



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/033/19 ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U

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 11 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/033/19 ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la mercantil ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U (AAA), al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 10 de abril de 2019, de denegación parcial de la confidencialidad solicitada por la empresa en el marco del expediente sancionador S/0644/18 RADIOFÁRMACOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el marco de la información reservada anterior a la incoación del expediente sancionador S/0644/18 RADIOFÁRMACOS, se llevó a cabo por la Dirección de Competencia (en lo sucesivo DC) los días 6 y 7 de noviembre de 2018 una inspección domiciliaria en las sedes de Madrid y Barcelona de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U, donde se recabó determinada información en formato papel como electrónico.

2. Con fecha 23 de enero de 2019, la DC acordó incorporar al expediente determinada documentación recabada en la inspección, requiriendo a AAA, para que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, en el plazo de diez 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 6 de febrero de 2019, AAA solicitó la confidencialidad de determinada documentación incorporada, aportando la correspondiente versión censurada.

Posteriormente, el 5 de marzo de 2019 la Sociedad presentó nueva solicitud de confidencialidad para los folios 356-357 y 442-471 del expediente, sobre los que no se había solicitado previamente el tratamiento confidencial, aportando versión censurada.

4. Con fecha 28 de marzo de 2019, la Dirección de Competencia resolvió sobre ambas solicitudes, denegando parcialmente la misma y solicitando una nueva versión censurada de determinados documentos.

5. Con fecha 4 de abril de 2019, AAA solicitó la reconsideración del tratamiento confidencial en relación con determinados documentos, aportando versión censurada de los documentos solicitados por la DC.

6. Con fecha 10 de abril de 2019, la Dirección de Competencia acordó declarar como confidenciales la nueva versión aportada por AAA de los folios 472 a 475 del expediente, confirmando para una serie de datos específicos incluidos en determinados documentos, la denegación parcial acordada en el acuerdo de 28 de marzo de 2019, así como solicitando a AAA una nueva versión censurada de estos documentos.

7. Con fecha 17 de abril de 2019, AAA aportó las versiones censuradas de la información requerida por la DC.

8. Con fecha 26 de abril 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 precepto, tuvo entrada en la sede electrónica de la CNMC escrito de recurso de AAA contra el acuerdo de la DC de 10 de abril de 2019.

9. Con fecha 3 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.

10. Con fecha 10 de mayo de 2019, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 8. En dicho informe la DC considera que procede desestimar el recurso interpuesto por Advanced Accelerator Applications Ibérica, S.L.U al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, con la salvedad de las referencias relativas a la duración de los contratos de AAA contenidas en los folios 298, 317,374 y 420 del expediente.
11. Con fecha 23 de mayo de 20119, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de AAA, concediéndole un plazo de 15 días, para que previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
12. El día 27 de mayo de 2019, la representación de AAA tuvo acceso al expediente.
13. Con fecha 14 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de AAA.
14. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 11 de julio de 2019.
15. Es interesado en este expediente ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U. (AAA)

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 10 de abril de 2019, por el que se deniega parcialmente la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección realizada en la sede AAA los días 6 y 7 de noviembre de 2018, en el ámbito del expediente sancionador S/0644/18 RADIOFÁRMACOS.

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 AAA solicita a la Sala de Competencia que anule el Acuerdo de la DC de 10 de abril de 2019 y acepte la confidencialidad solicitada para los documentos discutidos, incorporándose al expediente la versión censurada presentada por la recurrente como Anexo 2 en su escrito de 17 de abril de 2019.

La recurrente basa su pretensión en los siguientes motivos.

AAA alega que la información cuya confidencialidad solicita no es conocida por terceros, constituye secreto de negocio de la empresa y, además, no es necesaria para el pleno ejercicio de los derechos de defensa de CURIUM, indicando que la DC no ha aportado motivación suficiente para rechazar la solicitud de confidencialidad.

Asimismo, sostiene que de los pronunciamientos del TS y del Consejo de la CNMC se desprende que únicamente cabe privar de tratamiento confidencial a un secreto comercial si su conocimiento resulta indispensable para el pleno ejercicio del derecho de defensa y evitar la indefensión, citando la Resolución del Consejo de la CNMC de 18 de junio de 2015.

Por otro lado, afirma que la protección de la confidencialidad de los secretos comerciales debe prevalecer salvo cuando quien reclame el acceso a la documentación acredite de forma específica y circunstanciada que resulta necesario para el pleno ejercicio de sus derechos de defensa, haciendo alusión al Auto del TS de 13 de julio de 2006.

Finalmente considera que el acuerdo de confidencialidad debe anularse y declararse la confidencialidad de los cinco documentos descritos en el recurso, dado que todos los casos cumplen los requisitos del triple examen establecido por la doctrina del Consejo de la CNMC para preservar la confidencialidad de la información: (i) la existencia de un secreto comercial; (ii) la no difusión del secreto comercial a otros terceros imputados, y (iii) la ausencia de necesidad de conocer la información para el pleno ejercicio de los derechos de defensa.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 10 de mayo 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 10 de abril de 2019 de denegación parcial de confidencialidad, en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de AAA, con la salvedad de las referencias relativas a la duración de los contratos de AAA contenidas en los folios 298, 317, 374 y 420 del expediente.

La DC manifiesta que AAA se limita a calificar la documentación como secreto comercial, sin especificar o determinar en ningún momento cual sería el perjuicio grave que le supondría la divulgación de los datos ahora controvertidos, algo que en 4 de los 5 documentos no es siquiera objeto de discusión pues la DC coincide en que esos datos pueden constituir secreto comercial, sin perjuicio de que sean imprescindibles para fijar el contenido, alcance y/o efectos de las prácticas objeto del expediente y por ello sea necesaria su revelación.

En relación con la argumentación acerca del carácter restrictivo que ha de tener el tratamiento confidencial de la información con respecto al acceso al expediente por parte de CURIUM, debiendo prevalecer la protección de la confidencialidad de los secretos comerciales salvo en el caso de que CURIUM acredite de forma específica y circunstanciada que el acceso a la documentación resulta necesario para el pleno ejercicio de los derechos de defensa, la DC considera que tal argumentación vulneraría

el derecho de defensa de CURIUM, que tiene el derecho de acceder a aquella documentación que va a ser usada por la DC para determinar si las conductas objeto de investigación son constitutivas de infracción.

Respecto a las alegaciones de AAA relativas a cada uno de los folios controvertidos, la DC realiza las siguientes consideraciones:

- En relación con los folios 253 a 260, relativos a la oferta económica presentada por AAA para los centros hospitalarios privados de Quirón en los que realizaría el suministro de FDG, la DC sostiene que el documento incorporado al expediente se trata de un borrador del cual CURIUM no tiene la capacidad de extraer la estrategia competitiva de AAA, ya que no puede comprobar si ese borrador había sido compartido o no con Quirón o si llegó a materializarse en este sentido.

Además, si bien los datos del Anexo I coinciden, no es cierto que el contrato final coincida íntegramente como señala AAA.

Asimismo, aún en el caso de que se considerase que el Anexo 1 constituye un secreto comercial y pudiese revelar parte de la estrategia comercial de AAA, sostiene la DC que se trata de información necesaria para la investigación de las conductas, por lo que no debería considerarse confidencial.

- Con respecto a los datos incluidos en los documentos restantes (en el informe Commercial Report December 2017 Spain –folios 279 a 299-, en la presentación Spain Business Review de 7 de marzo de 2018 –folios 301 a 355- en el informe January 2018 monthly report AAA Ibérica -folios 301 a 355- así como la referencia a los contratos en el área de Barcelona del folio 420 del informe titulado Theragnostic Tactical Plan 2019- folios 377 a 441-) la DC considera que debe mantener lo expuesto en el acuerdo de 10 de abril de 2019, con la salvedad de los datos relativos a la duración de los contratos de AAA con otros terceros, ya que como señala la Sociedad se trata de información que, si bien es imprescindible para la investigación relativa a la supuesta infracción del artículo 2 LDC, no tienen carácter imprescindible para la defensa de CURIUM. Por tanto, relativo a los siguientes datos, la DC adoptará de oficio un nuevo acuerdo declarando su carácter confidencial para CURIUM.
- En relación con el resto de los datos (folios 286, 298, 299, 317, 363, 364 y 373), la DC alega que se ha realizado correctamente el triple análisis establecido por la doctrina del Consejo de la CNMC para preservar la confidencialidad de la información, y que si bien estos datos pueden constituir secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, son necesarios e imprescindibles para fijar los hechos objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa de CURIUM.

En su escrito de alegaciones complementarias al referido informe de la DC de 10 de mayo de 2019, AAA reitera que los precios incluidos en el borrador de contrato con Quirón constituyen un secreto comercial, ya que ofrece a CURIUM la mejor estimación de los precios que AAA aplica o pretende aplicar a clientes privados, y el que hecho de que el contrato firmado con Quirón incluya un plazo de duración ligeramente superior al contenido en el borrador obrante en el expediente no desvirtúa la anterior afirmación.

Asimismo, argumenta que la DC ha errado en la aplicación de test legal para valorar la solicitud de confidencialidad presentada por AAA, al haber limitado el derecho de la Sociedad a mantener confidenciales sus secretos comerciales mediante la invocación de la efectividad del principio acusatorio de la DC, que ni siquiera constituye un derecho susceptible de ponderación frente al derecho a la confidencialidad.

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”*.

La LDC permite a las partes en un procedimiento 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.

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).

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 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 10 de abril de 2019 de analizar la documentación cuyo carácter confidencial defiende AAA.

En su escrito de 4 de abril de 2019, AAA solicitó que se declarasen confidenciales determinada información y datos obrantes en la documentación incorporada tras la inspección realizada en la sede de la empresa. En particular:

- 1) Oferta económica formulada por AAA a Quirón Salud para el suministro de FDG (Anexo I del borrador de contrato entre AAA y Quirón Salud, folios 253 a 260 del expediente).
- 2) Datos incluidos en el informe “Commercial Report December 2017 Spain” (folios 279 a 299 del expediente). Los datos objeto de controversia se refieren a (i) la distribución geográfica de dosis FDG en el año 2017 por Comunidad Autónoma; (ii) la duración de los contratos de AAA con Quirón Barcelona; (iii) los datos de las dosis vendidas a ERESA y; (iv) la información relativa a las cartas enviadas a las autoridades sanitarias de Valencia.
- 3) Datos incluidos en la presentación Spain Business Review de 7 de marzo de 2018 (folios 301 a 355 del expediente) La información se refiere - de nuevo - al desglose

² Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2017, en el ámbito del 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 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.

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.

geográfico de las ventas de AAA en 2017 y a la duración propuesta de los contratos con clientes en Cataluña.

- 4) Datos incluidos en el informe “January 2018 monthly report AAA Ibérica” (folios 301 a 355 del expediente) La información se refiere a aspectos variados, tales como: (a) los porcentajes sobre el número total de dosis y ventas en volumen realizadas como Backup de CURIUM (folio 363 del expediente); (b) la distribución geográfica de dosis FDG y dosis FDG vendidas en 2018 (folio 364 del expediente); y (c) la duración de los contratos con Quirón Barcelona e IRAB y el precio de las dosis vendidas a ERESA (folios 373 y 374)
- 5) La referencia a los contratos en el área de Barcelona del folio 420 del informe titulado Theragnostic Tactical Plan 2019 (folios 377 a 441). La información se refiere a la propuesta de celebrar en 2019 contratos en el área de Barcelona.

A continuación, se examina la confidencialidad solicitada por AAA respecto a la información contenida en dichos documentos:

- 1) **Oferta económica formulada por AAA a Quirón Salud para el suministro de FDG** (Anexo I del borrador de contrato entre AAA y Quirón Salud, folios 253 a 260 del expediente).

AAA solicita la confidencialidad de este documento al considerar que constituye “*per se*” un secreto comercial, pues revela el nivel de negocios que la Sociedad está dispuesta a aceptar al objeto de hacerse con el suministro de un cliente estratégico como Quirón.

Pues bien, con respecto a dicho documento, esta Sala comparte el parecer de la DC dado que se trata de un borrador del cual CURIUM no tiene la capacidad de extraer la estrategia competitiva de AAA, ya que no puede comprobar si ese borrador había sido compartido o no con Quirón o si llegó a materializarse en este sentido.

Si bien los datos del Anexo I coinciden, tal y como señala la DC no es cierto que el contrato final coincida íntegramente. No solo la versión final del contrato difiere de la del borrador, sino que estas modificaciones tienen un impacto directo en el Anexo 1, pues la duración de los precios que aparecen en el mismo difieren. Por tanto, la información contenida en el borrador (folios 253 a 260) no puede considerarse un secreto comercial que pueda generar un perjuicio irreparable a AAA, perjuicio que en cualquier caso tampoco ha sido justificado o mínimamente acreditado por la Sociedad, por lo que el motivo debe ser rechazado.

2) **Datos incluidos en el resto de documentos**

En todos estos casos AAA alega que la DC no ha justificado de forma específica que CURIUM necesite acceder a esta información para garantizar sus derechos de defensa, lo cual justificaría mantener la confidencialidad de estos datos de acuerdo con el auto del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006.

Sobre este extremo, esta Sala considera que la confidencialidad pretendida por AAA 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 constituyan secretos comerciales que no hubieran sido difundidos.

Tal y como señala el órgano instructor los datos relativos a la distribución de dosis de FDG en 2017 y 2018 (folios 286, 317 y 364 del expediente) son indispensables a la hora de verificar el supuesto reparto de mercado.

Respecto de los datos relativos a los precios de las dosis vendidas a ERESA (folios 298 y 373 del expediente) son indispensables para la verificación del supuesto reparto de mercado, en concreto en Cataluña, lo que se evidencia con la cifra concreta del precio, muy superior al precio medio del producto.

A su vez la información relativa a las cartas enviadas a las autoridades sanitarias de Valencia (folio 299 del expediente) para presionar y abrir negociaciones con aquellos centros no incluidos en la licitación anterior, de la que AAA no era adjudicataria, es imprescindible para la valoración del supuesto reparto de mercado en Valencia, así como la duración del mismo, toda vez que pone de manifiesto la intención de competir o no en un momento determinado de las incoadas.

Por último, el peso porcentual que las ventas de dosis de backup a CURIUM representan sobre el total de AAA (folio 363 del expediente) es una cifra imprescindible para determinar hasta qué punto los backups entre CURIUM y AAA eran reales y no parte del supuesto reparto de mercado.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que la información controvertida se encuentra directamente relacionada con las conductas investigadas en el expediente sancionador y su privación a CURIUM le impediría el pleno ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, la Sala confirma el criterio de la DC sobre el carácter no confidencial de la documentación.

Además, AAA 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 AAA, con la salvedad de las referencias relativas a la duración de los contratos de la Sociedad contenidas en los folios 298, 317, 374 y 420 cuya confidencialidad ha sido aceptada por la DC al haber considerado adecuado y proporcionado mantener censurados estos datos, ya que como señala AAA se trata de información que, si bien es imprescindible

para la investigación relativa a la supuesta infracción del artículo 2 de la LDC, no tiene carácter imprescindible para la defensa de CURIUM.

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 AAA supone verificar si el acuerdo de la DC de 10 de abril de 2019, de denegación parcial de la solicitud de confidencialidad de AAA, 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 AAA en su escrito de recurso y tampoco en su escrito de alegaciones complementarias. 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 10 de abril 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 constituye secretos comerciales, y que la denegación de la confidencialidad produce como consecuencia directa, la revelación de información comercialmente sensible a la otra parte en el expediente sancionador, un competidor directo de AAA. Este conocimiento por un competidor, a su juicio le supone un perjuicio irreparable y desproporcionado a los fines del procedimiento sancionador, en el sentido del artículo 47 de la LDC.

Esta Sala, contrariamente a lo alegado por AAA, 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, y /o se trata de información necesaria para determinar los hechos acreditados en el expediente sancionador S/0644/18 RADIOFÁRMACOS, y precisa ser conocida para la adecuada defensa de la otra parte interesada en el procedimiento, pues se trata de información directamente relacionada con las conductas investigadas, en la que se analiza la existencia de posibles prácticas anticompetitivas que consistirían en acuerdos de reparto de mercado de fijación de precios y de intercambios de información comercial sensible en el mercado de la producción y comercialización de radiofármacos utilizados en el procedimiento de radiodiagnóstico PET.

Por otro lado, procede señalar que AAA 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 AAA.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por **ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA , S.L.U** contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 10 de abril 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.