



Roj: **SAN 6521/2023 - ECLI:ES:AN:2023:6521**

Id Cendoj: **28079230062023100878**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/12/2023**

Nº de Recurso: **1306/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0001306 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 9473/2019

Demandante: CAF Signalling, S.L.

Procurador: DOÑA GLORIA ROBLEDO MACHUCA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA **Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **1306/2019**, el recurso contencioso-administrativo formulado por la procuradora Doña Gloria Robledo Machuca, en nombre y representación de **CAF Signalling, S.L.** contra la Resolución dictada con fecha 30 de abril de 2019 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") en el Expediente R/AJ/007/19, CAF Signalling 2, por la que se desestima íntegramente el recurso interpuesto por CAF Signalling contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia ("DC") de la CNMC de 21 de enero de 2019 relativo a la denegación parcial de la confidencialidad solicitada por CAF Signalling. Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - La parte actora interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra la Resolución dictada con fecha 30 de abril de 2019 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") en el Expediente R/AJ/007/19, CAF Signalling 2, por la que se desestima íntegramente el recurso interpuesto por CAF Signalling contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia ("DC") de la CNMC de 21 de enero de 2019 relativo a la denegación parcial de la confidencialidad solicitada por CAF Signalling.

SEGUNDO. - Re cibido el expediente y previo traslado del mismo la parte demandante formalizó la demanda mediante escrito, en el cual, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó literalmente, suplicando que se dicte Sentencia por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo:

(i) Declare que la Resolución impugnada dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 30 de abril de 2019 recaída en el Expediente R/AJ007/19, CAF Signalling 2, en cuanto dispone la incorporación al expediente S/DC/0614/17, Seguridad y Comunicaciones Ferroviarias, de los folios 5.720, 5.841, 14.494, 14.495, 14.500, 14.502, 14.503, 14.506, no es conforme a Derecho y la anule.

(ii) Declare el carácter confidencial de la información identificada en la solicitud de confidencialidad que esta parte presentó en su escrito de 24 de septiembre de 2018, ordenando a la CNMC la incorporación al Expediente S/DC/0614/17, Seguridad y Comunicaciones Ferroviarias, de las versiones no confidenciales de los folios 5.720, 5.841, 14.494, 14.495, 14.500, 14.502, 14.503, 14.506 aportadas por mi representada, y que se incorporen como Documento número 1.2, 2.2 y 3.2.

(iii) Subsidiariamente, en el caso de que se denegase el tratamiento confidencial de la información en los términos solicitados, declare el derecho de CAF Signalling a que la información sea levantada únicamente frente a aquellas partes que pudieran ver su derecho de defensa mermado por la confidencialidad de documentos inculpatorios o de descargo, y únicamente accesible para la representación legal externa de las mismas, sin que éstas pudiesen compartir ni comunicar la información respecto de la que esta parte solicita la confidencialidad, tal y como estipula el artículo 43.1 de la LDC.

(iv) Condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito, en el cual, tras exponer los hechos y refutar cada uno de los argumentos de derecho de la actora, terminó suplicando la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

CUARTO. - Fijada la cuantía del procedimiento, se presentaron escritos de conclusiones, tras lo cual se señaló para votación y fallo el día 11 de octubre del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

Siendo Magistrado Ponente la Ilm Magistrada sra. D^a M.^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución dictada con fecha 30 de abril de 2019 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") en el Expediente R/AJ/007/19, CAF Signalling 2, por la que se desestima íntegramente el recurso interpuesto por CAF Signalling contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia ("DC") de la CNMC de 21 de enero de 2019 relativo a la denegación parcial de la confidencialidad solicitada por CAF Signalling.

Como antecedentes relevantes para la resolución del litigio podemos destacar los siguientes:

1. En el marco de la información reservada anterior a la incoación del expediente sancionador S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS, se llevó a cabo por la Dirección de Competencia (en lo sucesivo DC) una inspección domiciliaria en la sede de CAF los días 18 y 19 de diciembre de 2017, donde se recabó determinada documentación tanto en formato papel como electrónico.

2. Con fecha 5 de febrero de 2018, la DC acordó incorporar al expediente determinada documentación recabada en la inspección, requiriendo a CAF para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, en el plazo de diez días solicitara de forma motivada la confidencialidad de aquellos documentos que considerase 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 261/2018, de 22 de febrero (en adelante RDC).

