

## **RESOLUCIÓN**

**Expte. R/AJ/067/18, THALES ESPAÑA**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

#### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

#### **Secretario del Consejo**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 4 de diciembre de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/067/18 THALES ESPAÑA por la que se resuelve el recurso presentado por THALES ESPAÑA GRP, S.A. contra los acuerdos de la Dirección de Competencia de declaración de la confidencialidad de 30 y 31 de agosto de 2018, en el ámbito del Expte. S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fechas 17, 18 y 19 de mayo de 2017, tuvo lugar una inspección domiciliaria en la sede de THALES ESPAÑA GRP, S.A. (en adelante THALES), ordenada por la Dirección de Competencia (DC) de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), en relación con una supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en adelante LDC, en el mercado de licitaciones para el suministro, instalación, puesta en servicio y mantenimiento de los sistemas de seguridad, de control y gestión del tráfico, de comunicaciones y de protección ferroviaria para la red de ferrocarril y de alta velocidad en España.
2. Con fecha 23 de mayo de 2017 la DC notificó a THALES un requerimiento de información de la misma fecha mediante el cual solicitó a la compañía que aportase a dicho organismo determinada información.

3. Con fecha 13 de junio de 2017, dentro del plazo concedido por el requerimiento y una posterior extensión del mismo, THALES dirigió escrito de contestación a la DC aportando la información solicitada por este organismo y reclamando la confidencialidad de parte de los documentos facilitados.
4. Con fecha 12 de enero de 2018 la DC acordó incorporar al expediente parte de los documentos recabados durante la inspección, requiriendo a THALES para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, en el plazo de 10 días, solicitara de forma motivada la confidencialidad de aquellos documentos que considerase que merecían tal protección y aportara, en su caso, una versión no confidencial de los mismos de conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC).
5. Con fecha 2 de febrero de 2018, tras una ampliación de plazo, THALES presentó en tiempo y forma la solicitud de confidencialidad de los mencionados datos y documentos incorporados al expediente.
6. Mediante acuerdo de 30 de agosto de 2018, notificada a THALES en la misma fecha, la DC aceptó parcialmente la solicitud de confidencialidad cursada por la empresa.
7. Mediante acuerdo de 31 de agosto de 2018, notificada a THALES en la misma fecha, la DC aceptó también parcialmente la solicitud de confidencialidad contenida en la contestación al requerimiento de mayo de 2017, incorporando al expediente la versión censurada de dichos documentos y declarando no confidencial determinada información facilitada por la compañía.
8. Con fecha 13 de septiembre de 2018, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC y dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el citado precepto, tuvo entrada en la sede electrónica de la CNMC escrito del representante de THALES de la misma fecha, interponiendo recurso administrativo contra los acuerdos de confidencialidad de 30 y 31 de agosto de 2018, alegando el supuesto perjuicio irreparable a los legítimos intereses de THALES que generan ambos actos de la DC.
9. Con fecha 14 de septiembre de 2018, conforme a lo indicado en el artículo 24 del RDC, el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por THALES.
10. El 24 de septiembre de 2018 la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por THALES. En dicho informe, la DC consideró que procedía la estimación parcial del recurso, declarando confidencial parte de la información solicitada por THALES.
11. Con fecha 27 de septiembre de 2018 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de THALES, concediéndole un plazo de 15 días hábiles para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.

12. El día 1 de octubre de 2018 la representación de THALES tuvo acceso al expediente.
13. El día 22 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de THALES.
14. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 4 de diciembre de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente**

En la presente resolución esta Sala de Competencia deber pronunciarse sobre el recurso interpuesto al amparo del artículo 47 de la LDC contra los acuerdos de confidencialidad de 30 y 31 de agosto de 2018 por los que se aceptaba de manera parcial la solicitud de confidencialidad de THALES sobre parte de los documentos recabados durante la inspección que tuvo lugar con fechas 17, 18 y 19 de mayo de 2017 en la sede domiciliaria de THALES.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC, 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 virtud del artículo 47 de la LDC, THALES solicita al Consejo de la CNMC la nulidad de los mencionados acuerdos de confidencialidad de 30/08/2018 y 31/08/2018 y la aceptación de la confidencialidad solicitada para los documentos discutidos, por cuanto considera que su conocimiento por parte de terceros podría ocasionarle un perjuicio irreparable.

THALES basa su pretensión en las siguientes cuatro consideraciones:

- El acuerdo de confidencialidad de 30/08/2018 negaría de forma injustificada el valor de secreto de negocio de determinados documentos de THALES cuya revelación a terceros le causaría perjuicio irreparable.
- El acuerdo de confidencialidad de 30/08/2018, aun considerando determinados documentos como secretos de negocio, erróneamente dictaminaría que la información que contienen es histórica y no tiene carácter confidencial.
- El acuerdo de confidencialidad de 30/08/2018 incluye en el expediente determinados documentos a pesar de que contienen información fuera del objeto de la investigación.

- El acuerdo de confidencialidad de 31/08/2018 niega, de un modo injustificado, el valor de secreto de negocio de determinados documentos de THALES cuya revelación a terceros causaría perjuicio irreparable a la empresa recurrente.

En su **informe de 24 de septiembre de 2018** la DC considera, que el recurso debe de ser estimado parcialmente a la vista de las alegaciones de THALES sobre determinados folios no declarados confidenciales en los acuerdos de 30/08/2018 y 31/08/2018.

Por ello, la DC propone declarar confidencial parte de la información solicitada por THALES (incorporando al expediente las versiones censuradas aportada por THALES [folios 455, 487 y 643 a 645] o la versión censurada elaborada de oficio por la DC [folios 3036 a 3186, 3190 a 3342, 3346 a 3457, 3467 a 3567, 3571 a 3573, 3584, a 3586, 3613 y 3617] pero manteniendo el carácter no confidencial del resto de la documentación discutida (folios 488, 567, 690, 661 a 670, 7738, 7760, 7763, 7764 a 7766, 7790, 7791, 7793, 8094 y 12222 a 12227).

