

## RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/066/20 MSD

### CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

#### Presidente

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

#### Consejeros

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

#### Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 6 de octubre de 2020.

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 por la que se resuelve el recurso interpuesto por MERCK, SHARP & DOHME DE ESPAÑA S.A. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 16 de junio de 2020, por el que se deniega parcialmente la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección realizada en la sede de dicha empresa, en el ámbito del Expediente S/0026/19 MERCK SHARP DOME S.A.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de diciembre de 2019, la Dirección de Competencia (**DC**) notificó a MERCK, SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A. (**MSD**) el acuerdo de incorporación al expediente S/0026/19 de determinada documentación en formato papel y en formato electrónico recabada en la inspección realizada en la sede de dicha empresa los días 21, 22 y 23 de mayo de 2019, para que, en su caso, la empresa se manifestara en el plazo de 10 días sobre su carácter confidencial.

2. Con fecha 30 de diciembre de 2019, MSD solicitó la confidencialidad de parte de esa documentación incorporada.
3. El 26 de febrero de 2020, a petición de la DC, MSD aportó de manera separada las versiones censuradas del Anexo 2 “Documentos censurados” de su solicitud de confidencialidad. La mayoría de dichas versiones censuraban el contenido íntegro del documento.
4. El 16 de abril de 2020, de nuevo a petición de la DC, MSD aportó versión censurada e individualizada de determinados documentos para los que había solicitado la confidencialidad el 30 de diciembre de 2019.
5. El 16 de junio de 2020, a la vista de los escritos de MSD de 30 de diciembre de 2019, 26 de febrero y 16 de abril de 2020, la DC acordó, de conformidad con el artículo 42 de la LDC: (i) aceptar la confidencialidad, a instancia de la empresa, de determinada documentación en formato electrónico por contener información no accesible públicamente, constitutiva de secreto comercial cuya divulgación pudiera causar un perjuicio a la empresa; y, (ii) declarar no confidencial determinada información por tener una antigüedad superior a 5 años, o ser necesaria para la instrucción del expediente sancionador S/0026/19 a efectos de la determinación del objeto, alcance y efectos de las prácticas objeto de la presente investigación o bien por haber sido difundida fuera de la empresa perdiendo su carácter confidencial.
6. El 30 de junio de 2020, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) recurso interpuesto por MSD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra el acuerdo de la DC de 16 de junio de 2020.
7. El 9 de julio de 2020, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso en el que propone: (i) por un lado, la estimación parcial de los documentos 0050, 0053 y 0073 (folios 3188 a 3193, 3226, 3227 y 3572 a 3573, respectivamente) por estar protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente; y, (ii) por otro lado, la desestimación en todo lo demás, en la medida en que el citado acuerdo no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
8. El 14 de julio de 2020, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.3 de la LDC, la Sala de Competencia de la CNMC acordó conceder a MSD un plazo de 15 días para formular alegaciones al informe de la DC de 9 de julio de 2020. Dicho acuerdo le fue notificado a MSD el día 16 de julio de 2020.

9. Con fecha 5 de agosto de 2020, MSD remitió escrito de alegaciones al informe de la DC de 9 de julio de 2020.
10. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su reunión de 6 de octubre de 2020.
11. Es interesada en este expediente de recurso: MERCK, SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto de la presente resolución y pretensiones del recurrente

MSD promueve el recurso sobre el que versa la presente resolución, de conformidad con el artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la DC de 16 de junio de 2020 por el que se deniega la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección de dicha empresa e incorporada al expediente S/0026/19 MERCK SHARP DOME S.A.

#### 1.1 Motivos del recurso

La recurrente solicita que se anule dicho acuerdo de 16 de junio de 2020, por ser contrario a derecho y que se ordene a la DC para que dicte un nuevo acuerdo que resuelva sobre la confidencialidad de la documentación recabada con arreglo a lo solicitado en su escrito de confidencialidad.

En concreto, MSD considera que: (i) el acuerdo recurrido es contrario a derecho al declarar no confidenciales documentos de naturaleza sensible: MSD se muestra disconforme con la DC por no declarar confidenciales 37 documentos aduciendo como única razón que resultan necesarios para la determinación del objeto, alcance y efectos de las prácticas objeto del expediente sancionador de referencia cuando la LCD no contempla dicha posibilidad (anexo nº 4); (ii) el acuerdo recurrido vulnera el secreto profesional: según la recurrente, esta documentación incluye información que versa sobre el asesoramiento jurídico y seguimiento de las estrategias procesales del grupo empresarial de MSD, el estado de sus pleitos actuales o potenciales y posibles infracciones de sus derechos de propiedad industrial, por lo que la considera amparada por el secreto profesional (anexo nº 5); (iii) el acuerdo recurrido deniega de facto la confidencialidad de cierta documentación declarada parcialmente no confidencial: MSD alega que la DC acordó incorporar al expediente sancionador las versiones censuradas de oficio de 15 documentos para los que MSD había solicitado la confidencialidad en su totalidad, sin que haya justificado la razón de ello ni le haya dado traslado de dichas versiones, que siguen desvelando

información sensible (anexo nº 6); y, (iv) el acuerdo recurrido yerra en su valoración del documento declarado no confidencial por su supuesta antigüedad: MSD entiende que el documento 001.001 no ha perdido su carácter confidencial porque la información contenida en el mismo versa sobre la nueva política comercial de MSD para el año 2016, reflejando la estrategia del grupo MSD a partir de ese año.