3. Con fecha 1 de marzo de 2018, tras una ampliación de plazo, CAF presentó solicitud de confidencialidad respecto de determinados documentos recabados en la inspección, aportando la correspondiente versión



censurada. Sobre dicha solicitud, la DC, mediante acuerdo de 5 de septiembre, resolvió denegar parcialmente la misma. Este acuerdo fue objeto de recurso interpuesto por CAF y resuelto por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC el 13 de noviembre de 2018 (expediente R/AJ/068/18).

4. Posteriormente, con fecha 24 de septiembre de 2018 CAF presentó escrito de subsanación solicitando la confidencialidad de determinada información incorporada tras la inspección realizada en su sede, respecto de la cual, no había solicitado la confidencialidad en su escrito de 1 de marzo.

5. Mediante acuerdo de 21 de enero de 2019, la DC aceptó parcialmente la solicitud de confidencialidad presentada por CAF.

6. Con fecha 4 de febrero de 2019, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de LDC y dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el precepto, tuvo entrada en sede electrónica de la CNMC, escrito de recurso de la representación procesal de CAF contra el acuerdo de la DC de 21 de enero de 2019.

7. Con fecha 8 de febrero de 2019, conforme a lo indicado en el artículo 24 del RDC, el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.

8. Con fecha 14 de febrero de 2019, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 7. En dicho informe el órgano de instrucción considera que procede desestimar el recurso interpuesto por CAF, en la medida en que el citado acuerdo no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses del recurrente.

9. Con fecha 14 de febrero de 2019, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de CAF, concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.

10. El día 18 de febrero de 2019, la representación de CAF tuvo acceso al expediente.

11. Con fecha 11 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de CAF.

12. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolvió este recurso en su reunión de 30 de abril de 2019, objeto de impugnación en este procedimiento.

Recordemos que la resolución de 21 de enero de 2019 denegó parcialmente la confidencialidad solicitada por CAF sobre determinada información recabada durante la inspección realizada en su sede los días 18 y 19 de diciembre de 2017, en el ámbito del expediente S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS.

SEGUNDO. - Disconforme con la resolución impugnada, la parte recurrente opone frente a la misma los siguientes motivos de impugnación:

1-Vulneración de los artículos 42 de la LDC, 13.h) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, del 14.1 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública Y Buen Gobierno; del artículo 15 de la ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, así como la doctrina y jurisprudencia nacional y europea en materia de confidencialidad en los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia.

2- El acuerdo impugnado vulnera el artículo 24 de la Constitución española y el artículo 7 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial al ocasionar indefensión y un perjuicio irreparable al interés de CAF SIGNALLING, así como al interés público consistente en el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado. Falta de motivación de la citada resolución. La revelación de la información controvertida a terceros dañaría de manera irreversible la imagen y reputación de CAF Signalling y sus empleados, sin que se haya motivado debidamente por parte de la Resolución impugnada los motivos para ello, en clara contravención con el artículo 24 de la Constitución Española, y el artículo 7 de la LOPJ, al ocasionar indefensión y un perjuicio irreparable al interés de CAF Signalling, así como al interés público consistente en el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado por razones análogas a las expresadas por la resolución impugnada.

El Abogado del Estado se opone al recurso e interesa su desestimación. Sostiene la improcedencia del recurso administrativo porque no hay perjuicio irreparable ni indefensión que justifiquen la aplicación del artículo 47 de la LDC.

TERCERO.- Por cuanto se refiere al motivo de impugnación que denuncia la falta de motivación de la resolución recurrida, debemos recordar que constante jurisprudencia viene afirmando que el requisito de la motivación no exige a los actos administrativos un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, pues basta con la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos



de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa.

Por esta causa, el cumplimiento del deber de motivar no puede analizarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada caso concreto donde pueda valorarse si, atendidas las especiales circunstancias concurrentes, se expresan las razones suficientes para venir en conocimiento de la fundamentación del acto.

Así, la extensión de la motivación estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestiona o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera.