A este respecto, la DC señala que la valoración que hizo sobre la confidencialidad de los documentos tuvo en cuenta las circunstancias económicas y comerciales del mercado. Asimismo, subraya que realizó un análisis concreto e individualizado de los documentos, excluyendo cualquier automatismo en la calificación como no confidencial de la documentación con más de cinco años de antigüedad y recalca que, en su recurso, THALES no aporta elementos que justifiquen la confidencialidad de la información discutida (a pesar de su antigüedad superior a 5 años) y contrarresten la presunción que discute.

Además de esta propuesta de estimación parcial del recurso la DC informa que ha procedido a la corrección del error material contenido en el acuerdo de 30/08/2018, que fue advertido por THALES en su recurso, en relación con la efectiva devolución del folio 525 (folio 214 en la numeración de la inspección).

A pesar de la aceptación parcial de sus pretensiones en las **alegaciones presentadas tras el referido informe de la DC**, THALES reitera la necesidad de mantener confidenciales aquellos documentos cuya confidencialidad no ha sido aceptada por la DC ya que estima que el órgano instructor infravalora en su informe los graves e irreparables perjuicios que le ocasionaría la divulgación de los documentos cuya confidencialidad se levanta. En dichas alegaciones THALES sostiene que la DC realiza una la aplicación infundada de los principios en los cuales se basa para denegar la confidencialidad, así como un análisis incorrecto de aquellos documentos que considera no confidenciales.

## **SEGUNDO. - Sobre la declaración de confidencialidad de determinados documentos.**

Según el artículo 42 de la LDC *“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”*.

En ese sentido, la LDC permite, pues, que las partes en un procedimiento puedan solicitar la confidencialidad de determinada información obrante en el mismo. Sin embargo, ello no constituye un principio absoluto, sino que viene matizado por las circunstancias de cada caso.

Así lo recoge la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de diciembre de 2011 cuando hace alusión a que *“el concepto “confidencial” es un concepto jurídico indeterminado por lo que hay que atender a las circunstancias del caso concreto para determinar si una información tiene o no ese carácter”*. Y así ha sido señalado reiteradamente por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC)<sup>1</sup> y por la actual CNMC<sup>2</sup>, señalando expresamente que *“se requiere que el solicitante de la confidencialidad justifique que tales documentos se encuentran sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”*; y añade *“ello debe realizarse ponderando otros principios adicionales, igualmente tutelables aunque contradictorios, como son el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento y el de no producir indefensión al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente o a terceros interesados”*

Por ello, no basta la simple cita al “secreto comercial” para acceder a una petición de confidencialidad. Ni tampoco la declaración de confidencialidad constituye un derecho para la recurrente, sino que se trata de una decisión de este organismo resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de este caso y formulada motivadamente.

De esta manera, como acertadamente recuerda la DC en su informe, *“la declaración de confidencialidad no es un derecho del recurrente, sino una decisión resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada concreto caso y formulada siempre motivadamente.”*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Entre otras, Resolución del TDC de 4 de septiembre de 2003, Expte. 552/02 Empresas eléctricas y Resoluciones del Consejo de la CNC de 27 de octubre de 2008, Expte. R/003/08 Trío Plus; de 16 de mayo de 2011, Expte. R/0064/11, CTT STRONGHOLD 3; de 22 de junio de 2011, Expte. R/0070/11, GRAFOPLAS 2; de 16 de septiembre de 2011, Expte. R/0077/11 ENVEL; de 29 de noviembre de 2011, Expte. R/0080/11, MANIPULADO DE PAPEL; de 28 de diciembre de 2011, Expte. R/0084/11, ELTC 3; de 3 de febrero de 2012, Expte. R/0087/11, SANEAMIENTO MARTÍNEZ; de 22 de febrero de 2012, Expte. R/0091/11 ESSELTE; de 7 de febrero de 2013, Exptes. R/0120/12 AGLOLAK y R/0121/12 MADERAS JOSE SAIZ y de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX.

<sup>2</sup> Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 24 de enero de 2014, Expte. R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS; de 7 de febrero de 2014, Expte R/0161/13 SBS; de 2 de abril de 2014, Expte R/DC/0009/14 EUROPAC; de 23 de octubre de 2014, Expte R/AJ/0307/14 BODEGAS JOSÉ ESTÉVEZ.; de 21 de mayo de 2015, Expte R/AJ/054/15 MOLINS; de 5 de marzo de 2016, Expte. R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS, de 28 de enero de 2016, Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO, de 2 de junio de 2016, Expte. R/AJ/026/16, PRAXAIR ESPAÑA, de 21 de julio de 2016, Expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT; de 29 de noviembre de 2016, Expte. R/AJ/632/16 TOP CABLE y de 5 de octubre de 2017, Expte. R/AJ/049/17 ELECNOR

<sup>3</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2017, en el ámbito del Expte. S/DC/ 0584/16 Agencias de Medios.

Por consiguiente, y como puso de manifiesto la DC en su informe, para realizar una evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos en el marco de un procedimiento sancionador, es preciso llevar a cabo un triple examen. Tal y como ha señalado esta Sala de Competencia<sup>4</sup>, reiterando la doctrina expresada por el Consejo de la CNC<sup>5</sup>, en primer lugar, corresponde determinar si se trata de secretos comerciales, en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales, éstos han tenido difusión entre terceros y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, si son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.

Corresponde, pues, evaluar el examen de confidencialidad realizado en los acuerdos de 30/08/2018 y 31/08/2018, y analizar la documentación cuyo carácter confidencial THALES defiende con el fin de determinar o no su carácter secreto, de acuerdo con el triple examen descrito.

Dado que, en su informe de 24 de septiembre de 2018, la DC propone una estimación parcial del recurso interpuesto por THALES, aceptando como confidencial parte de la información solicitada e incorporando al expediente las versiones censuradas aportadas por THALES o la versión censurada elaborada de oficio por la DC, pero manteniendo el carácter no confidencial del resto de la información discutida, procede examinar por separado ambos supuestos.

