



**AUDIENCIA NACIONAL**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección : 006**  
**MADRID**

PO530 OFICIO REMITIR TESTIMONIO SENTENCIA A LA ADMON

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2008 0006864  
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000464 /2008 MD**  
Recurrente: COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, SA

Ref.: Adjunto copia de oficio para su localización.

A efectos informativos y con el fin de que se tenga constancia en ese Organismo de la Sentencia recaída en esta Sección en los autos reseñados al margen, seguidos a instancia de COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, SA , adjunto remito testimonio de la misma, con significación de que **no es firme, al haberse preparado recurso de casación** por el Abogado del Estado.

Sírvase disponer acuse recibo.

En MADRID, a siete de Noviembre de dos mil once.

**EL SECRETARIO JUDICIAL**



**FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ**



**COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA**  
**ENTRADA**  
RegOf: 7354 / RG 7354  
22/11/2011 12:10:31

**COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA.**

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

**Núm. de Recurso:** 0000464/2008  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 05874/2008  
**Demandante:** COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA S.A.  
**Procurador:** SR. MARINA Y GRIMAU

**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO

### SENTENCIA Nº:

**Ilma. Sra. Presidente:**  
D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO  
D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA  
D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintiseis de septiembre de dos mil once.

**Visto** el recurso contencioso administrativo núm. 464/08 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA S.A.** representada por el Procurador Sr. Marina y Grimau frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de octubre de 2008, relativa a **Inspección** realizada por la Dirección de Investigación con una cuantía indeterminada, siendo Ponente la Magistrado D<sup>a</sup> **Mercedes Pedraz Calvo**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO-** La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

**SEGUNDO-** En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que debe ser declarada contraria a derecho en su integridad *"y anule todas las actuaciones que se deriven de la misma,"*.

**TERCERO-** El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

**CUARTO-** La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental, a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

**QUINTO-** Señalado el recurso para votación y fallo, por el Magistrado designado Ponente se formuló abstención, que fue aceptada por la Sala turnándose nuevamente la Ponencia.

La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 20 de septiembre de 2.011 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día

3 de octubre de 2008 en el Expediente R/0004/08 CP ESPAÑA con la siguiente parte dispositiva:

*“Desestimar el recurso interpuesto por la representación de CP España, en relación con la actuación inspectora realizada por la Dirección de Investigación de la CNC el día 17 de junio de 2008”.*

Los antecedentes más relevantes para resolver este recurso son los siguientes:

- El día 17 de junio de 2008, funcionarios de la Dirección de Investigación de la CNC se personaron en la sede de la empresa COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A., para llevar a cabo una inspección relativa a la posible existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), todo ello de acuerdo con las Órdenes de Investigación de Geles y Dentífricos de fecha 10 de junio de 2008, dictadas por el Director de Investigación de la CNC, en virtud de las facultades de inspección establecidas en el artículo 40 de la LDC, y la autorización judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 26 de Madrid, dictada inaudita parte, de entrada en el local de CP España, en la calle General Arranz número 88 de Madrid.

- El día 1 de julio de 2008, tuvo entrada en la CNC un escrito de la representación de la hoy actora formulando recurso administrativo contra la actuación inspectora realizada por la Dirección de Investigación de la CNC el día 17 de junio de 2008 en la sede de la empresa. En dicho escrito se solicitaba que por la CNC se declare:

- que las actuaciones de los funcionarios de la Dirección de Investigación (DI) no tienen cobertura legal en la LDC, ni en cualquier otra norma, ni en la Orden de Investigación de Dentífricos, ni en la Orden de Investigación de Geles, ni en el Mandamiento Judicial;

- que la actuación de la inspección de la DI vulneró derechos fundamentales de CP España al suponer una injerencia desproporcionada en los mismos; y se ordene a la DI la devolución íntegra a CP España, de la totalidad de los documentos electrónicos y físicos obtenidos durante la inspección, junto con todas sus copias, físicas y/o electrónicas, que no se encuentren dentro del objeto de la investigación, y en particular los documentos protegidos por el secreto profesional de las comunicaciones entre abogado y cliente, y todos aquéllos que les respondan, reenvíen o incluyan de cualquier modo.

