

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ACCESO

- I. Con fecha 15 de diciembre de 2020, ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de RENFE-OPERADORA, E.P.E., en el que solicita se le conceda la condición de parte interesada en el expediente sancionador S/DC/0565/15 LICITACIONES INFORMÁTICAS y se le reconozca el derecho a tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones relacionadas con dicho expediente, ser informada sobre su estado de tramitación, así como obtener copia individualizada de los documentos contenidos en el expediente, que no estén protegidos por confidencialidad, para el ejercicio de acciones para el resarcimiento de los daños causados.

La citada solicitud presentada en el ámbito del expediente VS/0565/15 LICITACIONES DE APLICACIONES INFORMÁTICAS ha sido trasladada por la Dirección de Competencia a la Secretaría del Consejo el 22 de diciembre de 2020 a los efectos de su tramitación de acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG).

- II. El artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), establece en su apartado primero que:

“La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante”.

- III. Por su parte el artículo 14 de la LTAIBG dispone que:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para (...)

e) la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

g) las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control (...)

h) los intereses económicos y comerciales (...)

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto,

especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.^a se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados.

- IV. Asimismo, la disposición adicional primera de la LTAIBG establece en su apartado segundo que *“se registrarán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”.*

La LDC prevé un régimen específico de acceso a la información, distinto del derecho general de acceso a la información pública, archivos y registros, previsto en el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual está sujeto a criterios y excepciones diferentes y tiene una finalidad también diferente.

En este sentido, el artículo 42 la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia relativo al Tratamiento de la información confidencial dispone que:

“En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que se 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) nº 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”.

Adicionalmente, el artículo 43 de la LDC relativo al deber de secreto señala que:

1. Todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de profesión, cargo intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones”

2. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de secreto se considerará siempre falta disciplinaria grave”.

Del mismo modo, el artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, prevé que los datos e informaciones obtenidos por la CNMC en el desempeño de sus funciones que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de

otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes

Por otro lado, el artículo 16 de la LTAIBG prevé que: *“En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.”*

- V. En el caso que nos ocupa, se solicita acceso al expediente S/DC/0565/15 LICITACIONES INFORMÁTICAS, expediente que se encuentra finalizado por resolución de la Sala de Competencia de 26 de julio de 2018, y en el cual RENFE-OPERADORA, E.P.E, no tiene reconocida la condición de interesada.

La información contenida en el mismo, aún la declarada no confidencial, sólo es accesible a los declarados interesados en el procedimiento, por lo que el hecho de no declarar la confidencialidad pretendida por la empresa no significa que estos datos adquieran el carácter de públicos, ya que todos aquellos que tengan acceso a la totalidad de la información contenida en el expediente están sometidos al deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC.

Si bien la Ley de Transparencia regula lo de que se denomina acceso parcial (artículo 16), el acceso parcial por parte de RENFE-OPERADORA, E.P.E, a la información no afectada por la garantía de confidencialidad, resultaría en una información distorsionada o carente de sentido.

Sobre el acceso a expedientes de la CNMC se ha pronunciado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en diversas ocasiones, véase entre otras, la Resolución de 15 de septiembre de 2015, (expte R/0147/2015) y la Resolución de 25 de agosto de 2017 (expte R/0255/2017), señalando que toda la información o documentación conseguida por la CNMC como consecuencia de su labor inspectora goza de la condición de información reservada, por expreso mandato legal y que la disposición adicional primera de la LTAIBG reconoce la aplicación prevalente de su normativa específica a las materias que tengan previsto un régimen específico de acceso a la información, como es el caso que nos ocupa.

- VI. Adicionalmente, en relación a una posible reclamación de daños por la recurrente en el expediente S/DC/0565/15, cabe señalar que los artículos 283 bis a 283 bis k) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducidos por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se trasponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores, regulan expresamente el acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

Las medidas de acceso a las fuentes de prueba permiten, a efectos prácticos, que los perjudicados y los infractores dispongan de los cauces procesales necesarios para poder preparar el futuro pleito en términos estrictamente probatorios. Ahora bien, cabe destacar que ni la Directiva de daños ni el Real Decreto-ley 9/2017

permiten exigir de forma indiscriminada la exhibición de documentos que el demandante considere de utilidad para fundar su reclamación.

No se establece en ningún caso un procedimiento de “Discovery” o de “disclosure” dado que sólo se permite la petición de exhibición (dirigida a terceros o a la contraparte) de ciertas categorías de documentos.

La nueva regulación procesal hace además especial énfasis en la protección de la confidencialidad de la información solicitada, imponiendo al órgano judicial la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para proteger esa confidencialidad, entre las que se encuentran la celebración de audiencias a puerta cerrada, la utilización de peritos para que elaboren resúmenes de información confidencial de manera no agregada o la limitación de las personas a las que se permita examinar pruebas.

El órgano judicial sólo acordará la exhibición de documentos cuando sea proporcionada. En dicho análisis de proporcionalidad se exige la concurrencia de un principio de prueba de que existen hechos y pruebas que sustenten la reclamación y que justifican la solicitud.

Asimismo, en relación a las declaraciones en el marco de un programa de clemencia, el artículo 283 bis i) apartado 6 expresamente señala que: *“En ningún momento podrá el tribunal ordenar a una parte o a un tercero la exhibición de cualquiera de las siguientes categorías de pruebas: a) las declaraciones en el marco de un programa de clemencia, y b) las solicitudes de transacción.”*

VII. De acuerdo con lo anterior, esta específica regulación de acceso a las fuentes de prueba será la que deberá seguir RENFE-OPERADORA, E.P.E, para acceder a la documentación obrante en el expediente S/DC/0565/15 LICITACIONES INFORMÁTICAS, a efectos de ejercitar una posible acción de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

VIII. A la vista de lo anterior, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al amparo de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en el artículo 10.e) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, ha resuelto:

DESESTIMAR la solicitud de acceso formulada por RENFE-OPERADORA, E.P.E, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 e), g), h) y k) y la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, y conforme a la argumentación expresada ut supra.

Notifíquese esta resolución a la interesada.

Contra la presente resolución puede interponerse recurso contencioso-administrativo, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente al de su notificación, sin perjuicio de la posibilidad de interponer previamente, con carácter

potestativo, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En Madrid, 23 de diciembre de 2020.

El Secretario del Consejo
P.D. (Resolución de 13 de abril de 2015. B.O.E. de 17 de abril de 2015)

Joaquim Hortalà i Vallvé