



RESOLUCIÓN **(Expte. R/0101/12, ORACLE)**

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 10 de julio de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0101/2012, ORACLE, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por ORACLE CORPORATION Y ORACLE IBÉRICA, S.R.L. contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 30 de marzo de 2012 por el que se le impone una multa de 26.400 euros, por el incumplimiento del deber de colaboración recogido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) en el seno del expediente sancionador S/0354/11 ORACLE.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 6 de febrero de 2012 la Dirección de Investigación (en adelante, DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50.1 y 39 LDC, dictó Acuerdo de requerimiento de información a ORACLE CORPORATION Y ORACLE IBÉRICA, S.R.L. (en adelante, ORACLE) en el seno del expediente S/0354/11, concediéndole un plazo de 10 días para su contestación y significándole que en caso de incumplimiento la DI podría acordar la imposición de una multa coercitiva de hasta 12.000 euros diarios, en virtud de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) y sin perjuicio de la apertura, en su caso, de un expediente sancionador por infracción del artículo 62.2.c) LDC.

2. La información solicitada consistía en la mejor estimación de ORACLE con respecto al importe neto de la cifra de negocios derivada de la venta de licencias de Oracle Database y al desglose de estas cifras entre las diferentes ediciones de Oracle Database, por un lado, y entre las diferentes versiones de Oracle Database, por otro. Esta información se solicitaba desglosada por años (2009, 2010 y 2011) y con respecto a los ámbitos geográficos siguientes: mundial, Espacio Económico Europeo (EEE) y España.
3. Tras solicitar y serle concedida por la DI una ampliación del plazo conferido para dar respuesta al anterior requerimiento, el 24 de febrero de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de contestación de ORACLE en el que manifestaba no poder aportar la información requerida.
4. Con fecha de 27 de febrero de 2012 la DI dictó un nuevo acuerdo por considerar que ORACLE no había atendido a su deber de proporcionar la información solicitada y en el que le reiteraba la misma y le indicaba que en caso de no atender ese nuevo requerimiento, se le impondría una multa coercitiva de 1.200 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de dicha obligación.
5. El 6 de marzo tuvo entrada en la CNC escrito de contestación de ORACLE en el que reiteraba su imposibilidad de aportar las estimaciones solicitadas.
6. Con fecha de 16 de marzo de 2012, la DI dictó un nuevo acuerdo en el que, tras considerar que ORACLE sí estaba en condiciones de aportar las estimaciones solicitadas y, por tanto, que no atendía a su deber de colaboración y a su obligación de dar respuesta al requerimiento de la CNC, incrementó la cuantía de la multa coercitiva en 2.400 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de su deber.
7. La respuesta completa al requerimiento de la DI se recibió en la CNC el 26 de marzo de 2012.
8. El 30 de marzo de 2012 la DI, dados los antecedentes expuestos y con el fin de ejecutar lo dictado en los acuerdos anteriores, acordó imponer una multa coercitiva a ORACLE de 26.400 euros por su retraso en el cumplimiento de su obligación de colaboración con la CNC, en función de lo previsto en los artículos 67 y 39 LDC, respectivamente.
9. Contra este acuerdo de la DI de 30 de marzo de 2012, ORACLE interpuso recurso administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 LDC, ante el Consejo de la CNC, que tuvo entrada en la CNC el día 11 de abril de 2012.
10. El 18 de abril de 2012 la DI emitió el informe previsto en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto de 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC) en el que pone de manifiesto que



el recurso se ha interpuesto en plazo, proponiendo su desestimación de manera argumentada.

11. El 30 de mayo de 2012, el Consejo de la CNC admitió a trámite el recurso administrativo interpuesto por ORACLE contra el acuerdo de la DI de 30 de marzo de 2012 y abrió un plazo de 15 días hábiles para la presentación de alegaciones.
12. Con fecha de 5 de junio de 2012, los representantes de ORACLE se personaron en la CNC con el objeto de acceder al expediente en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 RDC.
13. En su escrito de 6 de junio (con registro de entrada en la CNC de la misma fecha) ORACLE solicitó una ampliación del plazo concedido para las alegaciones al acuerdo de 30 de mayo de 2012.
14. Mediante Acuerdo de 8 de junio el Consejo de la CNC denegó la ampliación del plazo solicitado.
15. El 21 de junio ORACLE presentó alegaciones al informe de la DI de 18 de abril de 2012.
16. En vista de todo lo anterior el Consejo de la CNC deliberó y adoptó este Acuerdo en su reunión de 4 de julio de 2012.
17. Es interesada en este expediente de recurso ORACLE CORPORATION y ORACLE IBÉRICA, S.R.L. (ORACLE).