#### **A. Documentación cuya confidencialidad acepta la DC**

La DC propone declarar confidencial parte de la información solicitada por THALES en su recurso, bien incorporando al expediente las versiones censuradas aportadas por la propia empresa (folios 455, 487 y 643 a 645) o bien incluyendo en el mismo la versión censurada elaborada de oficio por la DC (folios 3036 a 3186, 3190 a 3342, 3346 a 3457, 3467 a 3567, 3571 a 3573, 3584, a 3586, 3613 y 3617).

THALES solicitó la no incorporación al expediente de un total de diez documentos, por no tener relación con el objeto de la inspección y referirse a terceros países, así como de otros cuatro documentos, por tratar información referida a sectores distintos del ferroviario. Para defender su postura THALES se remite a lo dispuesto en el párrafo 9

---

<sup>4</sup> Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 24 de enero de 2014, Expte. R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS; de 7 de febrero de 2014, Expte R/0161/13 SBS; de 2 de abril de 2014, Expte R/DC/0009/14 EUROPAC; de 23 de octubre de 2014, Expte R/AJ/0307/14 BODEGAS JOSÉ ESTÉVEZ y de 5 de marzo de 2016, Expte. R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS. Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO, de 2 de junio de 2016, Expte. R/AJ/026/16, PRAXAIR ESPAÑA, de 21 de julio de 2016, Expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT y de 29 de noviembre de 2016, Expte. R/AJ/632/16 TOP CABLE.

<sup>5</sup> Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 16 de mayo de 2011, Expte. R/0064/11, CTT STRONGHOLD 3; de 22 de junio de 2011, Expte. R/0070/11, GRAFOPLAS 2; de 16 de septiembre de 2011, Expte. R/0077/11, ENVEL; de 22 de febrero de 2012, Expte. R/0091/11 ESSELTE; de 7 de febrero de 2013, Exptes. R/0120/12 AGLOLAK y R/0121/12 MADERAS JOSE SAIZ y de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX.



de la Comunicación relativa al acceso al expediente de la Comisión Europea<sup>6</sup>, por la cual procederá la devolución a la empresa interesada de aquellos documentos recabados en el curso de una inspección que no entren dentro del objeto del expediente.

La inclusión en el expediente de esta información, argumenta THALES, no estaría en ningún caso justificada, más aún cuando se señala que no hay diferencia alguna entre estos documentos y los que sí han sido excluidos, que también se refieren a sectores y mercados no cubiertos por la investigación.

Siguiendo el criterio expresado por la DC en su informe corresponde aceptar la confidencialidad de la siguiente documentación:

- En este sentido, respecto al folio 455, relativo a la actividad de THALES en Turquía fuera del objeto de investigación, a la vista de las alegaciones incluidas en el recurso y dado que la solicitud de confidencialidad realizada por THALES se circunscribe a esa actividad internacional, esta Sala coincide con el DC en que debería declararse confidencial e incorporar la versión censurada aportada por la empresa.
- Seguidamente, respecto al folio 487, sobre el cual, a la vista de las nuevas argumentaciones de la recurrente, contendría información relativa a costes de I+D, riesgos de compras, márgenes, descuentos y precios para un posible proyecto también en Marruecos, esta Sala también considera que debería declararse confidencial e incorporar la versión censurada aportada por la empresa.
- Respecto a las “Tablas conteniendo datos de competidores” (folios 643 a 645), THALES ESPAÑA señala que harían referencia a precios por unidad para eurobaliza fija y conmutable del sistema ETCS para los años 2014 y 2015 que le fueron ofertados por Alstom, Siemens y Bombardier, en su condición de fabricantes constituyendo un secreto de negocio que hace referencia a su estructura de costes, y que por tanto no es público. Esta Sala coincide con el criterio de la DC al declarar dicha información como confidencial, dado que las empresas que ofertan eurobalizas (ALSTOM, SIEMENS y BOMBARDIER) tendrían acceso a dicha información sobre precios por unidad ofertados a THALES entre 2014 y 2015 al estar incoadas también en el expediente S/DC/0614/17.
- Finalmente, la recurrente señala que determinados folios declarados como no confidenciales por el acuerdo de 31/08/2018 incluyen información relativa al detalle de ofertas económicas presentadas a una serie de licitaciones que constituiría secreto de negocios, cuyo acceso a otros interesados que son parte

---

<sup>6</sup> Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003. Comunicación de la Comisión (2005/C 325/07) 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, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo.

del expediente les permitiría conocer la estructura de costes de THALES en cada proyecto. Dicha información se correspondería, según THALES, con los folios 3036 a 3186, 3190 a 3342, 3346 a 3457, 3467 a 3567, 3571 a 3573, 3584 a 3586, 3613 y 3617.

A este respecto, esta Sala considera que, aún a pesar de no aportar la recurrente versión censurada y atendiendo a criterios de eficiencia y eficacia en la tramitación del expediente sancionador, la DC elaboró de oficio una versión censurada de dichos folios que incorporó a su informe. De esta manera, es pacífico entre esta Sala y la recurrente su mantenimiento como confidencial y su incorporación al expediente.

En cuanto al folio 627 del expediente (folio 314 de la inspección), como ya se ha comentado, una vez detectado por la DC el error material por el que se excluyó el folio 627 en lugar del 525 del expediente, se procedió con fecha de 24 de septiembre de 2018 a la remisión de la información que se acordó devolver a THALES, incluido el citado folio 525, por correo administrativo.

## **B. Documentación cuya confidencialidad rechaza la DC**

### **1. Documentación cuya divulgación causa perjuicio irreparable**

THALES señala que en dos de los documentos cuya confidencialidad discute con la DC no se cumplirían al menos dos de los tres motivos cumulativos para declarar su incorporación al expediente como no confidenciales (no ser secretos comerciales, ser documentos de acceso público, y ser necesarios para la investigación).