## 1.2. Informe de la DC

La DC propone que se estime parcialmente el recurso interpuesto por MSD contra el acuerdo de la DC de 16 de junio de 2020, únicamente en relación con los documentos 050, 0053 y 0073 (folios 3188 a 3193, 3226, 3227 y 3572 a 3573) al contener información protegida por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, procediéndose a su devolución.

En todo lo demás, la DC propone su desestimación en la medida que el citado acuerdo no reúne los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.

## 1.3. Alegaciones de la recurrente al informe de la Dirección de Competencia

Mediante escrito de 5 de agosto de 2020, MSD presentó alegaciones al informe de la DC en las que reitera lo expuesto en su recurso.

### SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto

Tal y como ha expresado el Tribunal Supremo<sup>1</sup>, el artículo 47 de la LDC no abre la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo, sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "*perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*".

Por ello, para el Tribunal Supremo "*tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados*".

---

<sup>1</sup> Sentencias de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5606/2010) y 21 de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011)

A la vista de lo señalado por el Tribunal Supremo, esta Sala debe evaluar si el acuerdo de la DC de 16 de junio de 2020 por el que se deniega la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección realizada en la sede de MSD e incorporada al Expte. S/0026/19 MERCK SHARP DOME S.A., es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente.

### **TERCERO.- ANÁLISIS DEL RECURSO PRESENTADO POR MSD**

#### **3.1. Régimen aplicable a las declaraciones de confidencialidad por la CNMC en el ejercicio de sus funciones**

El artículo 42 de la LDC dispone que *“En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales”*. De este modo, la LDC contempla la posibilidad de que las partes en un procedimiento puedan solicitar la confidencialidad de determinada información obrante en un expediente. Asimismo, el artículo 20 del RDC precisa que cuando se solicite la confidencialidad de datos o informaciones, el solicitante *“deberá hacerlo de forma motivada”*.

La Comisión Europea, por su parte, señala en el párrafo 22 de la Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, que *“las razones por las que se reivindica que la información es un secreto comercial u otra suerte de información confidencial deberán justificarse”*. Por ello, esta Sala viene señalando expresamente la necesidad de una justificación explícita de los motivos por los que se solicita la confidencialidad de los documentos incorporados al expediente administrativo<sup>2</sup>.

No obstante, ello no constituye un principio absoluto ni un derecho de la recurrente. Habrá que atender a las circunstancias de cada caso para concretar el carácter confidencial o no de determinada información<sup>3</sup>.

En consecuencia, la declaración de confidencialidad constituye una decisión de la CNMC adoptada tras la valoración de las circunstancias de cada caso y formulada motivadamente, tal y como ha venido señalando esta Sala<sup>4</sup>. De este modo, en primer lugar, habrá que determinar si se trata de secretos comerciales, en segundo lugar,

---

<sup>2</sup> Por todas, resoluciones de la Sala de Competencia de la CNMC de 13 de diciembre de 2018 (Expte R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING); de 4 de diciembre de 2018 (Expte R/AJ/067/18 THALES ESPAÑA).

<sup>3</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2011.

<sup>4</sup> Por todas, resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 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.

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, pero resultan necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.

Corresponde, pues, analizar la documentación cuyo carácter confidencial MSD alega con el fin de determinar o no su carácter confidencial, de acuerdo con el triple examen descrito.

### **3.2. Sobre la información que MSD considera estratégica y /o comercialmente sensible por constituir secreto empresarial**

(Anexo nº 4 del recurso. Documentos: 0002, 0003, 0004, 0004.001, 0005, 0007, 0008, 0009, 0010, 0011, 0012, 0013, 0013.001, 0015, 0016, 0017, 0018, 0019, 0020, 0022, 0023.002, 0032, 0033, 0034, 0040.001, 0046.001, 0054.001, 0062, 0065.001, 0074.001, 0085, 0086, 0087, 0088, 0089, 0090 y 0092)

MSD alega que la DC ha declarado no confidenciales, en bloque, sin individualizar, y sin efectuar el triple análisis, 37 documentos aduciendo como única razón que resultan necesarios para la determinación del objeto, alcance y efectos de las prácticas objeto del expediente sancionador S/0026/19 cuando la normativa española reguladora de los procedimientos sancionadores de la LCD no contempla dicha posibilidad. Identifica dichos documentos en el Anexo nº 4 que adjunta a su escrito de recurso.

#### **a. Sobre el triple análisis efectuado por la DC**

Como ya señaló el Consejo de la CNC<sup>5</sup> y ha venido confirmando la CNMC, tanto en numerosas resoluciones <sup>6</sup> como en su recientemente aprobada *Guía de Confidencialidad*, para determinar la confidencialidad o no de unos determinados documentos en el marco de un expediente sancionador debe llevarse a cabo un triple análisis: en primer lugar, corresponde determinar si se trata de secretos comerciales; en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales, éstos han tenido difusión

---

<sup>5</sup> Resoluciones de la CNMC de 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.

<sup>6</sup> Entre otras, las Resoluciones del Consejo de la 18 de abril de 2013 (R/0131/13, Palets Joan Martorell 2), de 24 de enero de 2014 (R/0158/13 TRANSPORTES CARLOS), de 7 de febrero de 2014 (R/0161/13 SBS), de 2 de abril de 2014 (R/DC/0009/14 EUROPAC), de 23 de octubre de 2014 (R/AJ/0307/14 BODEGAS JOSÉ ESTÉVEZ), de 28 de enero de 2016 (R/AJ/117/15 RENALETTO), de 5 de marzo de 2016 (R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS), de 21 de julio de 2016 (R/AJ/065/16 CABLES RCT), de 29 de noviembre de 2016 (R/AJ/632/16 TOP CABLE) y 18 de julio de 2019 (R/AJ/054/19 NOKIA).



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. Asimismo, la valoración de la confidencialidad debe realizarse ponderando otros principios como son el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento sancionador y el de no producir indefensión al órgano que debe resolver.

No obstante, la CNMC<sup>7</sup> ha venido reiterando 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*”.

Esta Sala confirma que la DC efectuó el triple análisis de los documentos caso por caso, no sólo porque constituye la práctica ordinaria que la CNMC ha venido llevando a cabo en relación con las solicitudes de confidencialidad, tal y como se ha expuesto, sino porque del total de 219 documentos recabados en la inspección (217 en formato electrónico y 2 en formato papel) incorporó al expediente tan sólo 149, de los cuales 110 han sido declarados confidenciales en su totalidad. Sólo 37 documentos fueron declarados no confidenciales y 13 de ellos sólo de forma parcial.

Ello evidencia que la DC se vio obligada a efectuar un exhaustivo análisis de la información recabada ponderando los diferentes intereses en juego. No puede olvidarse, además, que fueron un total de 182.225 ficheros en formato electrónico los inicialmente seleccionados durante la inspección.

En este sentido, cabe hacer mención a los sucesivos requerimientos que la DC tuvo que realizar a la recurrente para poder declarar 110 documentos confidenciales (con fechas 4 de diciembre de 2019, 26 de febrero de 2020 y 16 de abril de 2020). De hecho, tras ello, la DC incluso se vio obligada a elaborar versiones censuradas de oficio en 13 documentos. Ello evidencia, igualmente, que el triple análisis caso por caso fue, efectivamente, efectuado por la DC.

---

<sup>7</sup> Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 29 de noviembre de 2016, Expte. R/AJ/632/16 TOP CABLE, de 5 de octubre de 2017, Expte. R/AJ/049/17 ELECNOR y de 13 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING.

**b. Sobre los motivos aducidos por la DC para declarar no confidenciales 37 documentos**

La DC aceptó la confidencialidad de los documentos que: (i) contenían información susceptible de estar protegida por el privilegio legal; (ii) se consideraron secreto comercial de MDC; y (iii) los datos o informaciones que no guardaban relación con el expediente objeto de análisis. Únicamente denegó la confidencialidad de aquellos documentos o extractos de los mismos que resultaban estrictamente necesarios para poder determinar el objeto, alcance y efectos de las prácticas objeto de investigación.

Esta decisión es respetuosa con el considerando 24 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, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo (en adelante, la Comunicación), que señala que *“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 exculpatario)”*.

En este sentido se ha venido pronunciando esta Sala en resoluciones anteriores, indicando que los datos necesarios para fijar los hechos no podrán ser declarados confidenciales aunque constituyan secretos comerciales<sup>8</sup>.

Argumento que ha venido avalándose por la Audiencia Nacional que, en su sentencia de 13 de mayo de 2016, en la que confirma la Resolución de 19 de septiembre de 2013, dictada en relación con el expediente R/0146/13 LANTERO CARTON, señala que *“la tensión entre la salvaguarda de la confidencialidad y la posibilidad de reprimir conductas, eventualmente ilícitas, debe resolverse, en última instancia, a favor de esta última opción”*.

La aceptación de la confidencialidad solicitada en los términos consignados por la recurrente en su escrito de 30 de diciembre de 2019, que reitera en los mismos términos en el presente recurso, supondría un impedimento para la averiguación de los hechos y calificación de las conductas objeto de investigación en el expediente de referencia.

Cabe destacar que, básicamente, los documentos controvertidos contienen referencias a la entrada de genéricos en el mercado, especialmente del anillo de INSUD PHARMA (denunciante e interesada en el expediente), tras la pérdida de

---

<sup>8</sup> Entre otras, las Resoluciones del Consejo de 18 de julio de 2019, Expte. R/AJ/055/19 NOKIA 2 y 23 de julio de 2020, Expte. R/AJ/014/20 ACEINSA.



exclusividad por la expiración de la patente de Nuvaring y a la interposición de acciones legales contra el producto de INSUD PHARMA.

Debe recordarse que la conducta objeto de investigación es un presunto abuso de posición dominante por parte de MSD en el mercado de los anticonceptivos hormonales combinados, tipo anillo vaginal, mediante el ejercicio anticompetitivo de acciones judiciales relacionadas con una presunta vulneración de la patente de su anillo anticonceptivo, con el fin de paralizar la comercialización de anillos anticonceptivos de competidores en España, al menos desde el año 2013. Por tanto, los datos relativos a la estrategia empresarial de MSD referido a su producto (anillo vaginal Nuvaring), así como la estrategia legal consistente en la interposición de acciones judiciales en relación con la entrada de genéricos previa a la pérdida de exclusividad en la comercialización del producto resultan imprescindibles para poder determinar el objeto, alcance y efectos de las prácticas objeto de investigación.

A tenor de todo lo expuesto, cabe afirmar que la DC actuó de conformidad con la normativa vigente en materia de defensa de la competencia, en estricta observancia del principio de proporcionalidad y ponderando los intereses en conflicto en el presente procedimiento. El órgano instructor aplicó, en todo momento, tanto la doctrina y jurisprudencia nacional y de la Unión Europea aplicable al presente caso, siguiendo precedentes anteriores. El hecho de que, además, haya seguido lo dispuesto en *la Guía* y, especialmente, que haya efectuado el triple análisis de los documentos controvertidos caso por caso, garantiza el principio de seguridad jurídica, así como la ausencia de arbitrariedad en la denegación de la confidencialidad de determinada información.

