

RESOLUCIÓN

(Expte. R/0103/12, ORACLE)

CONSEJO

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

En Madrid, a 9 de julio de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0103/12 ORACLE, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por parte de ORACLE CORPORATION y ORACLE IBERICA, SRL, en adelante (ORACLE) contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación (en adelante DI), de 26 de abril de 2012, que resuelve la solicitud de levantamiento de confidencialidad de ORACLE.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de julio de 2011, se notificó a ORACLE Providencia de la Directora de Investigación de la CNC por la que se acordaba la incoación de un expediente sancionador por conductas prohibidas en los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE iniciado por denuncia de Hewlett Packard Company y Hewlett Packard Española, S.L, (conjuntamente HP).
2. En el marco de dicho expediente, con fecha 21 de marzo de 2012, ORACLE presentó ante la Dirección de Investigación de la CNC escrito de solicitud de levantamiento de confidencialidad de determinada información obrante en el expediente.
3. El 26 de abril de 2012, se notificó a ORACLE el acuerdo de la misma fecha adoptado por el Instructor del expediente sancionador S/0354/11 ORACLE, que resuelve la solicitud de levantamiento de confidencialidad de ORACLE.
4. El 10 de mayo de 2012, ORACLE interpuso recurso administrativo contra el Acuerdo de 26 de abril de 2012, en virtud del artículo 47 de la LDC, solicitando

al Consejo que dicte Resolución anulando el citado Acuerdo, y declarando el carácter no confidencial de los extremos reseñados en su escrito.

5. Con fecha 11 de mayo de 2012, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/08 de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNC remitió copia del recurso a la DI para su informe junto con copia del expediente.
6. Con fecha 18 de mayo de 2012 la DI emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 4. En dicho informe, la DI propone que se desestime el recurso interpuesto por ORACLE, en la medida en que la empresa no ha justificado convenientemente que la información para la que solicita el levantamiento de confidencialidad no sea información comercial sensible de TELEFÓNICA o HP, ni es cierto que dicha declaración haya generado indefensión a ORACLE, pues o bien dicha información no ha sido utilizada en el PCH para fundamentar la imputación de ORACLE, o se ha salvaguardado dicho derecho de defensa de ORACLE dándole dicha información en rangos.
7. Por Acuerdo del Consejo de la CNC de fecha 22 de mayo de 2012, se concedió a ORACLE un plazo de 15 días para formular alegaciones.
8. Mediante escrito de 6 de junio de 2012, con entrada en la CNC el mismo día, ORACLE solicitó ampliación en 7 días del plazo concedido alegando la existencia de un informe de la Dirección de Investigación de 18 de mayo de 2012, sobre el recurso de referencia. En la medida en que el único objeto que tiene el trámite de audiencia a que se refiere el artículo 47 de la Ley 15/2007 es acceder al informe de la Dirección de Investigación y, si se estimase oportuno, formular alegaciones respecto al mismo, el Consejo estimó que no concurría circunstancia alguna que justificara la ampliación solicitada, por lo que procedió a su denegación mediante Acuerdo de 7 de junio de 2012.
9. Con fecha 14 de junio de 2012, ORACLE presentó escrito de alegaciones al informe de la DI de 18 de mayo de 2012.
10. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 27 de junio de 2012.
11. Es interesada ORACLE CORPORATION y ORACLE IBÉRICA, S.R.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se promueve el presente recurso por parte de la representación procesal de ORACLE al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de

la Competencia (LDC), contra el Acuerdo de la DI de 26 de abril de 2012, por el que se resuelve la solicitud de levantamiento de confidencialidad de determinada información obrante en el expediente S/0354/11 ORACLE.