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 Ley 15/2007 contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 30 de marzo de 2012 por el que se impone una multa coercitiva a ORACLE de 26.400 euros, por su retraso en el cumplimiento de su deber de colaboración con la CNC recogido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) en el seno del expediente sancionador S/0354/11 ORACLE.

El artículo 47 de la LDC regula el Recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación disponiendo que "*Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio*



irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”.

En su recurso, ORACLE solicita del Consejo de la CNC que dicte resolución por la que, estimando el recurso:

- Anule el Acuerdo de 30 de marzo de 2012, acordando la devolución a ORACLE de las cantidades satisfechas por ésta en cumplimiento del Acuerdo que se impugna.
- Dicte Resolución en sustitución del Acuerdo anterior en la que acuerde reducir el importe total de la multa coercitiva a imponer a ORACLE a 12.000 euros, acordando la devolución a ORACLE de las cantidades satisfechas por encima de dicha cuantía, con sus respectivos intereses.
- Suspenda la ejecutividad del Acuerdo impugnado.
- Y, por último, declare el carácter confidencial del recurso y de sus documentos adjuntos, incorporando al expediente la versión no confidencial del mismo.

En sus alegaciones, ORACLE solicita que consten como prueba documental en el expediente, los correos electrónicos de 8 y 9 de marzo de 2012, adjuntados al recurso interpuesto.

Las anteriores solicitudes se justifican en los siguientes argumentos jurídicos:

- En primer lugar, ORACLE alega la invalidez del Acuerdo de 6 de febrero de 2012 por retraso en el cumplimiento de un requerimiento de información nulo por vulnerar el artículo 39 LDC y 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/92). En este sentido, ORACLE alega que el artículo 39.1 LDC establece dos requisitos en cuanto a la obligación de colaborar e informar a la CNC: que la información que se solicite pueda resultar necesaria para la aplicación de la LDC y que se disponga de los datos e informaciones solicitados. En referencia al segundo requisito, ORACLE afirma que en su momento acreditó que no disponía de los datos objeto del requerimiento debido a que no realiza seguimiento alguno de las ventas de sus licencias de base de datos en función del tipo de plataforma de hardware porque comercialmente no le es relevante dicho dato. Asimismo, diferencia entre “disponer” de determinados datos y “no tener un desconocimiento absoluto” de los mismos. Entiende que, en la medida en que le es imposible el cumplimiento de dicha obligación por no disponer de la información solicitada, el requerimiento de información efectuado por la DI el 6 de febrero de 2012 es inválido. Añade que, además, tal requerimiento no puede obligarle a presentar como propia una respuesta sobre la base de datos elaborados por terceras personas, máxime

teniendo en cuenta que se trata de datos e informaciones susceptibles de ser utilizados en su contra. Al considerar inválido el requerimiento de referencia, también considera inválidas las multas coercitivas impuestas a raíz del mismo y, consecuentemente, la Resolución de 30 de marzo de 2012 que las impone.

- En segundo lugar, ORACLE considera inválido el Acuerdo de 16 de marzo de 2012 por entender que el mismo ha modificado el objeto del requerimiento de información sin haberle otorgado el plazo legalmente establecido para cumplir con dicha obligación. ORACLE alega que mientras en el requerimiento de 6 de febrero de 2012 la DI le solicitaba su mejor estimación de ingresos, en el de 16 de marzo de 2012 pasó a solicitarle que preparara una respuesta proporcionando unas estimaciones sobre la base de datos obtenidos y elaborados por terceras personas. Por otro lado, afirma que la DI no otorgó un nuevo plazo para contestar a este requerimiento, en contra de lo previsto en el artículo 39 LDC y, por tanto, que es inválida también por este motivo.
- En tercer lugar, ORACLE estima inválido el Acuerdo de 16 de marzo de 2012 por vulneración del artículo 21 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero) por entender que la DI incrementó la cuantía de la multa coercitiva sin haber concedido previamente a ORACLE un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación. Y, como consecuencia, reitera la invalidez del Acuerdo de 30 de marzo de 2012.
- En cuarto lugar, ORACLE alega la invalidez del Acuerdo de 30 de marzo por carecer de la debida motivación a la hora de acordar la imposición de multas y vulnerar por ello el principio de proporcionalidad que debe regir la actuación administrativa. Para justificar este último extremo acude a la Sentencia de 4 de febrero de 2009 del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el caso Omya AG contra la Comisión en la que se señala que *"es importante que la obligación de facilitar una información, impuesta a una empresa, no represente para ésta una carga desproporcionada con relación a las necesidades de investigación."* Así, en la medida en que entiende que la DI ya disponía de los datos recopilados por la consultora Gartner, exigirle a ORACLE la elaboración de unas estimaciones sobre la base de tales datos -a unos costes materiales y humanos, según la recurrente, elevadísimos- resultaba desproporcionado, al igual que imponerle una multa coercitiva por el cumplimiento tardío con dicha obligación.

En su Informe emitido el 18 de abril de 2012 la DI realiza las siguientes observaciones. Con respecto a la nulidad e invalidez del requerimiento de información de 6 de febrero de 2012, afirma que no solicitó a ORACLE datos sobre los que tuviera estudio o contabilidad propia, sino sólo su mejor estimación. Puesto que ORACLE se limitó a exponer la no disponibilidad de datos propios y precisos sobre la información solicitada, la DI no entró a valorar los motivos que expuso para no contestar al requerimiento. Añade la DI que en sus requerimientos explicó los

motivos por los que consideraba que ORACLE sí se encontraba en disposición de aportar su mejor estimación, extremo demostrado finalmente con la aportación de las cuatro estimaciones de lo requerido obtenidas con distintas metodologías e información interna de ORACLE. Con respecto a la alegación de ORACLE relacionada con la obligatoriedad de responder al requerimiento sobre la base de información elaborada por terceros que puede ser utilizada en su contra, la DI señala que no solicitó esto a ORACLE, sino que simplemente reiteró lo expuesto en la solicitud de 6 de febrero de 2012 y que la mención a datos elaborados por terceros únicamente la efectuó para justificar que ORACLE sí se encontraba en disposición de realizar las estimaciones solicitadas. Consecuentemente, dado que ORACLE estaba en disposición de cumplimentar la solicitud efectuada, la Resolución de 6 de febrero de 2012 reunía los requisitos del artículo 39 LDC.

Sobre la modificación del objeto del requerimiento de información, la DI afirma que no existió cambio alguno en el requerimiento de 16 de marzo de 2012 con respecto al del 6 de febrero del mismo año, pues se reiteraba una estimación de ORACLE haciendo referencia a la consultora Gartner en orden a justificar que ORACLE estaba en disposición de realizar las estimaciones solicitadas.

Acerca de la vulneración del artículo 21 del RDC, la DI considera que actuó de acuerdo con el procedimiento establecido en el mismo. De este modo, en la primera reiteración, de 28 de febrero de 2012, la DI estableció un plazo de 5 días para que la recurrente cumpliera con su obligación, advirtiéndole que en caso de no hacerlo se procedería de acuerdo con el artículo 67 LDC. En virtud del mismo, puesto que ORACLE no cumplimentó lo solicitado, se procedió a una segunda reiteración en la que se impuso una nueva multa coercitiva en base a lo dispuesto en el artículo 21.3 RDC, sin que existiera, por tanto, obligación legal de conceder un tercer plazo.

En relación con la ausencia de motivación de la Resolución de 30 de marzo de 2012, la DI afirma que, si bien en la misma no se recogía expresamente la justificación de la imposición de la multa coercitiva, sí se hacía mención en la misma a los dos Acuerdos de la DI por los que se reiteraba el requerimiento de información, motivo por el que dicha justificación se entiende implícita. Y, por lo que respecta a la ausencia de proporcionalidad en la Resolución impugnada, la DI, por un lado, señala que la información solicitada era necesaria para que pudiera valorar la justificación objetiva económica, desde el punto de vista de ORACLE, de las presuntas prácticas anticompetitivas en el sector de las bases de datos que se le imputaban. Y, por otro lado, que la DI no obligó a ORACLE a utilizar información elaborada por terceros, puesto que ésta sólo fue citada por la DI en orden a justificar que ORACLE estaba en disposición de facilitar la información requerida. Al hilo de lo anterior, en relación a la alegación relativa a los elevadísimos costes materiales y humanos, la DI señala que no los puede valorar ya que entran dentro del ámbito interno de ORACLE. Por último, la DI indica que la cuantificación de la multa coercitiva y su imposición ha sido consecuencia de la actitud de ORACLE y que la alegación de ésta en relación con que las estimaciones de terceros carecen de valor como procedentes de

ORACLE, no es óbice para que puedan ser utilizados por ORACLE para completarlas con datos internos y responder al requerimiento de información.

En cuanto a las alegaciones presentadas por ORACLE al informe de la DI de 18 de abril de 2012, básicamente se circunscriben al contenido de su recurso de 11 de abril de 2012, destacando las menciones a:

- La omisión en el informe de referencia a las conversaciones telefónicas y los correos electrónicos entre ORACLE y miembros de la DI, en los que se modificaba el objeto del requerimiento de información efectuado por la DI, solicitándose no estimaciones sobre datos de ORACLE sino sobre datos de informaciones elaboradas por terceros y su necesaria valoración como prueba del cambio de objeto del requerimiento de información.
- La invalidez del Acuerdo impugnado por imponer una multa a ORACLE por retraso en el cumplimiento de un requerimiento de información nulo por vulnerar el artículo 39 LDC y 62.1.C) Ley 30/1992 sin otorgar a ORACLE el plazo legalmente establecido para cumplir con dicha obligación.
- La invalidez del Acuerdo impugnado por vulneración del artículo 21 del RDC al haber incrementado el importe de la multa coercitiva a imponer con carácter diario.
- La invalidez del Acuerdo impugnado por carecer de la debida motivación al imponer la multa, por imponerla vulnerando el principio de proporcionalidad y por vulnerar el artículo 39 LDC al no resultar necesaria la información requerida para la aplicación de la LDC.

SEGUNDO.- Sobre el deber de colaboración y la imposición de la multa coercitiva.

(i) De la licitud del requerimiento de información

El artículo 39 LDC establece los deberes de colaboración e información con la CNC señalando en su apartado primero que *“Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley. Dicho plazo será de 10 días, salvo que por la naturaleza de lo solicitado o las circunstancias del caso se fije de forma motivada un plazo diferente.”* Es de destacar la importancia del deber establecido en el mismo, ya que su omisión cuestionaría las facultades de investigación de la CNC.

Dicho artículo señala también dos límites: la necesidad de la información para la aplicación de la LDC y que los sujetos al deber de colaboración dispongan de la información requerida. Siguiendo el criterio de la DI, la necesidad de la información requerida se veía justificada en la medida que, en el seno de un procedimiento sancionador en el que ORACLE aparecía como imputada, era necesario conocer la valoración objetiva que ORACLE ofrecía para llevar a cabo las presuntas prácticas anticompetitivas en el sector de las bases de datos que se le imputan en el seno del expediente sancionador S/0354/11 ya mencionado, y con el objeto de ayudar a la DI a discernir acerca del grado de responsabilidad de ORACLE en el mismo. Por otro lado, la disposición de dicha información por parte de ORACLE queda de manifiesto, tal y como demuestra la información finalmente aportada y en la medida en que la DI tan sólo solicitó a ORACLE su “mejor estimación” y no datos sobre los que tuviera estudio o contabilidad pública.

Queda patente, pues, que el requerimiento de información efectuado a ORACLE y sus dos reiteraciones (de 6 de febrero, 27 de febrero y 6 de marzo de 2012) eran ajustados a derecho en la medida en que la información requerida cumplía los dos requisitos anteriores recogidos en el artículo 39 LDC. La información requerida fue aquella necesaria para realizar la “mejor estimación” de ORACLE del importe neto de la cifra de negocios para los años 2009 a 2011 a nivel mundial, EEE y España que le reportaba la venta de licencias de su base de datos Oracle Database en determinados grupos de servidores. Un requerimiento de “la mejor estimación” sobre dichos datos no parece fuera del alcance de la recurrente ni desproporcionada.

Por otro lado, debe destacarse que el objeto del requerimiento de información se mantuvo inalterable en cada uno de los acuerdos mencionados, tal y como señala la DI, pues a ORACLE tan sólo se le solicitó una “estimación” y que si la DI se refirió a estimaciones de terceros (consultoras tecnológicas) fue para justificar que ORACLE estaba en disposición de realizar lo solicitado, dado que si un tercero era capaz de facilitar esa información a la CNC, tanto más ORACLE, que comercializa el producto y dispone de los medios económicos y humanos apuntados.

La identidad e inalterabilidad del objeto del requerimiento de información se deduce fácilmente de la simple lectura de los sucesivos requerimientos de información emitidos por la DI (de 6 y 27 de febrero y 16 de marzo). La propia recurrente reconoce la identidad de los dos primeros: *“reiteró, mediante escrito de 28 de febrero de 2012, la misma solicitud de información, concediéndole a nuestras representadas un nuevo plazo de 5 días para su contestación”* (página 4 de su escrito de recurso de 11 de abril de 2012). La identidad del objeto del requerimiento de 16 de marzo respecto a los anteriores se acredita de su simple lectura:

“La CNC considera que con dicha respuesta ORACLE sigue sin atender a su deber de colaboración y a su obligación de dar cumplida respuesta al requerimiento de la CNC de 6 de febrero de 2011 en el marco del expediente de referencia, pues esta Dirección de Investigación entiende que ORACLE sí está en disposición de realizar

las estimaciones solicitadas, dados los medios humanos y económicos de los que dispone ORACLE, y puesto que el número o el valor de las licencias de la Enterprise Edition de Oracle Database que un cliente debe adquirir depende de los procesadores presentes en el hardware en el que se vaya a instalar la base de datos. Asimismo, la consultora tecnológica independiente Gartner ha realizado estimaciones de los ingresos de los vendedores de bases de datos en función de los principales sistemas operativos basados en UNIX, que a su vez están asociados a determinadas tipologías de servidores”.

Como puede comprobarse, la referencia final a las estimaciones ofrecidas por una consultora, sobre la que ORACLE basa toda su alegación, se incluye exclusivamente a título de ejemplo (“Asimismo”) y solo tras reiterar la causa principal por la que la DI considera que ORACLE sí está en disposición de realizar las estimaciones solicitadas: el factor conocido como “core factor” (*el número o el valor de las licencias de la Enterprise Edition de Oracle Database que un cliente debe adquirir depende de los procesadores presentes en el hardware en el que se vaya a instalar la base de datos*), ya expresamente incluido en el segundo requerimiento de información de 27 de febrero de 2012. La importancia del factor core en el negocio de ORACLE fue reconocida por la propia recurrente en el escrito de 6 de marzo de 2012 en el que negaba la posible disponibilidad de las estimaciones requeridas: *“El Contrato de Licencia y Servicios de Oracle establece que ésta tiene derecho a llevar a cabo una auditoría del uso del software por parte del cliente, y que si una auditoría revela que el cliente se excede en el uso del software en relación con el número de licencias contratadas (por ejemplo, utilizando las bases de datos en más procesadores de los convenidos, o en procesadores más potentes que aquéllos para los que se otorgó la licencia), el cliente se compromete a corregir dicho comportamiento mediante la adquisición de las licencias adicionales que se requieran. El Contrato de Licencia y Servicios de Oracle no hace ninguna referencia al hardware del cliente”.*

Asimismo, tras el tercer requerimiento de información (y segunda reiteración), ORACLE aportó a la CNC la información requerida al completo el 26 de marzo de 2012: cuatro estimaciones sofisticadas empleando datos de terceros de los que la DI no disponía (como son los datos de la consultora tecnológica IDC). Datos que se presume que conoce dada su experiencia y papel de líder destacado en el sector de las bases de datos, lo que acredita que disponía de la información necesaria para atender el requerimiento.

(ii) De los retrasos en su aportación

Ante estos extremos, la cuestión a tratar ahora es el retraso en el cumplimiento de dicha obligación por parte de ORACLE, que motivó dos reiteraciones más del primer requerimiento de información por parte de la DI y conllevó la imposición de la multa coercitiva. Es necesario subrayar, a este respecto, que la multa coercitiva se ha

impuesto a ORACLE motivada por el cumplimiento tardío de su deber de colaboración y no por la “falta de aportación” de la información solicitada por la DI.

Señala el artículo 67.f) LDC que *“La Comisión Nacional de la Competencia, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 12.000 euros al día con el fin de obligarlas (...) f) Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39”*. El procedimiento para la imposición de la multa debe llevarse a cabo en virtud de lo señalado en los artículos 17 y 21 RDC.