### **3.3. Sobre la información que MSD considera protegida por el secreto profesional abogado-cliente**

(anexo nº 5 del recurso: documentos 0002, 0007, 0008, 0009, 0010, 0011, 0012, 0015, 0016, 0017, 0018, 0019, 0020, 0022, 0023.002, 0023, 0027, 0028, 0029, 0032, 0033, 0034, 0036, 0037, 0042, 0042.001, 0050, 0053, 0073, 0081, 0082 y 0090).

Según la recurrente, esta documentación incluye información que versa sobre el asesoramiento jurídico y seguimiento de las estrategias procesales del grupo empresarial de MSD, el estado de sus pleitos actuales o potenciales y posibles infracciones de sus derechos de propiedad industrial.

La recurrente señala que ninguna norma española vigente establece distinciones entre los abogados internos y externos en relación con la prerrogativa del privilegio legal, por lo que la misma sería también aplicable a todos los abogados internos que estén debidamente colegiados en España. Añade que en la sentencia del Tribunal Supremo en el asunto Stanpa (rec. 6552/2009) no se aborda la distinción entre

abogados internos y externos. Asimismo, MSD considera que la *Guía sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia de la ley 15/2007*, efectúa en este punto una ampliación *ultra vires* de las prerrogativas de la CNMC al intentar limitar la protección del privilegio profesional a las comunicaciones abogado externo-cliente.

Identifica estos documentos en el anexo 5 del recurso.

### *Respuesta*

En relación con este privilegio legal abogado-cliente han recaído importantes pronunciamientos jurisprudenciales, tanto a nivel de la Unión Europea como a nivel nacional, que conviene tener presente en la medida en que precisan y delimitan la esfera de protección del derecho fundamental invocado y los límites de la actuación administrativa.

El Tribunal Constitucional<sup>9</sup> ha manifestado que los Estados miembros deben aplicar el concepto europeo de confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente en el marco del Derecho de la Competencia.

Por tanto, resulta necesario hacer referencia a determinada jurisprudencia de los tribunales de la Unión Europea que vienen a precisar y delimitar la esfera de protección del derecho fundamental invocado y los límites de la actuación administrativa. Constituyen citas clásicas la Sentencia del Tribunal de Primera instancia de las Comunidades Europeas de 17 de septiembre de 2007 (TJCE 2007, 375), recaída en el asunto T-253/03 Akzo, apartados 76 y ss, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982, AM & S/Comisión (155/79).

Ambas sentencias establecen como principio básico, entre otros, que los documentos protegidos por la confidencialidad de las relaciones entre un abogado y su cliente deben haber sido específicamente elaborados para transmitirlos al abogado y solicitar su consejo profesional, sin que pueda referirse a documentos preexistentes aunque hayan sido discutidos con un abogado ni, sin más, a notas manuscritas derivadas de una conversación telefónica con un abogado. Asimismo, reconocen que la mera invocación por la empresa de la confidencialidad de un documento no es suficiente para dotarle de protección ya que es necesario probar que concurre tal circunstancia, precisando quién es su autor, su destinatario, las responsabilidades de ambos, y su finalidad.

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio (recurso de amparo 587/1992).

En relación con esta cuestión, resulta de especial interés la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2010 en el caso Akzo Nobel chemicals Ltd. y otros (C-550/07 P), en la que el TJUE negó la extensión de la prerrogativa de privilegio legal a las comunicaciones de la empresa con el abogado interno, debido al menor grado de independencia de éste respecto a su cliente-empendedor, aunque el abogado esté colegiado como letrado en ejercicio<sup>10</sup>.

En el ámbito interno, la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso Stanpa, de 27 de abril de 2012 (rec. 6552/2009), a la que alude la recurrente, señaló que la carga de la prueba compete a quien solicita la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente. De este modo, cuando una empresa sometida a inspección invoca la protección de la confidencialidad para negarse a presentar la correspondencia mantenida con su abogado, debe facilitar los elementos de prueba que permitan determinar si dicha correspondencia reúne los requisitos que justifican su protección legal. Añade el Tribunal Supremo que la finalidad de ello es 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.

Por su parte, de la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2014 (rec. 1/2014), a la que también alude la recurrente, cabe destacar la necesidad de acreditar que el documento controvertido haya sido creado expresamente para pedir asesoramiento jurídico.

En cuanto a la violación del derecho de defensa en las comunicaciones abogado-cliente, la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 26 de mayo de 2015 (recurso 01901/2013, Arnedo Medina Valencia S.A. y Arba y Service Logistica, S.L) señala que es necesaria la existencia de alguna actuación u omisión administrativa que, a través de la información cliente-abogado incautada, haya provocado indefensión.

Por último, recuerda el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de septiembre de 2015 (Recurso 2595/2014) que la mera invocación de este privilegio legal no puede anular las competencias otorgadas por la normativa vigente a la CNMC.

En este contexto, cabe subrayar, en primer lugar, que durante la inspección en la sede de MSD se solicitó la colaboración de la empresa para la localización e identificación de los documentos relacionados con las comunicaciones abogado-cliente que pudieran afectar al derecho de defensa de la misma. Tras su

---

<sup>10</sup> Este argumento ha sido reafirmado recientemente por el TJUE en su sentencia de 4 de febrero de 2020 en los asuntos acumulados C-515/17 P y C-561/17 P (Uniwerytet Wrocławski y Polonia / Agencia Ejecutiva de Investigación).

identificación por los representantes legales de MSD, fueron eliminados y no recabados. Del mismo modo, se informó a la empresa del momento procesal oportuno para la solicitud de la confidencialidad de los documentos que hubieran sido incorporados al expediente y una vez que la DC hubiera llevado a cabo el análisis de la información recabada. Por este motivo, las solicitudes de confidencialidad sobre la documentación de la inspección fueron resueltas una vez que la DC recibió la correspondiente solicitud de MSD tras la notificación del acuerdo de incorporación al expediente de la información recabada, el 4 de diciembre de 2019.