En su recurso ORACLE solicita que el Consejo de la CNC dicte resolución, anulando el citado Acuerdo, y declarando el carácter no confidencial de los siguientes documentos:

- Párrafos 102 a 105 de la denuncia de HP.
- Párrafo 111 de la denuncia de HP.
- Párrafo 115 de la denuncia de HP.
- Párrafos 171 y 188 de la denuncia de HP.
- Párrafo 193 de la denuncia de HP.
- Párrafo 269 de la denuncia de HP.
- Párrafo 274 de la denuncia de HP.
- -Anexo 19 de la denuncia de HP.
- Anexo 20 a la denuncia de HP.
- Párrafo 1.3 de las alegaciones de HP de 29 de julio de 2011.
- Párrafo 2.5 y Anexo 3 de las alegaciones de HP de 29 de julio de 2011.
- Anexo 2 a las alegaciones de HP del 29 de julio de 2011.
- Anexo 7 a la respuesta de HP al requerimiento de información de la Dirección de Investigación de 16 de septiembre de 2011.
- Párrafo 2.17 de la solicitud de medidas cautelares de HP de 25 de noviembre de 2011.
- Párrafo 6.35 de la solicitud de medidas cautelares de HP de 25 de noviembre de 2011.
- Respuesta de Telefónica al requerimiento de información del 16 de septiembre de 2011.

ORACLE considera que la negativa de la Dirección de Investigación a levantar la confidencialidad de los documentos controvertidos constituye una infracción de los derechos de defensa de ORACLE que vulnera el derecho a tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española e incurre en las causas de nulidad de pleno derecho establecidas en el artículo 62.1 a), así como en el artículo 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

El artículo 47 de la LDC de la Ley 15/2007 prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo que *“las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

Conforme al citado precepto legal, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por ORACLE supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría a la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, a su desestimación.

Dado que ORACLE no argumenta perjuicio irreparable como motivo para interponer el presente recurso, a continuación se analiza si el Acuerdo del Instructor de 26 de abril de 2012, produce efectivamente indefensión a ORACLE.

Tal y como ha establecido reiterada doctrina de la CNC a propósito de la noción de “indefensión” contenida en el artículo 47 de la LDC, para que la indefensión generada por el acto de trámite permita la impugnación de éste, ha de tratarse de una indefensión de carácter sustancial, que entrañe “efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.

La representación de ORACLE sostiene que la denegación por parte de la DI de acceso a la documentación constituye una violación del derecho de defensa en la medida en que, en su calidad de denunciada, ha de poder acceder de forma completa a toda aquella documentación en que la autoridad se apoya para elaborar su acusación.

Sobre el tratamiento de la confidencialidad, la jurisprudencia ha señalado que ante un posible conflicto entre los derechos de las partes procesales a articular su defensa con plenitud de medios y sin limitaciones indebidas y la protección dispensada por el Ordenamiento Jurídico a la información declarada confidencial por su afección a materias atinentes a secretos comerciales o industriales, se impone una valoración circunstanciada de cada caso concretamente examinado, a fin de compatibilizar de forma singularizada el derecho a la defensa y la protección de los intereses públicos y privados que conducen a las limitaciones de acceso al expediente administrativo (Autos del TS de 31 de enero de 2007, 13 de julio y 5 de octubre; asimismo, recogiendo tal doctrina, vid. Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 2011, FºJº Cuarto).

Esta doctrina no se opone sino que resulta complementaria de la que se expone en la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 17 de diciembre de 1991, recaída en el asunto *Hércules Chemicals*, a tenor de la cual, “ *Se deduce de lo anterior que la Comisión está obligada a poner de manifiesto a las empresas implicadas en un procedimiento de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del [Tratado CEE](#) el conjunto de documentos de cargo y de descargo que recogió durante su investigación, con excepción de los secretos comerciales de otras empresas, de los documentos internos de la Comisión y de otras informaciones confidenciales. Este Tribunal considera que en el caso de autos ninguna circunstancia permite demostrar que los servicios de la Comisión seleccionaran los documentos que se pusieron de manifiesto a la demandante con el fin de impedirle demostrar que, dada la posición de su*

empleado en las reuniones de productores de polipropileno, ella no había participado en la infracción. En efecto, es preciso reconocer que, frente a las negativas de la Comisión, la demandante no ha aportado indicio alguno que pueda demostrar la mala fe de los servicios de la Comisión, cosa que habría podido hacer concretando ante ese Tribunal las sospechas que expresó en su escrito de 30 de agosto de 1984, según las cuales ciertos documentos descubiertos por la Comisión en sus locales no habían sido recogidos en el expediente que se le puso de manifiesto.”

En síntesis, la adecuada ponderación entre el derecho a la defensa y el respeto a la confidencialidad, tácita o expresa, de determinados extremos obrantes en el expediente, exige un esfuerzo analítico de las razones por las que se considera pertinente la aportación de documentos de conocimiento limitado, coherente con el principio, de raigambre anglosajona, a tenor de la cual el acceso debe ampararse en la llamada “*need to know*”, necesidad que debe justificarse, en este caso en concreto, por referencia a cada uno de los documentos solicitados.

Como ha declarado con reiteración el Tribunal Constitucional, ningún derecho, ni aún los fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela.

Situados en esta perspectiva, es en efecto carga de la parte recurrente argumentar que el proceso de razonamiento técnico y jurídico que condujo a la decisión administrativa no puede ser fiscalizado con el sólo examen de la documentación no confidencial, sino que requiere forzosamente del estudio de la documentación protegida.

Si las razones suministradas al efecto revisten suficiente vigor desde la perspectiva de los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el levantamiento de la confidencialidad será jurídicamente obligado. Por el contrario, si no se expone de forma satisfactoria la necesidad de acceso al material confidencial, habrá de prevalecer el amparo que el Ordenamiento presta a la confidencialidad.

TERCERO.- Sobre el acceso de HP a la documentación del expediente

En todo caso, y con carácter previo a analizar la alegación de indefensión, resulta necesario detenernos en la segunda de las alegaciones que ORACLE formula en su escrito de recurso, en la que sostiene que:

- a) la DI ha otorgado el mismo trato a HP, cuando los derechos de acceso al expediente de denunciante y denunciados no son equiparables, a tenor del apartado 30 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente y

- b) la DI ha facilitado al denunciante el acceso al contenido íntegro de las respuestas de ORACLE para posibilitarle la presentación de alegaciones frente las mismas, mientras a ORACLE le ha aplicado un criterio maximalista censurando gran parte de los documentos presentados por HP en perjuicio del derecho de defensa del denunciado, lo que cuestiona sin lugar a dudas, las debidas garantías de que todo imputado debe gozar en un procedimiento sancionador.

La argumentación de Oracle no puede ser compartida por este Consejo. La garantía del derecho de defensa de Oracle se vincula a su completo acceso a toda la documentación que sirve de soporte probatorio para fundamentar la imputación de Oracle, y no se define por relación a la documentación a la que tengan acceso otros interesados, que no necesariamente debe ser coincidente.

Además, conviene precisar que HP, no es un mero denunciante, sino que tiene la condición de parte interesada en el procedimiento al ostentar un interés legítimo, por lo que goza de participación plena en el procedimiento a lo largo de sus distintas fases, teniendo derecho de acceso al expediente y obtener copia de los documentos que obren en el mismo, a excepción tal y como señala el artículo 31 de la LDC, de los secretos comerciales de otros interesados o terceros, así como de cualquier otra información confidencial.

Asimismo, cabe señalar, que al contrario de lo que afirma ORACLE, la DI no ha dado acceso íntegro a HP de la información aportada por ORACLE, sino que HP sólo ha tenido acceso a la información declarada previamente como no confidencial.

Además, todo levantamiento de confidencialidad de la información aportada por ORACLE ha sido previamente acordado por la DI, dando a ORACLE un plazo de recurso ante el Consejo de la CNC, sin que hasta el momento ORACLE haya recurrido ningún acuerdo de levantamiento de confidencialidad de la información.

Por todo ello, no puede considerarse que la DI haya dado un trato privilegiado a HP, por lo que la alegación debe ser rechazada.

CUARTO.- Improcedente alegación de indefensión

Partiendo de las consideraciones efectuadas en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente Resolución, este Consejo entiende que no puede considerarse fundamento suficiente a efectos de considerar la existencia de indefensión la mera alegación, huérfana de mayores consideraciones, de que los documentos concernidos figuran en el expediente y fueron valorados por la Administración autora del acto, ni de que se ha impedido ORACLE la formulación de alegaciones, como tampoco puede justificarse tal pretensión en alegaciones

genéricas de corte preventivo, por las que se pretenda examinar determinados documentos únicamente para cerciorarse de su interés o intrascendencia.

Las alegaciones de ORACLE tan solo acreditan que la información y documentación controvertida consta en el expediente administrativo pero en modo alguno que dicha información constituya, tras la instrucción, documentación esencial necesaria para entender la acusación que la DI formula en el PCH emitido y ejercer su derecho de defensa.

Como primera aproximación a la cuestión, es absolutamente incuestionable que ORACLE ha tenido conocimiento del PCH, que es donde se formula la imputación y que a través de los posteriores trámites del procedimiento tendrá la posibilidad de rebatirla.

Pero es que, además, y ya centrándonos en los documentos en cuestión, parte de los que invoca el recurrente para sustentar su alegación no han sido tenidos en cuenta, como bien señala la Dirección de Investigación, para formular el PCH ni, por lo tanto, para perfilar la infracción, por lo que su desconocimiento difícilmente puede afectar al derecho de defensa de la recurrente. Tal es el caso de los siguientes:

1. Párrafo 111 de la denuncia de HP.
2. Párrafo 115 de la denuncia de HP.
3. Párrafos 171 y 188 de la denuncia de HP.
4. Párrafo 193 de la denuncia de HP
5. Párrafo 269 de la denuncia de HP.
6. Párrafo 274 de la denuncia de HP.
7. Anexo 19 de la denuncia de HP.
8. Anexo 20 a la denuncia de HP.
9. Párrafo 1.3 de las alegaciones de HP de 29 de julio de 2011.
10. Párrafo 2.5 y Anexo 3 de las alegaciones de HP de 29 de julio de 2011.
11. Anexo 2 a las alegaciones de HP del 29 de julio de 2011
12. Párrafo 2.17 de la solicitud de medidas cautelares de HP de 25 de noviembre de 2011.
13. Párrafo 6.35 de la solicitud de medidas cautelares de HP de 25 de noviembre de 2011.
14. Respuesta de Telefónica al requerimiento de información del 16 de septiembre de 2011.

Tampoco puede hablarse de indefensión, y esta precisión es de especial relevancia en el presente caso, cuando la Dirección de Investigación haya permitido conocer de forma genérica la información declarada confidencial, puesto que, no siendo datos esenciales para la imputación, tampoco permite a ORACLE alegar su desconocimiento y, a grandes rasgos y sin vulnerar secretos comerciales, su contenido.

Eso es lo que ocurre con el Anexo 7 a la respuesta de HP al requerimiento de información de la Dirección de Investigación de 16 de septiembre de 2011, respecto a la que se ha proporcionado a ORACLE el dato utilizado en el PCH en rangos.

Y lo mismo cabe decir respecto de los párrafos 102 a 105 de la denuncia de HP, ya que en el párrafo 101 se exponen los elementos necesarios para evitar que haya indefensión material (la alegada falta de sustituibilidad, las razones generales y los productos respecto de los que se formula el análisis). Además, estos datos no se han utilizado por la DI para sustentar la posición de dominio de ORACLE.

En definitiva, este Consejo considera que ORACLE dispone de la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos de los hechos que se le atribuyen recogidos en el Pliego de Concreción de Hechos, al que el Consejo, sin valorar su contenido material, ha tenido acceso por razón de este recurso por lo que no cabe apreciar que la denegación de levantamiento de confidencialidad, produzca un menoscabo de su derecho de defensa, en el sentido del artículo 47 de la LDC.

En todo caso, en la medida en que la tramitación del procedimiento sancionador debe continuar según lo previsto en la LDC, si el Consejo, una vez que tenga a su disposición la totalidad de la documentación que conforma el expediente, considerase que parte de la documentación a la que no ha tenido acceso ORACLE es necesaria para poder ejercitar con plenitud su derecho de defensa, podría levantar la confidencialidad de la misma. Por lo que, una vez más, no cabe concluir que el acuerdo de la DI de 26 de abril de 2012 provoque indefensión material a la recurrente.

Por ello, en ausencia de los presupuestos previstos por el artículo 47 de la LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser íntegramente desestimado.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por la representación de ORACLE CORPORATION Y ORACLE IBÉRICA, S.R.L contra el Acuerdo de la DI de fecha 26 de abril de 2012.

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