



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortíz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 5 de marzo de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por LABORATORIOS INDAS, S.A.U. (LABORATORIOS INDAS) contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de denegación de la confidencialidad de 26 de noviembre de 2014, en el marco del expediente sancionador S/DC/0504/14 AIO.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 28, 29 y 30 de enero de 2014 se llevó a cabo por la Dirección de Competencia (DC) una inspección en la sede de LABORATORIOS INDAS, en el ámbito del expediente sancionador S/DC/0504/14.
2. El 4 de septiembre de 2014 se notificó a LABORATORIOS INDAS el acuerdo de la DC de incorporación al expediente de la documentación en formato electrónico recabada en la inspección realizada los días 28 a 30 de enero de 2014 en la sede de dicha empresa, concediéndole diez días para solicitar y motivar la confidencialidad de la misma, aportando, en su caso, la correspondiente versión censurada.

3. El 23 de septiembre de 2014, tras la ampliación del plazo concedida, LABORATORIOS INDAS solicitó el tratamiento confidencial de una serie de documentos entre los incorporados, aportando las versiones censuradas correspondientes y justificando la confidencialidad de los mismos por considerarlos secreto comercial.
4. Visto el escrito de LABORATORIOS INDAS, el 26 de noviembre de 2014 la DC acordó, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, declarar no confidenciales los citados documentos recabados en la inspección realizada en la sede de la mercantil.
5. Con fecha 11 de diciembre de 2014 tuvo entrada en la CNC, recurso interpuesto por la representación de LABORATORIOS INDAS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 LDC, contra el acuerdo de la DC de 26 de noviembre de 2013.
6. Con fecha 12 de diciembre de 2014, 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 CNC remitió copia del recurso a la DC, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
7. Con fecha 19 de diciembre de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5. En dicho informe, la DC considera que procede la desestimación del recurso, al no producir el acuerdo recurrido indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses de la recurrente.
8. Con fecha 23 de enero de 2015 se admitió a trámite el recurso de LABORATORIOS INDAS, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
9. El día 27 de enero de 2015 la representación de LABORATORIOS INDAS tuvo acceso al expediente.
10. El 17 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones de la recurrente, de 12 de febrero.
11. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 5 de marzo de 2015.
12. Es interesada en este expediente de recurso LABORATORIOS INDAS, S.A.U.

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 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia (LDC) contra el Acuerdo de la DC de 26 de noviembre de 2014, que deniega la solicitud de confidencialidad solicitada por LABORATORIOS INDAS, en el ámbito del expediente sancionador S/0504/14, AIO.

El artículo 47 de la Ley 15/2007 regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DI, disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

En su recurso, la recurrente solicita del Consejo de la CNC que dicte resolución por la que se revoque el acuerdo de la DC y, en su lugar, se dicte una nueva resolución por la que se declaren confidenciales los correos electrónicos y documentos a los que se refiere el acuerdo de denegación de confidencialidad de la DC de 26 de noviembre de 2014, por constituir secretos comerciales que en manos de la competencia podrían causar un daño grave e irreparable a la empresa.

La documentación controvertida, y la argumentación de LABORATORIOS INDAS para solicitar su confidencialidad es la siguiente:

- a) Folios 70 y 71 (numeración de la inspección), por contener información sobre precios y costes que constituyen datos cubiertos por el secreto comercial relativos a la actividad de LABORATORIOS INDAS que no son públicos.
- b) Correo electrónico nº 29 (folio 7209, numeración del expediente), por contener datos referentes a los precios, costes, información de clientes y estrategia de ventas de INDAS que constituyen datos cubiertos por el secreto comercial, relativos a la actividad y funcionamiento comercial de la empresa que no son públicos.
- c) Correos electrónicos nºs 30, 31, 37 y 49 y sus adjuntos, ya que contienen comunicaciones internas de LABORATORIOS INDAS sobre las estrategias y políticas comerciales, información y datos sobre precios, costes y estrategias de ventas que constituyen datos cubiertos por el secreto comercial, relativos a la actividad y funcionamiento comercial de la empresa, y que no son públicos.
- d) Correo electrónico nº 68 y su adjunto, pues contienen datos relativos a precios, de costes y volúmenes de ventas, así como estimaciones de precios, costes y estrategia de ventas, que están cubiertos por el secreto comercial relativo a la actividad y funcionamiento comercial de LABORATORIOS INDAS que no es pública.