En lo que se contrae a este caso, el Acuerdo recurrido, motiva su decisión en los siguientes términos:

"En relación con el correo electrónico interno de CAF de 10 de noviembre de 2017 (folio 5720) en el que se adjunta la hoja de costes de una UTE constituida por CAF en relación con la oferta a presentar a ADIF para el tramo Torrelavega- Santander y los costes correspondiente a CAF en dicha oferta, la DC sostiene que la información contenida en el citado correo electrónico es necesaria para fijar los hechos objeto del procedimiento, pues se trata de estimaciones internas sobre la actividad económica realizada por CAF y uno de sus competidores.

- Con respecto a las anotaciones manuscritas fechadas el 27 de octubre de 2011 (folio 5481) recabadas en papel en la inspección de CAF, apunta la DC que en éstas figuran menciones a otras tres empresas competidoras, también incoadas en el expte. S/DC/O614117, y que la licitación mencionada es relativa al mercado afectado y convocada por ADIF. A ello, hay que añadir la antigüedad de los datos contenidos en el citado folio determina el carácter no confidencialidad del mismo, dada la presunción, como regla general, de la pérdida del carácter confidencial por su antigüedad mayor a cinco años, que tiene su fundamento en el apartado 23 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente.

- En cuanto a las conversaciones de WhatsApp realizadas desde enero de 2015 hasta diciembre de 2017 y recogidas en los folios 14494 a 14555, señala la DC que dicha información es necesaria para fijar los hechos objeto del procedimiento y precisa ser conocida para la adecuada defensa de otras partes interesadas en el procedimiento, pues se trata de información directamente relacionada con las conductas investigadas en el expte S/DC/O614/17 y su privación a las restantes partes les impediría el pleno ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción" Dicho lo anterior, la resolución examina a la confidencialidad solicitada por CAF respecto a dichos documentos como recogemos a continuación:

a) Correo electrónico interno de 10 de noviembre de 2017 (folio 5720):

CAF solicita la confidencialidad de este correo electrónico interno de CAF de 10 de noviembre de 2017 en el que se adjunta la hoja de costes de una UTE constituida por CAF en relación con la oferta a presentar a ADIF para el tramo Torrelavega-Santander y los costes correspondientes a CAF en dicha oferta. En su solicitud confidencialidad CAF señala como motivo de su pretendido carácter confidencial la inclusión de información relativa a costes y cálculos económicos de CAF que se sigue empleando actualmente y no es conocida por terceros, por lo que constituye secreto de negocio. Este documento, añade, es además igual al documento número 85, que fue objeto de la solicitud de confidencialidad previa el 1 de marzo de 2018.

Señala la DC que efectivamente el mismo documento consta en el expediente con dos numeraciones de folio distintas: por un lado, como folio 5720 correspondiente a la documentación recabada en papel, como correo electrónico impreso y localizado en una de las zonas inspeccionadas en la inspección de CAF y, por otro lado, como folio 14407, correspondiente a la documentación recabada en formato electrónico.

Pues bien, con respecto a dicho documento, esta Sala de Competencia comparte el parecer de la DC y reitera lo ya expuesto en su resolución de 13 de diciembre de 2018, indicando expresamente respecto del mismo documento que: "[...] la confidencialidad pretendida por CAF no puede ser aceptada, dado que los datos que sean necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento no pueden ser declarados confidenciales, incluso aunque dichos datos constituyeran secretos comerciales que no hubieran sido difundidos.

Por todo ello y teniendo en cuenta que se trata de información directamente relacionada con las conductas investigadas en el expediente sancionador y su privación a las restantes partes del procedimiento les impediría el pleno ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, la Sala confirma el criterio adoptado por la DC en el acuerdo de 5 de septiembre de 2018 sobre el carácter no confidencial de la información discutida".

En su escrito de alegaciones de 11 de marzo de 2019 CAF rechaza esta conclusión, reiterando que el citado correo incluye cálculos y métodos de evaluación de costes internos que CAF utiliza para la gestión de proyectos no limitados a la concreta licitación identificada por la DC, por lo que su carácter general los convierte en secretos comerciales de acuerdo con lo establecido en la Comunicación sobre acceso al expediente. Señala igualmente que la anterior resolución de 13 de diciembre de 2018 ha sido objeto de recurso por parte de CAF y, por tanto, podría ser anulada por la Audiencia Nacional.



