

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/060/17, ALTADIS 2)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017

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/060/17, ALTADIS 2, por la que se resuelve el recurso presentado por ALTADIS, S.A., contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia (en adelante, la “DC”) de la CNMC de 13 de septiembre de 2017, por el que se deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por la ahora recurrente en relación con determinada documentación recabada en la inspección llevada a cabo durante los días 28 de febrero y 1 y 2 de marzo de 2017 en su sede.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Durante los días 28 de febrero y 1 y 2 de marzo de 2017 tuvo lugar la inspección de la sede de ALTADIS, S.A. (en adelante, ALTADIS). Durante el transcurso de la misma, el equipo inspector recabó determinada información que fue incorporada, por acuerdos de 28 de febrero y 15 de junio de 2017, en el expediente S/DC/0607/17 en el marco de la investigación sobre la existencia de indicios de una posible infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, “LDC”) y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, “TFUE”), consistente en prácticas concertadas y/o acuerdos de precios y otras condiciones comerciales entre operadores,

directamente o a través de terceros, e intercambios de información en el mercado de la fabricación, distribución y comercialización de cigarrillos.

2. Con fecha 14 de marzo de 2017 ALTADIS (junto a IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA S.L., TABACALERA S.L. y ALTADIS CANARIAS S.A) interpuso recurso administrativo contra la Orden de Investigación de 15 de febrero de 2017 y las posteriores actuaciones de inspección de la DC desarrolladas los días 28 de febrero y 1 y 2 de marzo de 2017 en sus sedes en ejecución de la misma, alegando que dicha Orden de Investigación, así como las actuaciones inspectoras realizadas en su sede en ejecución de la misma infringían el derecho de defensa de las empresas inspeccionadas, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de comunicaciones de sus empleados.

Mediante resolución de 18 de mayo de 2017 (Expte. R/AJ/021/17, ALTADIS) la Sala de Competencia de la CNMC desestimó el recurso presentado por ALTADIS. Contra dicha resolución ALTADIS ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, admitido a trámite mediante decreto de 21 de julio de 2017 (P.O. 506/2017).

3. Con fecha 7 de julio de 2017 ALTADIS presentó solicitud de confidencialidad respecto a determinados documentos.
4. Con fecha 13 de septiembre de 2017 la DC acordó denegar parcialmente la confidencialidad previamente solicitada
5. Con fecha 27 de septiembre de 2017 la representación de ALTADIS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, interpuso recurso administrativo contra el Acuerdo de la DC de 13 de septiembre de 2017 por el cual se denegaba parcialmente la confidencialidad solicitada respecto de cierta documentación previamente recabada de la inspección de su sede.
6. Con fecha 2 de octubre de 2017, 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 por ALTADIS.
7. Con fecha 6 de octubre de 2017 la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 4. En dicho informe, la DC consideró que procedía la desestimación del recurso.
8. Con fecha 19 de octubre de 2017 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de ALTADIS, concediéndole un plazo de 15 días hábiles para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
9. El día 30 de octubre de 2017 la representación de ALTADIS tuvo acceso al expediente.
10. Con fecha 15 de noviembre de 2017 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones complementarias de ALTADIS.

11. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 21 de diciembre de 2017.
12. Es interesada en este expediente de recurso ALTADIS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente.

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre si el Acuerdo de 13 de septiembre de 2017 de la DC, mediante el cual se deniega parcialmente la confidencialidad de la documentación recabada durante la inspección de la sede de ALTADIS, desarrollada como consecuencia de los indicios sobre la existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, es susceptible de producir indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de ALTADIS, tal y como exige el artículo 47 de la LDC, que regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC.

ALTADIS solicita del Consejo de la CNMC la anulación del acuerdo de la DC de 13 de septiembre de 2017 y la declaración del carácter confidencial de la información que identifica en su escrito de recurso de 27 de septiembre de 2017. La información controvertida se recoge en los folios 1218, 335, 1230, 1242, 1269, 1321, 1343 y 1336.

ALTADIS basa su pretensión en las siguientes consideraciones, diferenciando para cada documento:

- Respecto de la **frase contenida en el folio 1218**, la recurrente considera que su revelación supondría un perjuicio irreparable dado que los competidores conocerían una información que podría llevarles a anticipar la posible reacción de ALTADIS en futuras situaciones análogas. ALTADIS considera que su valoración sobre tales cuestiones recogidas en esa frase es confidencial, supone un secreto de negocio y puede contribuir decisivamente en sus decisiones comerciales.
- Con relación a las frases contenidas en los **folios 335 y 1230**, ALTADIS expone que están referidas a la estrategia comercial que la compañía adoptará en un determinado contexto que explicita, por lo que su revelación a competidores causaría un perjuicio irreparable a ALTADIS, al dar a conocer su concreta estrategia en ese determinado contexto. En concreto, la recurrente considera que esto podría permitir a sus competidores anticipar la reacción más probable de ALTADIS si se repiten las mismas o similares circunstancias.
- En relación con la frase contenida en el **folio 1242**, ALTADIS argumenta que se refiere a estimaciones internas realizadas por la compañía sobre los costes de sus competidores y el impacto de ciertos elementos en sus precios, y considera

que su revelación causaría un perjuicio irreparable para sus intereses ya que permitiría a sus competidores anticipar la reacción más probable de ALTADIS ante situaciones análogas.

- Respecto a la frase contenida en el **folio 1269**, ALTADIS indica que se refiere a su estrategia comercial en relación con los precios que publica para sus marcas de cigarrillos y que su revelación a competidores supondría un perjuicio irreparable para los intereses comerciales de la recurrente, permitiendo a sus competidores anticipar su reacción más probable en circunstancias similares. ALTADIS señala que no tiene información equivalente de sus competidores.
- Con relación a las frases contenidas en los folios **1321 y 1343** para las que se deniega la confidencialidad, la recurrente señala que los elementos que ella tiene en cuenta a la hora de adoptar una estrategia comercial de precios constituye un secreto de negocio y su revelación a terceros supondría un perjuicio irreparable para los intereses de la compañía.
- En referencia a las frases contenidas en el **folio 1336** del expediente, ALTADIS considera que se trata de cuestiones relacionadas con el procedimiento de toma de decisiones en materia de precios, y que la DC incurre en una incoherencia al denegar la confidencialidad de estas frases, por comparación con la concesión de confidencialidad de prácticamente la totalidad de la cadena de correos electrónicos en la que las citadas frases están insertas. Asimismo, la recurrente indica que dicha información está protegida por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado externo-cliente, de forma que su revelación le causaría un perjuicio aún mayor.