e) Correo electrónico nº 84 de sus adjuntos, salvo el "*Documento de trabajo FENIN para Valencia.ppt*". Estos documentos contienen información relativa a precios, costes y estrategia de ventas que, aunque el título de los adjuntos pueda dar lugar a considerar lo contrario, se trata de datos que fueron elaborados con la cautela de que la información contenida en el mismo no iba a ser divulgada. Por lo tanto, contiene información cubierta por el secreto comercial relativo a la actividad de LABORATORIOS INDAS que no es pública.

f) Documento "Mapas regulatorios. xls". Tal documento contendrían, siempre según la recurrente, datos relativos a márgenes y bonificaciones reales aplicados por LABORATORIOS INDAS, y por tanto información constitutiva de secreto comercial.

En su informe, emitido el 19 de diciembre de 2015, la DC propone la desestimación del recurso de 11 de diciembre de 2014, por no haberse producido indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la empresa recurrente.

La DC argumenta, diferenciando entre distintas categorías de documentación controvertida, que ésta, en función de los casos, (i) ha perdido su carácter confidencial por ser información necesaria para fijar los hechos objeto del procedimiento; (ii) carece de la condición de secreto comercial por su contenido y ha perdido gran parte de su relevancia comercial dada su fecha de agosto 2010; o bien (iii) se trata de información ajena a la empresa solicitante y no se indica su forma de obtención, por lo que se concluye que es información bien de carácter público, bien intercambiada entre las empresas implicadas.

En sus alegaciones de 12 de febrero de 2015, la recurrente completa los motivos del recurso interpuesto el 11 de diciembre de 2014 y justifica su pretensión en alegaciones de carácter general para toda la documentación y argumentaciones específicas para cada conjunto de documentos controvertidos.

Conforme a las alegaciones de LABORATORIOS INDAS, la información que solicita sea declarada confidencial, recoge elementos que reflejan su estrategia interna, protegidos por el secreto comercial, al ser de antigüedad inferior a cinco años y contener datos sobre precios, márgenes, y estrategias comerciales de la recurrente. LABORATORIOS INDAS señala que el conocimiento de tal información por sus competidores causaría un grave daño a la empresa, poniéndola en una situación crítica frente a sus competidores y perjudicándole gravemente.

Asimismo, la recurrente alega falta de motivación por parte de la DC, por no explicitar suficientemente las razones por las que algunos de los documentos son confidenciales, por lo que el acuerdo de la DC adolece de anulabilidad.

SEGUNDO.- Sobre la declaración de no confidencialidad de determinados documentos.

Conforme al artículo 42 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 posibilita, pues, que las partes en un procedimiento puedan instar la confidencialidad de determinados documentos obrantes en el mismo. Ahora bien, ello no constituye un principio absoluto, sino que viene matizado por las circunstancias de cada caso, como ha señalado en reiteradas ocasiones la Autoridad de la competencia [por citar algunas recientes, entre otras, Resoluciones del Consejo CNC de febrero de 2013 (R/0121/12, Maderas Jose Saiz) y 18 de abril de 2013 (R/0135/13 Serradora Boix)]. Esto es, 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”. Asimismo, ello debe realizarse ponderando otros principios adicionales, igualmente tutelables aunque contradictorios, fundamentalmente el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento. Tal como precisa la Comisión Europea en su *Comunicación relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE* (párrafo 24) “*En los procedimientos de conformidad con los artículos 81 y 82 del Tratado, el hecho de que una información se considere confidencial no será óbice para su revelación si tal información es necesaria para probar una presunta infracción ("documento incriminatorio") o puede ser necesaria para exculpar a una parte ("documento exculpatorio")*”.

En consecuencia, 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.