Dado que CAF se limita a reiterar el carácter de secreto comercial de los datos controvertidos, cuya valoración no fue el fundamento de la decisión anterior de esta Sala, y que la mera interposición de recurso ante la Audiencia Nacional no limita la eficacia de la citada resolución de 13 de diciembre de 2018, el motivo debe ser rechazado, manteniendo esta Sala el criterio adoptado sobre el carácter no confidencial del citado correo de 10 de noviembre de 2017 (folio 5720)

. b) Anotaciones manuscritas fechadas el 27 de octubre de 2011 (folio 5841):

Se trata de unas anotaciones manuscritas, fechadas el 27 de octubre de 2011 y recabadas en papel en la inspección de CAF, en donde figuran menciones a otras tres empresas competidoras, también incoadas en el expte. S/DC/O614/17, ya que la licitación mencionada es relativa al mercado afectado y convocada por ADIF

CAF solicita su confidencialidad por contener información preliminar relativa a precios y costes de una licitación y estimaciones sobre la participación en un posible consorcio, que no ha sido compartida con terceros. Sin embargo, esta Sala considera que dicha argumentación no resulta suficiente para rebatir la presunción de carácter no confidencial de la información con antigüedad superior a cinco años.

Hay que señalar a este respecto que la presunción del carácter no confidencial de los documentos con antigüedad mayor a cinco años ha sido defendida en numerosas ocasiones por esta Sala, siguiendo la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente. En dicha Comunicación, 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 CNC: entre otras, la resolución de 16 de septiembre de 2011 (expte. R/0077/11, ENVEL) y la resolución de 7 de febrero de 2013 (expte. R/120/12, AGLOLAK). Esta Sala de Competencia coincide con la DC, en que CAF no sólo no ha justificado adecuadamente la naturaleza de secreto de negocio de la información solicitada como confidencial, sino que tampoco 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 CAF.

Tal y como ha señalado esta Sala de Competencia de la CNMC en su resolución de 13 de diciembre de 2018 (expte R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING) "(...) 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.º 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."

En sus alegaciones de 11 de marzo de 2019, la recurrente señala que las anotaciones manuscritas reflejan el análisis por parte de CAF sobre precios, márgenes y estructuras de costes estimados con respecto a posibles socios que nuestra representada realiza en relación con ciertas licitaciones a las que considera concurrir en UTE. En consecuencia, por esta razón la divulgación de estos datos permitiría a sus competidores extraer información relevante sobre la valoración del mercado de CAF o de sus planes de actuación frente a las licitaciones de ADIF.

Nuevamente, la recurrente se limita a reiterar el carácter de secreto comercial de los datos sin justificar de modo razonable el mantenimiento del mismo pasado más de ocho años de su consignación manuscrita. No aporta ningún análisis de las circunstancias que justifiquen la estabilidad del mercado afectado en el tiempo ni señala porque la amplitud del plazo transcurrido (que rebasa ampliamente el periodo de cinco años señalado en la Comunicación de la Comisión europea) no afecta al carácter de secreto de negocio de las anotaciones manuscritas.

En consecuencia, no habiendo quedado rebatida por la recurrente la presunción de carácter no confidencial de la información, ni habiendo 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, tal y como ha señalado la jurisprudencia,



el motivo debe ser desestimado: CAF no ha justificado por qué dicha información, con una antigüedad superior a cinco años, debe ser el supuesto excepcional en el que no es aplicable la presunción referida.

c) Conversaciones de WhatsApp enero de 2015-diciembre de 2017 (folios 14494-14555):

Respecto de las conversaciones de WhatsApp fechadas desde enero de 2015 hasta diciembre de 2017, argumenta CAF que incluye información personal ajena al objeto del expediente que no tiene carácter público ni ha sido compartida con terceros, señalando en su recurso dentro de ese rango de folios un número más restringido de folios, concretamente once de ellos (folios 14494, 14495, 14500, 14502, 14503, 14506, 14507, 14516, 14544, 14551 y 14552), respecto de los que solicita su confidencialidad.

En concreto, respecto de diez de dichos folios (todos excepto el folio 14500) CAF justifica su carácter confidencial señalando que incluyen información relativa a las impresiones personales realizadas por empleados de CAF respecto de posibles socios o la baja realizada por otra empresa e información relativa a la estrategia de licitación de CAF, que no han sido compartidas por terceros y que no son necesarias para la instrucción del expte. S/DC/061 4117.

