

RESOLUCIÓN
(Expte. R/0148/13, RENAULT)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 23 de septiembre de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Consejera Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0148/13, RENAULT, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por Renault España, S.A. y Renault España Comercial, S.A. (RENAULT), contra la inspección domiciliaria desarrollada en la sede de ambas empresas los días 23 y 24 de julio de 2013, en el marco de las diligencias previas tramitadas bajo la referencia S/0482/13.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La DI de la CNC, de conformidad con el artículo 49.2 LDC, inició una información reservada para verificar la existencia y el alcance de una posible práctica anticompetitiva en el mercado de la distribución de vehículos de motor en España, consistentes en posibles acuerdos para el intercambio de información comercialmente sensible y estratégica entre empresas fabricantes y distribuidoras de vehículos de motor, que se tramita bajo la referencia S/0482/13.
2. En el marco de tal información reservada, la Directora de la DI adoptó con fecha 16 de julio de 2013 una Orden de Investigación que autorizaba la inspección de la sede de RENAULT. Asimismo, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid dictó Autorización Judicial de entrada con fecha de 17 de julio de 2013. La inspección domiciliaria se llevó a cabo los días 23 y 24 de julio de 2013.
3. Con fecha 5 de agosto de 2013 tuvo entrada en la CNC recurso de la misma fecha interpuesto por la representación de RENAULT, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 LDC, contra la inspección domiciliaria desarrollada en la sede de sus representadas los días 23 y 24 de julio de 2013.

4. El mismo 5 de agosto de 2013, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNC remitió copia del recurso a la DI, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
5. La DI emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto el 9 de agosto de 2013. En dicho informe, la DI considera que procede la desestimación del recurso.
6. Con fecha 19 de agosto de 2013 se admitió a trámite el recurso de RENAULT, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
7. El día 21 de agosto de 2013 la representación de RENAULT tuvo acceso al expediente.
8. La recurrente presentó alegaciones adicionales a su escrito de recurso con fecha 6 de septiembre de 2013. Las alegaciones fueron remitidas a la CNC por correo administrativo y tuvieron entrada en el registro de la misma el 10 de septiembre de 2013.
9. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 18 de septiembre de 2013.
10. Son interesados en este expediente de recurso Renault España, S.A. y Renault España Comercial, S.A. (RENAULT).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra la inspección domiciliaria desarrollada en la sede de RENAULT los días 23 y 24 de julio de 2013.

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

En su recurso, la recurrente solicita del Consejo de la CNC que dicte resolución por la que anule la referida inspección y acuerde la devolución a RENAULT de la totalidad de los documentos copiados durante la misma.

RENAULT argumenta su recurso de 5 de agosto de 2013 y las posteriores alegaciones de 6 de septiembre de 2013 con apoyo en las siguientes consideraciones:

- a) RENAULT considera que el ámbito de inspección queda acotado por la Orden de Investigación, no estando autorizada la DI a acceder a otras informaciones, no pudiéndose considerar que los derechos de defensa de los inspeccionados se preservan porque se presume que la DI actúa con buenas intenciones o que no hay vulneración de derechos porque los inspectores devolverán los documentos no relacionados con el objeto de la inspección o sometidos al secreto profesional.
- b) Debido a esta limitación del ámbito de la inspección RENAULT tiene derecho a verificar durante la inspección que la DI no acceda a tres tipos de documentos: personales, ajenos a la inspección y protegidos por el secreto profesional o el privilegio de las comunicaciones abogado-cliente, vulnerándose sus derechos por el mero acceso a dicha información y no pudiendo defender la confidencialidad de los documentos correspondientes en la medida en que no pudo oponerse a su consulta por la DI.
- c) Según RENAULT la DI no permitió a los miembros de la empresa y a sus abogados supervisar y verificar el trabajo de selección y filtrado de los funcionarios de la CNC en el momento en que el mismo se estaba llevando a cabo ni que representantes externos de la empresa se situaran al lado de los inspectores durante toda la fase de filtrado de la información inicialmente recabada para ver el trabajo realizado por cada inspector y garantizar el derecho de defensa de RENAULT. La DI impidió a RENAULT ejercer sus derechos de defensa en términos reales y efectivos, no siendo subsanable posteriormente dicha vulneración de su derecho de defensa, por lo que el perjuicio es irreparable.
- d) El Acta de Inspección refiere que la información fue recabada en presencia de los inspeccionados y de sus representantes legales, teniendo conocimiento de la información a la que iban a acceder los inspectores. Sin embargo, esa fase consiste en una primera recopilación de documentación de forma masiva, cuyo volumen no permitió a los representantes de RENAULT identificar al instante si los inspectores seleccionaron para las posteriores fases documentos privilegiados, personales o ajenos a la inspección.

En su informe, emitido el 9 de agosto de 2013, la DI propone la desestimación del recurso, por no ser contrarios a derecho los actos realizados por los inspectores con ocasión de la inspección realizada los días 23 y 24 de julio en las sedes de RENAULT, y no haberse producido indefensión ni perjuicio irreparable.

En concreto, la DI niega que se haya impedido a RENAULT ejercer sus derechos de defensa durante la inspección y precisa que tanto el personal de RENAULT como sus abogados externos estuvieron presentes durante la revisión de equipos y despachos, recibieron explicaciones detalladas sobre el desarrollo de la inspección y se les permitió permanecer en la sala de trabajo donde se procedía al filtrado de la información, a condición de no conocer las herramientas informáticas del equipo inspector y los términos de búsqueda. La decisión de abandonar la sala de filtrado y análisis fue una decisión voluntaria de los abogados externos tras conocer estas indicaciones.

Asimismo, la DI expone que, salvo la identificación de los despachos de abogados con los que habitualmente trabaja RENAULT, y con la excepción de un empleado, no se identificó individualizadamente por parte de la recurrente durante la inspección ningún documento sometido a confidencialidad abogado-cliente, de carácter personal o ajeno al objeto de la inspección, con el fin de invocar su protección.

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

Conforme lo señalado en el artículo 47 LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por RENAULT supone verificar si los actos de inspección recurridos han ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

Si bien la recurrente identifica expresamente la presunta indefensión sufrida como causa de perjuicio irreparable, unificando los dos motivos de impugnación de los actos de la DI previstos en el artículo 47 de la LDC (*“Lo que sostiene Renault es que la DI ha impedido a Renault ejercer sus derechos de defensa durante el transcurso de la Inspección, produciendo con ello indefensión y un perjuicio irreparable a Renault”*), a efectos de realizar un análisis completo de sus alegaciones resulta pertinente analizar la alegación relativa a la violación del secreto de las comunicaciones abogado-cliente y la imposibilidad de ejercer sus derechos de defensa durante la inspección desde la perspectiva de la indefensión, y examinar el resto de alegaciones relativas a vulneración de otros derechos constitucionales –fundamentalmente el derecho a la inviolabilidad del domicilio– como posible causa de perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de las inspeccionadas.