Como ha señalado la Autoridad de la competencia en diferentes Resoluciones (a título de ejemplo, las Resoluciones del Consejo de 7 de febrero de 2013, Expte. R/0120/12 Aglolak y Expte. R/0121/12 Maderas Jose Sainz), para evaluar si procede la declaración de confidencialidad de los documentos obrantes en un procedimiento sancionador, es necesario llevar a cabo un triple análisis: en primer lugar, determinar si se trata efectivamente de secretos comerciales; en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales en su origen, estos han tenido difusión entre terceros, perdiendo en esa medida la calificación de secreto comercial; y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, pero son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.

Corresponde pues, con carácter previo, analizar la documentación cuyo carácter confidencial la recurrente alega, para determinar si se da o no tal condición confidencial conforme a los parámetros descritos.

- a) Folios 70 y 71 (numeración de la inspección), por contener información sobre precios y costes que constituyen datos cubiertos por el secreto comercial relativos a la actividad de LABORATORIOS INDAS que no son públicos. Estos folios contienen un cuadro denominado “ESTRUCTURA PRECIOS ABSORBENTES DE INCONTINENCIA” y anotaciones manuscritas.

Los citados folios contienen los precios de venta al público (PVP) de los absorbentes de incontinencia de la orina (AIO) de INDAS recogidos en el Nomenclátor del Ministerio de Sanidad, y la estructura de márgenes aplicados por fabricantes, distribuidores y farmacéuticos en la Comunidad de Madrid. Tanto las dos primeras columnas (PVP y PVP—IVA) como la columna denominada CESIÓN FARMACIA, que recoge el descuento del 12% regulado en el concierto firmado entre el Colegio de Farmacéuticos de Madrid y el Servicio Madrileño de Salud, contienen datos de carácter público. Dos columnas denominadas CESIÓN DEL FABRICANTE y PVF son las que centran la pretensión de LABORATORIOS INDAS respecto de la confidencialidad. La recurrente considera que es información confidencial por no ser pública conforme al apartado 18 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente. Asimismo alega que su divulgación podría causarle un daño irreparable, al facilitar información confidencial a otros operadores, con efectos desvirtuadores en el mercado.

Este Consejo coincide plenamente con la DC en que, a la vista del objeto del expediente de referencia, la información controvertida tiene una clara relación con las conductas investigadas en el expediente sancionador. Efectivamente, el objeto del expediente S/0504/14, AIO, es la verificación de la concurrencia o no de una posible conducta anticompetitiva, que consistiría, como se ha hecho público en el momento de incoación del procedimiento, en la fijación de precios, condiciones comerciales y de dispensación en el mercado de la fabricación, comercialización y distribución de absorbente para la incontinencia grave de la orina en adultos (AIO), prohibidas el artículo 1 de la LDC. Desde esta perspectiva, la información de los folios 70 y 71 cuya declaración de confidencialidad pretende la recurrente constituye información necesaria para fijar los hechos objeto del expediente sancionador S/0504/14 y cuyo conocimiento por las empresas incoadas es preciso para garantizar su derecho de defensa. Se enmarca, por tanto, en la categoría de información, que aun constituyendo un secreto comercial que no hubiera sido difundido a terceros, es necesario para determinar las conductas objeto del procedimiento.

Este Consejo no comparte la alegación de LABORATORIOS INDAS sobre la insuficiente argumentación de la DC respecto de que estos datos son pertinentes para fijar los hechos objeto del expediente. La recurrente conoce desde la incoación del expediente que tras la información reservada y las inspecciones desarrolladas en el marco del expediente S/0504/14 AIO, se han observado indicios racionales de la existencia de posibles prácticas anticompetitivas consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales en el mercado referido, para lo cual resulta consistente considerar que la información controvertida, dada su naturaleza, constituye información

necesaria para probar la posible infracción que se analiza. Así se prevé asimismo en el párrafo 24 de la precitada Comunicación de la Comisión Europea.

b) Correo electrónico nº 29 (folio 7209, numeración del expediente).

Este correo resume una reunión celebrada entre un representante de INDAS y el representante del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha, en relación a las condiciones de facturación y a la vigencia del concierto en materia de AIO, así como a las diferencias entre productos de farmacia y de hospital.

