



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/054/19 NOKIA

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 Madrid, a 18 de julio de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente R/AJ/054/19 NOKIA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la mercantil NOKIA SPAIN, S.A (NOKIA), al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de mayo de 2019, por el que se deniega la confidencialidad de determinada información solicitada por la empresa, en el marco del expediente sancionador S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 27 de agosto de 2018, la Dirección de Competencia (DC) acordó incoar expediente sancionador S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS contra 16 empresas, entre ellas, NOKIA, y cuatro directivos de algunas de las empresas incoadas, por 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 para la red de ferrocarril

convencional y de alta velocidad ferroviaria en España, ampliándose el 20 de mayo de 2019 a otros seis directivos de las empresas incoadas.

2. Con carácter previo a la citada ampliación, el 20 de febrero de 2019, la DC formuló requerimiento a NOKIA solicitando información sobre los puestos desempeñados por un directivo de la empresa en NOKIA SPAIN, S.A o cualquiera de sus filiales o empresas participadas desde el año 2007, con indicación de su eventual condición directiva o apoderado, así como el alcance sus responsabilidades.
3. Con fecha 21 de febrero de 2019, NOKIA presentó ante la DC solicitud de ampliación del plazo otorgado para presentar su respuesta, la cual fue concedida mediante acuerdo notificado el 22 de febrero de 2019.
4. Con fecha 13 de marzo de 2019, NOKIA contestó al requerimiento de información, solicitando la confidencialidad de determinada información.
5. Con fecha 9 de mayo de 2019, la Dirección de Competencia acordó declarar no confidencial la información proporcionada por NOKIA relativa al alcance de las responsabilidades de su directivo en cada uno de los puestos ocupados en NOKIA.
6. Con fecha 24 de mayo de 2019, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, y dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el precepto, tuvo entrada en la sede electrónica de la CNMC escrito de recurso de NOKIA contra el acuerdo de la DC de 9 de mayo de 2019.
7. Con fecha 27 de mayo de 2019, 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.
8. Con fecha 3 de junio de 2019, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 6. En dicho informe la DC considera que procede desestimar el recurso interpuesto por NOKIA, ya que el acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la recurrente, no reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC.
9. Con fecha 11 de mayo de 2019, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de NOKIA, concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
10. El día 12 de junio de 2019, la representación de NOKIA tuvo acceso al expediente.
11. Con fecha 28 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de NOKIA.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

12. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 18 de julio de 2019.

13. Es interesado en este expediente NOKIA SPAIN S.A (NOKIA)

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 9 de mayo de 2019, por el que se deniega la confidencialidad de determinada información proporcionada por NOKIA, en contestación al requerimiento de información realizado por la DC a la empresa el 20 de febrero de 2019 en el ámbito del expediente S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS.

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

En su recurso NOKIA solicita a la Sala de Competencia que declare la confidencialidad de la información solicitada en el párrafo cuarto del apartado 1 de la respuesta al requerimiento de información (puestos ocupados por un directivo de NOKIA desde 2014 hasta la actualidad)

La recurrente alega que dicho directivo ya no dirige proyectos relacionados con el objeto de la investigación, llevando actualmente a otro cliente de NOKIA que nada tendría que ver con el sector ferroviario, por lo que las actividades desarrolladas por este directivo y sus responsabilidades adquiridas para este cliente estarían fuera del alcance de la investigación y serían irrelevantes a efectos de delimitar su responsabilidad en las conductas investigadas.

Asimismo, sostiene que la estructura organizacional y la información correspondiente a las diferentes líneas de negocio de NOKIA no son públicas y pertenecen a su estrategia comercial interna y que la confidencialidad que solicita no supondría ningún perjuicio para el interés general de la investigación ni para la defensa de las demás empresas incoadas en el expediente de referencia.

Por último, señala que la publicidad de estos datos sólo causaría un perjuicio injustificado al derecho e interés legítimo de NOKIA a mantener esa información secreta a terceros operadores incoados o personados en el procedimiento.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 3 de junio de 2019, que el recurso debe ser desestimado al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto el acuerdo de la DC de 9 de mayo de 2019, en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de NOKIA.

