

RESOLUCIÓN
(Expte. R-0053/10, MONTESA HONDA)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 7 de octubre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición antedicha, y siendo ponente la Consejera D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R/0053/10 por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto con fecha 3 de agosto de 2010, por XXX, actuando en nombre y representación de MONTESA HONDA, S.A. (en adelante, “MONTESA HONDA”), contra el Acuerdo dictado por la Dirección de Investigación (en lo sucesivo, DI) de la CNC, de fecha 20 de julio de 2010, por el que acuerda incorporar al expediente S/0280/10 un correo electrónico de fecha 21 de enero de 2009, por entender que dicho documento no guardan relación con el objeto de la Orden de Investigación de 3 de diciembre de 2009, y el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Barcelona, que autorizaba la entrada e inspección en los locales de MONTESA HONDA, S.A, vulnerándose el artículo 18.2 de la Constitución Española.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 17 de diciembre de 2009 personal de la Dirección de Investigación de la CNC realizó una inspección domiciliaria en la sede MONTESA HONDA, S.A, en el marco de una información reservada con número de expediente S/0154/09. Esta inspección domiciliaria se hizo al amparo de la Orden de Investigación de la Directora de Investigación de 3 de diciembre de 2009.

La inspección estaba asimismo autorizada por Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona, de 10 de diciembre de 2009, en el que, en caso de oposición, se autoriza a funcionarios de la CNC a entrar en los locales de MONTESA HONDA S.A.

2.-Con fecha 26 de abril de 2010, la Dirección de Investigación acordó la incoación de expediente sancionador contra MONTESA HONDA S.A por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, registrándose con el número S/0154/09.

3.-En el marco del análisis de la documentación de la inspección realizada en la sede de MONTESA HONDA S.A, el instructor del expediente detectó la existencia de un correo electrónico de fecha 21 de enero de 2009 en el que un trabajador de SUZUKI remitía información comercial sensible de la empresa, a otro trabajador de MONTESA HONDA.

El instructor del expediente, mediante Providencia de 7 de julio de 2010, acordó deducir testimonio del citado correo para su incorporación al expediente S/0280/10. En dicho expediente, se analiza como posible infracción de la LDC, la adopción de acuerdos de intercambio de información y la coordinación de estrategias tanto para la fijación de precios y condiciones comerciales de venta de las motocicletas SUZUKI y de otros fabricantes.

4.- Con fecha 8 de julio de 2010, se notificó dicha Providencia a MONTESA HONDA S.A, para que en el plazo de cinco días presentase las alegaciones que estimase oportunas.

5.- Con fecha 16 de julio de 2010 tuvo entrada en la CNC un escrito de MONTESA HONDA, S.A, por el que se oponía al desglose del correo electrónico acordado en la providencia de 7 de julio de 2010, anteriormente citada, toda vez que el mismo no guarda relación con el objeto de la orden de investigación, y el auto de autorización judicial de entrada en los locales MONTESA HONDA.

6.-Mediante acuerdo de fecha 20 de julio de 2010, la Dirección de Investigación desestimó las alegaciones presentadas por MONTESA HONDA S.A y acordó incorporar al expediente S/0280/10 la documentación de la que se había deducido testimonio y el citado correo electrónico. Esta resolución fue notificada a MONTESA HONDA, S.A, con fecha 22 de julio de 2010.

7.- Con fecha 6 de agosto de 2010, tuvo entrada en la CNC recurso de MONTESA HONDA, S.A, al amparo del artículo 47.1 de la LDC, contra la resolución de la Dirección de Investigación de 20 de julio de 2010, por entender que la misma vulnera el artículo el 18.2 de la Constitución Española, en la medida en que la incautación del correo electrónico de fecha 21 de enero de 2009, no se encontraba amparado por las autorizaciones de entrada y registro, sino que fue fruto de de una recogida masiva de documentos que nada tiene que ver con los hechos investigados.

En su escrito solicita el recurrente que se deje sin efecto la resolución de 20 de julio de 2010 por la que se incorpora testimonio de dicho correo en el procedimiento sancionador S/0280/10 y se ordene la devolución de dicho documento.

9.- Con fecha 12 de agosto de 2010, la DI remitió informe sobre el recurso, conforme a lo ordenado en el artículo 24 del RDC. En dicho informe se propone la desestimación del recurso en todos sus términos, dado que la Resolución de la DI de 20 de julio de 2010, objeto del presente recurso, no genera indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de MONTESA HONDA, sin que quepa, por tanto, la devolución de la documentación recabada en dicha inspección.

10.- El 18 de agosto de 2010, el Consejo acordó admitir a trámite el recurso y conceder a MONTESA HONDA un plazo de 15 días para acceder al expediente y formular, en su caso, las alegaciones que estimase oportunas.

11.- Con fecha 14 de septiembre de 2010, tuvo entrada en el registro de la CNC escrito de alegaciones de MONTESA HONDA. Dichas alegaciones se formularon sin haber hecho uso del trámite de acceso al expediente concedido por el Consejo.

12.- El Consejo de la CNC ha deliberado y fallado la presente Resolución en su reunión del día 29 de septiembre de 2010.

13.- Es interesado MONTESA HONDA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y pretensiones del recurrente

Se promueve el presente recurso contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 20 de julio de 2010, por la que se acuerda incorporar al expediente S/0280/10 documentación obtenida en la sede de MONTESA HONDA, durante la inspección domiciliaria realizada el 17 de diciembre de 2009, y en particular un correo electrónico de fecha 21 de enero de 2009, por entender que la citada resolución vulnera el artículo 18.2 de la Constitución Española produciendo indefensión y perjuicios irreparables.

En su recurso, el recurrente solicita que el Consejo de la CNC resuelva dejar sin efecto la referida resolución ordenando la devolución del original del correo electrónico de fecha 21 de enero de 2009, enviado por el Sr. xxx- de SUZUKI- al Sr. xxx – de MONTESA HONDA, a las 12:45 horas, sin dejar cualquier testimonio o copia del mismo.

La pretensión deducida en el escrito de recurso se justifica en los siguientes argumentos jurídicos:

- (i) Violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18. 2 de la Constitución, en la medida en que la CNC ha incorporado al expediente S/0280/10 un documento que es fruto de una recogida masiva de documentos, que nada tiene que ver con los hechos investigados, (claramente delimitados en la orden de investigación y posterior auto judicial) sino que fue recabado en un procedimiento (Expte. S/0154/09) cuyo objeto es completamente distinto de aquel para el cual se había otorgado el correspondiente mandamiento judicial.
- (ii) Vulneración del derecho de defensa (artículo 24 de la Constitución) que se produce con la incorporación de uno de los documentos indebidamente incautados, tras haber formulado las oportunas alegaciones que han sido

desoídas, con lo que se consumo de este modo la violación del domicilio de forma ya irreparable, de no revocarse el acto.

SEGUNDO.- Requisitos del artículo 47 de la LDC: ausencia de perjuicio irreparable

Por lo que respecta a la primera de las alegaciones de la recurrente, la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio amparado por el artículo 18.2 CE, debe este Consejo realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es relevante constatar que lo que realmente está haciendo la recurrente es imputar vicios de legalidad a una actuación administrativa (la inspección de 17 de diciembre de 2009) distinta del acto administrativo que es objeto del presente recurso, puesto que, aunque lo impugnado en el mismo es la incorporación de determinados documentos a un nuevo expediente, en concreto, el correo electrónico de fecha 21 de enero de 2009, enviado por el Sr. xxx- de SUZUKI- al Sr. xxx – de MONTESA HONDA, a las 12:45 horas, al expediente S/0280/1, la vulneración que alega se refiere a la inspección realizada por la CNC en la sede de la empresa recurrente. De este modo se pretende que se examine en este trámite procedimental el acto de la inspección, cuando lo único que cabe evaluar en esta ocasión es la legalidad de la incorporación documental que es objeto de recurso.

Pero es que, además, dicha incorporación de documentos a un nuevo expediente es, en principio, un acto de trámite no cualificado, que no resulta apto para causar perjuicio irreparable, salvo que no se respete la confidencialidad documental en los términos del artículo 42 LDC.

En la medida en que la recurrente no ha manifestado reparos ni presentado alegaciones respecto a una hipotética violación de la confidencialidad por la incorporación de los documentos que nos ocupan al nuevo expediente, debiera desestimarse, sin mayores consideraciones, la alegación de que se ha producido o un perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la recurrente.

Dejando de lado estas consideraciones, lo cierto es que, una vez examinados los argumentos empleados en el escrito de recurso, se observa que MONTESA HONDA parte de un claro error de apreciación a la hora de fundamentar la existencia de perjuicio irreparable, cual es considerar que el citado correo electrónico incorporado al expediente S/0280/10 no forma parte del objeto de la Orden de Investigación a cuyo amparo se realizó la inspección.

En efecto, tal y como consta en la Orden de Investigación de 3 de diciembre de 2009, al amparo de la cuál se realizó la inspección en la sede de MONTESA HONDA, S.A, el día 17 de diciembre de 2010, el objeto de la misma era el siguiente:

“verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de Montesa Honda, S.A y/ o de sus distribuidores que pudieran constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de

la LDC y/o por el artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea, así como verificar igualmente si tales actuaciones se han llevado a la práctica”.