Sin perjuicio de lo anterior, la DC, en su informe al presente recurso, identifica tres documentos que sí están **afectados por la confidencialidad abogado-cliente**, dado que se trata de correos electrónicos entre abogados externos y la empresa. Son los siguientes documentos:

**0050 (folios 3188 a 3193), 0053 (folios 3226 y 3227) y 0073 (folios 3572 a 3573)**<sup>11</sup>.

Tras el análisis de los citados documentos, esta Sala coincide con el criterio de la DC sobre la necesidad de aceptar la alegación de la recurrente y proteger la información contenida en los mismos al tratarse de información abogado-cliente amparada por el secreto profesional.

En cuanto al resto de documentos del Anexo nº 5, esta Sala entiende que los mismos no son susceptibles de ser incluidos dentro de la protección que otorga el secreto profesional de las comunicaciones abogado-cliente dado que no se tratan de comunicaciones entre abogados externos y clientes ni han sido elaborados con la finalidad de solicitar asesoramiento externo<sup>12</sup>.

El análisis de la citada información pone de manifiesto que se trata de cadenas de correos electrónicos entre los empleados internos de MSD España, sin reproducir o solicitar asesoramiento legal externo. Cabe añadir que el documento 002 habría perdido, además, su carácter confidencial por el transcurso del tiempo al contener una estrategia que data de más de siete años de antigüedad, ya que contiene

---

<sup>11</sup> Foliación del expediente principal S/0026/19 MERCK SHARP DOME S.A.

<sup>12</sup> Todo ello, sin perjuicio, de que en relación con una parte de estos documentos no protegidos por el secreto profesional abogado-cliente, hay nueve de ellos que contienen otro tipo de información de **carácter confidencial**, por lo que permanecerán incluidos en el tomo confidencial del expediente de referencia. Se trata de los siguientes documentos: **0027** (folios 3024 a 3025), **0028** (folios 3029 a 3030), **0029** (folios 3031 a 3032), **0036** (folios 3066 a 3067), **0037** (folios 3068 a 3069), **0042** (folios 3136 a 3137), **0042.001** (folio 3138), **0081** y **0082** (folios 4016 a 4018 y 4019 a 4022).

anotaciones manuscritas de la Directora Legal de MSD España de 2013<sup>13</sup>. Por tanto, no gozan de la protección abogado-cliente por tratarse de documentación en la que ni se reproduce ni se solicita asesoramiento legal externo ni tampoco se trata de documentos elaborados por abogados externos, de conformidad con los pronunciamientos judiciales anteriormente mencionados<sup>14</sup>.

En definitiva, esta Sala considera que deben ser declarados confidenciales los siguientes documentos: **0050 (folios 3188 a 3193), 0053 (folios 3226 y 3227) y 0073 (folios 3572 a 3573)**<sup>15</sup>.

### **3.4. Sobre la documentación declarada parcialmente confidencial de oficio por la DC**

(anexo nº 6 del recurso: documentos 0003, 0004, 0004.001, 005, 0013, 0013.001, 0023.002, 040.001, 046.001, 0085, 0086, 0087, 0088, y 0089)

La recurrente señala que en el acuerdo recurrido se acordó incorporar al expediente sancionador las versiones censuradas de oficio por la DC de 15 documentos para los que MSD había solicitado la confidencialidad en su totalidad, sin que haya justificado la razón de ello ni le haya dado traslado de dichas versiones. Alega que dichos documentos siguen desvelando varios fragmentos o folios de naturaleza sensible. Estos documentos se recogen en el Anexo nº 6 a su escrito de recurso.

#### *Respuesta*

Esta alegación debe ser desestimada por los motivos que se exponen a continuación.

En su escrito de 30 de diciembre de 2019, MSD solicitó la confidencialidad de la totalidad de dichos documentos presentando versiones que ocultaban íntegramente su contenido, sin justificar individualmente su petición, aportar prueba o cuantificar el daño o perjuicio que le causaría la incorporación de los mismos al expediente.

MSD alega que, de conformidad con lo dispuesto en la *Guía de Confidencialidad*, la DC le debería haber requerido la aportación de una nueva versión para dichos documentos.

---

<sup>13</sup> Resolución de la CNMC, de 22 de noviembre de 2013 (expte. R/0152/13 transportes Antonio Belzunes)

<sup>14</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2014, recurso 1/2014.

<sup>15</sup> Foliación del expediente principal S/0026/19 MERCK SHARP DOME S.A.

Sin embargo, tal como consta en el informe elaborado por la DC, la aportación de la citada documentación le fue solicitada hasta en tres ocasiones y sólo ante la imposibilidad de contar con esa versión confidencial adecuada, proporcionada y ajustada a los requisitos establecidos por el artículo 20 del RDC, la DC se vio obligada a elaborar versiones confidenciales de oficio. Y ello con la finalidad de que, tanto el denunciante como denunciado, pudieran ejercer su derecho de defensa.

En este sentido, cabe destacar que de los quince documentos controvertidos, ocho han sido declarados confidenciales casi en su totalidad (**documentos 0013.001, 0040.001, 0046.001, 0085, 0086, 0087 y 0088**). Y ello porque principalmente vienen referidos a la estrategia comercial de MSD hasta el 2020.

Por tanto, de conformidad con lo ya señalado por el órgano instructor, éste se ha limitado a declarar no confidencial únicamente aquellos fragmentos de estos documentos que resultan imprescindibles para la investigación y que pueden bien imputar bien exonerar de responsabilidad a la recurrente. Lo contrario impediría averiguar los hechos y calificar las conductas<sup>16</sup>.

A lo anterior ha de añadirse que las versiones censuradas elaboradas por la DC fueron notificadas a la recurrente junto con el acuerdo recurrido, tal y como consta en el certificado de puesta a disposición de la notificación del acuerdo recurrido (folios 6582 y 6583 del expediente S/0026/19). En este sentido, cabe destacar que en el propio acuerdo se hizo referencia a cada uno de esos documentos, señalándose de forma individualizada los párrafos concretos que se declaraban no confidenciales.

Asimismo, la recurrente ha tenido acceso al expediente en todo momento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del RDC y, sin embargo, no consta que hayan sido solicitadas por MSD las versiones controvertidas ni en el período comprendido entre la notificación del acuerdo recurrido y la interposición del recurso por la recurrente ni tampoco después. No obstante, el hecho de que MSD haya manifestado en su recurso su oposición a esta censura elaborada de oficio por la DC prueba que, efectivamente, las versiones fueron conocidas por la recurrente.

---

<sup>16</sup> La Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, señala que “*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 exculpatario»)»*”.



### 3.5. Sobre la confidencialidad de los datos personales

En relación con los datos de carácter personal, la recurrente alega que el Acuerdo recurrido no se pronuncia sobre el tratamiento que la DC pretende dispensar a la información de carácter personal, información que pertenece esencialmente a directivos y empleados del grupo empresarial de MSD. La citada empresa identifica los documentos que contienen datos personales en los Anexos nº 4 y nº 6 que adjunta a su escrito de recurso.

Estos datos vienen referidos, básicamente, a nombres y direcciones de correo electrónico de carácter profesional, considerándose necesarios para determinar si los directivos y empleados de MSD participaron o no en las actuaciones objeto de análisis en el expediente S/0026/19. Si bien se trata de datos de carácter personal protegidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), debe tenerse en cuenta que las cuestiones relativas al tratamiento de datos personales en el ámbito de instrucción de expedientes basados en la LDC fueron objeto de una consulta a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) por parte de la CNMC. La AEPD dio respuesta a la misma en su informe AEPD 022147/19 de 31 de enero de 2020, en el que señala que:

*“la realización de las diferentes actuaciones que se identifican en la consulta tienen por finalidad permitir a la CNMC cumplir con la misión de interés público que tiene asignada y el ejercicio de las funciones y potestades que a la misma le corresponden. Por lo tanto, y con carácter general, la licitud del tratamiento de datos de carácter personal que requiere el ejercicio de dichas funciones y potestades encuentra su fundamento en lo previsto en la letra e) del artículo 6.1. del RGPD: “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”. Habiendo sido atribuida dicha competencia por una norma con rango de ley conforme a lo exigido por el artículo 8.2 de la LOPDPGDD”.*

Esta Sala entiende, pues, que el tratamiento de los datos personales identificados es adecuado y limitado a lo indispensable, dado que los mismos permiten identificar a los interlocutores en cada conversación, razón por la que no procede declarar la confidencialidad solicitada por la recurrente puesto que son datos que resultan necesarios para la adecuada instrucción del expediente.

### 3.6. Sobre el documento declarado no confidencial por su supuesta antigüedad (apartado VI.a) del acuerdo recurrido)

MSD considera que la valoración de la CNMC no es ajustada a derecho al considerar que el documento 001.001 “Where to play Nuvaring VF (pptx adjunto al email)” (folios

2749 a 2761) habría perdido su carácter confidencial por tener una antigüedad superior a cinco años ya que, según señala, la información contenida en el mismo contiene un elemento esencial de su posición comercial y refleja la estrategia del grupo MSD a partir del año 2016.

La doctrina nacional y de la Unión Europea establece que el transcurso del tiempo conlleva que información que pudiera tener carácter de secreto comercial en un momento determinado deje de serlo por no corresponderse con la situación estratégica actual de una empresa o sector económico, que se ajusta a las diferentes y variables dinámicas del mercado<sup>17</sup>. El considerando 23 de la Comunicación señala que *“la información que haya perdido su importancia comercial, por ejemplo, debido al paso del tiempo, ya no podrá considerarse confidencial. Por regla general, la Comisión presume que la información referente al volumen de negocios de las partes y a las ventas, los datos sobre cuotas de mercado y las informaciones similares que tengan más de cinco años han dejado de ser confidenciales”*. No obstante, este criterio se debe interpretar como una referencia y no como una regla estricta, no debiendo constituirse un automatismo que implique que cualquier información de más de cinco años de antigüedad no sea secreto de negocio, ni que información de menos de cinco años lo sea<sup>18</sup> de conformidad con anteriores resoluciones de la CNMC<sup>19</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera que el documento mencionado no puede tratarse de información de carácter estratégico, como se alega por parte de la recurrente, ni tener relevancia comercial dadas las características cambiantes del mercado en el que se insertó. Cabe recordar que en el momento de elaboración del documento, anualidad de 2015, MSD ostentaba la exclusividad en la fabricación, distribución y comercialización de anillos hormonales combinados. Sin embargo, la posición competitiva de MSD en dicho mercado se vio modificada con la entrada de productos competidores en el mismo.