Con carácter previo a este examen de la posible existencia de indefensión o perjuicio irreparable en la inspección desarrollada los días 23 y 24 de julio de

2013 en las sedes de RENAULT, este Consejo considera indispensable pronunciarse sobre el núcleo central del planteamiento de la recurrente cuya asunción impediría un análisis riguroso de los problemas jurídicos discutidos.

Tanto en su escrito de recurso de 5 de agosto de 2013, como en sus posteriores alegaciones de 6 de septiembre, la recurrente argumenta de forma indiferenciada y conjunta sobre las repercusiones jurídicas derivadas del acceso presuntamente ilegítimo del equipo inspector sobre distintas clases de documentos, ya sean estos documentos profesionales de RENAULT (pero ajenos al objeto de la inspección), documentos personales de los empleados de las mercantiles, o documentos profesionales afectados por la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente. Tal tratamiento jurídico indiferenciado tiene como manifestación extrema la repetida cita por RENAULT [párrafos 31 y 40 de su recurso y páginas 3 y 5 de su escrito de alegaciones] de la sentencia del Tribunal General de la UE de 17 de septiembre de 2007 (asuntos acumulados T-125/03 y T-253/03) para indicar que dicho pronunciamiento judicial apoya el derecho de RENAULT a [...] *verificar si los inspectores accedían o no a documentos a los que no tiene acceso (documentos personales, protegidos por el secreto profesional o ajenos al objeto de la inspección)*".

La conclusión que la representación legal de RENAULT extrae de la citada sentencia queda expresada en el apartado 27 de su escrito de recurso: *"Renault tiene derecho a verificar durante la inspección que la DI no acceda a estos tres tipos de elementos: primero, a documentos personales –pues ello vulneraría la intimidad de las personas afectadas-; segundo, a documentos ajenos a la inspección -pues la Orden de Investigación sólo autoriza a acceder a determinados documentos- y, tercero, a documentos protegidos por el secreto profesional o el privilegio de las comunicaciones abogado-cliente pues con ello se vulnera el derecho de defensa de la compañía"*. Igualmente afirma (nota 1 de su escrito de recurso) que *"el mero acceso a documentos privilegiados, personales o ajenos a la Inspección conllevaría una vulneración de los derechos de defensa de Renault. Y esa vulneración se produce incluso cuando la CNC no utilice con posterioridad esos documentos o proceda a su devolución"*. Estas dos ideas complementarias forman el núcleo de la argumentación del RENAULT y se repiten insistentemente a lo largo de los escritos de recurso y alegaciones (párrafos 4, 7, 27, 31, 51 y 52 del recurso y páginas 3, 4, 5, 6 y 8 del escrito de alegaciones).

Este Consejo considera que la tesis defendida por la recurrente sobre este presunto derecho a impedir el examen o acceso de los inspectores de la DI a determinada documentación existente en la empresa inspeccionada revela un entendimiento gravemente erróneo de la jurisprudencia europea y española aplicable al caso. La citada jurisprudencia no sustenta en ningún caso que el mero acceso de los funcionarios de la autoridad de competencia a determinada documentación (personal, ajena al objeto de la inspección o protegida por la

confidencialidad abogado-cliente) suponga una vulneración de los derechos de defensa de la empresa inspeccionada (ni tampoco de otros derechos) ni que la empresa inspeccionada tenga derecho a impedir que los inspectores tengan acceso, durante la inspección, a la documentación discutida, salvo en el caso específico de la documentación abogado-cliente y con los requisitos concretos que la propia jurisprudencia precisa.

Una simple lectura de la sentencia del TG de la UE de 17 de septiembre de 2007 (y de la posterior sentencia del Tribunal de Justicia sobre el mismo caso de 14 de septiembre de 2010; asunto C-550/07 Akzo Nobel Chemical Ltd/Comisión) permite comprobar que la misma se limita a enjuiciar la actuación inspectora de los servicios de la Comisión Europea respecto a los documentos amparados por la confidencialidad abogado-cliente, pero en modo alguno extiende sus razonamientos a los otros dos tipos de documentos repetidamente citados por RENAULT (personales y ajenos al objeto de la inspección).

Como este Consejo ha tenido ya la oportunidad de subrayar (Resoluciones del 24 de julio de 2013, Expedientes R/0141/13, AOP y R/0142/13, REPSOL), el tratamiento conjunto e indiferenciado de los tres tipos de documentos no resulta adecuado ya que no permite distinguir los derechos y bienes jurídicos afectados en cada uno de los casos y el régimen jurídico aplicable a los mismos.

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 RENAULT cita repetidamente. 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”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012). Y, en contra de lo que afirma RENAULT, en ausencia de esta identificación de documentos concretos que corresponde a la empresa inspeccionada, el mero acceso a un documento de defensa por los inspectores de competencia nunca podría suponer la vulneración de derecho pretendida en el recurso ya que la propia sentencia del TG invocada por la recurrente (STG de 17 de septiembre de 2007) indica expresamente que la simple identificación de un documento como protegido por la confidencialidad abogado cliente “no es suficiente para impedir a la Comisión acceder a dicho documento si, al margen de ello, la empresa no aporta ningún elemento útil para probar que, efectivamente, el documento goza de protección en virtud de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes” (subrayado añadido). Por tanto, el acceso de los inspectores de competencia a un documento

en razón de su carácter privilegiado por la confidencialidad abogado-cliente solo puede impedirse cuando la inspeccionada aporte elementos útiles para probar que dicho documento goza de la protección pretendida.

En lo que respecta a los documentos profesionales ajenos al objeto de la inspección y los documentos personales de los empleados de la entidad inspeccionada se encuentran desde el principio fuera del objeto de la investigación. Por tanto su exclusión de los documentos que pueden ser objeto de copia no se deriva de su relación con el derecho de defensa protegido por el artículo 24 de la Constitución, sino por otros derechos constitucionales, igualmente susceptibles de protección, pero de contenido manifiestamente diferente al anterior como son el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la CE) o el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 de la CE). Sin embargo el carácter ajeno al objeto de investigación de dichos documentos personales y profesionales no significa, como pretende RENAULT, que el mero acceso de los funcionarios de la CNC a los mismos suponga una vulneración de sus derechos de defensa como empresa inspeccionada. La posibilidad, o incluso obligación, de los funcionarios de competencia de comprobar, examinar o acceder a estos documentos ajenos al objeto de la inspección durante el transcurso de la misma resulta de la sentencia del TG de la UE que la propia representación legal de RENAULT cita (subrayado añadido): *“No obstante, a pesar de lo anterior, cuando la Comisión realiza una inspección en los locales de una empresa en virtud del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, está obliga a limitar su indagación a las actividades de dicha empresa relacionadas con los sectores indicados en la decisión por la que se ordena la inspección y, por consiguiente, una vez que ha comprobado, tras efectuar su examen, que un documento o una información no están comprendidos en dichas actividades, debe abstenerse de utilizarlos para su investigación”*. (Sentencia del Tribunal General de la UE de 14 de noviembre de 2012 en el asunto T-135/09 Nexans, subrayado propio).

Como explica la reciente sentencia del TG de 6 de septiembre de 2013 (asuntos T-289/11, T-290/11 y T-521/1, Deutsche Bahn AG y otros contra Comisión Europea), esta posibilidad de acceso e investigación exhaustiva de documentación empresarial por parte de los funcionarios de competencia durante una inspección domiciliaria no incide en los derechos de defensa de la empresa inspeccionada (traducción propia a partir del texto en francés de la sentencia al no estar disponible la versión española):

139 A este respecto, conviene subrayar en primer lugar que la Comisión puede registrar exhaustivamente el contenido de ciertos despachos o carpetas, aun cuando no haya ningún indicio claro de que en ellos se encuentre información relacionada con el objeto de la investigación, siempre y cuando que existan elementos que así lo sugieran. En efecto, tal y como señala con acierto la Comisión, limitarse a entrar en los locales o a examinar las carpetas que tienen una clara relación con el objeto de la investigación

podría impedir encontrar ciertos elementos de prueba importantes. Estos elementos de prueba podrían, por ejemplo, haber sido ocultados o nombrados de forma incorrecta¹.

140 Además, la relación con el objeto de la investigación no es necesariamente fácil de identificar en un primer momento y puede ser que sólo un examen minucioso permita identificarlo. Tal y como señala la Comisión, sus agentes no siempre tienen un conocimiento técnico perfecto del conjunto de sectores afectados por la investigación y no siempre les resulta posible determinar inmediatamente la relevancia de un documento, de manera que deben llevar a cabo necesariamente una búsqueda relativamente amplia².

En suma, la jurisprudencia examinada muestra que la empresa inspeccionada no tiene derecho a impedir *durante la inspección* que la autoridad de competencia realice una investigación exhaustiva y pueda acceder a documentos ajenos al objeto de la misma, ya sean personales o profesionales, ni este mero acceso a la documentación vulnera en ningún caso el derecho de defensa de la compañía. En cuanto a los documentos protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, la simple mención de su posible existencia, o incluso la identificación de un documento concreto como protegido, no es suficiente para impedir a la autoridad de competencia acceder a dicho documento si, al margen de ello, la empresa no aporta ningún elemento útil para probar que, efectivamente, el documento goza de protección en virtud de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes.

La argumentación indiferenciada y conjunta de RENAULT sobre el régimen jurídico aplicable a los tres tipos de documentos presuntamente afectados, además de confusa, resulta inexacta e inadecuada para el examen de los posibles derechos afectados. Las erratas o menciones erróneas en el escrito de recurso de RENAULT a otra sociedad mercantil completamente ajena al expediente (parágrafos 24, 25 y 51) permite deducir que pueda tratarse de una desafortunada aplicación reiterada de un esquema argumentativo que ya ha sido rechazado por este Consejo en las precitadas resoluciones de 24 de julio de 2013.

¹ À cet égard, il convient de souligner d'emblée que la Commission peut fouiller de manière exhaustive le contenu de certains bureaux ou classeurs, quand bien même il n'y aurait aucune indication claire que des informations concernant l'objet de l'enquête s'y trouvent, lorsque des éléments le suggèrent. En effet, ainsi que la Commission le souligne à juste titre, se limiter à entrer dans des locaux ou à examiner des classeurs qui ont clairement un lien avec l'objet de l'enquête risque de ne pas lui permettre de trouver certains éléments de preuve importants. Ces éléments de preuve pourraient, par exemple, être dissimulés ou référencés de manière incorrecte.

² En outre, le lien avec l'objet de l'enquête n'est pas nécessairement aisément identifiable d'emblée et il se peut que seul un examen minutieux puisse permettre de l'identifier. Ainsi que le souligne la Commission, ses agents n'ayant pas toujours une connaissance technique parfaite de l'ensemble des secteurs concernés par l'enquête, il ne leur est pas toujours possible de déterminer immédiatement la pertinence d'un document, de sorte qu'ils effectuent nécessairement une recherche relativement large.

Junto a los razonamientos anteriores este Consejo también considera necesario efectuar otras tres precisiones adicionales antes de analizar el objeto del recurso:

- El recurso de RENAULT y su escrito de alegaciones citan, también de forma indiferenciada, *“documentos protegidos por el secreto profesional o el privilegio de las comunicaciones abogado-cliente”* y *“documentación protegida por el secreto profesional”*, como objeto de presunto acceso ilegítimo por parte del equipo inspector. Como este Consejo ya ha recordado en anteriores resoluciones sobre inspecciones domiciliarias, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho al secreto profesional solamente es *“invocable por el Abogado defensor que sería, en su caso, el titular del derecho, y no por el demandante sobre el cual únicamente produce efectos meramente reflejos y carece de legitimación para pedir amparo de un derecho fundamental que le es ajeno”* [SSTC 141/1985, 11/1992 y 183/1994]. Igualmente el art. 437.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial regula el secreto profesional como un derecho-deber del abogado no de su cliente (*“Los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”*), precisión que igualmente recogen los artículos 32 y 42 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

A la vista de la citada regulación legal y dado que el recurso es interpuesto en nombre y representación de RENAULT y no de sus abogados –sobre los que, por otra parte, no se desarrolló ninguna actuación inspectora– en la presente resolución únicamente se analizará la posible vulneración de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, a los efectos del derecho constitucional de defensa de RENAULT amparado en el art. 24 de la Constitución, ya que el secreto profesional de los abogados de RENAULT no se ha visto afectado.

- En segundo lugar, en relación con las alegaciones formuladas por la representación de RENAULT respecto a la incautación de documentación, debe precisarse que los documentos cuya íntegra devolución solicita la recurrente no fueron “incautados”, como se indica en su escrito de recurso y repetidamente en las alegaciones de 6 de septiembre, sino meramente copiados en virtud de las previsiones del artículo 40.2.c de la LDC, permaneciendo todo documento original –ya fuera físico o electrónico– en poder y bajo el completo control de RENAULT. Este control permanente sobre el documento original permite que la sociedad investigada pueda ejercer sus derechos de defensa desde el inicio de la investigación domiciliaria y durante todo el curso de la misma con absoluta independencia de la actuación del equipo inspector, pudiendo analizar exhaustivamente la documentación sometida a inspección para verificar la existencia de documentos privados, ajenos al objeto de la misma y protegidos por la confidencialidad abogado-

cliente y comunicarlo de inmediato durante la inspección a los funcionarios encargados de la investigación.

- Finalmente, tanto en su escrito de recurso como en sus alegaciones complementarias, RENAULT contrapone repetidamente los hechos consignados en el Acta de Inspección con los recogidos en las manifestaciones complementarias suscritas por la mercantil, que se adjuntaron a dicha Acta. A este respecto debe recordarse que el Acta de Inspección, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.4 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, cuenta con valor probatorio, al estar firmada por dos funcionarios autorizados. Adicionalmente este Consejo no puede dejar de señalar que el relato incluido por RENAULT en dichas manifestaciones complementarias, unido a las explicaciones adicionales contenidas en su escrito de recurso y en sus alegaciones de 6 de septiembre de 2013, completan un relato fáctico confuso, contradictorio y falto de coherencia que impide su consideración como resumen veraz de los hechos acaecidos. En lo que se refiere a la contraposición de lo consignado en el Acta de Inspección y lo recogido por el Acta Notarial que adjunta a su recurso, ésta, naturalmente, no recoge ningún extremo que se contradiga con lo recogido en el Acta de Inspección en los párrafos 46 a 51.

TERCERO.- Sobre la ausencia de indefensión.

Respecto a la posible vulneración a su derecho de defensa, la recurrente considera que se habría producido a través de una doble vía: primero, al no permitirse la presencia de representantes de la RENAULT o abogados de la misma durante el proceso de filtrado de la documentación llevado a cabo en el marco de la inspección realizada los días 23 y 24 de julio en su sede y, segundo, con motivo del acceso por el equipo de inspectores de la DI a información y documentos bien privados, bien protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, o bien no relacionados con el objeto de la inspección.

Debemos remitirnos con carácter previo a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en su Resolución de 5 de marzo de 2012 (Expediente R/0094/11, TRANSCALIT) en la que se declara que *"El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses"* señalando que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*. Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española es sólo aquélla que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa.

Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

I.- Sobre el abandono voluntario de la sala de filtrado por los representantes legales de RENAULT

Las alegaciones de la recurrente vinculadas a la pretendida indefensión producida se sustentan en la afirmación de que no se permitió la presencia *efectiva* de representantes de la sociedad o abogados de la misma durante el proceso de filtrado de la documentación de RENAULT llevado a cabo en el marco de la inspección domiciliaria realizada los días 23 y 24 de julio de 2013, y con ello se impidió que RENAULT verificase si la inspección se ciñó a los límites fijados en la Orden de Investigación y en el Auto Judicial autorizador. No obstante, este Consejo constata que tanto del Acta de Inspección (párrafos 37 y 47) como del Anexo de Manifestaciones formulado por RENAULT y anexo a petición suya al Acta, se deduce que, durante el proceso de filtrado de la documentación, los inspectores informaron e indicaron a los representantes de RENAULT y a sus abogados externos que *"podrán permanecer en la sala de trabajo habilitada al equipo de inspección siempre y cuando ello no permita conocer las herramientas informáticas y de trabajo del equipo inspector y los criterios de búsqueda"*. También se señala en el Acta (párrafo 51), y no se contradice en el Anexo de Manifestaciones, que *"Los representantes de la empresa consideran que en estas circunstancias prefieren, de manera voluntaria, no estar presentes en la sala de trabajo durante el proceso de selección de la documentación recabada en formato electrónico"*. Las circunstancias a las que hace referencia el Acta se circunscriben, por tanto, a la indicación dada por los inspectores de la DI a los representantes y abogados de RENAULT de que su presencia en la sala no debe permitirles conocer las herramientas informáticas y de trabajo del equipo inspector. El Acta Notarial que la recurrente acompaña a su recurso recoge, naturalmente, esas mismas circunstancias y consideraciones reflejadas en el Acta de la Inspección (párrafos 46 a 51), añadiendo una precisión, que no se contiene en el Acta de Inspección en esos párrafos pero sí en el párrafo 37, relativa a la aclaración de los inspectores de que los representantes y abogados de RENAULT tampoco podrán presenciar las conversaciones que se mantengan entre los miembros del equipo inspector. Tal abandono puntual por parte de los representantes de la inspeccionada de la sala de trabajo en cuestión para permitir el desarrollo eficaz de la labor inspectora es una práctica absolutamente razonable y comúnmente aceptada.

En sus alegaciones de 6 de septiembre de 2013 RENAULT indica expresamente que *"Renault no niega que sus abogados (internos o externos) estuvieran presentes físicamente; Renault tampoco sostiene que la DI le impidiese estar físicamente en la sala"*.

A la vista de lo señalado, este Consejo considera que la alegación de RENAULT de que se impidió a sus abogados o representantes estar presentes durante la revisión documental, lo que a su vez generó que RENAULT no pudiera *"controlar a qué documentos electrónicos estaban accediendo los inspectores de la CNC, pues no podía supervisar y verificar el trabajo de selección y filtrado de los funcionarios de la CNC"*, no resulta ajustada a los hechos acaecidos y contradice las propias manifestaciones expresadas por RENAULT en sus escritos de recurso. En primer lugar tal interpretación supone, por un lado, desconocer la indicación expresa de los inspectores de que los representantes y abogados de RENAULT podían estar presentes en la sala donde se llevaba a cabo la revisión documental. En segundo término vincula incorrectamente la advertencia de los inspectores de que la presencia de representantes de RENAULT debía articularse de forma que se preservasen las técnicas y los procedimientos informáticos de la inspección, con la consecuencia de que se decidiera no estar presente en la sala de trabajo por parte de los representantes y abogados de RENAULT. Este Consejo no aprecia que exista una relación de causa efecto justificable entre la indicación y advertencia formulada por los inspectores y la conducta protagonizada por los abogados de RENAULT. Por tanto, su ausencia de la sala fue voluntaria y decisión propia y reconocida de la recurrente. Respecto de la pregunta retórica formulada por la recurrente en su escrito de alegaciones de 6 de septiembre de 2013 (*"¿Qué más podía hacer RENAULT?"*), este Consejo considera que un comportamiento diligente y cooperativo por parte de los abogados y representantes de RENAULT hubiera exigido su presencia en la sala, si bien guardando la reserva y contención debida para preservar las herramientas informáticas y método de trabajo del equipo inspector, y en su caso ausentándose temporalmente de la sala para preservar las puntuales conversaciones reservadas entre los miembros del equipo inspector.

El interés público implícito a que se preserve la eficacia de las herramientas informáticas y método de trabajo empleados en las inspecciones debe conjugarse con el interés de las inspeccionadas a realizar un seguimiento razonable del desarrollo de la inspección que se realiza en su sede.

Este Consejo, por tanto, no considera admisible la argumentación que realiza RENAULT en su recurso, respecto a que se le impidió el acceso a la sala de filtrado y revisión de la documentación inicialmente recabada: *"(...) el verdadero proceso de revisión de la información se produjo en un momento posterior, en la sala asignada al equipo inspector de la CNC. Ése es el proceso en el que Renault quiso estar presente –sin interferir en absoluto en las labores de los inspectores– y es a lo que la DI se negó, como se desprende del Acta de Inspección y del Acta Notarial"*. Al contrario de lo que sostiene la recurrente, este Consejo estima que el abandono de los abogados de RENAULT de la sala donde se realizaba el sucesivo filtrado de la información en formato electrónico respondió exclusivamente a un acto voluntario de RENAULT, del que no cabe responsabilizar a los inspectores ni por extensión a la DI.

Como ha afirmado repetidamente el Tribunal Supremo (por todas, STS 1217/1999, 20 de julio y 486/2008, de 11 de julio) asumiendo doctrina constitucional *“no puede alegarse indefensión cuando ésta tiene su origen no en la decisión judicial sino en causas imputables a quien dice haber sufrido indefensión, por su inactividad, desinterés, impericia o negligencia (SSTC 73/1985, 198/1987, 114/1988, 43/1989, y 52/199, entre otras)”*. Por tanto, no resulta admisible que RENAULT alegue la existencia de indefensión cuando la no presencia de sus abogados durante el proceso de filtrado no tiene origen en una decisión de la DI sino de la propia recurrente, como indica expresamente el Acta de Inspección y, por cierto, el Acta Notarial que RENAULT acompaña a su recurso.

El art. 26.1 del Estatuto General de la Abogacía española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, dispone que *“los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente”*. Sin embargo la jurisprudencia ha señalado que al abogado corresponde un particular deber de diligencia (STS, Sala de lo Civil, de 4 febrero 1992), cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto. Así, en el ámbito penal la Sala Segunda del TS ha reconocido repetidamente que el abogado que pretende abandonar la defensa por discrepancias con el Tribunal actúa incorrectamente y debe ser objeto de las medidas disciplinarias oportunas: así la STS 1989/2000, de 3 mayo declara que *“un Letrado que durante el Juicio Oral abandona la defensa del acusado por discrepancias con el Tribunal actúa incorrectamente, por cuanto es en los recursos donde debe canalizar sus opiniones distintas y no a través del abandono del acusado cuya defensa ha asumido, algo que sólo se justifica por otras razones que no son desde luego el que el Tribunal decida en sentido distinto del postulado por el Letrado”*. Por su parte la STS 2009, de 23 de julio, haciéndose eco de la anterior añade *“es claro que una indebida actuación por parte del Presidente del Tribunal encuentra en la ley suficientes vías de impugnación de la sentencia. Por lo tanto, la renuncia del letrado al tiempo en que se celebra el juicio oral por razones como las alegadas, no es la solución adecuada. Esta Sala ya había advertido (STS nº 1989/2000, ya citada) que el letrado que pretende abandonar la defensa por discrepancias con el Tribunal actúa incorrectamente”*.

De la desproporción en la reacción de los abogados de RENAULT a las indicaciones de los inspectores sobre las condiciones de la presencia de aquellos en la sala de filtrado y análisis y del relato de los hechos contenido en el Acta, así como de lo alegado en el recurso, cabe incluso deducir una suerte de estrategia deliberada por parte de la ahora recurrente, durante la inspección, de actuar de tal manera que pudiera luego ser utilizada como fundamento de una alegación de

indefensión, al objeto de inhabilitar para ser utilizados como pruebas en un eventual procedimiento consecutivo a esta información reservada, las informaciones y documentación recabados en la inspección. Tal forma de preconstituir el motivo de invalidez o la eventual lesión de derecho fundamental por parte del propio sujeto o titular del derecho (o por parte de sus representantes o abogados), de ser ese el caso, no podría en modo alguno ser admitida.

RENAULT califica en sus alegaciones como “*afirmación realmente sorprendente*” la indicación de la DI, en su informe de 9 de agosto de 2013, relativa a la posible estrategia deliberada de RENAULT con el objeto de preconstituir una lesión de su derecho de defensa. Este Consejo debe recordar que la posible existencia de tácticas procesales deliberadas por parte de las empresas inspeccionadas con el objetivo de invalidar pruebas de una infracción, lejos de resultar “sorprendente” como afirma RENAULT, han sido identificada anteriormente por la jurisprudencia europea, que indica expresamente que las autoridades de competencia deben evitar incentivar este tipo de estrategias procesales que van más allá del legítimo ejercicio del derecho de defensa. Así, el propio Tribunal de Primera Instancia, ha proporcionado ejemplos en tal sentido (Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) de 20 de abril de 1999. –asuntos acumulados T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij c. Comisión): *“El hecho de que la Comisión haya obtenido por primera vez determinados documentos en un asunto concreto no confiere una protección tan absoluta como para que dichos documentos no puedan solicitarse legalmente y ser utilizados como prueba en otro procedimiento. En caso contrario, tal como ha destacado la Comisión, se incitaría a las empresas a proporcionar, durante una visita de inspección realizada en un primer asunto, todos los documentos que permitieran probar otra infracción, protegiéndose así frente a cualquier actuación al respecto. Esta solución iría más allá de lo necesario para preservar el secreto profesional y los derechos de defensa, por lo que constituiría un obstáculo injustificado al cumplimiento, por parte de la Comisión, de su misión de velar por la observancia de las normas sobre la competencia en el mercado común.”* En su reciente sentencia de 6 de septiembre de 2013 (asuntos acumulados T-289/11, T-290/11 y T-521/11 Deutsche Bahn AG y otros contra Comisión Europea) el Tribunal General (Sala Cuarta) ha reiterado esta doctrina. El Consejo considera que el caso identificado en las citadas sentencias es solo una de las actuaciones que puede ejecutar una empresa para interponer obstáculos procesales injustificados a la inspección, ya que las mencionadas estrategias pueden adoptar distintas formas.

Reconocida por RENAULT su ausencia voluntaria de la sala de filtrado, su alegación de indefensión tampoco es asumible a la luz de la valoración del conjunto de la actuación inspectora llevada a cabo los días 23 y 24 de julio. No cabe duda que el derecho de defensa de los inspeccionados debe verse como una dimensión continuada a lo largo del desarrollo de la inspección, en las sucesivas fases de las que se compone ésta, no como un elemento puntual que

pueda analizarse aisladamente sólo respecto de cualquier momento de la inspección. Como ha afirmado la reciente sentencia del TG de 6 de septiembre de 2013 (asuntos T-289/11, T-290/11 y T-521/1) *“durante la inspección, la Comisión debe también conceder un breve plazo a la empresa para consultar a sus abogados antes de hacer copias, colocar precintos o solicitar explicaciones orales”*³ (traducción propia a partir del texto en francés de la sentencia al no estar disponible la versión española).

En la inspección recurrida tanto el personal de RENAULT como sus tres abogados externos especializados en Derecho de la competencia pudieron comprobar en todo momento la información a la que el equipo inspector accedía durante la revisión de equipos y despachos. Tal como se desprende del Acta de Inspección, los abogados externos de RENAULT estuvieron presentes en la sede de la mercantil durante toda la inspección (dos días consecutivos), recibieron explicaciones detalladas del equipo inspector sobre el modo en que se desarrollaría y ellos o los representantes de RENAULT estuvieron presentes junto a los inspectores en los momentos en los que se recabó documentación en los distintos despachos/zonas de trabajo (párrafo 70 del Acta).

II.- Sobre la indefensión causada por el acceso de los inspectores a la información o documentos privados, no relacionados con el objeto de la inspección o protegidos por la confidencialidad abogado-cliente.

La recurrente argumenta que en la inspección se habría producido el acceso, consulta, examen y copiado por el equipo inspector a documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, así como documentación privada y documentación ajena al objeto de la investigación. Como se ha advertido, al objeto de valorar una posible indefensión por acceso a documentación, los únicos documentos que pueden causarla son los directamente relacionados con el derecho de defensa, es decir, los amparados por la confidencialidad abogado-cliente. El mero acceso a documentos privados o no relacionados con el objeto de la inspección, al contrario de lo que sostiene RENAULT, no puede relacionarse con la vulneración del derecho de defensa protegido por el art. 24 de la CE, ya que son documentos que no afectan en ningún caso al ejercicio de dicho derecho constitucional. Por todo ello, el simple acceso de los inspectores a documentos privados o ajenos al objeto de la inspección durante el proceso de filtrado de la documentación debe ser examinado al analizar la posible vulneración de otros derechos constitucionales.

Como este Consejo ha tenido oportunidad de subrayar en las precitadas resoluciones de 24 de julio de 2013 (Expedientes R/0141/13, AOP y R/0142/13,

³ *Ensuite, au cours de l'inspection, la Commission doit aussi accorder un bref délai à l'entreprise pour consulter ses avocats avant d'effectuer des copies, d'apposer des scellés ou de demander des explications orales.*” (Parágrafo 89 de la sentencia del TG de 6 de septiembre de 2013.

REPSOL), de acuerdo con la jurisprudencia aplicable, recae sobre la mercantil 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. A la inspeccionada 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. No obstante, salvo la identificación de los despachos de abogados con los que habitualmente trabaja RENAULT (parágrafo 67 del Acta de Inspección), sólo uno de los empleados identificó durante la inspección documentos vinculados a las relaciones abogado-cliente (párrafo 66 del Acta). RENAULT no invocó en ningún momento, respecto a documentos debidamente individualizados e identificados, la protección de la confidencialidad relacionada con el derecho de defensa.

El Tribunal Supremo ha expresado claramente, basándose en la jurisprudencia comunitaria, cuáles son las razones de esta exigencia al inspeccionado: “[...] *el criterio contenido en esta sentencia que acaba de mencionarse [sentencia de 18 de mayo de 1982 del Tribunal de Justicia de la CEE (asunto 155/79 AM & Europe Limited)] pretende, en definitiva, conciliar estas dos metas: asegurar el principio de 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.*” (STS de 27 de abril de 2012).

Como ya ha expresado este Consejo en otras ocasiones (por todas, vid. Resolución de la CNC de 3 de octubre de 2008; Expte. R/0005/08, L'ORÉAL), la ausencia de esta carga de diligencia en el comportamiento del inspeccionado tendría consecuencias perjudiciales tanto para la efectiva protección del derecho de defensa como para la eficacia de la persecución de las conductas restrictivas de la libre competencia en el mercado: “*Por tanto, la protección de la confidencialidad en la relación abogado-cliente exige de la empresa un comportamiento activo, que comunique y razone adecuadamente ante la Dirección de Investigación los motivos por los que dicho documento se encuentra protegido y por los que el simple acceso al mismo para su análisis somero causaría indefensión al afectado. Sostener lo contrario, es decir, que el simple acceso a un documento confidencial constituye por sí mismo una violación del derecho de defensa, sin exigir ninguna obligación a la empresa afectada, además de contradecir la jurisprudencia europea alegada llevaría al absurdo de hacer más favorable a la empresa el silencio que la diligencia, ya que permitir a la CNC acceder a tales documentos, sin advertirle de su carácter confidencial, podría*

servir para lograr la anulación de toda la inspección”. La jurisprudencia comunitaria en materia de confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes en procedimientos sancionadores por infracciones del Derecho de la Competencia (por todas, Sentencias del TJCE, de 18 de mayo de 1982, en el asunto 155/79, AM&S y de 14 de septiembre de 2010, AKZO NOBEL) ha venido estableciendo una doctrina en la materia que necesariamente pasa por el análisis individualizado de los documentos cuya confidencialidad se pretende. En la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 2007 (asuntos acumulados T-125/03 y T-253/03, Akzo Nobel Chemicals Ltd) profusamente citada por la recurrente, se indica expresamente que “el mero hecho de que una empresa invoque la confidencialidad de un documento no es suficiente para impedir a la Comisión acceder a dicho documento si, al margen de ello, la empresa no aporta ningún elemento útil para probar que, efectivamente, el documento goza de protección en virtud de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes. Entre otras cosas, la empresa inspeccionada podrá indicar a la Comisión quiénes son el autor y el destinatario del documento de que se trate, explicar las respectivas funciones y responsabilidades de cada uno de ellos y hacer referencia a la finalidad del documento y al contexto en el que se redactó. Del mismo modo, la empresa puede mencionar el contexto en el que se descubrió el documento y la manera en la que fue clasificado, así como remitirse a otros documentos con los que tenga relación”.

En su sentencia de 7 de febrero de 2010, la Audiencia Nacional “*comparte las apreciaciones de la Comisión Nacional de la Competencia cuando manifiesta que la protección de la confidencialidad en la relación abogado-cliente exige de la empresa un comportamiento activo, que comunique y razone adecuadamente ante la Dirección de Investigación los motivos por los que un determinado documento se encuentre protegido. Lo contrario llevaría a la absurda conclusión de que el silencio de la entidad inspeccionada, sin advertir del carácter confidencial de ciertos documentos, podría servir para lograr la anulación de toda la inspección*”.

Las cautelas establecidas para que la información recabada sea únicamente la vinculada al objeto de la inspección, y para garantizar la indemnidad del derecho de defensa del inspeccionado se extienden más allá de la inspección domiciliaria. Como es práctica habitual, y como se precisó a la mercantil afectada durante la inspección, toda la documentación recabada en el curso de la inspección ha sido declarada cautelarmente confidencial. La DI además anticipó a la inspeccionada que devolverá toda la información contenida en las comunicaciones abogado-cliente que pudiera afectar al derecho de defensa de RENAULT, aunque ésta no la hubiera identificado al efecto previamente durante la inspección (párrafos 26 y 23 del Acta de Inspección). Dado que la inspeccionada recibió al final de la inspección una copia de los documentos en soporte papel obtenidos por el equipo inspector, así como un soporte digital con la copia de los archivos informáticos

finalmente recabados (párrafos 74 y 75 del Acta de Inspección), la ahora recurrente está en disposición, en cualquier momento, o bien en los diez días posteriores a recibir la notificación correspondiente de la DI con la indicación de los documentos que quedarían incorporados al expediente, para, en su caso, y conforme lo previsto en el art. 42 LDC, presentar escrito relacionando de forma motivada e individualizada qué documentos considera confidenciales y aportando la versión censurada de los mismos.

La recurrente, por tanto, durante la inspección tuvo en todo momento la oportunidad de identificar los documentos que pudieran gozar de la protección de confidencialidad abogado-cliente, ya que tenía pleno acceso a la documentación almacenada en soporte físico y digital en sus instalaciones y el máximo conocimiento de dicha documentación para identificarla con prontitud y mayor rapidez que los inspectores. Si durante los dos días en los que transcurrió la inspección no atendió a este mínimo deber de diligencia profesional no puede pretender extender la culpa hacia el equipo inspector de la CNC.

Este Consejo considera, por tanto, que no corresponde en esta fase valorar las alegaciones genéricas de RENAULT en relación a que se han recogido documentos privados, ajenos al objeto de la investigación y protegidos por el privilegio abogado-cliente. Esas alegaciones habrán de valorarse, si llega a ser el caso, en el marco de un eventual posterior recurso que pudiera interponer RENAULT en el supuesto de mantener tal posición a la vista de los documentos recabados y que la DI considere que deben ser incorporados al expediente. Sólo ante la invocación de confidencialidad abogado-cliente de concretos documentos clara y debidamente individualizados e identificados puede realizarse ese análisis.

CUARTO.- Sobre la ausencia de perjuicio irreparable.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el art. 47 LDC para que pueda prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

En su recurso RENAULT alega, además del derecho de defensa del art. 24 de la CE examinado anteriormente, la existencia de una posible vulneración del derecho a la intimidad de sus empleados, a través del eventual acceso por los inspectores de la DI a documentación privada (párrafos 26 y 27 del recurso de 5 de agosto de 2013). Con carácter general, no obstante, este Consejo debe reiterar que no corresponde a la recurrente, sino en su caso a las personas afectadas, la reclamación relativa a la vulneración del derecho a la intimidad respecto de documentos de naturaleza privada. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de mayo de 1997, confirmada por STS 29 de octubre de 2001, establece que una persona jurídica carece de legitimación activa

para instar la protección jurisdiccional del derecho fundamental a la intimidad de sus miembros o asociados, derecho de carácter personalísimo. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de abril de 2003. Así se desprende también de la regulación contenida en el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derechos al honor, intimidad personal y propia imagen, cuando afirma que se trata de un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible. Este derecho fundamental sólo se puede hacer valer por el titular del mismo.

Así lo ha confirmado igualmente el Tribunal Supremo respecto de las inspecciones de competencia en su sentencia de 9 de julio de 2012, “[...], como sociedad, no tiene derecho a la intimidad personal y familiar. A este respecto, nos remitimos a nuestra sentencia de 27 de diciembre de 2010 (casación 1783/2009). Sí son titulares de ese derecho fundamental sus empleados pero no consta que hayan reaccionado por considerarlo lesionado”.

Asimismo, aunque RENAULT no realiza una mención específica al respecto en el recurso, sí alega el acceso a documentación ajena al objeto del expediente, lo cual podría suponer la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 CE.

Este Consejo considera que la recurrente no ha proporcionado argumentos que permitan concluir que la selección documental realizada durante la inspección de su sede se realizara sin atender a unos criterios específicos y razonados de búsqueda, coherentes con la propia Orden de Investigación, como pone de manifiesto la relación de palabras significativas usadas como apoyo en la selección documental y que se proporcionó a RENAULT al final de la inspección.

Igualmente la ejecución de la inspección se realizó dentro de los márgenes de la proporcionalidad exigida por el ordenamiento jurídico para garantizar tanto el respeto a los derechos fundamentales como la eficacia de la actividad investigadora de la CNC. Como afirma la Audiencia Nacional en su sentencia de 7 de febrero de 2010 *“en lugar de optar por otras posibilidades legalmente previstas (retener por un plazo máximo de diez días los libros o documentos, o precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección) el proceder fue la copia de documentación quedando los originales en poder de la recurrente, a la que se hizo entrega, además, de una copia cotejada de la copia efectuada por el equipo de inspección”*.

Según consta en el Acta de inspección la investigación se ejecutó en los ordenadores de siete personas concretas, en una empresa que cuenta con una plantilla muy numerosa. Como sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de 2012: *“Parece difícil, en efecto, sostener la tesis del carácter indiscriminado de la búsqueda y de la ausencia de criterios de selección si, al*

final, la cuestión se reduce al rastreo y copia de archivos de únicamente tres ordenadores."

En estas circunstancias la copia de determinados documentos en el momento de la inspección que, posteriormente, puedan considerarse no útiles para la instrucción por diversos motivos no constituye una actuación desproporcionada del órgano investigador. Como ha reconocido el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) en su sentencia de 25 de febrero de 2003, *"al tratarse de unos documentos incorporados a un soporte informático es evidente que no se puede delimitar, en el plazo perentorio de un registro, qué es lo que afecta a la investigación y qué cosas son ajenas a la misma"*.

Asimismo, la vinculación automática que la recurrente establece entre el simple acceso a documentación ajena al expediente y perjuicio irreparable debe ser rechazada. Como se ha expuesto anteriormente, en su reciente sentencia de 6 de septiembre de 2013 (asuntos acumulados T-289/11, T-290/11 y T-521/1), el Tribunal General ha refrendado la corrección de las inspecciones exhaustivas de ciertos despachos o archivos cuando exista alguna sospecha de que la información objeto de la inspección pueda encontrarse en los mismos, pese a que no exista una clara indicación al respecto. El Tribunal General argumenta que si la Comisión se limitase al examen de archivos con una clara conexión con el objeto de la investigación, ello podría impedirle recabar pruebas importantes. El Tribunal señala que la información relevante puede estar escondida o identificada de forma incorrecta. Además, la vinculación con el objeto de la investigación de cierta información no es necesariamente evidente de forma inmediata. Igualmente, los inspectores de la Comisión no siempre tienen un conocimiento técnico perfecto de todos los sectores comprendidos en la inspección y por tanto no siempre les es posible determinar inmediatamente la relevancia de un documento (cfr. párrafo 140 STGUE de 6 de septiembre de 2013). Por todo ello puede ser necesario desarrollar una inspección relativamente amplia, sin que sólo por ello se vulnere derecho alguno del inspeccionado.

En todo caso, la recurrente no ha especificado ni concretado suficientemente el grave perjuicio irreparable que le supone el que la DI adquiriera conocimiento de documentos que la recurrente considera confidenciales o ajenos al objeto de la investigación, ni su alegación de que tal perjuicio se produce pese a las garantías que le proporciona la posibilidad de instar, a través de la previsión del art. 42 LDC, que tal información sea tratada como confidencial.

Cabe recordar asimismo, en todo caso, que no existe peligro de divulgación de la información recabada durante la inspección y cuya calificación como confidencial o ajena al objeto de inspección puede ser solicitada oportunamente y defendida por la inspeccionada en ejercicio de lo previsto los artículos 42 y 47 de la LDC, puesto que ésta no puede ser conocida por terceros ajenos a esta información

reservada, mientras que sobre los interesados en el procedimiento sancionador pesa el deber de secreto a que hace referencia el artículo 43 de la LDC.

Asimismo, en su Resolución de 17 de julio de 2008, el Consejo de la CNC señaló expresamente que *“el que la Dirección de Investigación tenga en su poder determinados documentos que no pueden ser usados para fundar una imputación como autor de una infracción de la LDC, no quiere decir que se haya vulnerado un derecho fundamental. En nuestro ordenamiento jurídico la simple tenencia de información por un funcionario debidamente autorizado en ejercicio de una potestad atribuida por Ley no es constitutivo de vulneración de derecho fundamental, es necesario que además dicha información se dedique a fines ilícitos o se divulgue indebidamente”*. En idéntico sentido cabe citar la Resolución de la CNC de 3 de octubre de 2008 (Expt. R/0005/08, L'ORÉAL). En lo que se refiere a la información de carácter privado, es doctrina del Tribunal Constitucional que, en relación con actuaciones inspectoras de las Administraciones Públicas, el acceso o lectura de documentos que puedan contener datos que afecten a la zona más estricta de la vida privada no constituye en sí misma una infracción del derecho sino una posible vulneración futura y eventual, en la medida en que estos datos se revelen o se utilicen fraudulentamente violando la intimidad del inspeccionado (vid. STC 110/1984).

Finalmente, en su recurso de 5 de agosto, así como en las alegaciones complementarias, RENAULT hace diversas referencias a que *“las inspecciones exploratorias están terminantemente prohibidas”*. Este Consejo debe señalar que, a expensas de los resultados que se puedan derivar del análisis de la confidencialidad de documentos determinados y particularizados, de la lectura tanto del Acta de la Inspección como del Acta de manifestaciones firmada por RENAULT, se deduce que dada la extensión de la inspección, que se prolongó durante dos días, la notable diferencia entre el volumen de información inicialmente examinado, y el finalmente seleccionado y copiado, y el empleo en el filtrado de la información relativa a los nombres de los despachos de abogados con los que RENAULT indicó que tiene relación, la inspección se desarrolló conforme a los estándares de proporcionalidad y corrección exigibles. La Orden de Investigación de 16 de julio de 2013 definía con claridad y precisión cuál debía ser el ámbito o perímetro material de la inspección y hacía referencia a los indicios razonables para justificar la sospecha de que pudiera existir un comportamiento constitutivo de un determinado y específico ilícito de competencia. A su vez, el Acta de Inspección pone de manifiesto, sin que en opinión de este Consejo el Acta de Manifestaciones lo consiga desvirtuar, que la inspección se desarrolló conforme a los estándares de procedimiento legalmente previstos y habituales. La entrega a la inspeccionada al inicio de la inspección de la Orden de Investigación, que recoge de forma sintética el objeto de la misma, así como el que se proporcione a la mercantil afectada al final de la inspección la relación de palabras significativas usadas como apoyo en la selección documental suponen una garantía y una imprescindible manifestación de transparencia que

no pueden ser cuestionadas mediante una ambigua insinuación sobre el carácter exploratorio de la inspección.

En definitiva, como se ha argumentado en este Fundamento, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación administrativa de la DI en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión o perjuicio irreparable a RENAULT. Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, EL CONSEJO

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por Renault España, S.A. y Renault España Comercial, S.A. (RENAULT), contra la actuación inspectora domiciliaria desarrollada en la sede de la misma los días 23 y 24 de julio de 2013, en el marco de las diligencias previas tramitadas bajo la referencia S/0482/13.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.