En concreto hace referencia a las denominados “Anotaciones manuscritas conteniendo datos de competidores” (folios 567 y 590) y “Tablas conteniendo datos de competidores” (folios 643 a 645) cuya divulgación le supondría un perjuicio irreparable, pues terceros presentes en el expediente pasarían a tener acceso a sus secretos de negocio y específicamente a su estructura de costes.

Respecto a las “Tablas conteniendo datos de competidores” (folios 643 a 645) acaba de señalarse en el apartado anterior que la DC ha propuesto y esta Sala aceptado declararlas confidenciales por incluir precios por unidad ofertados a THALES entre 2014 y 2015.

En relación al otro documento discutido (las “Anotaciones manuscritas conteniendo datos de competidores” incluidas en los folios 567 y 590) THALES señala que contienen información relativa a ratios internos del total de operarios empleados para el mantenimiento de kilómetros de vía, que constituyen secretos comerciales de la compañía. Se trata de datos que, según THALES; en ningún caso son públicos y que incluyen información sobre los costes de mantenimiento de THALES ESPAÑA, así como sus costes de subcontratación en los paquetes subcontratados en el mismo documento (montaje general, energía, edificios técnicos, etc.).



Por el contrario, la DC defiende que dichas anotaciones no constituyen un documento confidencial dado que incluyen información no constitutiva de secreto de negocio, de acceso público o cuyos datos son necesarios para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas.

A este respecto y, a efectos de acreditar el perjuicio grave que supondría la divulgación de dicha información, procede en primer lugar señalar que THALES no habría identificado en qué medida el conocimiento de la información afectaría a su capacidad para competir en el mercado ni cómo se distorsionarían las condiciones de competencia en dichos mercados, incluidas licitaciones que vayan a ser convocadas en un futuro. Y esta Sala ha establecido la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría a la empresa por la eventual revelación de un secreto comercial, remitiéndose a lo dispuesto por la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de diciembre de 2011, que expresamente ha señalado que corresponde al recurrente acreditar que la divulgación de la información controvertida pueda causarle dicho grave perjuicio<sup>7</sup>.

Estas “Anotaciones manuscritas conteniendo datos de competidores” (folios 567 y 590) recogen información relativa a la relación entre THALES y COBRA para el mantenimiento de las líneas Antequera-Granada, Monforte-Murcia, Vandellós y Olmedo-Orense. Como acertadamente señala la DC, se trata de datos que se considera que deben mantener la condición de no confidenciales, al ser información necesaria para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas en el expediente, en concreto, la participación de COBRA como subcontratista en UTEs formadas por THALES y SIEMENS en base precisamente al “acuerdo” alcanzado entre estas 3 empresas y poder valorar, como alega THALES en su recurso, que efectivamente COBRA, empresa dedicada al montaje de infraestructuras, tenía que ser subcontratada para proporcionar a la precitada UTE recursos y medios especializados en determinadas disciplinas ferroviarias de los que THALES y SIEMENS, miembros de dicha UTE, debían proveerse mediante subcontratación.

Por consiguiente, no bastaría con censurar como confidenciales el total de operarios utilizados en cada tramo de vía y los descuentos que se obtienen en la subcontratación, como propone THALES en sus alegaciones de 22 de octubre de 2018, ya que son necesarios para analizar la relación entre THALES y COBRA respecto a las conductas investigadas.

## **2. Documentación con antigüedad superior a cinco años**

En su recurso THALES señala que, aun cuando la DC no cuestiona que la información del acuerdo de confidencialidad 30/08/2018 constituye un secreto de negocio, considera de forma errónea que al haber transcurrido cinco años desde que fue producida ya ha perdido su carácter confidencial y, por tanto, procede su incorporación al expediente.

---

<sup>7</sup> Resoluciones de la Sala de Competencia de la CNMC de 24 de enero de 2014, Expte. R/AJ7158/14 TRANSPORTES CARLOS y de 28 de enero de 2016, Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO.

A este respecto, THALES señala que no existe precepto alguno en la legislación española que indique que, a partir del quinto año de su producción, un secreto comercial pase a tener carácter histórico y pierda su carácter confidencial. Asimismo, la empresa recurrente alega que el umbral de cinco años para considerar los secretos comerciales como históricos previsto en la Comunicación Europea relativa al acceso al expediente (párrafo 23) constituye una “regla general” que puede ser refutada.

En cualquier caso, según THALES, la mencionada Comunicación alude únicamente a la historicidad de datos sobre cuotas de mercado o volumen de negocios, pero no a datos más sensibles como la estructura de costes o márgenes. En esos casos, THALES argumenta que las autoridades de competencia deben llevar a cabo un examen mucho más exhaustivo sobre la relevancia actual de los datos, pues la presunción general alude a información menos crítica de las empresas. En este sentido, THALES se remite a la jurisprudencia del Tribunal General<sup>8</sup>, al Reglamento sobre acceso del público a documentos emitidos por las instituciones de la Unión Europea<sup>9</sup> y a las conclusiones del Abogado General Mr. Maciej Szpunar en el asunto C-162/15<sup>10</sup>.

Se argumenta por parte de THALES que no se puede denegar la confidencialidad de un documento por su carácter histórico, según el umbral orientativo de la Comisión Europea, sin entrar a analizar caso por caso la importancia de la información. Por ello, THALES estima que la DC no ha tenido en cuenta el mercado concreto afectado por el expediente a la hora de considerar determinada información como histórica, pues no habría valorado si los proyectos a los que se refiere están en vigor o no. Asimismo, la DC tampoco habría tenido en cuenta que THALES puede ser objeto de reclamaciones contractuales en relación con los proyectos a los que alude la información contenida en los mencionados documentos.

Por todo ello THALES cuestiona la denegación de confidencialidad de ocho documentos:

- “Anotaciones de 5/11/2012 con datos de personal y contingencias” (folio 488).
- “Información de 2008 referida a LAV Barcelona– Figueras, en tablas y en correo electrónico de 2 de octubre de 2008” (folios 661-670)

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 28 de enero de 2015, en el asunto T-341/12 *Evonik Degussa contr. Comisión Europea*, párrafo 84 y Auto del Presidente del Tribunal General de la Unión Europea, de 11 de marzo de 2013, en pieza separada de medidas provisionales en el Asunto T-462/12, *Pilkington Group contra Comisión Europea*, párrafo 70.