La DC manifiesta que NOKIA no ha motivado el perjuicio grave derivado de la divulgación de la información controvertida, que justificaría el nivel reforzado de protección que confiere la confidencialidad, y que dicha información resulta relevante para la investigación en curso, sin que el conocimiento por las otras partes incoadas en el citado expediente ocasione un grave perjuicio a NOKIA. Estas otras partes tienen también interés en conocer aquellos documentos sobre los que la Dirección de Competencia se ha basado para no haber incoado a directivos de otras empresas incoadas.

Señala la DC que el hecho de que el directivo de NOKIA hubiese abandonado la dirección del departamento cuyas funciones tenían relación con las conductas objeto de investigación en el expediente citado, no obsta a que el mencionado directivo siguiese durante un tiempo involucrado en la evolución de los proyectos llevados a cabo en dicho departamento, tal y como también indica NOKIA en contestación al requerimiento realizado, siendo la información controvertida, junto con otra ya obrante en el expediente, determinante para no incluir a directivos de NOKIA en la ampliación de la incoación acordada el 20 de mayo de 2019.

En cuanto a la alegación de NOKIA relativa a que la estructura organizativa y la información correspondiente a las diferentes líneas de negocio de NOKIA no son públicas y pertenecen a su estrategia comercial interna, la DC reitera que la información solicitada afecta únicamente a las funciones y cargos desempeñados por un directivo de dicha empresa, sin que conste en el párrafo controvertido información alguna sobre la estrategia comercial interna de la empresa.

En su escrito de alegaciones complementarias al referido informe de la DC de 3 de junio de 2019, NOKIA reitera lo expuesto en su escrito de recurso precisando que no requiere la confidencialidad de la fecha en que el citado directivo dejó la división ferroviaria de NOKIA o a su posterior colaboración en la evolución de los proyectos llevados a cabo en dicho departamento sino, exclusivamente, a las funciones específicas desempeñadas por el citado directivo desde el año 2014 para la cuenta de un cliente de NOKIA ajeno al sector ferroviario.

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 la CNMC¹, afirmando 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.”²

Por consiguiente, para realizar una evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos, es preciso llevar a cabo un triple examen. Tal y como ha señalado esta Sala de Competencia³, reiterando la doctrina expresada por el Consejo de la CNC⁴, en primer lugar, corresponde determinar si se trata de secretos comerciales, en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales, éstos han tenido difusión

¹ Resoluciones de la Sala de Competencia de la CNMC de 13 de diciembre de 2018 (Expte R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING); de 16 de febrero de 2017 (Expte R/AJ/683/2016); de 4 de diciembre de 2018 (Expte R/AJ/067/18 Thales España).

² Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2017, en relación al expte. S/DC/0584/16 Agencias de Medios.

³ 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 28 de enero de 2016 (Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO); de 5 de marzo de 2016 (Expte. R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS); 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).

⁴ 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).

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 el acuerdo de 9 de mayo de 2019 de analizar la documentación cuyo carácter confidencial defiende NOKIA.

En su escrito de recurso de 24 de mayo de 2019, NOKIA solicitó que se declarase confidencial la información obrante en el párrafo cuarto del apartado 1 de la respuesta al requerimiento de información de la DC (puestos ocupados por un directivo de NOKIA desde 2014 hasta la actualidad).

NOKIA argumenta que las actividades desarrolladas por este directivo y sus responsabilidades adquiridas a partir de dicho momento se encuentra fueran del alcance de la investigación y serían irrelevantes a efectos de delimitar la responsabilidad en las conductas investigadas, y que su trato confidencial no supondría ningún perjuicio para el interés general de la investigación, ni para la defensa de las demás empresas incoadas en el expediente de referencia.

Asimismo, alega que la estructura organizacional y la información correspondiente a las diferentes líneas de negocio de NOKIA no son públicas y pertenecen estrictamente a su estrategia comercial interna, y que la publicidad de estos datos sólo causaría un perjuicio injustificado al derecho e interés legítimo de NOKIA a mantener esta información secreta a terceros operadores incoados o personados en el procedimiento, al tratarse de información fuera del alcance del mismo.

Pues bien, sobre este extremo, esta Sala coincide con la DC en que dicha información resulta relevante para la investigación en curso, sin que el conocimiento por las otras partes incoadas en el citado expediente ocasione un grave perjuicio a NOKIA. Estas otras partes tienen también interés en conocer aquellos documentos sobre los que la Dirección de Competencia se ha basado para no haber incoado a directivos de otras empresas incoadas.

La información controvertida, tal y como razona la DC, resulta determinante para no incluir al directivo de NOKIA en la ampliación de la incoación acordada el 20 de mayo de 2019, siendo por tanto relevante el dato de las fechas como las funciones atribuidas desde 2014 hasta la actualidad, en contra de lo alegado por NOKIA.

En cuanto a la alegación de NOKIA relativa a que la estructura organizativa y la información correspondiente a las diferentes líneas de negocio de NOKIA no son públicas y pertenecen a su estrategia comercial interna, esta Sala comparte el parecer de la DC de que la información afecta únicamente a las funciones y cargos desempeñados por un directivo de NOKIA, sin que conste en el párrafo información alguna sobre la estrategia comercial de la empresa. Además, los datos aportados constan en registros públicos o dominios de internet, no revelando información sensible constitutiva de secreto comercial cuyo conocimiento por terceros pueda ocasionar un grave perjuicio a NOKIA.

Por otro lado, NOKIA no ha señalado en qué medida el conocimiento de esta información afectaría a su capacidad para competir en el mercado habiendo reiterado la Sala de Competencia de la CNMC, como su antecesora la CNC, la necesidad de especificar el perjuicio grave que se generaría 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

Por todo lo expuesto, esta Sala desestima la confidencialidad solicitada por NOKIA del párrafo cuarto del apartado 1 de su respuesta al requerimiento de información formulado por la DC.

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 NOKIA supone verificar si el acuerdo de la DC de 9 de mayo de 2019, de denegación de la confidencialidad de determinada información proporcionada por NOKIA el 13 de marzo de 2019, es susceptible 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 desestimación del recurso.

A. Ausencia de indefensión.

La posible existencia de indefensión no ha sido alegada por NOKIA en su escrito de recurso y tampoco en su escrito de alegaciones complementarias, de cualquier forma analizando las circunstancias del caso, considera esta Sala que el acuerdo de la DC de 10 de abril de 2019, 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.

En el presente caso, el acuerdo de 9 de mayo de 2019 no ha supuesto la imputación de cargo alguno a la recurrente frente a la cual no haya tenido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, por lo que hemos de concluir que se trata de un acto que no tiene aptitud para tal indefensión.

B. Ausencia de perjuicio irreparable.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la 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 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).

La recurrente considera que la información respecto de la que solicita el tratamiento confidencial no son públicas y pertenecen estrictamente a su estrategia comercial interna, y que la publicidad de estos datos causaría un perjuicio injustificado al derecho e interés legítimo de NOKIA a mantener esta información secreta a terceros operadores incoados o personados en el procedimiento, al tratarse de información fuera del alcance del mismo.

Esta Sala, contrariamente a lo alegado por NOKIA entiende que la DC realiza una actuación plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad en el acuerdo recurrido. En cuanto a 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 o información confidencial, tratándose de información relevante para la investigación en curso, sin que el conocimiento por las otras empresas incoadas ocasione un grave perjuicio a NOKIA.

Por otro lado, procede señalar que NOKIA no habría identificado ni en su solicitud ni en el presente recurso en qué medida el conocimiento de la información afectaría a su capacidad para competir en el mercado. 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.

Por ello, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de 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 NOKIA.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por NOKIA SPAIN, S.A contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de mayo de 2019.

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.