**SEGUNDO-** La actora alega en primer lugar la inobservancia de los límites a que deben sujetarse las actuaciones inspectoras y la vulneración de derechos fundamentales al obtenerse documentos ajenos al objeto de la investigación.

Y ello porque:

- A) Sobre el acceso a documentos fuera del objeto de la Inspección: la Inspección habría accedido a documentos que por sus características y contenido están fuera del objeto de los expedientes de Geles y Dentríficos, los cuales además ha utilizado para investigaciones distintas de el expediente para el que fueron obtenidos.

- B) La labor inspectora no fue proporcional: se utilizó un medio que no era el menos gravoso, y así se limitaron desproporcionadamente los derechos de defensa de la ahora actora. La DI se negó a facilitar a la empresa inspeccionada los criterios de búsqueda supuestamente empleados, con lo que no pudo comprobar que la copia de documentos durante la Inspección no fue indiscriminada.

La conclusión es que la resolución recurrida vulnera el derecho fundamental de defensa establecido por el art. 24 de la Constitución lo que conlleva la nulidad de pleno derecho de la misma.

Alega a continuación que se ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones entre abogado-cliente y en tercer lugar que se ha producido una limitación al derecho a tener asistencia letrada.

En el escrito de 17 de junio de 2010 la actora resume sus pretensiones en los siguientes términos:

a) -. Declare que la actuación de la Dirección de Investigación durante la inspección domiciliaria en la sede de CP España el día 17 de junio de 2008 y en los meses posteriores, vulneró los derechos fundamentales de la empresa.

b) -. Declare que la nulidad de la resolución recurrida conlleva la nulidad de toda la actuación administrativa posterior basada en documentos ilegítimamente obtenidos en la sede de CP España.

c) -. Ordene a la CNC que no utilice ningún documento ni ninguna información obtenidas en la citada Inspección domiciliaria excediendo los límites de la misma, bien porque se trate de documentos que están fuera del objeto de la Inspección bien porque se trate de documentos protegidos por el secreto de las comunicaciones abogado-cliente.

**TERCERO-** El Abogado del Estado alega una causa de inadmisibilidad del recurso por estimar que se está ante el supuesto del art. 69 letra c) en relación con el 25.1 LJCA *"por no existir actividad impugnada"*.

Esta Sala ha dictado numerosas sentencias en las que se ha resuelto en contra de esta tesis: la actuación administrativa ha tenido lugar, y es susceptible de impugnación pues aún si se considerase que es un acto de trámite, podría producir perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, y concretamente se alega que ha producido indefensión, lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la ley jurisdiccional permite su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

**CUARTO-** Entrando ya a examinar los motivos de recurso formulados por la parte recurrente, y a fin de valorar su alegación de que la Inspección de la CNC habría accedido a documentos que por sus características y contenido estaban fuera del objeto de los expedientes de Geles y Dentífricos litigiosos, es preciso realizar en primer lugar un recordatorio del marco jurídico-constitucional a la luz del cual debe examinarse la legalidad de las entradas y registros en los domicilios de las empresas.

La inviolabilidad del domicilio es un derecho básico constitucional consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional en el auto de 26 de marzo de 1.990, num. 129/90, (dictado para resolver la inadmisión de un recurso de amparo) con cita de su sentencia 22/1984 recuerda:

*“En el enunciado del Art. 18.2 (“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de titular o resolución judicial, salvo caso de flagrante delito”) este Tribunal ha identificado dos reglas distintas: una primera regla de carácter genérico o principal, que define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecida “para garantizar el ámbito de la privacidad de esta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública”; otra segunda regla, aplicación concreta de la primera y, por ello, de más reducido contenido, que “establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial”. La interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o premisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental.”*

A continuación el Tribunal Constitucional señala que de los dos títulos habilitantes para que la autoridad entre en un domicilio, el consentimiento judicial o la autorización judicial, *“el primero es más débil que el segundo, por cuanto, no solo en defecto de consentimiento del titular sino también en contra de él puede la autoridad pública penetrar en el domicilio si está habilitada a tal efecto por una autorización judicial”* (auto citado).