Adicionalmente, el folio 14500 y también los folios 14551 y 14552 incluirían información sobre una licitación ajena al objeto del citado expte. S/DC/061 4117.

Tal y como advierte la DC en su informe, en relación a la indicación de CAF sobre las "impresiones personales realizadas por un empleado de CAF" hay que precisar que se corresponden con mensajes de WhatsApp intercambiados entre el Director General y el Director General Comercial de CAFS, por lo que no se trata de simples empleados, sino de máximos directivos de la empresa, por lo que la naturaleza tanto "personal" de dichos mensajes como el nivel directivo de éstos contradicen el valor de simples impresiones personales, conteniendo dichas conversaciones información relevante directamente relacionada con los hechos objeto de investigación en el expte. S/DC/0614/17.

En relación al posible perjuicio en la imagen de los citados directivos, así como de CAF, por lo indicado en dichas conversaciones invocado por CAF cabe señalar que la titularidad del derecho al honor, intimidad y propia imagen es de las personas físicas, por lo que dicha solicitud, en su caso, debería haber sido realizada por las personas a las que tales datos se refieran, como ha señalado la Audiencia Nacional en su sentencia de 20 de mayo de 2011 (recurso 133/2010).

En sus alegaciones de 11 de marzo de 2019 CAF sostiene que el mero hecho de que las conversaciones de whatsapp fueran mantenidas por directivos de CAF no es óbice para considerar que algunos de sus comentarios eran meras valoraciones personales (como, por ejemplo, "es mala compañía" en el folio 14544). Defiende igualmente que los referidos comentarios no son necesarios a efectos de determinar los hechos objeto de la investigación, ni precisan ser conocidos para la adecuada defensa de otras partes interesadas en el procedimiento. Reitera igualmente que la difusión de los citados comentarios generaría un perjuicio irreparable al dañar la imagen tanto de la persona que formuló dichos comentarios, como para la imagen de CAF como empresa, recordando que el Tribunal Constitucional ya admitió la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas en sentencia núm. 139/1995, de 26 de septiembre.

Como señala el órgano de instrucción respecto del posible daño a la imagen de la empresa, el interés público derivado del ejercicio eficaz de las facultades de investigación de la DC y la garantía de defensa de los derechos de los interesados en el expediente es prevalente respecto al posible daño que en su caso pudiera ocasionar a CAF el conocimiento por el resto de los interesados en el expte. S/DC/0614117 del contenido de dichas conversaciones respecto de cuestiones directamente vinculadas al objeto del citado expediente sancionador.

En todo caso, cabe señalar que la alegación de CAF resulta contradictoria en sus argumentos. En primer lugar, porque a pesar de reconocer que a CAF sólo le corresponde la defensa de su derecho al honor como persona jurídica y no del mismo derecho del que son titulares sus empleados, la recurrente reitera nuevamente el posible daño a la imagen de la persona que formuló dichos comentarios como parte de su argumentario. Por otra parte, resulta también contradictorio que la recurrente base su alegación en el carácter de "meras valoraciones personales" de los citados comentarios para excluirlos del expediente, señalando que no puede ni debe tenerse en cuenta que sus emisores eran directivos de CAF, para considerar luego que dichas afirmaciones afectan directamente al derecho al honor de la compañía, careciendo entonces de toda importancia el carácter meramente personal de las mismas defendido hasta el momento.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso de los folios 14449, 14495, 14502, 14503, 14506, 14507, 14516, 14544, 14551 y 14552 esta Sala coincide con la valoración de la DC y considera que, dado que la información cuya confidencialidad se solicita resulta necesaria para determinar los hechos acreditados en el expediente S/DC/0614/17, y precisa ser conocida para la adecuada defensa de otras partes interesadas en el procedimiento, pues se trata de información directamente relacionada con las conductas investigadas, no puede accederse a la



confidencialidad pretendida. Respecto de los folios 14500 y también los folios 14551 y 14552 para los cuales CAF solicita la confidencialidad por incluir información sobre una licitación ajena al objeto del expte. S/DC/061 4117, tal y como señala la DC dicha licitación hace referencia a una tecnología vinculada al llamado nivel 2 de ERTMS, en la que el bloqueo de trenes se realiza desde un Centro de Bloqueo por radio (RBC, siglas de Radio Block Center), que recibe la información, por una parte, de los enclavamientos, mientras que por otra transmite la información a los trenes a través del sistema GSM-R. El objeto del expte. S/DC/061 4117 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS se centra en licitaciones convocadas para la fabricación, suministro, instalación, reparación, mantenimiento y mejora de los sistemas de electrificación y equipos electromecánicos en líneas ferroviarias, incluyendo los sistemas de señalización, seguridad y comunicaciones ferroviarias, tanto para la red de alta velocidad como para la red de ferrocarril convencional, por lo que el citado sistema RBC forma parte del objeto del expte. S/DC/0614/17 SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS, al tratarse de un sistema de control y señalización de los trenes que revierte en una mayor seguridad del tráfico ferroviario, a pesar de que CAF argumente que dicha licitación es ajena al objeto del expediente. Por todo lo expuesto, esta Sala desestima la confidencialidad solicitada respecto de la versión censurada elaborada de oficio por la Dirección de Competencia respecto del rango de los folios 14494 a 14555".

CUARTO. -Afirmada la motivación de la resolución impugnada, recordemos que, de acuerdo con la Comunicación sobre la protección de la información confidencial por los órganos jurisdiccionales nacionales en los procedimientos de aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE (2020/C 242/019, la protección de los secretos comerciales y otra información confidencial está consagrada en el artículo 339 del TFUE y es además un principio general del Derecho de la UE (18).

Los términos en los que se formula el presente recurso nos llevan a admitir que no siempre resulta fácil establecer el correcto equilibrio entre el carácter reservado del procedimiento sancionador, la confidencialidad de los secretos comerciales y derecho a la defensa de los interesados en un procedimiento sancionador por infracciones de la competencia.

Establece el artículo 31 de RDC que "*incoado el expediente los interesados podrán acceder a éste y obtener copias individualizadas de todos los documentos que integren el expediente de la Comisión Nacional de la Competencia, a excepción de los secretos comerciales de otros interesados o terceros, así como de cualquier otra información confidencial, mediante su personación en las dependencias de la Comisión Nacional de la Competencia, de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de ésta y sin que se pueda formular solicitud genérica sobre el expediente. [...]*".

Lo que parece fuera de toda duda es que, en aras de garantizar el derecho a la defensa, como se desprende del artículo 51.2 del RDC, los interesados en el correspondiente expediente sancionador tendrán acceso a los datos o documentos que, formando pieza separada especial de confidencialidad, sean necesarios para contestar el pliego de concreción de hechos.

Esta idea o pulsión entre confidencialidad de los datos y derecho a la defensa, se quiebra en favor de este último derecho, salvo que la parte que se considere perjudicada por el levantamiento del secreto invoque y acredite que la publicidad de la información le ocasionaría perjuicios.

Sin embargo, el hecho de que la información sea de carácter confidencial no supone un obstáculo absoluto para su exhibición en un procedimiento nacional. Los órganos jurisdiccionales nacionales decidirán caso por caso qué puede constituir información confidencial para la aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE basándose en las normas nacionales y de la UE y en la jurisprudencia pertinente .

Aunque la citada Comunicación sobre la protección de la información confidencial por los órganos jurisdiccionales nacionales en los procedimientos de aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE (2020/C 242/019, no tiene por objeto proporcionar una definición de «información confidencial», recoge que los tribunales de la UE consideran información confidencial aquella que cumple las siguientes condiciones acumulativas:

- i) Es conocida solamente por un número limitado de personas,
- ii) Su exhibición puede causar un perjuicio grave a la persona que la facilitó o a terceros, y
- iii) Los intereses que la exhibición de información confidencial puede lesionar son objetivamente dignos de protección .

Así, en relación con la primera condición, la información puede perder su carácter confidencial a partir del momento en que sea accesible a los medios especializados o pueda inferirse de la información accesible al gran público.



En relación con la segunda condición, cabe señalar que, para evaluar el potencial de perjuicio, es importante tener en cuenta, en primer lugar, la naturaleza de la información. Por lo general, se considera que puede causar un perjuicio grave la exhibición de información que tiene valor comercial, financiero o estratégico. Añade que es necesario considerar cuán reciente es la información ya que la información comercialmente sensible sobre una relación empresarial en curso o futura o sobre planes internos de negocio, u otra información comercial de tipo prospectivo, podría a menudo considerarse (al menos en parte) información confidencial, si bien dicha información puede perder su carácter confidencial cuando haya perdido su importancia comercial por el paso del tiempo.

Respecto de la tercera condición, se precisa que el interés de una parte en protegerse a sí misma o en proteger su reputación frente a cualquier condena por daños y perjuicios pronunciada por un órgano jurisdiccional nacional debido a su participación en una infracción del Derecho de la competencia no constituye un interés digno de protección.

Como ha establecido el Tribunal Supremo (Auto de 15 de febrero de 2007, recurso 12/2006) esta declaración de confidencialidad está reservada a la CNMC, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional que con posterioridad pueda existir sobre la ponderación de intereses realizada.

QUINTO.- Pues bien, comenzando por el primer análisis, hemos de recordar que, de acuerdo con la citada Comunicación, puede entenderse que un secreto comercial es cualquier información directamente relacionada con la actividad económica de la empresa cuya divulgación pudiera causarle un perjuicio grave a la misma.

Pueden ser susceptibles de ser declarados confidenciales por constituir un secreto de negocio, entre otros, los siguientes datos: la información técnica o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los procesos, métodos o activos de producción, las cantidades producidas y vendidas, las estimaciones de cuotas de mercado no basadas en datos públicos o fácilmente accesibles, los ficheros, listados o datos concretos de clientes, distribuidores y proveedores, la estrategia comercial y de ventas, la estructura, listados o datos concretos de costes y precios, los volúmenes de negocio que no obren en las cuentas anuales de la empresa.

Por el contrario, se considera que, en general, no constituyen un secreto de negocio, entre otros, aquellos datos que han sido difundidos en mayor o menor medida por la empresa o que son de conocimiento general entre los especialistas del sector.

La justificación motivada del perjuicio grave provocado por la divulgación de la información susceptible de ser considerada confidencial por su naturaleza de secreto comercial deberá ser realizada específicamente para todos y cada uno de los documentos cuya confidencialidad se solicita, sin que puedan utilizarse argumentaciones genéricas y de carácter global aplicables a la totalidad de documentos.

Por lo demás, los documentos que aun pudiendo ser considerados secretos comerciales, son necesarios para fijar el alcance, contenido o efectos de las prácticas objeto del procedimiento de referencia pierden su carácter confidencial.

Pues bien, en el caso examinado, la CNMC ha realizado el triple análisis referido y ha concluido que, salvo aquellos datos cuya confidencialidad se declaró, el resto de la información cuya confidencialidad solicita la parte recurrente no constituye secretos comerciales o datos cuya publicación sea susceptible de causar perjuicios significativos y añade que se trata de información necesaria para fijar los hechos en la resolución sancionadora, sin que las manifestaciones de la parte recurrente desvirtúen, a juicio de esta Sala dicha conclusión.

SEXTO. - Frente a ello, la recurrente, muestra su disconformidad, reiterando que los documentos controvertidos contienen información confidencial cuya revelación debe ser evitada respecto de terceros. Pues bien, estas alegaciones fueron desestimadas en la resolución recurrida de forma suficientemente motivada, con argumentos que la Sala comparte.

Así las cosas, no encontramos una justificación debidamente motivada del perjuicio grave provocado por la divulgación de los documentos cuya confidencialidad ha sido denegada y, en consecuencia, el presente recurso no puede recibir una respuesta favorable a los intereses de la actora.

SÉPTIMO. -Pr ocede, con arreglo a lo razonado, la íntegra desestimación del recurso, por lo que las costas de esta instancia deberán ser satisfechas por la parte actora conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS



Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Doña Gloria Robledo Machuca, en nombre y representación de **CAF Signalling, S.L.** contra la Resolución dictada con fecha 30 de abril de 2019 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") en el Expediente R/AJ/007/19, CAF Signalling 2, por la que se desestima íntegramente el recurso interpuesto por CAF Signalling contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia ("DC") de la CNMC de 21 de enero de 2019 relativo a la denegación parcial de la confidencialidad solicitada por CAF Signalling, con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS