



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/044/18 LOM

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 12 de julio de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/044/18 LOM por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por D. [...] (en adelante **LOM**), 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 Dirección de Competencia de declaración de confidencialidad, de 13 de abril de 2018, en el ámbito del Expediente S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 30 de mayo de 2017, la Dirección de Competencia acordó incoar el expediente sancionador S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS, a 25 empresas, por posibles prácticas anticompetitivas consistentes en el reparto de licitaciones de clientes públicos y privados para la construcción y el mantenimiento de sistemas de electrificación y equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad y tren convencional.
2. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2017, la DC acordó ampliar la incoación de dicho expediente sancionador a una empresa adicional y a quince directivos de empresas ya incoadas, incluido el ahora recurrente.

3. Tras la notificación del Pliego de Concreción de Hechos, el 27 de marzo de 2018 se recibieron las alegaciones al mismo de D. LOM, aportando veinticinco anexos como prueba documental, sin solicitar la confidencialidad de la información aportada.
4. Con fecha 13 de abril de 2018, la Dirección de Competencia, acordó declarar la confidencialidad de 7 de los anexos, por tratarse de información que no forma parte del objeto de investigación del expte S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS, incorporando versión censurada.
5. Con fecha 25 de abril de 2018, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de recurso D. LOM, al amparo del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, contra el Acuerdo de la DC de 13 de abril de 2018, solicitando se proceda a declarar la no confidencialidad del contenido del Anexo 11 (Quinta Entrevista y papel para firmar), en su totalidad.
6. Con fecha 3 de mayo de 2018, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
7. Con fecha 7 de mayo de 2018, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5. En dicho informe la DC considera que procede desestimar el recurso interpuesto por D. LOM, en la medida en que el citado acuerdo no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses del recurrente.
8. Con fecha 10 de mayo de 2018, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de D. LOM, concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
9. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 12 de julio de 2018.
10. Es interesado en este expediente D. [...] (LOM).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la DC de 13 de abril de 2018 de declaración de confidencialidad del Anexo 11 aportado por el recurrente en su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.

El Anexo 11 se compone de un correo electrónico remitido el 5 de julio de 2017 por LOM a distintos directivos de SIEMENS con el asunto “Entrevista día 5/07/2017, anexando el documento denominado “Minutes of Interview”, habiendo declarado el acuerdo de la DC

de 13 de abril de 2008 confidencial de oficio un párrafo del citado correo electrónico, así como el documento adjunto en su integridad.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DI, disponiendo que *"Las resoluciones y actos 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"*.

El recurrente solicita en su recurso que el referido Anexo 11 designado en su escrito como "Quinta entrevista y papel para firmar", no sea declarado confidencial ya que es un acta o protocolo de una reunión mantenida durante el proceso de investigación interna de SIEMENS en materia de electrificación y señalización.

LOM considera que el contenido de dicha acta o protocolo refleja el intento de la empresa de recoger una exposición de los hechos diferente a la formulada por dicho directivo, el papel de los asesores externos de SIEMENS y de los responsables de *compliance* de la empresa y la indefensión del recurrente en la investigación interna de SIEMENS, ante las dificultades para que un abogado revisara la declaración que se le ofrecía a la firma, en incumplimiento de las normas internas de SIEMENS. Asimismo, señala que dicho acta no contiene ningún dato de mercado o de terceros que pueda resultar confidencial.

En su informe de 7 de mayo de 2018, la DC propone desestimar el recurso interpuesto al considerar que el acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente.

La DC argumenta en su informe que la declaración de confidencialidad de la información contenida en el Anexo 11 no genera indefensión ni perjuicio irreparable al recurrente, por cuanto dicha información no resulta necesaria ni para fijar los hechos objeto de investigación en el expediente S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS, ni para garantizar el derecho de defensa de D. LOM, ni de otros imputados en dicho expediente, pues se refiere a hechos ajenos a la investigación.

Las relaciones laborales entre D.LOM y SIEMENS, la empresa en la que fue directivo y los conflictos que pudiera existir entre ambas partes, señala la DC, entra en el ámbito privado y no es objeto de análisis del expediente S/DC/0598/16, así como tampoco el papel de los asesores externos de SIEMENS en relación con los directivos de dicha empresa y mucho menos el alegado incumplimiento de las normas internas de SIEMENS, pues ello en nada afecta al derecho de defensa de D. LOM en relación con la investigación llevada a cabo por la DC en el referido expediente S/DC/0598/16.

El recurrente no ha formulado alegaciones al informe de la DC.

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

Conforme a lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto del recurso interpuesto por LOM supone verificar si el acuerdo de la DC de 13 de abril de 2018 de declaración de confidencialidad del Anexo 11, en el ámbito del expediente sancionador S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS, es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

La posible existencia de indefensión no ha sido alegada por el recurrente en su escrito de recurso. Analizando las circunstancias del caso, considera esta Sala que la declaración de confidencialidad del Anexo discutido no ha supuesto, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC, [entre otras muchas, en su Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 (Expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) y de 7 de febrero de 2014 (Expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral)] indefensión, entendida como *“una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”*; de lo anterior, debe estimarse que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia Constitucional *“no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos”* como sucede en el caso que nos ocupa.

La declaración de confidencialidad de la información contenida en el Anexo 11 aportada por D.LOM en relación con hechos que no son objeto de investigación en el Expte S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS, y por tanto no le son imputados, no genera indefensión al recurrente. La información contenida en dicho Anexo no resulta necesaria ni para fijar los hechos objeto del expediente, ni para garantizar el derecho de defensa de D. LOM ni de otras imputados en dicho expediente, pues se refiere a hechos ajenos a la investigación en el expediente S/DC/0598/16, que además, como señala la DC, están siendo investigados en otro expediente que se encuentra en fase de información reservada.

Por otra parte, el hecho de que LOM haya podido recurrir tanto el Acuerdo de la DC de 13 de abril de 2018 como efectuar alegaciones al informe de la DC de 7 de mayo de 2018, pone de manifiesto que la actuación administrativa no ha causado ni podido causar ningún género de indefensión.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es *“aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración”* (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

En su escrito de recurso, el recurrente no alega ni justifica el posible perjuicio irreparable que pudiera causarle el que el Anexo 11 sea declarado confidencial. Las consideraciones que realiza D. LOM sobre la vinculación del documento con los hechos objeto de investigación en el expediente S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMÉCANICA FERROVIARIAS se refieren exclusivamente a la investigación interna desarrollada por SIEMENS, pero no a los hechos colusorios objeto de investigación por infracción de la normativa de competencia.

Por todo lo expuesto, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse que la actuación administrativa de la DC en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de D. LOM.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por D. LOM contra el acuerdo de la DC de declaración de confidencialidad de 13 de abril de 2018, en la medida en que el acuerdo recurrido no produce indefensión ni causa perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.

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