<sup>9</sup> Reglamento (CE) no 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.

<sup>10</sup> Conclusiones del Abogado General, el Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 21 de julio de 2016, en el Asunto C-162/15 *Evonik Degussa GmbH contra Comisión Europea*, párrafo 133

- “Archivo 53.1 adjunto al correo electrónico nº53, de 26/05/2010, relativo a presupuesto de mantenimiento modificado LAV Madrid-Levante – UTE ThalDI” (folio 7738).
- “Archivos 61.1 y 61.4 adjuntos al correo electrónico nº61, de 16/09/2010, relativos a presupuesto de mantenimiento modificado definitivo LAV Madrid-Levante-UTE ThalDI” (folios 7760 y 7763).
- “Correo electrónico 62, de fecha 16/09/2010, relativo a la propuesta de reparto Nokia – Siemens – Thales, del presupuesto de mantenimiento telecomunicaciones del Eje Sur” (folios 7764 - 7766).
- “Archivos 69.1 y 69.3 adjuntos al correo electrónico nº 69 de 08/11/2010, sobre reunión Thales y Siemens y propuesta NSN de reparto, en relación con costes mantenimiento de LAV Madrid-Sevilla-Córdoba-Málaga” (folios 7790, 7791 y 7793).
- “Archivo 141.1 adjunto a la cadena de correos electrónicos nº 141 de 05/12/2011, relativo a costes varios para mantenimiento de LAV Madrid- Levante” (folio 8094).
- “Fichero 1 del Anexo I: Acquisition of Invensys Rail by SIEMENS, de 10/12/2012, relativo a la adquisición de Invensys Rail por Siemens” (folios 12222 -12227).

Por el contrario, la DC señala que debe mantenerse la denegación de confidencialidad sobre los mismos, al haber perdido su carácter confidencial por tener una antigüedad superior a cinco años, teniendo en cuenta además las características concretas de la información y del mercado en cuestión, valorando las influencias del entorno económico cambiante del mercado y las adaptaciones al mismo por parte de las empresas.

Hay que señalar a este respecto que la presunción del carácter no confidencial de los documentos con antigüedad mayor a cinco años ha sido establecida en numerosas ocasiones por esta Sala, siguiendo la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente, en la que se establece en su apartado 23 que, por regla general, se presume que pierde el carácter confidencial toda información con una antigüedad superior a cinco años:

*“La información que haya perdido su importancia comercial por ejemplo debido al paso del tiempo, ya no podrá considerarse confidencial. Por regla general, la Comisión presume que la información referente al volumen de negocios de las partes y a las ventas, los datos sobre cuotas de mercado y las informaciones similares que tengan más de cinco años han dejado de ser confidenciales”.*

Este criterio ya fue expresado en numerosas resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (entre otras, resolución del Consejo de la CNC de 16 de septiembre de 2011, expte. R/0077/11, ENVEL; resolución de 7 de febrero de 2013, expte. R/120/12, AGLOLAK).

Como ya señaló la DC en su informe, THALES no ha presentado elementos probatorios en su recurso que desvirtúen la citada presunción y que permitan afirmar que dicha información siga teniendo un valor comercial estratégico para THALES. Como reiteró la Sala de Competencia de la CNMC en su resolución de 21 de julio de 2016 (expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT):

*"(...) se necesita un umbral de prueba superior al alegado por la recurrente para que una documentación con antigüedad superior a cinco años logre destruir los efectos generados por el paso del tiempo. En este sentido, entiende esta Sala que la amplitud del período transcurrido, unido a las características propias del mercado de distribución de cables de baja/media tensión, como son su transparencia o su alta atomización, llevan a considerar las explicaciones de la recurrente claramente insuficientes.*

*Esta valoración ha sido corroborada por la Audiencia Nacional en diversas sentencias, como la referida al recurso n° 536/13 y fechada el 13 de mayo de 2016: "la aplicación de dicho plazo no opera de forma automática, pues la jurisprudencia citada admite la posibilidad de que la parte afectada pruebe que, a pesar del tiempo transcurrido, los documentos siguen teniendo valor comercial estratégico. La carga de dicha prueba corre a cargo de quien solicita el mantenimiento de la confidencialidad y puede basarse en circunstancias que tiendan a justificar la homogeneidad y estabilidad del mercado en el tiempo."*

THALES cita en su recurso tanto las conclusiones del Abogado General de 21 de julio de 2016, en el asunto C-162/15, y la sentencia de 14 de marzo de 2017 del Tribunal de Justicia que resuelve el asunto, como un Auto del Tribunal General de 11 de marzo de 2013, para argumentar que *"la parte interesada puede demostrar que, pese a su antigüedad, dichos datos constituyen todavía elementos esenciales de su posición comercial"*. No obstante, hay que tener en cuenta que, según el criterio de esta Sala, el transcurso del tiempo trae consigo el que determinada información que, en un primer momento, pudiera considerarse confidencial, deje de serlo ya que, por su antigüedad, no corresponde a la situación actual de la empresa, que se encuentra en constante adaptación a las circunstancias económicas y comerciales del mercado.

Por consiguiente, no ha quedado rebatida la presunción de carácter no confidencial e histórico, ya que THALES se limita a afirmar la plena vigencia de la información contenida en los folios controvertidos, no por la fecha de elaboración de dicha información controvertida, sino porque dicha información se refiere a proyectos que le fueron adjudicados con posterioridad, estando algunos de ellos todavía en ejecución o habiendo finalizado en fechas recientes

Asimismo, siguiendo el criterio de la DC, esta Sala opina que THALES no ha aportado pruebas que fundamenten el carácter de secreto de negocio respecto de dicha información, aun siendo ésta la que tiene la carga de la prueba, como ha reiterado la jurisprudencia, sino que tampoco ha señalado por qué dicha información, con una antigüedad superior a 5 años, debe ser ese supuesto excepcional en el que no sea aplicable la presunción señalada en la citada Comunicación de la Comisión Europea,

confirmada tanto por la práctica de las autoridades de competencia, como por la jurisprudencia<sup>11</sup>.

Así, el Consejo de la CNC reiteró en distintas resoluciones que es<sup>12</sup>:

*“el transcurso de más de cinco años en los datos de clientes y precios de los años 2005 a 2007 el criterio que justifica que no se considere información confidencial, careciendo, por tanto, actualmente, de su posible consideración de secreto comercial, requisito imprescindible para justificar la declaración de confidencialidad. Contra esta presunción el recurrente solo aporta alegaciones de carácter genérico sobre el carácter confidencial que mantiene la información en disputa, sin aportar ninguna clase de prueba, indicio o razonamiento que apoye sus afirmaciones”.*

Además de la mencionada Comunicación de la Comisión Europea de 2005, relativa a las normas de acceso al expediente -referencia ineludible a estos efectos- THALES menciona en su recurso, el Reglamento 1049/2001, sobre acceso del público a documentos emitidos por las instituciones de la Unión Europea, que prevé que los documentos relativos a intereses comerciales podrán gozar de una confidencialidad superior a treinta años. Sin embargo, tal como puso de manifiesto la DC en su informe este dado que el objeto del Reglamento 1049/2001 es el acceso de terceros, esta normativa no resulta aplicable a la presente controversia, en la que se dilucida exclusivamente el acceso a los interesados en el expediente sancionador. Esto quiere decir, que la información que se declara no confidencial resulta accesible únicamente a las partes interesadas en el expediente sancionador, en este caso el resto de empresas y directivos incoados, sujetos todos ellos al deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC.

Sobre esto último, esta Sala debe subrayar que la información contenida en un expediente sancionador, aún declarada no confidencial, sólo es accesible a los interesados en el expediente. Por ello, no existe peligro de divulgación de dicha información, pues el hecho de no declarar su confidencialidad no significa que ésta adquiera carácter público, pues no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente y, además, sobre los interesados pesa el deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC, como reiteradamente han señalado tanto el Consejo de la CNC como la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC<sup>13</sup>. De esta manera, a diferencia de lo alegado

---

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal General de 15 de julio de 2015, T462/12 asunto PILKINTON GROUP LTD.

<sup>12</sup> Resoluciones del Consejo de la CNC de 7 de febrero de 2013, Exptes. R/0120/12, AGLOLAK y R/0121/12 MADERAS JOSÉ SAIZ y de 22 de abril de 2013, Expte. R/0130/13 PALETS JOAN MARTORELL.

<sup>13</sup> Resoluciones del Consejo de la CNC de 29 de noviembre de 2011, Expte R/0080/11 MANIPULADO DE PAPEL; de 13 de abril de 2012, Expte. R/0098/12 EUROESPUMA; de 7 de febrero de 2013, Expte. R/0120/12 AGLOLAK y Expte. R/0121/12 MADERAS JOSÉ SAIZ y de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX. Resoluciones de la Sala de Competencia de la CNMC de 22 de noviembre de 2013, Expte R/0152/13 TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES; de 24 de enero de 2014, Expte. R/015/13 TRASNPORTE CARLOS; de 7 de febrero de 2014, Expte. R/0161/13 SBS; de 2 de abril de 2014, Expte. R/DC/0009/14 EUROPAC y de 21 de julio de 2016, Expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT.



por la recurrente, no habría peligro de divulgación ni utilización de la información por terceros presentes en el expediente.

En definitiva, analizada la información controvertida, la DC llegó a la conclusión, de que parte de la información cuya confidencialidad solicitaba THALES debía declararse confidencial de acuerdo con la motivación señalada por dicha empresa y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, pero que otros documentos, objeto del presente recurso, no eran confidenciales, habiendo perdido su carácter confidencial por su antigüedad superior a cinco años, teniendo en cuenta las circunstancias económicas y comerciales del mercado, variables a lo largo del tiempo. Esta valoración diferenciada acredita que la DC ha realizado un análisis concreto e individualizado de tales documentos, lo que excluye cualquier automatismo en la calificación de la documentación con más de cinco años de antigüedad. Por otra parte, considera esta Sala en línea con la postura de la DC, que THALES no ha razonado que en este caso se den elementos que justifiquen la confidencialidad de dicha información, a pesar de su antigüedad.

A continuación, se desarrolla un análisis más detallado de cada uno de los documentos en discusión

a) *Anotaciones de 5/11/2012 con datos de personal y contingencias (folio 488)*

Este documento contiene anotaciones relativas a beneficios, márgenes y número de personas asignadas para prestar los servicios en el proyecto de mantenimiento de la línea de Alta Velocidad Madrid-Sevilla-Córdoba-Málaga, fechadas el 5 de noviembre de 2012. Contrariamente a lo señalado por THALES en su recurso, el cómputo de la presunción de cinco años se realiza en el momento de hacerse pública dicha información, no en el momento de su obtención. Por consiguiente, debido al tiempo transcurrido, esta Sala coincide con la DC en considerar que no tiene el valor comercial estratégico señalado por THALES, sin que dicha empresa haya aportado prueba que permita declarar su confidencialidad una vez pasados más de cinco años. Así se ha reiterado por esta Sala de Competencia en relación con la antigüedad de la documentación, confirmando en sus resoluciones la pérdida de la naturaleza confidencial por el transcurrir del tiempo, derivado de la inestabilidad de las condiciones comerciales<sup>14</sup>:

*“En este sentido, tal y como ha señalado esta Sala en su Resolución de 21 de julio de 2016 (Expte. R/AJ/065/165 CABLES RCT), una de las circunstancias que pueden modificar la consideración de datos o documentos como secreto de negocio es la fecha a que se refieren los mismos, existiendo una presunción de ausencia de carácter confidencial de los documentos con antigüedad mayor a cinco años, que tiene su fundamento en el apartado 23 de 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”.*

<sup>14</sup> Resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 29 de noviembre de 2016, Expte R/AJ/632/16 TOP CABLE.



*b) Información de 2008 referida a LAV Barcelona– Figueras, en tablas y en correo electrónico de 2 de octubre de 2008 (folios 661-670)*

Los diez folios controvertidos (folios 661 a 670) comprenden tablas y un correo electrónico de 2 de octubre de 2008, con datos relativos a los costes mensuales y totales, ofertas de proveedores, aprovisionamientos por contingencias, precios de venta ofertados y esperados y márgenes brutos y netos relativos al proyecto de mantenimiento de la línea de alta velocidad Barcelona-Figueras. Sobre ellos la recurrente alega que se trata de proyecto actualmente en ejecución con fecha prevista de finalización diciembre de 2018, por lo que su divulgación le causaría un perjuicio irreparable. No obstante, en opinión de esta Sala el transcurso de diez años impide mantener la misma relevancia comercial de esa información que en el momento de su primera emisión, sin que pueda defenderse su carácter confidencial, por su simple vinculación a un contrato de mantenimiento vigente hasta este mes de diciembre. La relevancia y magnitud de la crisis económica sufrida por la economía española a partir de 2008 y las transformaciones estructurales experimentadas por las empresas durante la última década impiden que los costes, márgenes y datos económicos calculados por una empresa en 2008 puedan extrapolarse de forma automática a costes y márgenes actuales, a pesar de que sigan perviviendo en contratos de mantenimiento que finalizan en estas fechas.

*c) Archivo 53.1 adjunto al correo electrónico nº53, de 26/05/2010, relativo a presupuesto de mantenimiento modificado LAV Madrid-Levante – UTE Thaldi (folio 7738).*

El folio 7738 incluye un archivo excel relativo al proyecto de mantenimiento de la línea de alta velocidad Madrid-Levante. La recurrente alega que los datos relativos incluidos en este documento (a costes, personas asignadas y estrategia organizativa y número de empleados), constituyen secretos de negocio de THALES y de la UTE en la que participa (en la que se integran además DIMETRONIC –actual SIEMENS- y COBRA como subcontratada) y. que existe actualmente un litigio entre ADIF y la citada UTE en relación con la aplicación de la cláusula de revisión de precios del contrato y la información controvertida que, de ser divulgada, podría ser utilizada por ADIF contra los intereses de la recurrente. A este respecto, analizando las anotaciones del citado Excel (“Presupuesto y reparto junio 2009” y “Presupuesto y Reparto mayo 2010”), esta Sala aprecia que la información contenida en fichero excel tiene una antigüedad de más de 9 y 8 años, por lo que le sería plenamente de aplicación la presunción de no confidencialidad sostenida por las autoridades de competencia teniendo en cuenta que dicha información y puede resultar necesaria para delimitar la existencia, alcance y efectos de las conductas investigadas en el expediente. De cualquier forma, como acertadamente indica la DC en su informe, se recuerda a la recurrente que ADIF no ha sido declarada parte interesada en el expte. S/DC/0614/17, por lo que en ningún caso puede tener acceso a la información contenida en dicho expediente.

- d) *Archivos 61.1 y 61.4 adjuntos al correo electrónico nº61, de 16/09/2010, relativos a presupuesto de mantenimiento modificado definitivo LAV Madrid-Levante-UTE Thaldi (folios 7760 y 7763) y Correo electrónico 62, de fecha 16/09/2010, relativo a la propuesta de reparto Nokia – Siemens – Thales, del presupuesto de mantenimiento telecomunicaciones del Eje Sur (folios 7764 - 7766).*

Respecto al correo electrónico de 16 de septiembre de 2010 sobre un proyecto de mantenimiento de la línea de alta velocidad Madrid-Levante (folios 7760-77763), esta Sala entiende que la antigüedad del documento y de la información que contiene, de más de ocho años, justifica su consideración como datos históricos. Todo ello a pesar de la oposición de la recurrente, la cual no acredita con argumentos válidos que la divulgación de tal información le causaría graves perjuicios. En este sentido, en opinión de esta Sala, lo mismo podría decirse en relación al correo electrónico de 16 de septiembre de 2010 relativo también al mantenimiento de la línea de alta velocidad Madrid-Levante (folios 7764-7766).

- e) *Archivos 69.1 y 69.3 adjuntos al correo electrónico nº 69 de 08/11/2010, sobre reunión Thales y Siemens y propuesta NSN de reparto, en relación con costes mantenimiento de LAV Madrid-Sevilla-Córdoba-Málaga (folios 7790, 7791 y 7793).*

THALES defiende la confidencialidad de los archivos adjuntos a un correo electrónico de 8 de noviembre de 2010 relativos al contrato de mantenimiento Madrid-Sevilla y Córdoba-Málaga (folios 7790, 7791 y 7793). De nuevo, esta Sala considera que la recurrente no ha acreditado cómo el transcurso del tiempo, casi ocho años desde la elaboración de esa información, no afectaría a la actual relevancia comercial y estratégica de esa información, siendo insuficiente el que el actual contrato de mantenimiento se realice, según la recurrente, en condiciones similares a las del contrato anterior al que se vincula la información contenida en dichos folios. La igualdad de condiciones de ambos contratos, separados por más de 5 años de distancia, es un dato que no se desprende de los folios cuya confidencialidad ahora se discute y que no resulta inevitable ni lógica dados los cambios estructurales o de costes que puede experimentar una empresa en ese tiempo. De cualquier forma, como recuerda la DC en su informe, la citada información es necesaria para fijar los hechos objeto del expediente, vinculados a posibles prácticas anticompetitivas consistentes en el reparto de licitaciones para el suministro, instalación, puesta en servicio y mantenimiento de los sistemas de seguridad, de control y gestión del tráfico, de comunicaciones y de protección ferroviaria.

