

86. En algunas jurisdicciones, los órganos jurisdiccionales nacionales también podrán decidir nombrar a una persona con experiencia en un campo concreto (por ejemplo, contabilidad, finanzas, Derecho de la competencia, auditorías, etc.) para que acceda a la información confidencial afectada por la solicitud de exhibición. La función de este experto nombrado por el órgano jurisdiccional es distinta de la de los expertos nombrados por las partes, utilizados frecuentemente en algunas jurisdicciones para apoyar la reclamación o defensa de la parte.
87. Si las normas procesales nacionales lo permiten, la tarea del experto puede consistir, por ejemplo, en elaborar un resumen no confidencial comprensible de la información que se pondrá a disposición de la parte solicitante. Por otro lado, y en función de las normas procesales nacionales aplicables, se podrá solicitar al experto que elabore un informe confidencial que podría ponerse a disposición únicamente del asesor externo de la parte solicitante, y una versión no confidencial del informe para la parte solicitante.

D.1. Nombramiento de expertos como medio eficaz de protección de la confidencialidad

88. El nombramiento de expertos puede ser una medida eficaz, en primer lugar, cuando la información a divulgar sea muy sensible desde el punto de vista comercial y de naturaleza cuantitativa o técnica (por ejemplo, la información incluida en libros comerciales o de contabilidad, datos de clientes, procesos de fabricación, etc.). En estos casos, los expertos pueden resumir o agregar la información confidencial con vistas a hacerla accesible para la parte que solicita la divulgación.
89. En segundo lugar, los expertos también pueden ser eficaces cuando una de las partes solicita un mayor acceso a documentos confidenciales que contengan datos subyacentes. Esto puede suceder, por ejemplo, en las reclamaciones por daños y

perjuicios en las que es necesario tener acceso a datos subyacentes para estimar la cuota de los sobrecargos repercutidos (por ejemplo, precios de venta, volumen de ventas, rebajas, documentos internos que muestren las estrategias de precios, etc.).

90. En tercer lugar, en los casos en que un gran número de los documentos a exhibir hagan referencia a información confidencial de terceros, los órganos jurisdiccionales pueden considerar que es más eficaz nombrar a un experto para que acceda a la información y dictamine sobre la naturaleza confidencial de la información, que entrar en discusiones con las partes sobre el alcance de la disociación o establecer un círculo de confidencialidad.

D.2. Instruir a los expertos

91. Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional nombrar e instruir a los expertos nombrados. En función de las distintas normas procesales, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán nombrar un tercero experto independiente de una lista de expertos «aprobados por órgano jurisdiccional», de una lista propuesta por las partes, etc. De conformidad con las normas procesales nacionales, a la hora de nombrar a un experto, el órgano jurisdiccional nacional podría también tener que considerar o decidir quién tendrá que sufragar los costes del experto.
92. Una vez elegido el experto, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden pedirle que presente compromisos por escrito relativos al tratamiento confidencial de cualquier información a la que tendrán acceso.
93. Como en el caso de los miembros del círculo de confidencialidad, se podrá solicitar a los expertos que se comprometan a no divulgar la información confidencial a personas distintas de las que figuran en la lista del órgano jurisdiccional, o sin el consentimiento expreso del mismo; a utilizar la información confidencial únicamente a efectos del procedimiento civil en el que se emitió el requerimiento de exhibición; a garantizar la correcta custodia de la información; a adoptar cualquier medida necesaria en las circunstancias para evitar el acceso no autorizado y a devolver o destruir cualquier copia de los documentos que contengan información confidencial, etc.
94. También podrá solicitarse a los expertos que declaren la existencia de cualquier conflicto de intereses que les impida llevar a cabo su tarea.
95. Además, el órgano jurisdiccional puede dar instrucciones al experto sobre el tipo de informe que hay que preparar (por ejemplo, resumen, informe de datos agregados, etc.) y si debe preparar tanto una versión confidencial como otra no confidencial del informe.
96. Siempre que se prepare una versión confidencial del informe del experto, por lo general solo podrá compartirse con los representantes jurídicos externos de las partes, mientras que estas solo tendrán acceso a una versión no confidencial del informe. Cuando el órgano jurisdiccional nacional limite el acceso a la versión confidencial del informe preparado por un experto únicamente al representante legal externo de una parte, se le pedirá que no comparta con su cliente la información confidencial contenida en el mismo. Si en virtud de las normas procesales nacionales las partes también pueden nombrar a sus propios expertos, podría tenerse en cuenta en la tarea del experto independiente, así como facilitarse el acceso a las pruebas de los expertos de las partes.

97. Siempre que, de conformidad con las disposiciones nacionales, las partes pudieran acceder a una versión confidencial del informe del experto, todas las salvedades destacadas anteriormente sobre el acceso del cliente a la información confidencial divulgada en un círculo de confidencialidad (véanse los apartados 54 a 57) también serían de aplicación a dicha situación.

IV. Protección de la información confidencial durante y después del procedimiento

98. Los órganos jurisdiccionales nacionales también pueden estudiar cómo se utilizará y citará la información confidencial, por ejemplo, durante las alegaciones o las audiencias.
99. Por ejemplo, si los representantes de las partes utilizan en sus escritos procesales información a la que han tenido acceso en un círculo de confidencialidad o contenida en un informe confidencial del experto, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden pedirles que hagan referencia a dicha información únicamente en anexos confidenciales a presentar junto con los escritos procesales principales. Si los representantes de las partes quieren hacer referencia a dicha información durante la vista o cuando se oiga a un experto en relación con dichas pruebas, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden organizar audiencias a puerta cerrada, si fuera posible de conformidad con las normas procesales civiles aplicables.
100. La necesidad de proteger la información confidencial también puede surgir con posterioridad, por ejemplo, en el momento de dictar, notificar o publicar las sentencias, en el caso de solicitudes de acceso a los registros del órgano jurisdiccional o durante los recursos. De hecho, los informes confidenciales de los expertos podrían formar parte de los autos. En estos casos, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener que adoptar medidas para proteger dicha información una vez archivado el procedimiento civil o, si no fuera posible desde un punto de vista procesal, pedir a los expertos que solo preparen versiones no confidenciales de sus informes.

A. Audiencias a puerta cerrada

101. De conformidad con el principio de justicia abierta, los procedimientos civiles suelen ser de naturaleza pública⁵⁸ y los órganos jurisdiccionales nacionales pueden sopesar el interés en la protección de la información confidencial frente a la necesidad de limitar la interferencia con el principio de justicia abierta.
102. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden decidir excluir las referencias a la información confidencial en las audiencias públicas, o celebrar a puerta cerrada únicamente aquellas partes de las audiencias en las que pueda tratarse información confidencial. En este caso, los órganos jurisdiccionales nacionales tendrían que decidir quién puede asistir a la sesión a puerta cerrada. Esta decisión puede depender del modo en que se divulgó la información confidencial y de la persona a la que se le reveló (por ejemplo, a los asesores externos de las partes, a un experto, a los representantes de la empresa de las partes, etc.).
103. Las audiencias a puerta cerrada pueden ser un medio eficaz para volver a examinar las pruebas confidenciales exhibidas a través de un círculo de confidencialidad, o de oír a los expertos acerca de las pruebas incluidas en sus informes.

⁵⁸ Véase el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, citados anteriormente. En algunos Estados miembros, las excepciones a este principio pueden hacer referencia al mantenimiento del orden público, la protección de los derechos fundamentales u otros objetivos generales.

104. Durante las partes a puerta cerrada de las audiencias, solo podrán participar aquellos representantes de la empresa internos o externos a los que se les concedió acceso a los documentos confidenciales en el círculo de confidencialidad y (si fuera aplicable), el experto que accedió a la información.

B. Publicación

105. Es posible que los órganos jurisdiccionales nacionales deban garantizar que las resoluciones o sentencias que se vayan a publicar no contengan información confidencial.
106. Para proteger la información confidencial de las partes o los terceros al dictar la sentencia y ordenar su publicación, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden plantearse la posibilidad de anonimizar cualquier información que pudiera identificar la fuente de la información, o disociar las partes de la sentencia que hacen referencia a la información confidencial en la versión de la sentencia disponible para el público⁵⁹.
107. Más allá de la publicación, el órgano jurisdiccional también podría tener que considerar cómo proteger la información confidencial en la versión de la sentencia que se notificará a las partes, sin menoscabar su derecho de recurso.

C. Acceso a los registros del órgano jurisdiccional

108. Es posible que los órganos jurisdiccionales nacionales también deban proteger la información confidencial respecto de las solicitudes de acceso a sus registros (bien solo a la sentencia o a todo el expediente), de ser posible de conformidad con las normas procesales nacionales.
109. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden decidir limitar el acceso bien a una parte de los autos (por ejemplo, denegar el acceso a los documentos divulgados en un círculo de confidencialidad, los informes de expertos, las actas de las audiencias, la versión confidencial de los escritos procesales, etc.) o a la totalidad del expediente. En concreto, los órganos jurisdiccionales nacionales podrían tener que solicitar una versión no confidencial de las actas de las audiencias para incorporarlas a sus registros de los autos o decidir que durante la audiencia se haga referencia a cierta información sin leerla en el acta.
110. A la hora de decidir si se limita total o parcialmente el acceso, los órganos jurisdiccionales pueden tener que valorar quién solicita acceso a los autos. Por ejemplo, los órganos jurisdiccionales tal vez deban tener en cuenta que las personas que solicitan el acceso pueden operar en el mismo mercado o actividad que las partes del procedimiento civil (por ejemplo, competidores de las partes, socios comerciales, etc.) y pueden tener un especial interés en acceder a los autos una vez se haya archivado el procedimiento.
111. Dependiendo de las normas procesales nacionales aplicables, cuando el volumen de información confidencial sea elevado y, durante el procedimiento, se hayan ordenado medidas como los círculos de confidencialidad, el órgano jurisdiccional podrá considerar que sellar completamente los autos para que no pueda accederse a estos durante un periodo de tiempo, es más eficaz que entrar a revisar el expediente con vistas a determinar las categorías de documentos, o los documentos, que serían accesibles o no una vez se dicte sentencia.

⁵⁹

Véase también el artículo 9, apartado 2, letra c), de la Directiva relativa a secretos comerciales.