Pues bien, la Dirección de Investigación, tal y como indica el apartado primero del artículo 17 RDC, requirió la información que estimaba necesaria en el seno del expediente S/0354/11, ORACLE, advirtiéndole a ésta que en caso de incumplimiento podría ser acordada la imposición de una multa coercitiva.

Transcurrido el plazo otorgado para aportar la información solicitada, procedió a reiterar el mismo fijando un nuevo plazo y apercibiendo al destinatario del requerimiento de que, una vez transcurrido este plazo, se procederá a la imposición de una multa coercitiva, como permite el apartado segundo del artículo 17 RDC. Así procedió la DI en su Acuerdo de 27 de febrero de 2012, informando a ORACLE de la imposición de una multa de 1.200 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de su obligación una vez transcurrido el plazo fijado para ello.

De conformidad con el apartado 3 del artículo 21 RDC, que establece que *“Transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior sin que la obligación se haya cumplido, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia podrán imponer una nueva multa coercitiva por el tiempo transcurrido, y reiterar su imposición tantas veces como sea necesario hasta el cumplimiento de la obligación”*, el Acuerdo de 16 de marzo concretó la cuantía de la multa coercitiva y fijó una nueva en la que duplicaba el importe correspondiente a cada día de retraso. Todo ello, no debe olvidarse, porque en ningún momento se había aportado, como después se hizo, la información requerida.

En consecuencia, también el procedimiento para la imposición de la multa coercitiva se ha llevado a cabo por la Dirección de Investigación con escrupuloso respeto a lo dispuesto en los artículos 67 LDC y 17 y 21 RDC.

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

Como se ha advertido anteriormente, el artículo 47 LDC prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo que *“Las resoluciones y actos dictados de la Dirección de*



Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días."

De esta forma, el mencionado artículo 47 LDC sólo permite interponer el recurso administrativo en él regulado contra aquellos actos de la DI que "*produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*", de forma que la ausencia de ambos requisitos debe determinar la inadmisión del recurso sin que proceda examinar las concretas alegaciones en que se funda.

I. Ausencia de Indefensión

Respecto a la posible existencia de indefensión, aunque la recurrente no la alega, sí hace referencia a que los datos e informaciones solicitados por la DI son susceptibles de ser utilizados en su contra en el marco del procedimiento sancionador.

Analizando las circunstancias del caso se comprueba que, de existir cualquier indicio de indefensión provocada por los requerimientos de información a ORACLE dirigidos desde la DI -extremo que este Consejo no comparte, como se expone en la continuación-, éste no vendría ocasionado por el acuerdo que se recurre y, por tanto, por la multa coercitiva en sí, sino por actuaciones administrativas posteriores, que no pueden ser objeto de valoración ni mucho menos de revisión en el presente recurso.

Remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en su Resolución de 5 de marzo de 2012 (Expediente R/0094/11, TRANSCALIT) en las 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 de la Constitución Española es sólo aquélla 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, 64/1986).

La alegación del recurrente referida a que se le ha obligado a emitir una respuesta proporcionando unas estimaciones sobre la base de datos obtenidos y elaborados por terceras personas que podría ser utilizada en su contra, además de que no se ha alegado durante la tramitación administrativa como causa para no aportar la

información requerida, no resulta aceptable. En primer lugar porque, como ya se ha señalado, la DI ha solicitado siempre a ORACLE "su mejor estimación" sobre las cuestiones planteadas, siendo plena responsabilidad de la empresa requerida acudir para preparar su respuesta a las fuentes, internas o externas, que considere más adecuadas para dar el debido cumplimiento al requerimiento.