Este Consejo coincide con la valoración realizada por la DC en el sentido de no apreciar que estemos en este supuesto ante información protegida por el secreto comercial. No se contienen en el correo controvertido precios concretos, costes, información de clientes o estrategias de ventas de INDAS. Asimismo la fecha de tal correo, agosto de 2010, pone de manifiesto una antigüedad de la información que reduce notablemente la posible relevancia, desde la perspectiva comercial, de la misma.

b) Correos electrónicos nº 30, 31 y pestaña “CCAA bonificaciones” del fichero adjunto (folios 7210 a 7215 y 7216 a 7221)

La recurrente considera que tales correos contienen comunicaciones de carácter interno de LABORATORIOS INDAS sobre las estrategias y políticas comerciales, información y datos sobre precios, costes y estrategias de ventas que constituyen datos cubiertos por el secreto comercial, relativos a la actividad y funcionamiento comercial de la empresa que no son públicos.

La DC señala la no confidencialidad del texto de ambos correos, de agosto de 2010, así como de la pestaña denominada “CCAA bonificaciones” del fichero adjunto, mientras que es confidencial la información contenida en el resto de pestañas, por constituir secretos comerciales de LABORATORIOS INDAS.

La información controvertida es información de directos competidores de la recurrente en el mercado de AIO. En tal sentido, no puede ser en ningún caso información que quede amparada bajo el concepto de secreto comercial de LABORATORIOS INDAS. A falta de otra información plausible, este Consejo coincide con la DC en considerar razonable presumir que o bien se trata de información de carácter público, y por tanto no confidencial, o bien de información que ha sido objeto de intercambio entre las empresas implicadas, con lo que habría perdido su carácter de secreto comercial y su capacidad para causar un perjuicio económico a LABORATORIOS INDAS. Asimismo, dada su naturaleza, esta información resulta necesaria para delimitar el alcance, contenido y efectos de la posible infracción objeto de investigación que, recordemos, se refiere a posibles prácticas anticompetitivas consistentes en acuerdos entre competidores para fijación de precios y condiciones comerciales.

- c) Correo electrónico nº 37 y dos ficheros adjuntos (folios 7234 a 7238 del expediente)

Nuevamente califica LABORATORIOS esta información como comunicaciones de carácter interno de LABORATORIOS INDAS sobre las estrategias y políticas comerciales, información y datos sobre precios, costes y estrategias de ventas que constituyen datos cubiertos por el secreto comercial, relativos a la actividad y funcionamiento comercial de la empresa y que no son públicos.

Se trata de un correo interno de septiembre de 2010 en el que se proporcionan instrucciones relativas al mantenimiento de la dispensación de los AIO en el canal farmacia. Asimismo, los adjuntos contienen información relativa a márgenes de dispensación del sector.

Este Consejo, coincide con el órgano instructor en la no calificación del contenido del correo como secreto comercial, así como que los ficheros adjuntos, dado el objeto del expediente S/0540, recogen información necesaria para delimitar el alcance, contenido y efectos de los hechos y conductas investigadas.

- d) Correo electrónico nº 49 (folios 7355 a 7356).

Cadena de correos de septiembre y octubre de 2010. Contiene información relativa a las actuaciones llevadas a cabo por la recurrente para el mantenimiento de la dispensación de los AIO en el canal farmacia tras la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público también en materia de gasto farmacéutico, descuentos en medicamentos y revisión de precios de los productos sanitarios. Asimismo, se ponen de manifiesto las posiciones de un tercero con respecto a la actuación del Servicio Gallego de Salud (SERGAS).

En este caso, el Consejo considera que coincide una justificación de distinta naturaleza para no declarar confidencial tal información. En cuanto a la primera materia, se trata de información que por su objeto es precisa para delimitar el alcance, contenido y efectos de los hechos objeto de investigación. Respecto de la segunda información contenida en el correo, tal como indica la DC, al tratarse de información ajena a la empresa recurrente, procedente de una fuente distinta y por tanto compartida con LABORATORIOS INDAS, no es posible predicar de la misma carácter confidencial alguno.

- e) Correo electrónico nº 68 y su adjunto (folios 7539 y 7540)

Respecto de esta información, LABORATORIOS INDAS demanda su declaración confidencial argumentando que contiene datos relativos a precios, de costes y volúmenes de ventas, así como estimaciones de precios, costes y estrategia de ventas, que están cubiertos por el secreto comercial relativo a la actividad y funcionamiento comercial de INDAS que no es pública.

Tanto el contenido del correo como el nombre del adjunto (“Borrador FENIN Valencia 2013 Aportación.xls”) constituyen indicios claros que permiten concluir, conforme expone la DC, que se trata de información destinada a ser revisada para ser posteriormente difundida en el ámbito de las reuniones con otros competidores fabricantes de AIO en el grupo de trabajo de tales productos de la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria.

Ello, efectivamente, obliga a calificar tal información como necesaria para delimitar el alcance, contenido y objeto de los hechos objeto de investigación.

- f) Correo electrónico nº 84 con sus adjuntos, salvo el "Documento de trabajo FENIN para Valencia.ppt".

La recurrente argumenta que estos documentos contienen información relativa a precios, costes y estrategia de ventas. Pese a la impresión contraria que pueda dar el título de los adjuntos, LABORATORIOS INDAS afirma que se trata de datos que fueron elaborados con la cautela de que la información contenida en tal correo no iba a ser divulgada y, por lo tanto, contiene información cubierta por el secreto comercial que no es pública.

Respecto de esta documentación, a la vista del detallado análisis realizado por la DC en su Informe de 19 de diciembre de 2014, el Consejo considera que concurren elementos claros que permiten concluir que se trata de información difundida o elaborada para ser difundida entre las partes del expediente. Los adjuntos contienen información no sólo de la recurrente, sino de varias empresas competidoras miembros a su vez del precitado grupo de trabajo de FENIN e incoadas en el expediente de referencia. Ello provoca a la vez que se trate de información no constitutiva de secreto comercial y necesaria asimismo para delimitar los hechos objeto de instrucción y por tanto necesarios para probar la presunta infracción objeto de investigación en el marco del expediente S/504/14 AIO. Asimismo, tampoco cabe entender que la valoración (“precios estimados”) por parte de LABORATORIOS INDAS de un comportamiento comercial de sus competidores constituya secreto comercial de la propia INDAS.

Se da la circunstancia de que uno de los ficheros adjunto a este correo resulta además coincidente con el recabado en la inspección en la sede de otra de las entidades inspeccionadas, y se encuentra incorporado al tomo público del expediente.

- g) Documento “Mapas regulatorios. Xls”

Las hojas controvertidas y cuya confidencialidad se reclama por la recurrente son dos. Respecto de la hoja denominada “Situación bonificaciones”, coincide con la analizada supra por adjuntarse al correo electrónico nº 31. Considera este Consejo que corresponde trasladar aquí la conclusión antes alcanzada en relación al carácter no confidencial de información afectante a datos de los principales competidores de la recurrente en el mercado de AIO. Nuevamente, al tratarse de datos comerciales de empresas diferentes de LABORATORIOS INDAS, no cabe tampoco entender que

constituye secreto comercial de esta última, sino bien información pública, bien información intercambiada entre empresas competidoras e incoadas en el expediente de referencia.

En relación a la hoja denominada “PVP’S nuevos vs antiguos de PS”, frente a lo alegado por la recurrente sobre su carácter comercial como márgenes y bonificaciones reales aplicados por la misma, la DC expone con claridad que se trata exclusivamente un cuadro de precios constituido íntegramente con datos de carácter público recogidos en el Nomenclátor del Ministerio de Sanidad.

De acuerdo con las consideraciones expuestas sobre la dimensión de la confidencialidad con carácter general, a la vista de la información controvertida, este Consejo coincide con la valoración de la DC en cuanto que los datos contenidos en la documentación recabada en la inspección llevada a cabo el 26 de junio de 2012 y cuya confidencialidad la recurrente discute, no entran en el ámbito de la protección que otorga el art. 42 LDC, al no poderse calificar como secreto comercial, bien por haberse divulgado entre empresas competidoras, bien por ser información sobre la política comercial de otras empresas competidoras e incoadas en el expediente, no de la propia LABORATORIOS INDAS.

Además de lo anterior, hay que señalar que, a la vista del objeto del expediente de referencia, la información controvertida tiene una clara relación con las conductas investigadas en el expediente sancionador. Efectivamente, el objeto del expediente S/0504/14, AIO es la verificación de la concurrencia o no de una posible conducta anticompetitiva, que consistiría en la adopción de acuerdos para la fijación de precios y determinadas condiciones comerciales, así como en intercambios de información comercial sensible, en el mercado español de absorbentes para adultos, prohibida en el artículo 1 de la LDC. Desde esta perspectiva, los correos e información cuya declaración de confidencialidad pretende la recurrente constituyen, en la medida señalada en este Fundamento, información necesaria para fijar los hechos objeto del expediente sancionador S/0504/14 y cuyo conocimiento por las empresas incoadas es preciso para garantizar su derecho de defensa.

TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

Conforme lo señalado en el artículo 47 LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por LABORATORIOS INDAS supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, su desestimación.

I.- Ausencia de indefensión

Respecto a la posible existencia de indefensión, la recurrente no la invoca directamente ni en su recurso de 11 de diciembre de 2014 ni en sus alegaciones de 12 de febrero de 2014.

En cualquier caso, cabe recordar la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en su Resolución de 5 de marzo de 2012 (Expediente R/0094/11, TRANSCALIT) en las que se declara que *"El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses"* señalando que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*. Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la jurisprudencia constitucional que *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

Analizando las circunstancias del caso resulta evidente que la no declaración de confidencialidad de determinados correos electrónicos y archivos adjuntos 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, per se, no puede producir tal indefensión.

Asimismo, tanto el hecho de que haya podido recurrir el Acuerdo de confidencialidad de la DC de fecha de 26 de noviembre de 2014 como el que haya formulado alegaciones al informe de la DC de 19 de diciembre de 2014, tras tomar vista del expediente, ponen de manifiesto que esta Autoridad de la competencia no ha tenido, en ningún momento, intención alguna de limitar su derecho de defensa.

A la vista de lo expuesto, no resulta posible apreciar que el Acuerdo relativo a la confidencialidad de la Dirección de Competencia de fecha de 26 de noviembre de 2014 ocasionase indefensión a LABORATORIOS INDAS.

II.- Ausencia de perjuicio irreparable.

La recurrente identifica expresamente –tanto en su escrito de recurso inicial como en sus alegaciones posteriores– los motivos en los que basa su recurso con el perjuicio irreparable previsto en el artículo 47 de la LDC como causa de impugnación de los actos de la DC. Considera la recurrente que la divulgación de la información cuya declaración de confidencialidad solicita le causaría un perjuicio grave ya que sus competidores conocerían datos sensibles y secretos comerciales vinculados a precios, márgenes y estrategia de ventas, lo que podría dañar irreparablemente su estrategia comercial.

El artículo 47 de la Ley 15/2007 establece que serán recurribles ante el Consejo de la CNC *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan (...) perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos"*. A este respecto cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

Esta Sala coincide con la valoración de la DC en el sentido de que LABORATORIOS INDAS no ha especificado ni concretado suficientemente el perjuicio económico que le causaría la divulgación entre las partes del expediente de información ya divulgada entre empresas competidoras, o bien que versa sobre la política comercial de otras empresas competidoras e incoadas en el expediente, datos dependiendo de los casos, de fechas tales como agosto, septiembre y octubre de 2010. Este Consejo, como se ha expuesto en detalle en el Fundamento anterior, entiende asimismo, que esa documentación constituye información relevante para la correcta tramitación y resolución del expediente, bien en el sentido de coadyuvar a la declaración de la existencia de una infracción o bien, en el sentido contrario, de permitir alcanzar la conclusión de que no existe comportamiento infractor alguno.

Finalmente cabe recordar, en todo caso, que no existe peligro de divulgación a terceros operadores de la información recabada durante la inspección y cuya declaración confidencial la recurrente solicita, puesto que ésta no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente, y además, sobre los interesados en este expediente pesa el deber de secreto a que hace referencia el artículo 43 de la LDC.

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por LABORATORIOS INDAS, S.A.U. contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 26 de noviembre de 2014, que deniega la solicitud de confidencialidad formulada por la interesada, en el ámbito del expediente sancionador S/DC/0504/14 AIO.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, 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 su notificación.