ALTADIS solicita que en la eventual resolución relativa al recurso impugnado no aparezca ningún dato confidencial de la compañía, [CONFIDENCIAL].

En su informe de 6 de octubre de 2017, la DC considera que el recurso contra su acuerdo de 13 de septiembre debe ser desestimado, dado que en ningún momento ha dado lugar a indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de ALTADIS, toda vez que las frases cuya no confidencialidad se recurre no revelan ningún secreto de negocio e, incluso aunque así fuera, se trata de información necesaria para esclarecer los hechos investigados, por lo que es necesario garantizar el acceso a las mismas al resto de interesados en el procedimiento, para garantizar su derecho de defensa .

Señala la DC, con carácter preliminar, que en la solicitud de confidencialidad de 7 de julio de 2017, la ahora recurrente argumentó que se trataba de datos o documentos cuya revelación perjudicaría significativamente a ALTADIS en la medida en que permitiría a sus competidores conocer su estrategia comercial y acceder a análisis internos de la compañía, no basados en información disponible en el mercado sino obtenidos de su experiencia en el mismo. Asimismo, ALTADIS alegaba que no se trataba de información conocida fuera de la empresa ni que hubiese perdido su importancia comercial con el paso del tiempo, ya que se trataba de datos internos que ni eran públicos ni se habían intercambiado con competidores. En su recurso frente al

acuerdo de la DC que deniega parcialmente la confidencialidad solicitada, la recurrente plantea para los folios controvertidos una versión censurada alternativa a la que presentó en su momento, menos restrictiva, lo que viene a demostrar, según el criterio de la DC, que el alcance de la solicitud de confidencialidad inicialmente presentada sobrepasaba lo realmente necesario y, por tanto, no estaba suficientemente justificada.

En general, para todas las frases controvertidas, la DC señala que no se puede admitir su confidencialidad, puesto que todas ellas resultan necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación. Además, según el órgano instructor, dichas frases no contienen secretos de negocio cuya revelación podría causar un perjuicio a ALTADIS, sino que se trata de información pasada, que en muchas ocasiones tiene carácter público o ha sido compartida o es deducible a partir de ejercicios fácilmente replicables o se trata de decisiones que no son aptas para que los competidores puedan anticipar futuras decisiones de la empresa, al haberse adoptado en el marco de un momento concreto y no de otros.

La DC detalla su argumentación de forma diferenciada para cada información o documento controvertido:

- La frase contenida en el **folio 1218** no revela ningún secreto de negocio que pueda producir un perjuicio a ALTADIS. En este texto no se revela el impacto de ciertas circunstancias sobre su negocio, puesto que tal valoración, junto con la efectuada para sus principales competidores, no aparece en este texto, sino en la tabla recogida a continuación en ese mismo correo electrónico, que sí se mantiene cautelarmente confidencial para los demás interesados en el expediente. Además, las conclusiones recogidas en el párrafo controvertido no pueden ser calificadas de secreto de negocio por su antigüedad y porque resultan obvias para cualquier empresa presente en el sector.

Otra frase del mismo folio cuya confidencialidad se solicita tampoco revela, según el criterio de la DC, ningún secreto de negocio, en la medida en que el impacto de ciertos elementos en los precios de distintos productos que se analiza puede ser calculado fácilmente sobre la base de datos de carácter público, con lo que cualquiera podría replicarlos con facilidad. Así lo hizo la propia DC (folio 959) y, con más razón aún, lo podrían haber hecho las compañías que se encuentran en el sector. Adicionalmente, esta afirmación es relevante para el concreto objeto del expediente, relativo a prácticas concertadas y/o acuerdos de precios y otras condiciones comerciales entre operadores, directamente o a través de terceros, e intercambios de información en el mercado de la fabricación, distribución y comercialización de cigarrillos.

- Respecto a las frases controvertidas contenidas en los **folios 335 y 1230**, la DC entiende que no puede generar ningún perjuicio a ALTADIS, en la medida en que se trata de hechos pasados (año 2013) fácilmente comprobables con las publicaciones de precios en el BOE y en que no son aptos para anticipar futuros

comportamientos. Frente a la consideración de ALTADIS de que esta información revelaría su estrategia a sus competidores, la DC señala que tal estrategia es pública y la prensa de hecho se hizo eco de la misma en su momento [CONFIDENCIAL]

Por otra parte, se pone de manifiesto por la DC que ese dato no necesariamente permite a sus competidores anticipar futuros comportamientos de ALTADIS, puesto que otros documentos del expediente revelan una estrategia diferente.

En todo caso, la DC aclara que se trata de información necesaria para fijar los hechos objeto de la investigación (entre otros, prácticas anticompetitivas entre operadores en el mercado en relación con los precios)

- Con relación a la frase contenida en el **folio 1242**, la DC señala que no puede tratarse de un secreto de negocio cuya revelación pueda causarle perjuicio, puesto que es una traslación directa de la nueva normativa fiscal que se publicó en el BOE.
- Respecto a la frase contenida en el **folio 1269**, la DC considera que del propio correo se deduce que se trata de rumores en el mercado, y la propia existencia de rumores en el mercado sobre cualquier asunto implica que no se trata de ningún secreto de negocio. Asimismo, se hace referencia a un hecho ocurrido en 2015 que es fácilmente comprobable con las publicaciones del BOE y del que la prensa también se hizo eco. Tampoco esta información revela ninguna estrategia empresarial que permitiera a sus competidores anticipar su reacción en circunstancias similares, como pretende la recurrente, puesto que en cada ocasión la estrategia adoptada por ALTADIS es diferente. En todo caso, se trata de información necesaria para esclarecer los hechos investigados, en la medida en que hace referencia a la toma de decisiones de las empresas en materia de precios, por lo que no puede mantenerse confidencial.
- Con relación a la frase contenida en el **folio 1321**, en la medida en que se trata de una información relativa a un competidor, la DC considera que difícilmente puede considerarse un secreto de negocio de ALTADIS, sino que, en todo caso, sería un secreto de negocio de un competidor que ha sido compartido con terceros y que, por tanto, habría perdido este carácter. Respecto de la segunda frase del mismo folio, se trata de información necesaria para fijar los hechos objeto de la investigación, en la medida en que recoge datos sobre la toma de decisiones de las empresas en materia de precios.
- En relación con la afirmación recogida en el **folio 1343**, nuevamente se trata de información referente a un competidor de ALTADIS que habría perdido su posible carácter de secreto de negocio al haber sido compartido en el mercado y ser conocido, al menos por ALTADIS. Adicionalmente, se trata de información

