



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 006
MADRID
PO565 OFICIO DEVOLVER EXPEDIENTE Y CERTIFICACION SENT

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2011 0001444
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000125 /2011 MD**
Recurrente: CTT STRONGHOLD, S.A.

Ref.: Adjunto copia de oficio para su localización.

Habiéndose declarado firme la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo anotado al margen, adjunto tengo el honor de remitir testimonio de la misma a fin de que se lleve a puro y debido efecto lo en el acordado, se adopten las resoluciones que procedan y se practique cuanto exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, con devolución del expediente administrativo, rogando asimismo acuse de recibo.

En MADRID, a veintisiete de febrero de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL

FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000125/2011
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01480/2011
Demandante: CTT STRONGHOLD S.A.
Procurador: SR. BORDALLO HUIDOBRO

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a quince de diciembre de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 125/11 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **CTT STRONGHOLD S.A.** representada por el Procurador Sr. Bordallo Huidobro frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 27 de enero de 2011, relativa a **confidencialidad de documentación**, con una cuantía indeterminada, siendo Ponente la Magistrado **D^a Mercedes Pedraz Calvo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia dictándose Decreto por el Sr. Secretario por medio del cual se acordó admitir a trámite el recurso y se ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO- En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso y se anule el acto administrativo impugnado.

TERCERO- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO- Las partes, actora, y el Abogado del Estado, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 13 de diciembre de 2.011 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 27 de enero de 2011 en el Expediente R/0058/10 CTT STRONGHOLD 2 con la siguiente parte dispositiva:

“RESUELVE: PRIMERO-. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la representación de CTT STRONGHOLD S.A. contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 13 de octubre de 2010 en el sentido de que no debe mantenerse la confidencialidad de las cifras contenidas en los folios 1,2 y 689 a 714 de la Inspección, desestimándolo en las restantes peticiones.

SEGUNDO-. Incorporar al expediente las correspondientes versiones no confidenciales de los documentos de los folios 1, 2 y 689 a 712”.

Los antecedentes a tener en consideración son los siguientes:

- El día 17 de junio de 2010 se practico una Inspección por la Dirección de Investigación de la CNC en la sede de la empresa ahora actora, recabándose un conjunto de documentación que se declaró entonces cautelarmente confidencial, dado que la actuación se había llevado a cabo en el marco de una información reservada.

- La CNC adopta acuerdo de incoación de expediente sancionador, num. S/0287/10 el 26 de julio de 2010 notificándose a la actora la relación de documentos en formato papel recabados durante la inspección que serían incorporados al expediente, requiriéndole para que, conforme a lo dispuesto en el art. 42 LDC, solicitara motivadamente la confidencialidad de aquellos documentos que considerase debían obtener tal declaración, y para que aportara, en su caso, la versión censurada de los mismos.

- El día 18 de agosto de 2010 la actora presenta escrito solicitando la devolución de parte de la documentación, y la declaración de confidencialidad de otra, aportando las versiones no confidenciales.

- El día 13 de octubre de 2010 la Dirección de Investigación resuelve accediendo solo en parte a la pretensión de la actora: devuelve parte de los documentos y conserva otros, y declara la confidencialidad de algunos documentos pero no de otros.

- La hoy actora recurre ante el Consejo de la CNC alegando que el acceso de las otras empresas imputadas a la información contenida en los documentos cuya declaración de confidencialidad solicitó y no obtuvo le causaría un perjuicio irreparable.

SEGUNDO- La actora en el escrito de demanda sostiene que la resolución impugnada es nula de pleno derecho por ser contraria a la Ley 30/1992 y causarle un perjuicio irreparable.

Con fundamento en la Comunicación de la Comisión Europea 2005/C 325/07 alega que los documentos contenidos en los folios 635 a 638, 689 a 714, 723 a 726, 727 a 737 y 308 a 309 recabados por los inspectores de la CNC están incluidos dentro de la definición de secretos comerciales o del concepto de "otra información confidencial". En el escrito de demanda detalla por qué son y deben permanecer confidenciales.

Por su parte el Abogado del Estado considera que la resolución impugnada es conforme a derecho, e impugna individualizadamente las razones por las que los documentos litigiosos no son confidenciales.

TERCERO- La Ley de Defensa de la Competencia, 15/2007 regula en su artículo 42 el tratamiento de la información confidencial en los siguientes términos:

“En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley y en el 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.

En todo caso, se formará pieza separada especial de carácter confidencial con la información remitida por la Comisión Europea en respuesta a la remisión del borrador de resolución de la Comisión Nacional de la Competencia previsto en el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003.”

Igualmente el artículo 20 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 261/2008, establece:

“Cualquier persona que presente documentos ante la Comisión Nacional de la Competencia, al solicitar la confidencialidad de datos o informaciones, deberá hacerlo de forma motivada ante el órgano competente en el marco de la tramitación del expediente en cuestión, y deberá presentar, además, una versión no confidencial de los mismos.”

La Comisión Europea analiza en la Comunicación relativa a las normas de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado CE, los supuestos de información confidencial:

“3.2. Información confidencial

17. El expediente de la Comisión también puede incluir documentos que contengan dos categorías de información, a saber, secretos comerciales y otra información confidencial, cuyo acceso se puede restringir parcial o totalmente (2). Cuando sea posible, se concederá acceso a versiones no confidenciales de la información original. Cuando la confidencialidad sólo pueda garantizarse resumiendo la información pertinente, se concederá acceso a un resumen. Todos los demás documentos serán accesibles en su forma original.

3.2.1 Secretos comerciales

18. Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial (3). Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

3.2.2 Otra información confidencial

19. La categoría «otra información confidencial» incluye información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa. En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. El Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia han reconocido que es legítimo negarse a revelar a tales empresas ciertas cartas procedentes de sus clientes, puesto que su revelación podría exponer fácilmente a los autores al riesgo de medidas de represalia (4). Por lo tanto el concepto de otra información confidencial puede incluir la información que permita a las partes identificar a los denunciantes o a otros terceros cuando estos deseen de forma justificada permanecer en el anonimato.”.

Igualmente recoge criterios para la aceptación de solicitudes de trato confidencial:

“24. En los procedimientos de conformidad con los artículos 81 y 82 del Tratado, el hecho de que una información se considere confidencial no será óbice para su revelación si tal información es necesaria para probar una presunta infracción («documento incriminatorio») o puede ser necesaria para exculpar a una parte («documento exculpatario»). En este caso, la necesidad de salvaguardar los derechos de defensa de las partes permitiendo el mayor acceso posible al expediente de la Comisión puede ser superior al interés de proteger la información confidencial de otras partes (5). La Comisión debe evaluar si estas circunstancias se aplican en una determinada situación. A este efecto, habrá que evaluar todos los elementos pertinentes, incluyendo:

- la importancia de la información a efectos de determinar si efectivamente se ha cometido una infracción y su valor probatorio;
- si la información es imprescindible;
- su carácter más o menos delicado (en qué medida su divulgación podría perjudicar los intereses de la empresa o persona en cuestión);
- la gravedad a primera vista de la presunta infracción.

En los procedimientos conforme al Reglamento de concentraciones se aplicarán consideraciones similares cuando la Comisión estime necesario revelar información a efectos del procedimiento (6).

25. Cuando la Comisión se proponga revelar información, dará a la persona o empresa en cuestión la posibilidad de proporcionar una versión no confidencial de los documentos que contengan dicha información, con el mismo valor probatorio que los documentos originales (7).”

CUARTO- El Tribunal Supremo en los autos de 31 de enero, 13 de julio y 5 de octubre de 2.007 y en relación con el fundamento del tratamiento confidencial de datos o documentos bien en un expediente administrativo bien en un proceso contencioso-administrativo, recordó que el artículo 35 letra a) de la Ley 30/1992 consagra el derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado

de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos, y el artículo 37 establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Ahora bien: *"en el propio artículo 37 se determinan las excepciones y modulaciones a aquel derecho de acceso, y así, en su apartado 4º se puntualiza que "el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada" y el apartado 5º.d) matiza que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los expedientes "relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial".*

Esta consideración previa le llevó a concluir que el hecho de que los entonces Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia declaren confidenciales documentos obrantes en el expediente administrativo es conforme con la regulación establecida en la Ley 30/1992, así como con la ley de Defensa de la Competencia que ha previsto especialmente que la Dirección de Investigación (entonces el SDC) o el Consejo Nacional de la Competencia (entonces el TDC) puedan decidirlo así, decía el Alto Tribunal *"justamente porque en esta tipología de expedientes se examinan cuestiones atinentes a materias protegidas por el secreto comercial o industrial."*

Las decisiones que en la materia han adoptado hasta la fecha tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional se han fundamentado en la valoración de que el ordenamiento jurídico protege determinada información y permite su declaración como "confidencial" por su relación con materias que constituyen "secretos comerciales o industriales".

El ordenamiento jurídico no contempla la definición de tales circunstancias, lo que ha llevado al Tribunal Supremo a establecer que para tomar una decisión sobre qué tipo de documentación puede ser declarada confidencial es preciso realizar una *"valoración circunstanciada de cada caso concretamente examinado, a fin de cohonestar 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"*.

El Alto Tribunal considera que en supuestos como el de autos, debe realizarse un esfuerzo analítico en relación, tanto con las razones que imponen el mantenimiento de la confidencialidad como de las razones que exigen su levantamiento.

En este caso, la parte actora pretende que se mantenga la confidencialidad del contenido de determinados documentos que se hallaban en su poder y fueron objeto de una inspección de la CNC. A tales efectos, razona con referencia a cada documento o grupo de documentos los motivos por los que pretende la revocación del acuerdo impugnado.

En relación con la consideración de secreto comercial o industrial, el Tribunal Supremo en el Auto de 5 de octubre de 2.007, afirmó lo siguiente:

“el Ordenamiento Jurídico ha otorgado una amplia y rigurosa protección a los secretos comerciales, que les ampara frente a revelaciones no consentidas por sus titulares. Tan es así que el Código Penal castiga dicha revelación como delito en su artículo 199, dando a esta categoría la máxima protección que el Ordenamiento dispensa. Obvio es que los secretos comerciales afectan decisivamente a la misma subsistencia de las empresas en un entorno competitivo y en tal medida adquieren acomodo dentro de los derechos fundamentales a la propiedad (art. 33 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE), singularmente dentro de este último, pues parece claro que del contenido esencial de ese derecho (art. 53.1 CE) forma parte el derecho a crear y mantener empresas en un sistema de economía de mercado y la creación y mantenimiento de la actividad empresarial puede verse gravemente lastrada si los secretos comerciales quedan desprotegidos.”

Es necesario precisar que los autos dictados por el Tribunal Supremo en esta materia versaban sobre el mantenimiento o levantamiento de la confidencialidad en vía jurisdiccional, y no, como es el caso, en vía administrativa. Es por esta circunstancia que tanto las alegaciones de las partes como las consideraciones de esta Sala deben centrarse específicamente en el carácter de la información contenida en los mismos, carácter que según la ley y la jurisprudencia debe tener para lograr la protección demandada.

Resulta en consecuencia que tanto por aplicación de la normativa nacional, como teniendo a la vista la Comunicación de la Comisión, y siguiendo las indicaciones que ha establecido el Tribunal Supremo, para revisar la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado esta Sala debe evaluar si los documentos objeto de la pretensión actora son concretamente secretos comerciales o industriales.

Los documentos obrantes en los folios 635 a 638 (folios 4490 a 4493 del expediente) son confidenciales a juicio de la actora porque *“contienen información técnica, económica y organizativa sobre dicha oferta (con relación a la obra Puente sobre la Bahía de Cádiz) que de llegar a conocimiento de otros competidores... puede perjudicar directamente los términos de la oferta”* (Pág. 7 del escrito de demanda).

En el acto administrativo impugnado se establece que los razonamientos de la interesada son genéricos, y no justificados.

En el folio 4490 figuran notas manuscritas que leídas por la Sala no ofrecen información concreta alguna que deba considerarse secreto, específicamente vista la fecha, abril del año 2009.

En los folios 4491-4493 figura el acta de una reunión igualmente del año 2009, con indicación de los temas a comentar, los antecedentes, el estado actual de la obra, y en los datos del llamado “plan de acción” solo aparecen nombres de personas y fechas de presentación y confirmación, lo que en principio no es constitutivo de secreto comercial o industrial.

Los documentos obrantes en los folios 689 a 714 (4544 a 4569 del expediente) son confidenciales, según la demanda, por el mero hecho de su existencia, porque si el resto de las empresas expedientadas conoce su existencia *“la actuación y posición de dicho cliente y de CTT quedarán completamente en evidencia”*.

El documento describe la propuesta realizada por una empresa para el suministro de los tirantes del puente sobre la Bahía de Cádiz. La CNC consideró que los datos sobre costes, precios y ciertas especificaciones técnicas de estos folios deben ser considerados confidenciales. La actora no explica por qué solo el conocimiento de que una empresa le ha presentado una propuesta debe mantenerse confidencial: señala que puede socavar la confianza de sus clientes pero el mero hecho de que haya o no diferencias o rebajas en los precios, especialmente si los datos sobre costes, precios y especificaciones técnicas se mantienen ocultos, no parece constitutivo de secreto comercial.

Los documentos obrantes en los folios 723 a 726 (folios 4578 a 4581 del expediente) contienen correos electrónicos cruzados entre miembros de la UTE. De la lectura de los mismos resulta que se está trabajando sobre la oferta que preparan, se comenta la interrelación entre la oferta económica y la oferta técnica, se comenta el estudio de costes, pero salvo algunos extremos concretos en el e-mail de 26 de enero de 2010, que dado que contiene propuestas sobre elementos parciales no puede estimarse secreto comercial, no reflejan datos confidenciales.

Los documentos obrantes en los folios 727 a 737 (folios 4582 a 4592 del expediente) respecto de los cuales ya se ha admitido parcialmente una versión no confidencial tanto por la Dirección de Investigación como por el Consejo, se alega por la recurrente que deben ser excluidos en su totalidad del expediente, con fundamento en que contiene información *“muy sensible desde el punto de vista comercial”*. La Sala considera que mediante las previsiones establecidas en su día por la DI suprimiendo los datos que se refieren a cifras, se ha preservado lo que constituye el núcleo del secreto comercial o industrial cuya protección invoca la recurrente.

Finalmente, y en relación con los folios 308 y 309 (4582 y 4592 del expediente) se reitera por la recurrente que si bien no versan sobre la obra del Puente sobre la Bahía de Cádiz, si contiene datos de la oferta presentada y la adjudicación de dos obras de la empresa que deben permanecer confidenciales. Como ya señaló la Administración, no puede considerarse secreto lo que ya es conocido por los competidores, como resulta del expediente por el contenido de los documentos y las fechas.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho.

QUINTO- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **CTT STRONGHOLD S.A.** contra el Acuerdo dictado el día 27 de enero de 2011 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

[Handwritten signature]