Esta delimitación del objeto de la inspección es asumida sin margen a error por el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona, de 10 de diciembre de 2009, en el que expresamente se señaló que se autorizaba a funcionarios de la CNC a entrar en los locales de MONTESA HONDA, S.A, domiciliada en el Polígono Industrial “la Torre del Rector”, c/ del Mar del Nord, 08130 Santa Perpetua de Mogoda, Barcelona, a partir del día 17 de diciembre de 2009, y durante el tiempo estrictamente necesario para la inspección, todo ello “ en los términos precisos de la Orden de Investigación de 3 de diciembre de 2009”.

Es decir, el objeto de la actividad inspectora era la búsqueda de indicios de acuerdos anticompetitivos adoptados por HONDA, por sus distribuidores o entre una y otros en el mercado de la distribución y venta de motocicletas, de ahí que en la orden de investigación se utilicen las conjunciones “y/o”. Si la Dirección de Investigación hubiera querido, como manifiesta la recurrente, limitar el objeto de la investigación a acuerdos verticales entre ésta y sus distribuidores, debiera haber empleado únicamente la conjunción copulativa “y”. Como no ha sido el caso, tal interpretación es insostenible.

Desde esta perspectiva, el Consejo de la CNC no comparte los motivos por los que la recurrente considera que la documentación, que afecta, presumiblemente, a un acuerdo horizontal entre HONDA y uno de sus competidores, en este caso, SUZUKI, se encuentra fuera del objeto de la inspección, ni entiende que quepa apreciar la vulneración de derecho constitucional alguno que ocasione a la recurrente un perjuicio irreparable.

TERCERO.- Requisitos del artículo 47 de la LDC: ausencia de indefensión

Por lo que a la indefensión respecta, el planteamiento de MONTESA HONDA, que centra dicha alegación en el hecho de que la Dirección de Investigación no hiciese caso de sus alegaciones contrarias a la incorporación del correo en cuestión al expediente S/0280/10, tampoco puede ser compartido por este Consejo.

En este sentido, MONTESA HONDA parte de la base de que los documentos obtenidos en una inspección sólo pueden dar lugar a un expediente sancionador y que, al ser incorporados a otro, sin hacer caso a sus alegaciones, se está vulnerando su derecho de defensa.

No considera necesario este Consejo extenderse, por evidente, en la idea de que si la jurisprudencia reconoce que los hallazgos casuales en las inspecciones pueden ser incorporados a un procedimiento sancionador distinto bajo ciertas garantías procedimentales, con más aun lo pueden y lo deben ser aquellos documentos que, como ocurre en este caso, forman parte del objeto de la inspección. Tampoco es ocioso recordar que, mientras que formen parte del objeto de una inspección domiciliaria, la documentación obtenida por la CNC puede dar lugar a tantos expedientes sancionadores

como infracciones se detecten y si perjuicio, claro ésta, de que el órgano instructor, con posterioridad, pueda acordar su acumulación si procede.

En el presente caso, dentro de la documentación recabada en la inspección efectuada el 17 de diciembre de 2009, se han obtenido documentos relativos a las relaciones comerciales entre MONTESA HONDA y sus distribuidores, que han dado lugar al expediente S/0154/10, y un documento que, por referirse a, puede constituir una infracción distinta que, como tal, debe ser analizado en un procedimiento sancionador diferente. Esto es precisamente lo que ha ocurrido mediante la decisión de la Dirección de Investigación ahora recurrida, por la que se decide su incorporación al expediente S/0280/10.

Por otro lado, y como viene declarando constante Jurisprudencia, el hecho de que el órgano instructor, o el resolutorio, no haga caso de las alegaciones realizadas por uno de los interesados en un procedimiento, no puede ocasionar indefensión. El derecho de defensa se agota, en este sentido, con que la Administración de opción al administrado de realizarlas y con ser tomadas en consideración a la hora de decidir, pero nunca puede vulnerarse este derecho por no decantarse aquélla por el criterio mantenido por éste. Basta la simple lectura del acuerdo ahora recurrido para comprobar como la Dirección de Investigación ha analizado las alegaciones de HONDA, las ha contestado y ha decidido en consecuencia.

En atención a cuanto antecede, procede concluir que tampoco se ha producido indefensión, de suerte que el presente recurso debe ser desestimado en su integridad.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por el representante MONTESA HONDA, S.A., contra el acuerdo de la Dirección de Investigación de 20 de julio de 2010, por el que se incorpora documentación recabada en la sede de MONTESA HONDA, S.A, en particular un correo electrónico de fecha 21 de enero de 2009, al expediente S/0280/10, al considerar este Consejo que no se ha producido ni indefensión ni perjuicio irreparable en derechos o intereses legítimos del recurrente.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al recurrente, 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.