- f) *Archivo 141.1 adjunto a la cadena de correos electrónicos nº 141 de 05/12/2011, relativo a costes varios para mantenimiento de LAV Madrid- Levante (folio 8094).*

En lo que se refiere al archivo adjunto a un correo electrónico de 5 de diciembre de 2011 (folio 8094), relativo a costes para el mantenimiento de la línea de alta velocidad Madrid-Levante por la UTE formada por THALES y DIMETRONIC (actual SIEMENS), a pesar de las alegaciones de la recurrente sobre el carácter de secreto de negocio de dicha información, esta Sala coincide con el criterio de la DC al señalar que difícilmente los costes de mantenimiento previstos hace casi 7 años pueden justificar la vigencia de dicha información elaborada en diciembre de 2011. De nuevo, debe subrayarse que se trata

de información directamente vinculada al objeto del expediente y necesaria para fijar los hechos objeto del mismo, por lo que procede mantener su consideración como no confidencial.

*g) Fichero 1 del Anexo I: Acquisition of Invensys Rail by SIEMENS, de 10/12/2012, relativo a la adquisición de Invensys Rail por Siemens (folios 12222 -12227).*

Adicionalmente, los folios 12222 a 12227, de 10 de diciembre de 2012, contienen cifras de facturación de THALES y DIMETRONIC (actualmente integrada en SIEMENS), entre 2002 y 2012, proyectos en el extranjero, montante total de contratos con proveedores de dichas empresas en los años 2009/2010 y 2011/201 y estrategia comercial de la compañía y potenciales consecuencias para THALES de la fusión entre Invensys Rail (que operaba en España a través de Dimetronic) y SIEMENS. La recurrente considera que su divulgación a terceros revelaría aspectos de su estrategia comercial, así como su estructura de ingresos actual, causándole un daño grave e irreparable, particularmente en su capacidad de competir en el futuro. No obstante, dada la antigüedad de la documentación discutida (2012), en línea con la argumentación hasta aquí seguida, se puede concluir que las circunstancias económicas y comerciales del mercado han variado enormemente en los últimos años. Por ello no procede considerar dicha información como secreto de negocio por la cual la recurrente adopte actualmente sus decisiones comerciales.

### **TERCERO.- 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 THALES supone verificar si los acuerdos de confidencialidad de 30 y 31 de agosto de 2018 por los que la DC aceptaba de manera parcial la solicitud de confidencialidad de THALES, son susceptibles de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

El mencionado artículo 47 LDC sólo permite interponer el recurso administrativo en él regulado contra aquellos actos de la DC 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.

#### **A. Ausencia de indefensión.**

A este respecto es significativo señalar que la recurrente no ha argumentado la existencia de una vulneración de su derecho de defensa. En este sentido, se debe hacer remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la extinta CNC, entre otras muchas, en su resolución de 24 de abril de 2013 (expte. R/0133/13, T.M.E. LLAMADAS MÓVILES) en la 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 (RCL 1978, 2836) 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 CE es sólo aquella 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 [RTC 1984, 71], 64/1986 [RTC 1986, 64]).

De esta forma, el hecho de que THALES haya podido presentar el presente recurso y presentar alegaciones al informe de la DC en el seno del mismo, ponen de manifiesto que no ha habido, en ningún momento, intención alguna de limitar su derecho de defensa y que, por tanto, la recurrente ha podido defenderse en términos reales y efectivos. Por ello no resulta posible apreciar que los Acuerdos de 30/08/2018 y 31/08/2018 hayan ocasionado indefensión a THALES.

#### **B. Ausencia de perjuicio irreparable.**

Una vez descartado que los acuerdos de confidencialidad recurridos hayan producido indefensión a THALES, procede analizar si dichos acuerdos pueden causarle un perjuicio irreparable, de acuerdo con la definición del mismo dada por el Tribunal Constitucional, que entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (entre otros muchos, Autos del TC 79/2009, de 9 de marzo, y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

En cuanto a la existencia de este perjuicio irreparable, la recurrente alega que las no aceptaciones de la confidencialidad requerida revelarían secretos comerciales a otras empresas, en perjuicio de sus derechos e intereses.

Esta Sala, contrariamente a lo alegado por THALES, entiende que la DC realiza una actuación plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad en los acuerdos recurridos. Tras la propuesta de aceptación parcial del recurso expresada en su informe al mismo por la DC, es pacífico entre la Sala y la recurrente que la información contenida en los folios 455, 487 y 643 a 645 así como en los 3036 a 3186, 3190 a 3342, 3346 a 3457, 3467 a 3567, 3571 a 3573, 3584, a 3586, 3613 y 3617 se corresponderían con secretos de negocio cuya divulgación podría causar perjuicio a la recurrente.

En cuanto al resto de la información cuya confidencialidad no ha sido aceptada, en el fundamento de derecho anterior se ha analizado detalladamente por qué esta Sala, en coincidencia con el criterio de la DC, no considera que dicha documentación incluya secretos comerciales que impidan su conocimiento en el marco del procedimiento sancionador que se instruye por la Dirección de Competencia. En ausencia de tal secreto comercial el levantamiento de la confidencialidad recurrido no puede causar ningún perjuicio a THALES.

Por ello, reuniendo parcialmente los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser estimado parcialmente.

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

### HA RESUELTO

**ÚNICO.- Estimar parcialmente** el recurso interpuesto por THALES contra los Acuerdos de 30/08/2018 y 31/08/2018 y, de una parte, declarar confidencial parte de la información solicitada por THALES, incorporando al expediente las versiones censuradas aportadas por THALES (folios 455, 487 y 643 a 645) o la versión censurada elaborada de oficio por la DC (folios 3036 a 3186, 3190 a 3342, 3346 a 3457, 3467 a 3567, 3571 a 3573, 3584, a 3586, 3613 y 3617) y, de otra parte, declarar no confidencial la restante información cuya confidencialidad solicita THALES (folios 488, 567, 690, 661 a 670, 7738, 7760, 7763, 7764 a 7766, 7790, 7791, 7793, 8094 y 12222 a 12227) y desestimar el recurso en este punto.

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