Siguiendo con el razonamiento, el Tribunal Constitucional recuerda que no existen derechos ilimitados y la restricción de un derecho fundamental tiene su fundamento bien en la Constitución o bien en el respeto de otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7º; 2/1982 fundamento jurídico 5º y 110/84 fundamento jurídico 5º).

Las facultades de investigación que el artículo 40.2 LDC reconoce al personal habilitado de la CNC, son, entre otras:

- a) Acceder a cualquier local, incluyendo el domicilio particular de los empresarios.
- b) Verificar libros y documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material.
- c) Hacer u obtener copias, en cualquier formato, de dichos libros o documentos.
- d) Retener hasta 10 días los libros y documentos mencionados en la letra b.
- e) Precintar todos los locales, libros, documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección.

La ley admite expresamente por lo tanto el copiado de documentación, y así se reconoce expresamente en el ordenamiento comunitario.

En relación con estas facultades de la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia ha dictado múltiples sentencias específicamente analizando la posibilidad de búsqueda e identificación de documentos, entre otras en la sentencia de 17 de octubre de 1989 (caso Dow Chemical Ibérica, asuntos 97/87, 98/87 y 99/87, apartados 23 y 24):

*“23. Tanto la finalidad del Reglamento n° 17 (LCEur 1962\4) como la enumeración por su artículo 14 de las facultades de que están investidos los Agentes de la Comisión ponen de manifiesto que las verificaciones pueden tener un alcance muy amplio. A este respecto, la facultad de acceder a todos los locales, terrenos y medios de transporte presenta una particular importancia, en cuanto debe permitir a la Comisión obtener las pruebas de las infracciones de las normas de competencia en los lugares donde normalmente se hallan; es decir, en los locales empresariales.*

*24. Esta facultad de acceso quedaría privada de utilidad si los Agentes de la Comisión hubieran de limitarse a pedir la presentación de documentos o de expedientes que pudieran identificar previamente de manera precisa. Dicha facultad supone, por el contrario, la posibilidad de buscar elementos de información diversos que no sean aún conocidos, o no estén todavía plenamente identificados. Sin esta facultad sería imposible para la Comisión recoger los elementos de información necesarios para la verificación, en el supuesto de enfrentarse con una negativa de colaboración o incluso con una actitud de obstrucción por parte de las empresas afectadas.”*

En este caso, en escrito de 9 de junio de 2010 la actora ha señalado como *“hecho de nueva noticia”* que al haber tenido conocimiento de las palabras clave utilizadas por los funcionarios de la DI en el curso de la inspección domiciliaria, ha resultado que la mayoría de los documentos seleccionados y copiados no incluyen los criterios de búsqueda facilitados por la Administración.

La Sala en anteriores sentencias ha precisado alguna de las cuestiones relativas a las facultades de los funcionarios de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia en las inspecciones en los domicilios de las empresas:

- Debe distinguirse entre las facultades de los inspectores en un concreto registro y el ámbito material en el que esas facultades han de ejercerse.

- De la jurisprudencia constitucional resulta como doctrina general que los documentos aprehendidos han de ser útiles para esclarecer los hechos investigados y no deben ser incautados en fraude de las garantías constitucionales, pues en tal caso la prueba obtenida en virtud de ellos es ilícita. Ha de tenerse presente que la finalidad de la entrada y registro en un domicilio viene referida a determinados hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa.

- La autorización de entrada encierra un examen de proporcionalidad pues una vez considerada la gravedad de los hechos investigados, el registro tiene como finalidad buscar pruebas de tales hechos, y la causa justificativa de la entrada y registro es la investigación de la infracción administrativa.

De tal jurisprudencia resulta que los hechos investigados se encuentran en el fundamento mismo de la justificación de la autorización de la entrada y registro en un domicilio, porque esta supone una limitación de un derecho fundamental y por ello, tiene un carácter excepcional y fundado en razones con entidad suficiente para justificar tal limitación.

Precisamente la gravedad de los hechos funda el examen de la proporcionalidad al que se refiere el TC, que se realiza por las resoluciones que autorizan la entrada y registro, lo que implica que los hechos investigados se elevan como elemento primordial en la legalidad de una entrada y registro, de suerte que la justifican, y que por ello toda la actuación de registro e incautación de elementos que posteriormente podrán constituir prueba, vienen referidos a los hechos investigados. (SAN de 20 de mayo de 2011).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada en materia penal, ha establecido que el auto de entrada y registro será siempre fundado, y ello, tras ponderar la necesidad de su adopción, en aras de la justificación de tan acusada incidencia sobre derechos constitucionales de evidente rango. El auto dará el índice del respeto al principio de proporcionalidad, correlato entre la medida, su extensión, gravedad y trascendencia social del hecho y sus particulares circunstancias. Señala igualmente el Alto Tribunal que los autos acordando la medida de registro suelen ser sucintos y lacónicos en su motivación, sin que por ello pueda tacharse ésta de insuficiente. Un porcentaje alto de autorizaciones de entrada y registro sólo parten de la constatación de unos indicios más o menos reveladores, urgiendo la medida en aras de la pronta verificación de las sospechas existentes y de la eficaz ocupación de los efectos delictuales que se suponen en manos de determinadas personas. Generalmente la medida del registro domiciliario encabeza las diligencias judiciales o administrativas y es punto de partida de la investigación y del procedimiento en que se canaliza. Es por eso que el Alto Tribunal estima que no es lógico, en relación con estas resoluciones judiciales, extremar las exigencias motivadoras.

En este concreto supuesto hay dos Ordenes de Investigación de la Dirección de Investigación, prácticamente iguales en su contenido y fecha, con la excepción de que

- una se refiere, según su encabezamiento a "*un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los dentífricos, para la coordinación de la modificación de los tamaños de los envases y para el lanzamiento coordinado de formatos de dentífricos en todo el territorio nacional*" y

- la otra, igualmente según su encabezamiento a "*un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los geles de baño y ducha, mediante una reducción del tamaño del envase estándar y el mantenimiento horizontal de los precios originales en todo el territorio nacional*".

Como consecuencia, en la una se especifica que "*la conducta colusoria de la que ha tenido conocimiento esta Dirección de Investigación tiene como objetivo principal los acuerdos de precios en el sector de los dentífricos. Estos acuerdos entre competidores consistían, entre otros, en fijar los precios de los dentífrico (tanto a mayoristas como a minoristas o a agrupaciones de estos) mediante la fijación de*

*márgenes a aplicar o de descuentos y el establecimiento de nuevos formatos (packs dobles de dentríficos) y/o la retirada de otros formatos (tuvo de 100ml) fijando el calendario de fechas en que los nuevos precios debían ser aplicados y la política a seguir en relación con las promociones especiales”.*

*En la otra Orden se especifica que “la conducta colusoria de la que ha tenido conocimiento esta Dirección de Investigación tiene como objetivo principal el aumento concertado de los precios de venta de los geles de baño y ducha comercializados por las empresas mediante una reducción del tamaño del envase estándar y el mantenimiento horizontal de los precios originales en todo el territorio nacional, fijando las fechas en que cada empresa iniciaría la comercialización del nuevo formato”.*

Las Ordenes continuaban concretando, respectivamente, que el objeto de la inspección es verificar la existencia de actuaciones de la entidad que podrían constituir prácticas prohibidas del art. 1 LDC.

El auto judicial de 13 de junio de 2008 no efectúa una identificación concreta del objeto de la Inspección, limitándose a la referencia a la autorización solicitada por la Comisión Nacional de la Competencia “para llevar a cabo una Inspección del local de la empresa, a fin de comprobar si participan o han participado en acuerdos y/o prácticas concertadas en el Espacio Económico Europeo”. Esta falta de concreción no puede interpretarse en el sentido de que autoriza para inspeccionarlo todo, sino que necesariamente debe ponerse en relación con la solicitud formulada por la Administración, que a su vez está relacionada con la Orden de Investigación pues el ejercicio de las facultades del artículo 40.2 a) y e) de la Ley de Defensa de la Competencia exige como el propio precepto advierte la autorización del titular o del juez competente.

Por lo tanto, y a la vista de las consideraciones normativas y jurisprudenciales expuestas, la Sala debe comprobar si para la verificación de las sospechas existentes sobre acuerdos de precios en relación con los dentífricos y los geles, y la eficaz ocupación de los elementos que podrían conducir a la acreditación de la realidad de los hechos investigados, la actuación inspectora fue desproporcionada. El juicio sobre la proporcionalidad descansará por tanto en primer lugar sobre los hechos investigados tal y como fueron especificados en las Ordenes de Investigación puesto que el auto judicial no realiza puntualizaciones, y teniendo en cuenta que según el TJUE la facultad de los inspectores comporta la posibilidad de buscar elementos de información diversos aún no conocidos o aún no plenamente identificados.

Esta precisión debe entenderse en todo caso no como una autorización a los funcionarios de inspeccionar sin limitación alguna los lugares objeto de la autorización judicial o del consentimiento prestado por el titular ante una orden de investigación: debe entenderse a juicio de esta Sala que los inspectores pueden buscar elementos de información aún no conocidos o identificados plenamente con sometimiento a las limitaciones que impone el objeto de la Inspección o en su caso el auto judicial autorizando la entrada y registro. Lo fundamental es que la copia o la incautación de documentos se realice dentro de los límites establecidos por la Orden de Investigación y en su caso por el auto judicial.

Del examen de las actuaciones resulta que la Administración puntualiza la dificultad que para sus actuaciones de inspección supone el hecho de que los ordenadores pueden contener mayor volumen de documentación que una habitación repleta de documentos y concluye que *"la búsqueda que han de hacer los inspectores para cumplir diligentemente con sus funciones no puede ser una búsqueda tan restringida como pretende la recurrente, porque ello llevaría a no poder probar nunca ninguna infracción en definitiva a permitir que las condiciones falseadoras de la competencia se mantuvieran en el mercado"*.

El carácter perentorio de un registro y la lucha contra los cárteles no justifica el que se desborden los límites de la autorización judicial: si el auto del Juez autoriza a los inspectores a llevarse absolutamente todo lo que se halla en la sede física o informática de la empresa, la inspección podrá llevarse todo. El control de la legalidad de la resolución judicial en la correspondiente vía de recurso determinará, en su caso, si es ajustado a derecho.

En este caso, hay que entender que la solicitud de autorización formulada al juez por la Administración se refiere a las Ordenes de la Dirección de Investigación y estas a su vez a *"un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los dentífricos, para la coordinación de la modificación de los tamaños de los envases y para el lanzamiento coordinado de formatos de dentífricos en todo el territorio nacional"* y a *"un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los geles de baño y ducha, mediante una reducción del tamaño del envase estándar y el mantenimiento horizontal de los precios originales en todo el territorio nacional"*. Las facultades de la inspección en consecuencia en la realización de esta entrada y registro encuentran su límite objetivo en tales ámbitos.

Con independencia de las dificultades que el respeto de estas limitaciones acarree a la actuación inspectora, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico-constitucional se impone el principio de proporcionalidad a favor de quién es el titular del domicilio, cuya inviolabilidad constituye un derecho fundamental. La propia CNC reconoce que había en la sede de la empresa documentos que no guardan relación con el objeto de la actuación inspectora (*"siempre que se detectó un documento con ese contenido se excluyó de la documentación a incorporar al expediente"*) y que para evitar la copia indiscriminada *"se realizó una selección documental de acuerdo a unos criterios específicos y razonados de búsqueda"*.

De la documentación obrante en autos resulta que los inspectores no se limitaron a copiar los documentos que guardaban relación con el objeto de las inspecciones, sino que se excedieron, y así lo reconocieron expresamente respecto de algunos documentos que procedieron a devolver. El límite ha de establecerse no en que los documentos guarden relación con los motores de búsqueda que la Administración ha utilizado o manifieste en su caso que va a utilizar, sino en los documentos que pueden obtenerse en el curso del registro por estar cubiertos por el auto judicial o la Orden de Investigación correspondiente. En este caso, y con independencia de la coincidencia menor o mayor con los motores de búsqueda, que no constituyen el límite jurídico-constitucional, se ha acreditado que la Inspección obtuvo documentos que no guardan relación alguna con el investigado supuesto acuerdo para fijar

precios en el sector de los dentífricos y para fijar precios en el sector de los geles de baño y ducha.

Resulta en consecuencia que, en cuanto a los documentos ajenos a tal autorización, la actuación inspectora fue desproporcionada y contraria a derecho, al exceder los límites de la autorización judicial para la entrada y registro del domicilio de la empresa actora. En este extremo, la actuación administrativa relativa a la incautación de documentos ajenos al objeto de la autorización judicial vulneró el derecho de Colgate Palmolive a la inviolabilidad del domicilio.

Esta Sala ya ha resuelto que la consecuencia de este exceso no es la nulidad de pleno derecho de la inspección domiciliaria, sino únicamente de la parte de la misma en que se produjo la incautación de la documentación de referencia.

En conclusión, debemos declarar contraria a Derecho la actuación material del registro en cuanto afectó a documentos no relacionados con el ámbito de la autorización judicial, y debemos igualmente anular la Resolución de la CNC de 3 de octubre de 2008 en cuanto confirma la legalidad del registro respecto de los datos ajenos a los investigados acuerdos para fijar precios en el sector de los dentífricos y en el sector de los geles de baño y ducha.

Las consecuencias que esta declaración tiene, como igualmente se razonó en la sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2009, no pueden establecerse en esta sentencia puesto que en los términos de este litigio, tales documentos no son pruebas. Solo serán pruebas cuando sean utilizados como tales al incorporarse a un expediente administrativo y es en el marco del correspondiente expediente en el que deberá obtenerse la correspondiente consecuencia.

Como la Sala razonó entonces *"La actuación que enjuiciamos se circunscribe a una recogida de elementos fácticos, que en el momento examinado no constituye prueba, y por tanto ningún pronunciamiento podemos realizar sobre la legalidad o ilegalidad de una actuación aún no producida y que no se sabe a ciencia cierta si se producirá cual es la consideración de prueba de los elementos fácticos aprehendidos"*.

Entendemos por tanto improcedente ordenar a la CNC que no utilice los documentos obtenidos fuera de los límites impuestos por el auto de entrada y registro, pues la valoración de las consecuencias que la declaración de vulneración del derecho fundamental de la actora deba tener habrá de llevarse a cabo en su caso en el procedimiento correspondiente.

**QUINTO-** La actora alega a continuación la vulneración por la actuación inspectora de la Dirección de Investigación del derecho al secreto de las comunicaciones abogado-cliente. La conclusión es que la resolución recurrida vulnera el derecho fundamental de defensa establecido por el art. 24 de la Constitución lo que conlleva la nulidad de pleno derecho de la misma.

Respecto de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, esta Sala ha señalado en anteriores sentencias que no es un derecho fundamental

sustantivo porque nada consagra la Constitución a este respecto, pero es un elemento integrante del derecho de defensa recogido en el artículo 24 del Texto Constitucional. Tal precepto dispone:

*"2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia."*

El Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia de 17 de septiembre de 2007 (asuntos T-125/03 y T-253/03, apartados 76 y siguientes) indica que no basta que una empresa se niegue a aportar a la Comisión unos documentos profesionales, alegando su confidencialidad, sino que es necesario que aporte a los agentes de la Comisión los elementos útiles para probar que tales documentos cumplen los requisitos que justifican su protección:

*"80.- Resulta, pues, 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."*

Para que se entienda producida la violación de este precepto es necesario por tanto, con base tanto en la jurisprudencia constitucional como en la comunitaria, que haya tenido lugar alguna actuación u omisión administrativa que, a través de la información cliente-abogado incautada, haya provocado indefensión.

El examen de las actuaciones que tuvieron lugar en el momento en que se produjo la actuación de los Inspectores de la Dirección de Investigación revela lo siguiente:

- Se descartaron los documentos que bien por lo revelado en un examen somero, bien por lo alegado por los asesores presentes en el acto de inspección, resultaron ser relativos a la relación abogado-cliente.

- Se accedió a tratar la documentación como confidencial durante el plazo de 10 días con la condición de que en dicho plazo se justificara la circunstancia alegada y se aportara en su caso una versión censurada.

La Sala considera que recae sobre el inspeccionado en este caso recurrente la carga de acreditar la alegada circunstancia de que la documentación incautada está protegida por la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y el cliente, sin que la sola mención del nombre de un despacho de abogados en un

documento o una referencia a asesoría sea suficiente para tener por probada dicha circunstancia. Si se ha respetado, como es el caso, la facultad de identificar dichos documentos, y además se ha tratado de forma confidencial parte de la documentación, no puede entenderse infringido el derecho a la confidencialidad de las relaciones del cliente con su abogado con fundamento en una mera alegación genérica no puede concluirse, en ausencia de pruebas, que la Administración se ha extralimitado al copiar documentos que reflejan la comunicación del abogado externo con su cliente.

Se alega igualmente la infracción del derecho constitucional de defensa porque no se respetó el derecho de la recurrente a una asistencia letrada efectiva.

Del examen de las actuaciones resulta que durante la Inspección se encuentran presentes abogados externos especializados en materia de derecho de la competencia. Inicialmente acuden cuatro y posteriormente tres más. A los efectos de poder contar con dicha presencia la iniciación de la inspección se demoró el tiempo necesario para que se personasen los abogados.

Igualmente se solicitó la colaboración de la inspeccionada para la identificación de aquellos documentos que pudieran estar protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, y para la localización o identificación de documentos que pudieran estar relacionados con la intimidad de las personas inspeccionadas.

Como pone de manifiesto la Administración, los Abogados mantuvieron reuniones con los directivos de la empresa sin la presencia del equipo de Inspección, y según resulta de la nota de los Abogados, *“en un momento determinado las inspectoras pidieron al inspeccionado y a la abogada de G. R.M. si podían salir del despacho con el fin de la que la inspectora Sra. N. le diese ciertas explicaciones a la otra inspectora acerca de la manera en la que iba buscando los correos que les interesaban. Poco después las inspectoras volvieron a solicitar la salida del despacho a todos”*.

La propia nota no da detalles sobre tal “reunión” de los inspectores sin la presencia de los abogados, ni ofrece datos sobre su duración, ni apunta que tuviera consecuencias salvo las insinuaciones sobre lo que puede significar la indicación que una inspectora hace a otra de una referencia al correo “ya sabes”.

En estas circunstancias, esta Sala considera que se haya producido la denunciada violación del artículo 24 de la Constitución por falta de asistencia letrada efectiva.

**SEXTO-**. De cuanto queda expuesto resulta la estimación parcial del presente recurso, en el único extremo relativo a declarar contraria a Derecho la actuación material del registro litigioso en cuanto afectó a documentos no relacionados con el ámbito de la autorización judicial, y debemos igualmente anular la Resolución de la CNC de 3 de octubre de 2008 en cuanto confirma la legalidad del registro respecto de los datos ajenos a los investigados acuerdos para fijar precios en el sector de los dentríficos y en el sector de los geles de baño y ducha.

**SEPTIMO-** No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

### FALLAMOS

Que debemos **ADMITIR y ESTIMAR EN PARTE** como **ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA S.A.** contra el Acuerdo dictado el día 3 de octubre de 2008 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, en los términos fijados en el fundamento jurídico sexto de la misma. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

En anteriormente relacionado concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito en caso necesario y en prueba de ello expido su presente en Madrid, a.....

17 OCT 2011

Doy fe.