Y, en segundo lugar, porque la eventual indefensión se produciría en todo caso en posteriores actos administrativos del procedimiento de origen, expediente S/0354/11, y no en el acuerdo de la Dirección de Investigación recurrido, que se limita a imponer una multa coercitiva a ORACLE de 26.400 euros por el retraso en atender el requerimiento de información. Como ya se afirmó en la resolución de 22 de febrero de 2012 (Expte. R/0089/11, Colegio de Ingenieros de Caminos) *"no pueden asumirse las alegaciones del recurrente referidas a la inversión de la carga de la prueba y la imputación al mismo de acciones de otra persona jurídica, TECNIBERIA. Por el contrario ambas son cuestiones, que deben ser dilucidadas en el seno del procedimiento principal, esto es, el procedimiento sancionador. Así lo establece el artículo 50 de la LDC cuando señala que "La Dirección de Investigación, una vez incoado el expediente, practicará los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades." De este modo, los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán, en su caso, en un pliego de concreción de hechos que será notificado a los interesados para que éstos puedan contestarlo y proponer, en su caso, la práctica de pruebas. Deberá ser, pues, la Resolución que ponga fin al procedimiento sancionador la que decida las cuestiones aquí planteadas por el recurrente, ya que la misma habrá de hacer referencia tanto a los antecedentes del expediente como a los hechos acreditados y la autoría de los mismos, su calificación jurídica y, en su caso, a los efectos producidos en el mercado y la responsabilidad que corresponda a sus autores. Del mismo modo, declarará bien la existencia de conductas prohibidas por la LDC, bien la existencia de conductas que, por su escasa importancia, no son capaces de afectar de manera significativa a la competencia, o bien la no acreditación de existencia de prácticas prohibidas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LDC"*.

A la vista de lo expuesto, no resulta posible apreciar que el Acuerdo de la DI de 30 de marzo de 2012 ocasione indefensión a ORACLE.

II. Ausencia de perjuicio irreparable

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

Alega la recurrente la lesión que le produce el que se le haya impuesto una multa coercitiva por el mero retraso en el cumplimiento de la obligación, considerando desproporcional la actuación administrativa en este sentido.

Pues bien, además de que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido y que la actitud de ORACLE ha sido deliberadamente rebelde a un cumplimiento que, al final, realizó, no es en modo alguno admisible que una empresa como ORACLE pueda alegar perjuicio irreparable por la imposición de una multa de 26.400 euros, dadas sus dimensiones y su capacidad económica.

El importe que decidió concretar la DI debía de inducir a cumplir con la obligación de aportar la información requerida, pues tal y como dispone el artículo 99 de la Ley 30/92, de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en el artículo 45 LDC, *“Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado”*.

Resulta incuestionable que dicha cuantía fue suficiente para que ORACLE pudiera cumplir con su deber, como lo demuestra el hecho de que la primera aportación parcial de la información requerida tuviera lugar cuatro días después de la última reiteración. Asimismo, se hace hincapié en que el artículo 67 LDC establece que la cuantía diaria de la multa coercitiva que se fije puede alcanzar hasta los 12.000 euros, sin embargo, la multa fijada fue muy inferior a esa cifra. Así, para el período transcurrido entre el 28 de febrero y el 16 de marzo de 2012, se fijó una cuantía que ascendía a 1.200 euros diarios, mientras que para el comprendido entre el 17 y 26 de marzo de 2012 la cuantía de la misma se duplicó en atención a la persistencia en el incumplimiento y con el objeto de incrementar la eficacia coercitiva de la propia multa. En todo caso, se debe de tener en cuenta que los días de incumplimiento derivados del primer acuerdo no se han considerado a la hora de calcular el importe de la multa.

Por todo ello, este Consejo entiende que la cuantía de la multa coercitiva impuesta por la DI es acorde con la importancia de la información y las características de la empresa, que dispone de medios suficientes para atender al requerimiento, y que el Acuerdo impugnado está suficientemente motivado en lo que a este extremo se refiere en la medida que, como ya se ha mencionado, es reglado, esto es, se limita a ejecutar lo dispuesto en Acuerdos anteriores.

Es más, ORACLE no justifica por qué dicha cuantía es desproporcionada, limitándose a cuestionar que se le haya impuesto únicamente por el retraso en la aportación de la información y que se le haya obligado a adquirirla a través de terceros a unos costes materiales y humanos elevadísimos. En la medida en que no justifica que es desproporcionada, este Consejo entiende que no puede entrar a valorar este extremo dado que la intención pretendida con la imposición multa



coercitiva se ha conseguido. A ello hay que añadir que el hecho de que haya aportado la información requerida demuestra que el retraso ha sido absolutamente injustificado, como ya se ha mencionado.

De conformidad con lo anterior, no puede estimarse que el Acuerdo de la DI, de 30 de marzo de 2012 haya causado perjuicio irreparable a los derechos de ORACLE.

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por ORACLE contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 30 de marzo de 2012 por el que se impone una multa coercitiva a ORACLE de 26.400 euros, por su retraso en el cumplimiento del deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia recogido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en el seno del expediente sancionador S/0354/11 ORACLE.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación 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 su notificación.