Tampoco MSD ha demostrado que se trate de un documento esencial de su posición comercial ni que siga teniendo valor comercial estratégico. Como ya señaló la CNMC<sup>20</sup> *“La carga de dicha prueba corre a cargo de quien solicita el mantenimiento*

---

<sup>17</sup> Entre otras, Resoluciones de la CNC de 16 de septiembre de 2011, Expte. R/007/11 Envel y de 7 de febrero de 2013, Expte. R/120/12 AGLOLAK y Resoluciones de la CNMC de 9 de enero de 2020, Expte. R/AJ/131/19 Factor Ideas Integral Services, y de 23 de julio de 2020, Expte. R/AJ/013/20 AUDECA.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal General de 22 de mayo de 2012 en el asunto T-344/08, apartado 142.

<sup>19</sup> Resoluciones de la CNMC de 4 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/067/18, THALES ESPAÑA y de 13 de diciembre de 2018, Expte. R/AJ/068/18, CAF SIGNALLING.

<sup>20</sup> Resolución de la CNMC de 13 de diciembre de 2018, Expte R/AJ/068/18 CAF SIGNALLING.

*de la confidencialidad y puede basarse en circunstancias que tiendan a justificar la homogeneidad y estabilidad del mercado en el tiempo."*

En definitiva, se trata de un documento adjunto a un correo electrónico de 28 de mayo de 2015, por lo que se entiende que ésa fue, como mínimo, su fecha de elaboración, por lo que tendría una antigüedad superior a cinco años y tampoco la empresa justifica su carácter confidencial.

### **3.7. Sobre la confidencialidad de su escrito de alegaciones de 5 de agosto de 2020**

MSD solicita la confidencialidad de la totalidad de su escrito de alegaciones sin aportar versión censurada del mismo ni justificar las razones de su petición.

En la medida en que MSD no ha especificado las razones por las que considera que dicho documento tiene carácter confidencial ni ha aportado versión censurando aquéllas partes que considera protegidas por el secreto comercial y considerando que en su escrito de 5 de agosto no se encuentran datos que puedan ser susceptibles de ser estimados secretos comerciales, esta Sala entiende que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 20 del RDC y, por tanto, no se puede estimar la pretensión de la recurrente.

## **CUARTO.- SOBRE LA AUSENCIA DE INDEFENSIÓN Y PERJUICIO IRREPARABLE**

### **4.1. Sobre la ausencia de indefensión**

Como ha señalado en reiteradas ocasiones el TC, para apreciar la existencia de indefensión no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa<sup>21</sup>.

En el mismo sentido, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la CNMC<sup>22</sup>.

Por lo tanto, debe comprobarse si la indefensión se ha producido y, de haberse producido, habría que comprobar si ha dado lugar a una indefensión material, ya que de conformidad con dicha doctrina constitucional<sup>23</sup>: *"no se da indefensión cuando ha*

---

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero.

<sup>22</sup> Resolución de la CNMC de 9 de enero de 2020 Expte. R/AJ/131/19, FACTOR IDEAS INTEGRAL SERVICES).

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1984.

*existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando se no ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.*

MSD alega indefensión por falta de motivación del acto recurrido. Sin embargo, lo cierto es que, como ya se ha podido comprobar a lo largo de la presente resolución, el acuerdo recurrido expone a lo largo de sus trece páginas qué documentos han de considerarse confidenciales y cuáles no y las razones de ello. Cuestión diferente es que la recurrente no comparta dichos argumentos.

Cabe recordar al respecto que el Tribunal Supremo<sup>24</sup> ha señalado en relación la motivación de los actos administrativos que basta con la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión a los efectos de que los interesados puedan articular sus medios de defensa.

Esta Sala ya ha respondido en el fundamento jurídico tercero a todas las cuestiones para las que MSD alega falta de motivación, razón por la que se remite al mismo.

A la vista de lo expuesto en dicho fundamento, no cabe apreciar que el acuerdo recurrido haya podido ocasionar indefensión alguna a la recurrente en la medida en le ha permitido a MSD conocer la fundamentación tanto de las decisiones de aceptación como de denegación de la confidencialidad solicitada de modo que MSD ha podido utilizar los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico ha establecido sin que en ningún momento se haya producido menoscabo alguno de sus derechos de defensa. Así lo prueba el hecho de que haya podido oponerse en todo momento a aquello que ha considerado oportuno, tal y como muestran tanto las manifestaciones que efectuó al acta de inspección como la interposición del recurso contemplado en el artículo 47 de la LDC y las alegaciones que efectuó al informe de la DC.

A lo anterior ha de añadirse que la recurrente dispone, asimismo, de la posibilidad de acudir a la vía contencioso- administrativa ante la Audiencia Nacional en caso de disconformidad con el contenido de la presente Resolución.

Todo ello constituye una evidencia manifiesta de que el ejercicio por parte de MSD de su derecho de defensa en el marco de un procedimiento sancionador ha sido plenamente garantista con sus derechos.

---

<sup>24</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2012 (Rec. 621/2011).

#### 4.2. Sobre la ausencia de perjuicio irreparable

MSD considera que el acuerdo recurrido le ocasionaría un perjuicio irreparable ya que (i) se desvelarían un gran número de secretos empresariales, datos personales e información protegida profesional, teniendo en cuenta que INSUD PHARMA es interesada en el expediente y tiene pendiente con ésta pleitos judiciales; (ii) los datos personales (como correos electrónicos) permitirían identificar a empleados o directivos de MSD, lo que adquiriría una enorme relevancia en el sector farmacéutico; y, (iii) afectaría a su derecho de defensa ya que si la información protegida por el secreto profesional no se excluye del expediente, podría ser empleada por la DC para la instrucción del expediente sancionador.

Para dar respuesta a esta alegación, conviene, en primer lugar, poner de manifiesto que Tribunal Constitucional viene considerando que un perjuicio irreparable es *“aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración”*<sup>25</sup>.

En relación con la desvelación de secretos empresariales, datos personales e información protegida por el secreto profesional, esta Sala se remite a lo ya expuesto en el fundamento jurídico tercero. Cabe concluir que la documentación controvertida no reúne los requisitos fijados por la doctrina, la jurisprudencia y la normativa vigente para poder ser considerada información confidencial, bien por haber perdido su carácter confidencial por el transcurso del tiempo, por no reunir los requisitos de secreto comercial o bien por estar directamente relacionada con el objeto de investigación del expediente sancionador y que puede sustentar la imputación o exoneración de responsabilidad de MSD.

Como ya señaló la extinta CNC<sup>26</sup>, no puede interponerse un recurso administrativo con carácter preventivo en orden a posibles riesgos hipotéticos o futuros que se desconocen si tendrán o no lugar. No puede considerarse, pues, que la denegación de confidencialidad de determinados documentos pueda ser generadora de un perjuicio real y actual porque la recurrente está anticipando el resultado final del procedimiento que no se sabe cómo finalizará y, en caso de imponerse una sanción, el origen de ésta lo constituirán únicamente los hechos acreditados.

En relación con que la ausencia de declaración de confidencialidad revelaría la estrategia de MSD ante vulneraciones de sus derechos de propiedad industrial, cabe reseñar que el objeto del expediente principal es un presunto abuso de posición dominante en el mercado de los anticonceptivos hormonales combinados, tipo anillo

---

<sup>25</sup> ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009.

<sup>26</sup> Resolución de 2 de febrero de 2010, Expte. R/0032/09, TRANSITARIOS 6.

vaginal, mediante el ejercicio anticompetitivo de acciones judiciales relacionadas con una presunta vulneración de la patente de su anillo anticonceptivo, con el fin de paralizar la comercialización de anillos anticonceptivos de competidores en España, al menos desde el año 2013. Y, de conformidad con pronunciamientos judiciales de la Audiencia Nacional<sup>27</sup> *“la tensión entre la salvaguarda de la confidencialidad y la posibilidad de reprimir conductas, eventualmente ilícitas, debe resolverse, en última instancia, a favor de esta última opción”*.

No obstante, cabe insistir en que en todo momento se ha protegido con la máxima cautela la confidencialidad de los documentos recabados, declarando no confidencial únicamente lo estrictamente necesario para la tramitación del propio expediente sancionador y sólo en lo relativo a la documentación directamente relacionada con los hechos objeto de investigación en aplicación del principio de proporcionalidad.

A ello cabe añadir que el contenido del artículo 43 de la LDC establece que la información contenida en un expediente sancionador, aún declarada no confidencial, sólo es accesible a los interesados en el expediente, por lo que no existe peligro de divulgación de dicha información, pues el hecho de no declarar su confidencialidad no significa que ésta adquieran carácter público, dado que no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente y, además, sobre los interesados pesa el deber de secreto, como reiteradamente han señalado tanto el Consejo de la CNC como la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC<sup>28</sup>.

Finalmente, conviene poner de manifiesto que, en relación con la solicitud de MSD de suspensión inmediata de la ejecución del acuerdo recurrido, la DC no ha dado acceso aún al expediente sancionador S/0026/19 a INSUD PHARMA, por haber comunicado MSD su intención de presentar un recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución de la Sala de Competencia de la

---

<sup>27</sup> Sentencia de la AN 1654/2016 de 13 de mayo de 2016, confirmando la Resolución de 19 de septiembre de 2013, Expte. R/0146/13 LANTERO CARTON.

<sup>28</sup> Entre otras, Resoluciones de la CNC de 29 de noviembre de 2011, Expte R/0080/11 MANIPULADO DE PAPEL; de 13 de abril de 2012, Expte. R/0098/12 EUROESPUMA; de 7 de febrero de 2013, Expte. R/0120/12 AGLOLAK y Expte. R/0121/12 MADERAS JOSÉ SAIZ y de 18 de abril de 2013, Expte. R/0135/13 SERRADORA BOIX y Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 22 de noviembre de 2013, Expte R/0152/13 TRANSPORTES ANTONIO BELZUNCES; de 24 de enero de 2014, Expte. R/015/13 TRASNPORTES 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 28 de enero de 2016, Expte. R/AJ/117/15 RENALETTO; de 21 de julio de 2016, Expte. R/AJ/065/16 CABLES RCT; de 3 de noviembre de 2016, Expte R/AJ/624/16 INDRA; de 16 de diciembre de 2017, Expte R/AJ/683/16; de 5 de octubre de 2017, Expte. R/AJ/049/17 ELEC NOR; de 4 de diciembre de 2018, R/AJ/067/18 THALES ESPAÑA.



CNMC de 4 de marzo de 2020, que confirma la condición de interesado del denunciante en el expediente principal INSUD PHARMA.

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

### HA RESUELTO

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por MERCK, SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 16 de junio de 2020, únicamente en lo que respecta a los documentos 0050, 0053 y 0073 (folios 3188 a 3193, 3226 a 3227, y 3572 a 3573 del expediente S/0026/19, respectivamente), que se consideran protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente y se acuerda que se proceda a su devolución.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso en todo lo demás, en la medida que el citado acuerdo no produce indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente.

**TERCERO.-** Resolver sobre la confidencialidad solicitada por MERCK, SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A. de acuerdo con lo señalado en el Fundamento de Derecho Tercero, apartado 7.

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 el día siguiente al de su notificación.