(toma de decisiones en materia de precios) necesaria para el esclarecimiento de los hechos objeto del expediente.

- En relación a la primera frase contenida en el **folio 1336**, no consta ni como remitente ni como destinatario, el correo electrónico de la persona referida en el cuerpo del correo exclusivamente por su nombre propio, por lo que no se puede deducir que se trate inequívocamente de un abogado externo de la empresa, pudiendo tratarse de un empleado interno. Asimismo, tampoco se han incluido sus apellidos, que hubiesen esclarecido a qué persona se refería una de las dos frases incluidas en el citado folio sobre las que ahora se dirime la confidencialidad. De la misma forma, tampoco se ha acreditado en ningún momento desde que se llevó a cabo la inspección en la sede de ALTADIS que el nombre referido en el presente correo electrónico correspondiera a un abogado externo de la empresa. Más aún cuando no solamente en la inspección se pidió en todo momento a la empresa inspeccionada que identificase las comunicaciones abogado externo-cliente para respetar su derecho de defensa, sino que además ha sido la propia ALTADIS la que se ha referido a la protección de las comunicaciones entre abogados y clientes en su previo recurso contra la Orden de Investigación y la actuación inspectora desarrollada en su sede, y tampoco entonces identificó este correo como protegido. Solamente ahora pretende identificar a dicha persona como abogado externo, si bien, no lo acredita de forma alguna, ni aporta documento alguno que permita comprobar esta afirmación.

Respecto a la segunda frase incluida en el **folio 1336** se trata de una opinión interna de la empresa, en concreto del propio abogado interno de ALTADIS, con lo que no caería bajo la consideración de las comunicaciones abogado externo-cliente, por definición, ni pueden por tanto admitirse los argumentos indicados por la recurrente en relación a ésta.

Añade adicionalmente la DC que el contenido del resto de la cadena de correos electrónicos en la que se enmarca el folio 1336 no es idéntico ni comparable al de las frases cuya confidencialidad ha sido denegada, al contrario de lo señalado por ALTADIS. Así, en los mensajes previos se está discutiendo el contenido y la intencionalidad de ciertas notas de prensa, mientras que en las frases controvertidas lo que se está discutiendo es el momento de su publicación.

En sus alegaciones complementarias de 15 de noviembre de 2017, ALTADIS expone su discrepancia con la argumentación de la DC en su Informe de 6 de octubre de 2017.

En primer lugar, respecto del **folio 1218** ALTADIS incide en el hecho de que los comentarios controvertidos se realizaron en un momento en el que todavía no se trataba de información pública y en el [CONFIDENCIAL]

En segundo lugar, por lo que se refiere a los **folios 335, 1230 y 1269**, ALTADIS insiste en que los mismos contienen elementos que permitirían a sus competidores conocer la estrategia comercial de la compañía, además de referirse a decisiones unilaterales de ALTADIS lo que hace poco probable que puedan ser necesarios para fijar los hechos del expediente.

En tercer lugar, ALTADIS afirma, respecto del **folio 1242**, que la DC yerra al considerar la información para la que deniega la confidencialidad como pública cuando en realidad es una estimación realizada por ALTADIS sobre el probable comportamiento de un competidor. De hecho ALTADIS sostiene que al denegársele la confidencialidad de la frase controvertida el competidor al que se refiere *“podrá conocer cómo valora sus decisiones Altadis, cuál es la valoración o percepción de su estrategia, y como consecuencia de ello puede decidir cambiar sus patrones de comportamiento o dicha estrategia, dificultando así a Altadis el diseño de su propia estrategia o, al menos, obligando a esta empresa a tomar sus decisiones sobre la base de un escenario más incierto, aumentando la probabilidad de error.”*

En cuarto lugar, por lo que respecta a los **folios 1321 y 1343**, ALTADIS insiste en que contienen información sobre la estrategia comercial de ALTADIS, toda vez que se refiere a la reacción de esta compañía a los movimientos de un competidor. Asimismo, ALTADIS hace hincapié en que las frases controvertidas se refieren a sus decisiones unilaterales, por lo que no considera que sean necesarias para fijar los hechos objeto de la investigación.

Finalmente, por lo que se refiere al **folio 1336**, ALTADIS resalta, en primer lugar, que las frases cuya confidencialidad reclama contienen información comercialmente sensible de la compañía, relativa a la toma de decisiones en materia de precios. En segundo lugar, ALTADIS insiste en que la cadena de correos contenida en los folios 1335 a 1338 está protegida por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado externo-cliente. Sobre esta última cuestión, ALTADIS aporta una serie de correos electrónicos con los que trata de acreditar la identidad de la persona sobre la que el Informe de la DC planteaba dudas de su condición de abogado externo de la compañía. En todo caso, ALTADIS afirma que la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente se extiende también a las comunicaciones entre los abogados internos y el resto de personal de la empresa.

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

Conforme al artículo 42 de la LDC, *“[e]n 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 que las partes en un procedimiento puedan instar la confidencialidad de determinados documentos obrantes en el mismo, sin que ello constituya un principio absoluto, matizándose por las circunstancias de cada caso, 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”, como ha señalado en reiteradas ocasiones esta Sala de Competencia¹. Así se establece, también, en el párrafo 22 de la Comunicación de la Comisión 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 (en adelante, la “Comunicación”), que prevé que: “[l]as razones por las que se reivindica que la información es un secreto comercial u otra suerte de información confidencial deberán justificarse”.

Asimismo, la valoración de la confidencialidad debe realizarse ponderando otros principios igualmente tutelables aunque contrapuestos, entre los que se encuentra en un lugar muy destacado el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento sancionador.

En consecuencia, la declaración de confidencialidad no es un derecho del recurrente, sino una decisión motivada, resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. Tal como sintetiza la Resolución de 27 de octubre de 2008 (Expte. R/003/08, Trío Plus) si bien *“prima facie el procedimiento administrativo se rige por el principio de publicidad [...] tal principio no es en modo alguno un principio absoluto por cuanto viene matizado: (a) por la obligación que tiene la parte solicitante de la confidencialidad de motivar tal petición y hacer probanza que los tales documentos «vienen sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial», de ahí que la simple cita conceptual no es requisito suficiente para acceder a su petición: (b) la petición debe valorarse bajo otros principios, igualmente tutelables a la par que contradictorios, cuales son el de tutela de intereses propios y derecho de defensa con el de no producir indefensión, tanto a las otras partes traídas al expediente, como al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente; (c) ello a fin de evitar que el órgano resolutorio pueda convertirse en el iter necesario al que se acojan las partes con fines espurios, especialmente en este concreto campo de la competencia «en orden a obtener informaciones de carácter estrictamente reservadas»”.*

Para evaluar si procede la declaración de confidencialidad de los documentos obrantes en un procedimiento sancionador es necesario llevar a cabo el triple examen al que también ha aludido ALTADIS en su solicitud de confidencialidad de 7 de julio de 2017 y al que esta Sala de Competencia se ha remitido en diferentes Resoluciones², esto es, *“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 de los imputados”.*

¹ Por todas la Resolución de 5 de marzo de 2015, Expte. R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS.

² A título de ejemplo, véase la Resolución de 3 de noviembre de 2016, Expte. R/AJ/623/16 SOFTWARE AG.

Una vez expuesto lo anterior, y habiéndose analizado por esta Sala los argumentos de ALTADIS en su recurso de 27 de septiembre de 2017 y en sus alegaciones complementarias de 15 de noviembre de 2017, así como la opinión de la DC en su Informe de 6 de octubre de 2017, procede señalar lo siguiente en cuanto a la confidencialidad de los documentos controvertidos.

Tanto en su recurso de 27 de septiembre como en sus posteriores alegaciones de 15 de noviembre ALTADIS defiende la confidencialidad de los documentos controvertidos basándose en dos motivos: en primer lugar, la información comercial secreta o sensible presente en todos ellos y, en segundo término y exclusivamente en referencia al **folio 1336** (pero extendiéndolo a toda la cadena de correos contenida en los folios 1335 a 1338), la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente incluidas en dicho documento.

A la vista de las dos causas de confidencialidad expuestas por ALTADIS procede realizar un análisis diferenciado de cada una de ellas.

a) En relación al pretendido secreto comercial incluido en los documentos controvertidos:

ALTADIS defiende en su recurso y posteriores alegaciones la existencia de información comercial secreta y sensible en todos y cada uno de los documentos cuestionados. Según la recurrente dicha información debe ser tratada como confidencial durante la tramitación del expediente para evitar su conocimiento por las otras partes del mismo, que les permitiría conocer las estrategias comerciales de ALTADIS ante diferentes acontecimientos.

En primer lugar, en el **folio 1218** se cuestiona la confidencialidad de dos frases, la primera relativa a la [CONFIDENCIAL].

Sobre este folio ALTADIS destaca el hecho de que los comentarios controvertidos se realizaron en un momento en el que todavía no se trataba de información pública y en el [CONFIDENCIAL]

Pues bien, sobre este folio en particular, esta Sala coincide con la valoración de la DC y considera que se trata de información fácilmente replicable a partir de datos públicos que, por tanto, no puede considerarse como un secreto comercial ni de ningún otro tipo apto para desvelar la estrategia comercial de ALTADIS. Asimismo, por lo que se refiere a la alegación complementaria de ALTADIS en la que pone de manifiesto que a través de este folio se pueden revelar sus conversaciones [CONFIDENCIAL], cabe resaltar que, en realidad, la DC no ha denegado la confidencialidad de los datos personales que figuran en la cadena de correos electrónicos. De hecho, de las dos frases del folio 1218 cuya confidencialidad se discute en este recurso, no se desprende la existencia de dichas [CONFIDENCIAL]

Finalmente, en línea con lo que afirma la DC, el contenido del folio 1218 para el que se ha denegado la confidencialidad [CONFIDENCIAL], lo que puede resultar relevante para el objeto del procedimiento sancionador del que forma parte este folio.

En segundo lugar, los **folios 335, 1230 y 1269**, [CONFIDENCIAL]. En este sentido hay que tener presente que los precios a los que las compañías tabaqueras venden sus cigarrillos se publican en el Boletín Oficial del Estado, y que los datos a los que se refieren los folios 335 y 1230 datan de 2013, mientras que los relacionados con el folio 1269 son de 2015.

Pues bien, sobre las frases controvertidas de estos folios, ALTADIS insiste en que las mismas contienen elementos que permitirían a sus competidores conocer la estrategia comercial de la compañía, además de referirse a [CONFIDENCIAL]

Sobre el contenido de estos tres folios, cuya confidencialidad se discute, esta Sala considera que las frases controvertidas [CONFIDENCIAL], sino que solo fijan la sucesión temporal de los acontecimientos que, por otro lado, es un dato público que incluso fue publicado en prensa en su momento, tal y como recoge la DC en su Informe. Además, en el caso del folio 1269, el propio contenido del correo recoge que existen rumores en el mercado sobre parte de la cuestión que trata, por lo que difícilmente podría considerarse que esa información es un secreto comercial.

Asimismo, la DC considera necesario el contenido de estos folios para fijar los hechos objeto de la investigación, al contener información sobre la adopción de decisiones en materia de precios, plazos e interacciones entre los agentes.

Por todo ello, esta Sala considera que las frases de los folios 335, 1230 y 1269 no superan el triple examen al que nos hemos referido previamente, por lo que no deben ser confidenciales para los interesados en el procedimiento.

En tercer lugar, la frase del **folio 1242** cuya confidencialidad se discute [CONFIDENCIAL]

A este respecto, ALTADIS afirma que la DC yerra al considerar la información para la que deniega la confidencialidad como pública cuando en realidad es una estimación realizada por ALTADIS sobre el probable comportamiento de un competidor. De hecho ALTADIS destaca el hecho de que al denegársele la confidencialidad de la frase controvertida el competidor al que se refiere *“podrá conocer cómo valora sus decisiones Altadis, cuál es la valoración o percepción de su estrategia, y como consecuencia de ello puede decidir cambiar sus patrones de comportamiento o dicha estrategia, dificultando así a Altadis el diseño de su propia estrategia o, al menos, obligando a esta empresa a tomar sus decisiones sobre la base de un escenario más incierto, aumentando la probabilidad de error.”*

En este sentido es conveniente recordar que la toma de decisiones comerciales sobre la base de un escenario incierto respecto de las acciones que llevarán a cabo las empresas competidoras es propio del funcionamiento competitivo del mercado. Y es precisamente esa incertidumbre uno de los elementos que se trata de eliminar mediante las prácticas restrictivas de la competencia.

A mayor abundamiento, esta Sala considera que dada la antigüedad de los datos (se refieren al año 2013) y dado que no permiten conocer los motivos exactos por los que ALTADIS prevé el comportamiento de dicho competidor (más allá de la propia existencia de una reforma fiscal que en todo caso es pública), sino solo el momento en

que se tomaron en consideración por parte de ALTADIS, la frase controvertida no reúne los requisitos para mantenerse confidencial para el resto de interesados en el procedimiento.

En cuarto lugar, los **folios 1321 y 1343** contienen información relativa a un tercer competidor de ALTADIS.

En este sentido, aunque ALTADIS insiste en que contienen información sobre su estrategia comercial, toda vez que se refiere a la reacción de esta compañía a los movimientos de un competidor, esta Sala comparte el criterio de la DC y considera que las frases controvertidas se refieren a las acciones de un tercero que no pueden considerarse secreto de negocio de ALTADIS.

Asimismo, esta Sala considera que las frases controvertidas pueden resultar relevantes para esclarecer los hechos objeto de investigación, al aportar información sobre la forma y los plazos en que las compañías adoptan sus decisiones en materia de precios, en particular en diciembre de 2016, [CONFIDENCIAL]

Por todo ello, esta Sala considera que las frases controvertidas no superan el triple examen al que nos hemos referido previamente.

Finalmente, el **folio 1336** presenta dos contenidos controvertidos desde el punto de vista de la confidencialidad, un primer párrafo relativo a la opinión de una persona identificada por la recurrente como abogado externo y otro relacionado con una valoración de un empleado de la propia compañía.

Pues bien, sobre las frases controvertidas de este folio, ALTADIS señala, sobre el primer párrafo, que deben ser confidenciales porque se trata de información comercialmente sensible y, con mayor razón, de información protegida por el secreto de las comunicaciones entre abogado externo-cliente.

Sin embargo, esta Sala entiende que el contenido de la opinión de la persona identificada como abogado externo es un mensaje genérico del ámbito del derecho de la competencia, que sería apropiado para cualquier compañía del sector. En estas circunstancias, no puede sostenerse que dicho contenido pueda ser comercialmente sensible y, por tanto, no puede concluirse que sea confidencial.

Por otro lado, ALTADIS también insiste en el carácter comercialmente sensible del segundo párrafo controvertido. Pues bien, respecto del carácter comercialmente sensible de este segundo párrafo, esta Sala considera que su contenido se refiere a un hecho concreto del pasado cuyo conocimiento en el presente por parte del resto de interesados en el procedimiento no es susceptible de causarle ningún perjuicio. Asimismo, esta Sala considera que la información que contiene puede ser relevante para fijar los hechos que están siendo investigados por la DC.

En definitiva, esta Sala coincide en el análisis realizado por la DC, considerando que ninguno de los contenidos de los folios sobre los que la DC ha denegado la confidencialidad se refiere a secretos comerciales, y subraya que aquellos datos que sean necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento y la responsabilidad de

cada una de las empresas incoadas en la posible infracción de la normativa de competencia, no pueden ser declarados confidenciales.

Por lo que se refiere a la afirmación de que los dos párrafos controvertidos del folio 1336 contienen información protegida por el secreto de las comunicaciones entre abogado-cliente y que por ello debe ser confidencial, se examinará en el apartado siguiente.

b) En relación a la confidencialidad abogado-cliente del folio 1336

Como se ha advertido ALTADIS sostiene que el **folio 1336** incluye dos informaciones confidenciales que no han sido admitidas como tales por la DC: un primer párrafo relativo a la opinión de una persona identificada por la recurrente como abogado externo y otro relacionado con una valoración de un empleado de la propia compañía.

Además de señalar su confidencialidad como información comercialmente sensible, ALTADIS subraya que se trata de información protegida por el secreto de las comunicaciones entre abogado externo-cliente, por lo que debería considerarse confidencial en mayor medida. ALTADIS extiende esta consideración a toda la cadena de correos contenida en los folios 1335 a 1338, que considera protegida por el secreto de las comunicaciones entre abogado externo-cliente, advirtiendo del perjuicio que le ocasionaría el acceso a las frases no declaradas confidenciales por parte de terceras partes del expediente y, en particular, de sus competidores. En nota al pie añade que el acceso a dichos documentos por parte de la DC ha supuesto ya *“una vulneración insubsanable de los derechos fundamentales de Altadis, tal y como la compañía ya puso de manifiesto y reiterará en el momento procesal oportuno y en las instancias judiciales correspondientes”*.

Ante estas manifestaciones de ALTADIS la Sala de Competencia debe realizar una primera precisión. Así, en el caso de que efectivamente esta información contenida en el folio 1336 (y por extensión en la cadena de correos contenida en los folios 1335 a 1338) gozase de la protección brindada por la confidencialidad abogado-cliente la correcta salvaguarda del derecho de defensa de ALTADIS exigiría no la declaración de confidencialidad del contenido para el resto de interesados en el expediente, sino que dicho contenido fuese desgajado del expediente y devuelto a ALTADIS.

Como expuso esta Sala en su resolución de 18 de mayo de 2017, referida al expte. R/AJ/021/17, ALTADIS:

“Los documentos amparados por la confidencialidad abogado-cliente son documentos que se encuentran dentro del objeto de la investigación domiciliaria pero que quedan fuera del alcance del equipo inspector por su relación con el derecho de defensa amparado por el artículo 24 de la Constitución. Por ello, el simple acceso a estos documentos “de defensa” podría tener las repercusiones previstas en la jurisprudencia comunitaria que ALTADIS cita en su escrito de alegaciones. En contrapartida a esta especial protección, tanto la jurisprudencia

nacional como comunitaria exigen al inspeccionado un comportamiento activo para alegar la existencia de documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, no resultando aceptables las meras alegaciones genéricas sin concreción sobre documentos clara y debidamente individualizados e identificados (STS de 27 de abril de 2012)”.

Como se indicó igualmente en la citada resolución la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2016 resume de forma muy clara la jurisprudencia recaída sobre este concreto aspecto de las inspecciones de competencia:

“[...] de acuerdo con la jurisprudencia aplicable, recae sobre la empresa inspeccionada la carga de señalar, de una forma mínimamente diligente, los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, documentos clara y debidamente individualizados e identificados. Es a la inspeccionada a la que le corresponde la responsabilidad de actuar con diligencia a la hora de seleccionar, detectar y advertir al equipo inspector sobre la existencia y localización de ese tipo de información durante la inspección.”

Asimismo, como segunda cuestión previa, cabe poner de relieve que la primera vez que ALTADIS ha identificado el folio 1336 (y el resto de la cadena de correos electrónicos en la que se inserta –folios 1335 a 1338) como protegido por el secreto de las comunicaciones entre abogado externo y cliente ha sido en el seno del recurso contra el acuerdo de la DC de 13 de septiembre de 2017, en el que se deniega parcialmente la confidencialidad de ciertos documentos solicitada previamente por ALTADIS.

De hecho, en su escrito de 7 de julio de 2017, en el que ALTADIS solicitaba la mencionada confidencialidad, la ahora recurrente solo aducía, respecto de los folios 1335 a 1338, su carácter confidencial por contener información comercial sensible y secretos comerciales. En particular, ALTADIS describía estos folios como *“emails intercambiados entre directivos de Altadis, que contienen información sobre la estrategia comercial de la empresa y un análisis interno de la misma”*.

Por lo tanto, esta es la primera vez en la que ALTADIS ha identificado este documento como protegido por el secreto de las comunicaciones abogado externo-cliente, y lo hace de una manera errática, calificándolo primero como un documento confidencial por contener secretos comerciales, y luego reforzando la solicitud de confidencialidad respecto del mismo con el argumento de que contiene comunicaciones con un abogado externo que deben ser protegidas con la confidencialidad cuando, de ser así, el documento protegido por el secreto de las comunicaciones abogado externo-cliente debería extraerse del expediente y devolverse a ALTADIS. En este sentido, ALTADIS no solo no solicita que se saquen del expediente los correos de los que afirma la protección por el secreto de las comunicaciones, sino que, como comentaremos más adelante, vuelve a aportar parte de ellos a los efectos de probar la identidad de su abogado externo.

En todo caso, a pesar de la confusión introducida por ALTADIS en el planteamiento de esta cuestión, esta Sala considera procedente analizar si el primer párrafo referido del

folio 1336 y, por extensión, de toda la cadena de correos electrónicos contenida en los folios 1335 a 1338, debe gozar de la protección de las comunicaciones entre abogado externo y cliente.

Así, entrando ya en la valoración de fondo, la primera cuestión que se suscita es la de la identidad de la persona de la que ALTADIS proclama su condición de abogado externo. A estos efectos, junto con sus alegaciones complementarias de 15 de noviembre de 2017, ALTADIS ha aportado una cadena de correos electrónicos del mismo día que la contenida en los folios 1335 a 1338 y, paradójicamente, con parte del contenido que según ALTADIS estaría protegido por el secreto de las comunicaciones entre abogado externo y cliente y cuya inserción en el expediente ha supuesto “*una vulneración insubsanable de los derechos fundamentales de Altadis*” en palabras de la propia empresa. En este sentido, aunque esta Sala considera que el hecho de volver a aportar la documentación sobre la que se esgrimen argumentos que acarrearían su devolución, desvirtúa la propia petición, de esta nueva cadena de correos electrónicos puede concluirse que el nombre contenido en la última línea del folio 1335 se refiere a un abogado externo de la compañía.

Admitida la identidad del abogado externo procede analizar si reúne los requisitos establecidos por la jurisprudencia para apreciar que el contenido debe gozar de la protección a la que venimos refiriéndonos. En este sentido, la Audiencia Nacional se ha hecho eco de la jurisprudencia de la Unión Europea en la que se reconoce el derecho a la protección de este tipo de comunicaciones entre abogado externo y cliente, aunque siempre ponderando el resto de intereses en juego. Así, en primer lugar, la Audiencia Nacional recoge la necesidad de cohonestar el principio de eficacia en la protección de la libre competencia con las garantías del derecho de defensa de cada empresa, exigiendo a la empresa interesada, que identifique de manera concreta la existencia de este tipo de comunicaciones y, en segundo lugar, recoge la necesidad de interpretar las normas internas relativas a este aspecto específico del derecho de defensa, de acuerdo con el derecho de la Unión Europea³.

³ En este sentido, en la sentencia de la Audiencia Nacional, de 19 de noviembre de 2014 (recurso número 1/2014) se recoge que:

“III. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 6424), recurso nº 6552/2009 DF, Asunto Stanpa, vino a sentar la siguiente doctrina, con la exclusiva invocación de la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982, AM & S/Comisión:

“La real protección de los intereses en juego está dirigida a conciliar estas dos metas: asegurar el principio eficacia en lo que hace a la debida protección del libre juego de la competencia; y asegurar, también, todas las garantías que son inherentes al derecho de defensa y, entre ellas, la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente. Y esa conciliación se logra mediante esa carga impuesta a quien reclame la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, pues está dirigida a evitar que su gratuita invocación pueda ser un obstáculo injustificado de las potestades reconocidas en el ordenamiento jurídico para asegurar que la protección del libre juego de la competencia alcance las debidas cotas de eficacia”.

IV. El Tribunal Constitucional (STC 183/1994 (RTC 1994, 183)) ha analizado la cuestión, no como alega el Abogado del Estado, exclusivamente desde la óptica del abogado y como protección al ejercicio de su actividad profesional, pues en el caso de referencia quien invoca el derecho y obtiene el amparo es un recluso cuyo personal derecho de defensa se estima violado. En cualquier caso, la existencia de un

Pues bien, la jurisprudencia de la Unión Europea ha establecido claramente que la protección de las comunicaciones entre abogado y cliente (i) ampara la correspondencia relacionada con el objeto del procedimiento con independencia de que se haya mantenido una vez iniciado el procedimiento sancionador o con anterioridad a dicho inicio, incluyendo también las notas elaboradas por la empresa para remitir a su abogado y facilitar su defensa, y (ii) siempre respecto de un abogado independiente (es decir, que no mantenga una relación laboral con la empresa en cuestión), como también recoge la Audiencia Nacional en su sentencia de 19 de noviembre de 2014, previamente citada:

“Una vez establecido el marco jurisprudencial de protección de este derecho, debemos analizar las particulares circunstancias del presente caso en el que no se plantea cuestión alguna respecto de una de las condiciones de ejercicio del derecho, esto es, que la comunicación se dirija a un abogado independiente.” [Énfasis añadido]

Sin embargo, en este caso ALTADIS no opone el secreto de las comunicaciones entre abogado externo y cliente respecto de una correspondencia directa entre la empresa y el abogado externo, sino que lo hace respecto de un comentario hecho por un empleado de la compañía, que dice reproducir unas manifestaciones hechas por el abogado externo. De esta forma, aun admitiendo la identidad de la persona mencionada en el correo electrónico, lo cierto es que esta Sala no tiene posibilidad de conocer que el mensaje atribuido al abogado externo sea efectivamente el reproducido por el autor del correo, a efectos de constatar la existencia de la propia comunicación. Así, en el Auto del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 1990, en el *Asunto T-30/89, Hilti c. Comisión*, en el que se extendía la protección del secreto de las comunicaciones entre abogado externo y cliente a las notas internas que reproducían el contenido de ciertos dictámenes jurídicos elaborados por abogados independientes, se exigía que los dictámenes jurídicos originales posteriormente reproducidos hubieran sido recibidos de tales abogados externos mediante comunicación escrita:

“17 Tales dictámenes jurídicos estarían cubiertos por el principio de la protección de la confidencialidad enunciado por el Tribunal de Justicia si hubieran sido recibidos de Asesores jurídicos independientes mediante comunicación escrita.”

concepto europeo de confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente en el marco del Derecho de la Competencia, que se desarrolla en los términos expuestos, no puede quedar desvirtuado por pronunciamientos de orden interno de un Estado, pues frente al mismo no pueden oponerse particularismos nacionales que limiten su extensión y ámbito de eficacia.

V. En definitiva, debe concluirse que **las comunicaciones entre un abogado y su cliente deben ser objeto de protección desde la perspectiva de cada uno de ellos**, pues la misma deriva de un principio común a los Estados miembros y se justifica por la necesidad de garantizar que todo justiciable pueda dirigirse con entera libertad a un abogado independiente.

En estas circunstancias, **la referida jurisprudencia toma en consideración, tanto los condicionantes propios para el ejercicio de su profesión por un abogado independiente, como la necesaria garantía del derecho de defensa por parte del imputado.**” [Énfasis añadido]

*18 En el presente caso, parece que tales dictámenes jurídicos fueron reproducidos en notas internas, distribuidas dentro de la empresa, a fin de permitir su examen por parte del personal directivo. En tal caso, y a pesar de que estos dictámenes jurídicos no se recibieron por correspondencia, procede considerar que el principio de la protección otorgada a las comunicaciones entre el Abogado y su cliente no puede desconocerse por el simple hecho de que el contenido de dichas comunicaciones y dictámenes haya sido reproducido en documentos internos de la empresa. Por tanto, habida cuenta de su finalidad, debe considerarse que el principio de la protección otorgada a las comunicaciones entre Abogado y cliente se extiende también a las **notas internas que se limitan a reproducir el texto o el contenido de dichas comunicaciones**. De ello se desprende que la solicitud de tratamiento confidencial presentada por la demandante ha de acogerse siempre que se refiera a estos documentos." [Énfasis añadido]*

En efecto, en la necesaria ponderación de los intereses en liza (la eficacia del derecho de la competencia por un lado, y el derecho de defensa de las empresas por el otro) no puede dejarse al arbitrio de cada empresa afectada la determinación de la existencia de comunicaciones con un abogado externo que no pueda ser contrastada, ni tampoco que, sobre la base de la existencia de dicha comunicación no contrastable, pueda invocarse tal protección respecto de supuestas reproducciones internas de dichas comunicaciones. Admitir tal práctica desvirtuaría el alcance de la protección del secreto de las comunicaciones abogado externo-cliente y permitiría que las empresas investigadas opusieran esta protección respecto de todos los documentos internos en los que se mencionase el nombre de uno de sus abogados externos, aunque los mismos no hubiesen participado en su elaboración ni tuviesen ninguna relación con su derecho de defensa.

Por otro lado, ALTADIS tras insistir en el carácter comercialmente sensible del segundo párrafo controvertido, introduce como alegación nueva que este contenido también estaría protegido por el secreto abogado-cliente, aduciendo que esta protección se extiende en España también a los abogados internos de las empresas.

Desestimado el carácter comercialmente sensible de este segundo párrafo en el apartado anterior, esta Sala tampoco puede aceptar la confidencialidad abogado-cliente para dicho texto cuando la propia actuación de ALTADIS en los diversos trámites administrativos realizados hasta el momento desmiente que la empresa mantenga dicha consideración para los mismos en términos efectivos. Como ya se ha advertido, no sólo ALTADIS no identificó adecuadamente tales documentos como protegidos por el secreto abogado-cliente durante la inspección ni en su recurso frente a la misma (Expte. R/AJ/021/17, resuelto por esta Sala mediante resolución de 18 de mayo de 2017⁴) sino que tampoco los ha identificado posteriormente durante la

⁴ En la citada resolución se afirma: "Efectivamente, la recurrente durante la inspección tuvo en todo momento la oportunidad de identificar los documentos que pudieran gozar de la protección de confidencialidad abogado-cliente, y el equipo inspector atendió la solicitud de que, tras el filtrado de la documentación inicialmente copiada, se utilizase un listado de términos relacionados con despachos de abogados de las empresas inspeccionadas. No obstante, ni el recurso interpuesto el 14 de marzo de 2017 ni las alegaciones posteriores de 26 de abril de 2017 contienen indicación alguna sobre qué

tramitación ulterior del expediente ni siquiera en su primera petición de confidencialidad de 7 de julio de 2017 en la que, como se ha visto, ALTADIS solo aducía, respecto de los folios 1335 a 1338, su carácter confidencial por contener información comercial sensible y secretos comerciales.

Esta contradicción entre la relevancia de la confidencialidad abogado-cliente para los derechos constitucionales de ALTADIS y la actuación efectiva de la empresa sobre los mismos llega a su extremo cuando la recurrente aporta como anexo a sus alegaciones para el conocimiento de esta Sala parte de los documentos sobre los que acaba de afirmar que el acceso de la CNMC a los mismos ha supuesto “*una vulneración insubsanable*” de sus derechos fundamentales. Como ha advertido repetidamente la jurisprudencia al respecto, si la empresa no guarda una actuación diligente respecto a la presunta documentación protegida por la confidencialidad abogado-cliente no cabe la existencia de una vulneración administrativa de la misma.

En cualquier caso, por lo que se refiere a la eventual protección de las comunicaciones entre abogados internos y las propias empresas para las que trabajan hay que resaltar que la jurisprudencia nacional⁵ acota el alcance de dicha protección a las comunicaciones entre abogados externos y clientes, de una manera coherente con el derecho de la Unión Europea (cuyo derecho está siendo aplicado en particular en el expediente en el que se originó este recurso, dado que se investiga la infracción del artículo 101 del TFUE), en el que se ha establecido inequívocamente que solo las comunicaciones con los abogados externos están protegidas por el secreto profesional.

A la vista de lo expuesto la Sala considera que ninguno de los párrafos del folio 1336 identificados por ALTADIS como protegidos por el secreto de las comunicaciones entre abogado-cliente puede ampararse realmente en tal protección y que, en todo caso, la actuación de ALTADIS respecto a los mismos no ha revestido la diligencia exigida para su adecuada protección.

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

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por ALTADIS supone verificar si el acuerdo de denegación parcial de la confidencialidad recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

La recurrente, en su recurso de 27 de septiembre de 2017, alega haber sufrido un perjuicio irreparable al habersele denegado “*la confidencialidad de determinados documentos e información que conforman secretos de negocio de la misma, pues tales documentos e informaciones podrán ser conocidos por los demás interesados en el Expediente, siendo algunos de los cuales sus principales competidores*”.

concretos documentos pudieran estar protegidos por la confidencialidad abogado-cliente. Conviene precisar que la inspección se concretó, sucesivamente, respecto de las áreas de trabajo y dispositivos de cinco directivos o personal de las empresas investigadas, siendo recabada documentación digital de cuatro distintos inspeccionados.

⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional, de 19 de noviembre de 2014 (recurso número 1/2014) y sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2016 (recurso de casación 359/2015).

A este respecto, cabe recordar en primer lugar, que el Tribunal Constitucional entiende que el perjuicio irreparable es *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

En anteriores recursos⁶ esta Sala ha descartado la existencia del perjuicio señalado cuando no se acredita la existencia de vulneración alguna las posibilidades de defensa de la recurrente, algo que en este caso es evidente dado que esta Sala coincide con la DC en la denegación de la confidencialidad de los extremos controvertidos de los folios a los que nos hemos referido en el fundamento anterior.

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

De acuerdo con lo anterior, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse que el acuerdo de la Dirección de Competencia de 13 de septiembre de 2017, en el que se fundamenta el presente recurso, haya causado perjuicio irreparable a los derechos de ALTADIS.

Asimismo, y aunque no ha sido alegado por ALTADIS en su recurso, la Sala de competencia tampoco aprecia que en el presente caso se haya producido indefensión alguna para la recurrente, en el sentido repetidamente establecido por la Autoridad de Competencia siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que la interpreta como una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes, que no se da *"cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

En este caso no se produce un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de ALTADIS, que ha conocido con precisión a través del acuerdo recurrido los motivos que han llevado a la DC a denegar la confidencialidad solicitada. En dicho análisis la DC valoró la posible consideración de esta documentación como secreto comercial, así como los potenciales perjuicios que podrían derivarse de su conocimiento o desconocimiento por las interesadas en el expediente.

Finalmente, esta Sala considera que las comunicaciones sobre las que la recurrente reclama la protección del secreto de las comunicaciones abogado-cliente no son merecedoras del mismo, toda vez que no se ha podido constatar que el mensaje reproducido por un empleado de la empresa fuese efectivamente el proveniente de su abogado externo.

⁶ Así, entre las más recientes, Resoluciones de 2 de junio de 2016, R/AJ/026/16 PRAXAIR ESPAÑA; de 14 de julio de 2016, R/AJ/037/16 ABELLO LINDE; de 28 de enero de 2016, R/AJ/117/15 RENALETTO y de 29 de noviembre de 2016, R/AJ/632 TOP CABLE.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado por cuanto el acuerdo objeto de recurso no es susceptible de causar indefensión o perjuicios irreparables a la recurrente, tal y como exige el artículo 47 de la LDC.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por ALTADIS, S.A. contra el acuerdo de 13 de septiembre de 2017 de la Dirección de Competencia por el que se deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por la recurrente sobre determinada información recabada durante la inspección de su sede, en la medida en que el acuerdo recurrido no produce indefensión ni causa perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la recurrente, no reuniendo en consecuencia los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación.