

RESOLUCIÓN **(Expte. R/0149/13, BP ESPAÑA)**

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 3 de octubre de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Consejero D. Luís Díez Martín, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0149/13, BP ESPAÑA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por BP ESPAÑA, S.A. contra la actuación inspectora de la Dirección de Investigación de 22 y 23 de julio, en el marco del expediente S/0474/13.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Los días 22 y 23 de julio de 2013 se llevó a cabo por la Dirección de Investigación (DI) una inspección en la sede social de BP ESPAÑA, S.A. (en adelante, BP), en el ámbito de la información reservada de referencia S/0474/13.
2. El 2 de agosto de 2013 mediante correo ordinario y con entrada en la CNC el 6 de agosto de 2013, BP interpuso recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 LDC contra la actuación inspectora de la DI de 22 y 23 de julio de 2013, en el marco del expediente S/0474/13.
3. Con fecha 8 de agosto de 2013, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 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 solicitó a la DI antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
4. El 16 de agosto de 2013, la DI emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por BP. En dicho informe, la DI considera que no procede declarar contrarios a derecho y, por lo tanto, desprovistos de efectos jurídicos, los actos de la DI realizados con ocasión de la inspección llevada a cabo los días 22 y 23 de julio de 2013.

5. Con fecha 4 de septiembre de 2013 se admitió a trámite el recurso de BP, concediendo un plazo de 15 días para, previo acceso al expediente, poder formular alegaciones.
6. Mediante escrito de 26 de septiembre de 2013, con entrada en la CNC en la misma fecha, BP presentó alegaciones al informe de la DI.
7. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 2 de octubre de 2013.
8. Es interesada BP ESPAÑA, S.A.

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 Ley 15/2007 contra los actos de la DI realizados con ocasión de la inspección realizada los días 22 y 23 de julio de 2013 en la sede de BP, en el marco del expediente sancionador S/0474/13.

El artículo 47 de la Ley 15/2007 regula el recurso administrativo 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, BP solicita al Consejo de la CNC que acuerde declarar nula y dejar sin efecto la inspección recurrida y, en particular, ordenar a la DI la íntegra devolución de los documentos incautados (tanto en soporte físico como electrónico) en la sede de BP España, S.A. durante dicha inspección y dejar sin efecto los actos administrativos relacionados con la misma.

En su recurso de 2 de agosto y en sus alegaciones posteriores, BP alega que la inspección realizada los días 22 y 23 de julio de 2013 en su sede, le ha producido tanto indefensión como perjuicio irreparable, además de vulnerar su derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En cuanto a la indefensión alegada, BP afirma que el equipo inspector no permitió a sus representantes presenciar la criba de la documentación incautada ni escuchar las conversaciones entre los inspectores. De este modo, señala que no pudieron verificar que se eliminaban los documentos personales o que quedaban fuera del objeto de la investigación ni confirmar que los inspectores no accedían a documentos protegidos por el secreto de las comunicaciones abogado-cliente. Añade que tampoco pudieron verificar la efectiva eliminación de la documentación inicialmente copiada a los equipos informáticos de la DI y que desconoce el uso que ésta puede dar a los mismos.

BP considera que la negativa de la DI a que sus representantes presenciaran el proceso de filtrado resulta contraria al derecho fundamental de BP a la presunción de inocencia, en tanto que el equipo inspector parece presuponer que BP no sólo es

culpable de las prácticas investigadas sino que va a utilizar el conocimiento que adquiriera de las herramientas utilizadas por la DI para ocultar mejor sus prácticas anticompetitivas en un futuro; alude asimismo, a la publicidad que la Comisión Europea otorga a sus herramientas de trabajo en el marco de las inspecciones.

BP dedica un apartado destacado de su recurso a la vulneración, por parte de la DI, del derecho al secreto de las comunicaciones entre abogado-cliente, dado que considera que la DI no permitió a sus representantes identificar adecuadamente todos los documentos protegidos por la confidencialidad ligada al derecho de defensa. Señala que así lo demuestran los tres documentos protegidos por dicha confidencialidad filtrados por los inspectores y contenidos en la copia facilitada a BP y que ésta ha detectado y anexo al recurso. BP insiste en que la vulneración del derecho de defensa se produce por el hecho de acceder al contenido de las comunicaciones protegidas, al margen de que luego se guarden en un fichero o se incorporen a un expediente. En su escrito de alegaciones de 26 de septiembre de 2013 sostiene igualmente que la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente fue violada también en la copia inicial realizada por parte del equipo instructor, que considera indiscriminada, dado que en la misma se incluyeron documentos protegidos por dicha confidencialidad y el equipo instructor tuvo acceso a los mismos durante el filtrado.

En relación con los perjuicios irreparables, sostiene BP que la inspección no es legítima en tanto que se excedió del objeto de la investigación indicado en la Orden de Investigación. Como prueba de ello menciona el hecho de que se haya incoado a BP un expediente sancionador relacionado con una conducta de carácter vertical (entre operadores de productos petrolíferos y distribuidores de combustible de automoción) cuando la Orden de Investigación aludía a acuerdos horizontales (entre operadores de productos petrolíferos).

En su informe emitido el 16 de agosto de 2013, la DI considera que el recurso debe ser desestimado por los siguientes motivos. En relación con la indefensión alegada, la DI considera que (i) los representantes de la empresa estuvieron presentes durante la inspección y fueron informados del proceso de selección y filtración de documentos, tal y como se recoge en el Acta de inspección; (ii) el derecho a conocer las herramientas informáticas y de trabajo del equipo inspector no viene reconocido ni en la LDC ni en el RDC ni en ninguna otra normativa aplicable; (iii) en relación con los documentos protegidos por la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente, considera la DI que es a la propia recurrente a la que hay que reprochar su falta de comportamiento activo para identificar los documentos mencionados; y (iv) con respecto a la incautación de la información, señala que finalmente sólo fueron incautados un 4,6% de los correos iniciales y un 0,1 % de los ficheros electrónicos que, grabados en un DVD, fueron entregados a la recurrente. En cuanto a los perjuicios irreparables alegados por BP, la DI indica: (i) que la inspección no se excedió de lo señalado en la Orden de Investigación, entendiéndose que ésta es una afirmación infundada dado que dicha Orden no alude a acuerdos horizontales y (ii) en relación con la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sostiene que las empresas están obligadas a someterse a las inspecciones del Director de Investigación y que no puede hablarse de consentimiento viciado cuando se tuvo conocimiento desde el primer momento de cómo se desarrollaría la inspección.

El artículo 47 LDC permite interponer el recurso administrativo en él regulado contra aquellos actos de la DI que *“produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*. Conforme a lo dispuesto en el mismo, la resolución del presente recurso supone verificar si los actos de inspección recurridos han ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

Como se ha expuesto la recurrente alega, por un lado, la presunta indefensión sufrida por la forma en que se llevó a cabo por la DI la inspección de su sede durante los días 22 y 23 de julio de 2013 y, por otro, diferentes infracciones que le han generado un perjuicio irreparable. A efectos de realizar un análisis completo de su recurso resulta pertinente analizar, por un lado, las alegaciones relativas a la presencia de los representantes legales de BP en la sala de cribado y al acceso a documentos protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente desde la perspectiva de la indefensión y, por otro, examinar las alegaciones relativas a que la inspección excedió el objeto de investigación indicado en la Orden de Investigación y a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio como posible causa de perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la inspeccionada.

SEGUNDO.- Sobre la ausencia de indefensión.

Respecto a la posible vulneración de su derecho de defensa, la recurrente considera que se habría producido a través de una doble vía: primero, al no permitir la DI a los representantes de BP presenciar el proceso de filtrado de la documentación inicialmente copiada a los servidores de la DI en el marco de la inspección realizada los días 22 y 23 de julio en su sede y, segundo, con motivo de la copia y el acceso por el equipo de inspectores de la DI a información y documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente.

Con carácter preliminar, cabe hacer remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en Resolución de 23 de septiembre de 2013 (Expediente R/0148/13, RENAULT) 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 CE es sólo aquella 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).

a) Sobre la presencia de los representantes legales de BP en la sala de cribado

Las alegaciones de la recurrente parten de la afirmación de que no se permitió la presencia efectiva de sus representantes durante el proceso de filtrado de la documentación inicialmente recabada y desarrollado en el marco de la inspección domiciliaria realizada los días 22 y 23 de julio de 2013. BP afirma que, aunque presentes en la sala, sus representantes no pudieron visualizar las pantallas de los ordenadores del equipo de inspección durante la fase de cribado de la documentación recabada ni tampoco pudieron escuchar las conversaciones entre los inspectores. Añade que ninguno de los inspectores efectuó consulta alguna a BP durante el proceso de selección de la documentación.

Por ello, BP entiende que sus representantes, al no presenciar el proceso de selección documental, tampoco pudieron comprobar la eliminación de aquéllos documentos que quedaban fuera del objeto de investigación o eran de naturaleza estrictamente personal, ni tampoco confirmar que los inspectores de la DI no accedían a documentos protegidos por el privilegio legal de las comunicaciones abogado-cliente. En su escrito de alegaciones de 26 de septiembre de 2013 BP sostiene que si sus representantes no pueden observar la identificación y visualización de los documentos examinados por los inspectores, no tiene ninguna utilidad práctica permanecer en la sala de trabajo donde se desarrolla el proceso de filtrado.

Señala que la imposibilidad de presenciar el proceso de filtrado de la documentación le ha generado indefensión al no poder conocer los documentos visualizados por los inspectores, comprobar si el criterio seguido para el filtrado de la documentación ha sido el correcto y verificar que la DI haya eliminado de sus equipos toda la documentación. BP desconoce, por tanto, el grado de conocimiento que la DI ha adquirido sobre su empresa, no pudiendo activar las acciones correspondientes para salvaguardar sus derechos e intereses legítimos.

Añade que la negativa del equipo inspector a que BP presencie el proceso de filtrado es contraria a su derecho fundamental a la presunción de inocencia, dado que la DI parece presuponer que BP es culpable de las prácticas anticompetitivas investigadas y que va a utilizar el conocimiento de las herramientas utilizadas por la DI en sus inspecciones para ocultar mejor sus prácticas anticompetitivas en un futuro. En este sentido alega que no se aprecia que la normativa de la competencia contenga precepto alguno en relación con la necesidad de preservar sus herramientas informáticas y de trabajo o la obligación de que sean desconocidos por las empresas inspeccionadas. Compara esta actuación de la DI con la transparencia de la Comisión Europea, que indica que ha llegado incluso a publicar el software de búsqueda que utiliza.

En su escrito de alegaciones de 26 de septiembre BP argumenta que su recurso no pretende cuestionar la importancia de la labor inspectora de la DI o perseguir sin fundamento una nulidad de actuaciones, sino garantizar la protección de los derechos de defensa de BP y evitar que se consolide un peligroso precedente en la práctica inspectora de la DI. Por ello finaliza sus alegaciones solicitando a este Consejo que no admita que se consolide la negativa de la DI a permitir la presencia efectiva de las empresas inspeccionadas durante el filtrado de documentos, que considera ilegal por

vulnerar desproporcionadamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones abogado-cliente, así como un precedente insólito a nivel europeo.

Ante las anteriores alegaciones este Consejo debe manifestar que la lectura del Acta de Inspección permite acreditar que la actuación de los funcionarios de la DI durante la inspección se atuvo en todo momento a los requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia para ejecutar la investigación domiciliaria y, en particular, respecto a los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, sin que resulte posible acreditar la indefensión alegada por BP en su recurso.

Con carácter previo al desarrollo y exposición de esta valoración, este Consejo considera necesario precisar, en relación con las alegaciones respecto a documentación “incautada”, que la documentación en poder de la CNC tras la inspección recurrida no fue “incautada”, sino meramente copiada 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 BP. 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.

Por otra parte, este Consejo constata que tanto del Acta de Inspección (párrafos 35, 40 y 62) como del Anexo de Manifestaciones formulado por BP 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 BP 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. Igualmente, tampoco podrán presenciar las conversaciones que se mantengan entre los miembros del equipo inspector”*. El Acta refleja, por tanto, la indicación dada por los inspectores de la DI a los representantes y abogados de BP de que su presencia en la sala no debe permitirles conocer las herramientas informáticas y de trabajo del equipo inspector, ni presenciar las conversaciones que se mantengan entre inspectores. El eventual abandono puntual de la sala de trabajo por parte de los representantes de la inspeccionada para permitir el desarrollo eficaz de la labor inspectora, en su caso, es una práctica absolutamente razonable y comúnmente aceptada.

A la vista de lo señalado, este Consejo considera que la alegación de BP sobre que no se permitió la presencia “efectiva” de sus representantes durante el proceso de filtrado de la documentación inicialmente recabada no resulta ajustada a los hechos acaecidos, ya que la presencia en la sala resulta indudable y queda acreditada tanto por el Acta de inspección como porque la propia BP así lo reconoce en sus escritos de recurso y alegaciones. Respecto a si dicha permanencia en la sala de trabajo donde se desarrolla el proceso de filtrado deja de tener utilidad práctica alguna, este Consejo considera que la interpretación de BP vincula incorrectamente la advertencia de los inspectores de que la presencia de representantes de BP debe articularse de forma

que se preserven las técnicas y los procedimientos informáticos de la inspección, con la consecuencia de que los representantes legales de BP no puedan desarrollar ninguna actuación en ejercicio de su derecho de defensa. Este Consejo no aprecia que exista una relación causal entre la indicación y advertencia formulada por los inspectores y la consecuencia extraída por la representación de BP. El Consejo considera que un comportamiento cooperativo por parte de los abogados y representantes de BP permite cohonstar 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- con el legítimo ejercicio de sus derechos de defensa a través de la formulación de observaciones y alegaciones sobre la documentación inspeccionada.

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. Tal y como acredita el Acta de Inspección en diversos párrafos, ambos objetivos son perfectamente conciliables si la empresa ejerce su derecho de defensa con la debida diligencia y sobre documentos concretos. La lectura de los párrafos 62 a 68 del Acta es particularmente relevante a este respecto ya que acredita que, tras recibir las instrucciones referidas respecto a las condiciones de su permanencia en la Sala, la Sr^a [XXX] (directora de la Asesoría Jurídica de BP), acompañada por los abogados externos de la empresa, acudieron *“a la sala de trabajo del equipo de inspección con objeto de proceder a la identificación de correos que, en su opinión, estarían amparados por privilegio legal”*. Continúa el Acta explicando (párrafo 64) que *“La Sr^a [XXX] identifica las carpetas de correo electrónico susceptibles de contener este tipo de documentación y el Jefe de Equipo, Sr. [XXX], tras un somero análisis de los correos indicados, los elimina”*, detallándose a continuación un debate entre el Jefe del equipo inspector y los abogados externos de la empresas respecto a si determinados documentos adicionales se encontraban protegidos por la confidencialidad abogado cliente o fuera del objeto de la inspección.

A la vista de lo anteriormente argumentado este Consejo no aprecia que las instrucciones de la DI respecto al comportamiento a observar por los representantes de BP durante el proceso de filtrado impidieran a esta empresa ejercer legítimamente sus derechos de defensa y solicitar al equipo inspector la eliminación de documentos que consideraba protegidos por la confidencialidad abogado-cliente o ajenos al objeto de la inspección.

Este Consejo, por tanto, no considera admisible la argumentación que realiza BP en su recurso, respecto a que se le impidió su presencia efectiva en la sala de filtrado y que dicha actuación del equipo inspector le generó indefensión al no poder conocer los documentos visualizados por los inspectores ni comprobar si el criterio seguido para el filtrado de la documentación ha sido el correcto. La empresa inspeccionada tiene derecho a ejercer su derecho de defensa respecto a la documentación objeto de análisis, pero dicho derecho no incluye un derecho a conocer y supervisar en la pantalla donde se produce el filtrado todos y cada uno de los documentos examinados por los inspectores y, mucho menos, a vetar el acceso a los mismos. Como ha

destacado este Consejo en resoluciones anteriores (Resolución de 23 de septiembre de 2013, Expediente R/0148/13, RENAULT) 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) no supone una vulneración de los derechos de defensa de la empresa inspeccionada (ni tampoco de otros derechos) ni la empresa inspeccionada tiene derecho a impedir que los inspectores tengan acceso, durante la investigación domiciliaria, a la documentación discutida, salvo en el caso específico de la documentación abogado-cliente y con los requisitos concretos que la propia jurisprudencia precisa.

En lo que respecta a los documentos profesionales ajenos al objeto de la inspección y los documentos personales de los empleados de la entidad, su carácter ajeno al objeto de investigación no significa que el mero acceso de los funcionarios de la CNC a los mismos suponga una vulneración de los derechos de defensa de la empresa inspeccionada. La Sentencia del Tribunal General de la UE de 14 de noviembre de 2012 en el asunto T-135/09 Nexans, subraya 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: *“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 obligada 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 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.

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,

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 identificarla. 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 el mero acceso a la documentación ajena al objeto de la investigación no vulnera en ningún caso el derecho de defensa de la compañía inspeccionada ni esta tiene derecho a impedir durante la inspección que la autoridad de competencia realice una investigación exhaustiva y pueda acceder a estos documentos. En cuanto a los documentos protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, la problemática del acceso a los mismos se abordará en la sección b) de este Fundamento de Derecho.

Reconocida por BP su presencia en la sala de filtrado y no desmentidos los debates de hecho producidos entre sus representantes y abogados externos y los inspectores sobre documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente o ajenos al objeto de la inspección, su alegación de indefensión no es asumible a la luz de la valoración del conjunto de la actuación inspectora llevada a cabo los días 22 y 23 de julio. 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).

Nada indica que en la inspección recurrida, tanto el personal de BP como sus abogados externos, no pudieran comprobar en todo momento la información a la que el

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.*

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.

equipo inspector accedía durante la primera revisión de equipos y despachos. Tal como se desprende del Acta de Inspección, los abogados externos de BP 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 BP estuvieron presentes junto a los inspectores en los momentos en los que se recabó documentación en los distintos despachos/zonas de trabajo (párrafo 90 del Acta).

A la vista de lo expuesto, no resulta posible apreciar que la actuación inspectora de la Dirección de Investigación de 22 y 23 de julio de 2013 haya causado indefensión a BP.

b) Sobre la indefensión por acceso a documentos abogado-cliente

En su escrito de 26 de septiembre de 2013 BP alega que la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente fue violada debido a que la copia inicial de documentación realizada por parte del equipo instructor fue indiscriminada e incluyó documentos protegidos al estar relacionados con el derecho de defensa. Además el equipo instructor tuvo acceso a tales documentos durante el filtrado, pudiendo identificarlos fácilmente, sin que se permitiese la presencia de los abogados de BP.

Según afirma la recurrente la forma en que la DI llevó a cabo el filtrado de la documentación durante la inspección imposibilitó que BP pudiera identificar adecuadamente todos los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente. Así, entiende que el hecho de que la DI copiara en bloque documentación de personas ausentes de la sede de BP y que impidiera a los representantes de BP presenciar el proceso de filtrado hizo imposible el comportamiento activo de BP en el proceso de identificación de los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente.

Así, según señala BP en su escrito de alegaciones, los inspectores de la DI tuvieron acceso a múltiples documentos abogado-cliente, por más que solo algunos de ellos se incluyeran en la copia final. BP también afirma que, independientemente de que después se guarden en un fichero o se incorporen a un expediente, tanto la jurisprudencia nacional como la europea han señalado inequívocamente que el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente resulta lesionado irreparablemente por el hecho mismo de que la autoridad de competencia tenga acceso al contenido de la documentación confidencial, no siendo suficiente que dichos documentos protegidos no puedan ser utilizados como elementos de prueba.

De nuevo este Consejo debe constatar que el Acta de Inspección permite acreditar que la actuación de los funcionarios de la DI durante la inspección se atuvo, respecto a los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, a los requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia, sin que resulte posible acreditar la indefensión alegada por BP.

Ante todo el Acta de Inspección permite acreditar que la copia de documentación efectuada al inicio de la inspección no tuvo el carácter masivo e indiscriminado que le atribuye BP en su recurso. En primer lugar, según consta en diversos apartados del Acta (párrafos 86 y 87) la investigación se ejecutó exclusivamente en los despachos y ordenadores de personas concretas y determinadas, en una empresa que cuenta con

una plantilla muy numerosa. En el caso de la documentación digital, la misma se realizó sobre los ordenadores de diez empleados de la empresa. 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.*"

Por otra parte, el Acta también refleja que la copia inicial realizada en dichos diez ordenadores tampoco puede considerarse indiscriminada. Tanto el personal como los representantes legales de BP estuvieron presentes durante el proceso inicial de copia a los equipos de la DI, pudiendo comprobar la información a la que éstos estaban accediendo. Todas las personas inspeccionadas, por tanto, a excepción de tres personas ausentes, estuvieron presentes durante las inspecciones efectuadas en sus despachos y en sus ordenadores, contando asimismo con la presencia de un abogado externo. En ese momento pudieron identificar aquella documentación protegida por la confidencialidad abogado-cliente, como se les anunció al inicio y durante la inspección (párrafos 18 y 34 del Acta) y en el momento en que se inspeccionó cada despacho u ordenador (párrafo 51). Consta igualmente en el Acta (párrafo 52) que, durante esta fase de inspección inicial, varias cuentas de correo web fueron sometidas a una somera comprobación por los inspectores, verificando que su contenido no se encontraba relacionado con el objeto de la investigación y descartando su copia.

Tal y como se indica en el párrafo 51 del Acta, los inspectores preguntaron a los titulares o empleados de la empresa por la existencia de documentos de carácter personal o relacionados con las comunicaciones abogado-cliente. En general, los inspeccionados señalaron que podía encontrarse información personal, pero manifestaron no poder identificarla. Únicamente Dña. [XXX] entre las diez personas inspeccionadas, realizó una identificación más concreta de este tipo de documentos vinculados a las relaciones abogado-cliente (párrafos 53, 63 y 64 del Acta) y consta expresamente en el Acta que dichos documentos no fueron exportados a los equipos de la DI durante la copia inicial (párrafo 56 del Acta).

Fuera de los casos señalados BP no invocó en ningún momento, respecto a documentos debidamente individualizados e identificados, la protección de la confidencialidad relacionada con el derecho de defensa. En la medida, pues, que el equipo inspector solicitó su colaboración a la hora de identificar los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente (y también los de carácter personal), BP no puede tratar de excusar su falta de comportamiento activo en una presunta copia inicial de documentación de carácter indiscriminado que no ha quedado acreditada ni por el número de personas investigadas, ni por la forma en que se ejecutó la inspección.

Tampoco queda acreditada por el Acta de Inspección la imposibilidad alegada por BP de identificar adecuadamente todos los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente derivada de las instrucciones del equipo inspector que, según pretende BP, impidieron a sus representantes legales presenciar el proceso de filtrado de la documentación e identificar dichos documentos. La lectura de los ya citados párrafos 62 a 68 del Acta acredita que dicha identificación no solo era posible sino que se

produjo efectivamente sobre documentos concretos que fueron eliminados por el jefe del equipo inspector (párrafo 64).

A la vista de los citados apartados, este Consejo no aprecia que las instrucciones de la DI respecto al comportamiento a observar por los representantes de BP durante el proceso de filtrado impidieran a esta empresa ejercer legítimamente sus derechos de defensa y solicitar al equipo inspector la eliminación de documentos que considerase protegidos. Tanto durante el mencionado proceso de filtrado como durante las dos jornadas en las que se desarrolló la inspección ninguna actuación del equipo inspector impidió a BP efectuar las alegaciones que considerase legítimas respecto a los documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente ni los funcionarios de la CNC rechazaron analizar ninguna de las observaciones presentadas por la representación legal de BP.

Respecto a la posibilidad de identificar los documentos relacionados con el derecho de defensa de la empresa inspeccionada, este Consejo ha tenido oportunidad de subrayar en resoluciones anteriores (por todas, la de 23 de septiembre de 2013, Expediente R/0148/13, RENAULT, así como las resoluciones de 24 de julio de 2013 en los expedientes R/0141/13, AOP y R/0142/13, REPSOL) que, 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, para que estos puedan ser analizados como documentos debidamente individualizados e identificados. A la inspeccionada corresponde la carga de seleccionar, detectar y advertir al equipo inspector sobre la existencia y localización de ese tipo de información durante la inspección.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) 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 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 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. En su sentencia de 7 de febrero de 2010 la AN *“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”.

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) requiere la identificación y el análisis individualizado de los documentos cuya confidencialidad se pretende. 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 sus instalaciones y el máximo conocimiento de dicha documentación para identificarla con prontitud y rapidez. El Acta de Inspección acredita igualmente que, realizada esta identificación singular, los documentos fueron descartados por el equipo de inspección. Si durante los dos días en los que transcurrió la inspección la empresa inspeccionada no extendió este deber de identificación a todos los documentos que pudieran quedar protegidos no puede pretender extender la responsabilidad por su falta de diligencia a la actuación del equipo inspector de la CNC.

Por último, respecto a la presunta vulneración del derecho de defensa producido por el acceso a documentos abogado-cliente protegidos por parte del equipo inspector este Consejo considera que en su recurso BP realiza una interpretación errónea de la jurisprudencia europea y española que cita a su favor. Así, BP afirma que esta jurisprudencia señala que el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente resulta lesionado irreparablemente por el hecho mismo de que la autoridad de competencia tenga acceso al contenido de la documentación confidencial, no siendo suficiente que dichos documentos protegidos no puedan ser utilizados como elementos de prueba.

A este respecto debe recordarse que 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 alegada por BP. Pero, como ya se ha examinado, en contrapartida a esta especial protección, tanto la jurisprudencia nacional como comunitaria *“exigen al inspeccionado un comportamiento activo para alegar la existencia de documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, no resultando aceptables las meras alegaciones genéricas sin concreción sobre documentos clara y debidamente individualizados e identificados”* (STS de 27 de abril de 2012). Y, en contra de lo que afirma BP, 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 invocada por la recurrente (STGUE de 17 de septiembre de 2007) indica

expresamente que, incluso 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 protegido por la confidencialidad abogado-cliente solo podría suponer la vulneración del derecho de defensa esgrimido por BP cuando la inspeccionada aporte elementos útiles para probar que dicho documento goza de la protección pretendida. Como se ha comprobado, cuando estos elementos fueron proporcionados el equipo de inspección eliminó dichos documentos de la documentación copiada.

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 empresa 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 la empresa, aunque ésta no la hubiera identificado previamente durante la inspección. Dado que BP recibe 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, la inspeccionada 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, como efectivamente ha procedido con los tres documentos a los que hace referencia en su recurso.

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 BP alegue la existencia de indefensión por acceso a documentos protegidos por el derecho de defensa cuando cualquier eventual acceso a los mismos derivaría de la falta de diligencia de la recurrente en la identificación de documentos e individualización de criterios que justificarían la especial protección de confidencialidad.

TERCERO.- Sobre la ausencia de perjuicio irreparable

La recurrente menciona expresamente como motivo de su recurso, tanto el perjuicio irreparable que le ha causado el que la DI haya excedido el objeto de la investigación indicado en la Orden de Investigación, como la vulneración del derecho a la

inviolabilidad del domicilio. 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). Aunque ambas alegaciones afectan al mismo derecho constitucionalmente protegido de la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), se aborda su análisis de forma separada.

a) Vulneración de la inviolabilidad del domicilio por consentimiento viciado

La recurrente argumenta que la inspección llevada a cabo por la DI los días 22 y 23 de julio de 2013 es ilegítima en tanto que se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio de BP por entender que su consentimiento inicial se encuentra viciado al no sospechar que la DI copiaría indiscriminadamente toda la documentación de sus empleados y directivos procedente de sus equipos informáticos, y que no se le permitiría presenciar el posterior proceso de filtrado de la misma.

Respecto de la alegada vulneración del artículo 18.2 CE, por supuestos vicios del consentimiento prestado por BP, este Consejo considera que la empresa inspeccionada prestó un consentimiento de forma clara y explícita a la vista de la Orden de Investigación, no advirtiéndose ninguna clase de indefensión derivada del mismo. El Acta de la Inspección, en especial los párrafos 7 a 15 pone de manifiesto que, en el momento de comenzar la inspección, BP fue suficientemente informada del contenido de la inspección, de los poderes que la Ley otorga a los inspectores y de la forma en que ésta se llevaría a cabo. El relato temporal contenido en el Acta permite verificar que el consentimiento fue prestado por BP con pleno conocimiento por parte de sus responsables. Asimismo, tal consentimiento se prestó y la inspección se inició una vez presentes en la sede de BP ocho abogados externos acompañados de un técnico en informática.

Por otro lado, esta alegación de BP respecto a posibles vicios del consentimiento no se cohonestaba con la declaración incluida en el Acta en sus párrafos 39 a 41. En ellos se detalla cómo la representación legal de BP, tras señalar la disposición total de la empresa para colaborar en el proceso de inspección, solicitó aclaraciones sobre el procedimiento de búsqueda y selección de documentación en formato electrónico, en conexión con las comunicaciones abogado-cliente, así como sobre la posibilidad de que los abogados externos estuvieran presentes en este proceso. Tras recibir las oportunas explicaciones del Jefe del equipo de inspección (párrafo 40) respecto a la posible permanencia de los representantes de BP en la sala de filtrado siempre y cuando ello no permitiera conocer las herramientas informáticas y de trabajo del equipo inspector, la representación legal de BP se limitó a señalar que el procedimiento expuesto no ofrecía suficiente garantía, planteando la posibilidad de realizar manifestaciones con posterioridad al Acta, pero sin oponer que el consentimiento prestado anteriormente estuviera viciado.

Asimismo, se reiteran aquí las consideraciones expuestas anteriormente en relación con que las actuaciones se desarrollaron conforme a las condiciones extensas y detalladamente expuestas por el equipo inspector en el momento de requerir el consentimiento de BP a la inspección, tal como se desprende del relato del Acta de la Inspección. En todo caso, como se ha manifestado en el Fundamento de Derecho

anterior, el desarrollo de la inspección en los términos expuestos no ha provocado la indefensión invocada por BP.

b) Vulneración de la inviolabilidad del domicilio por recabar documentación ajena al objeto de la inspección

En su recurso BP señala que queda acreditado que la inspección ha excedido el objeto de la investigación indicado en la Orden de Investigación en tanto que la DI ha incoado a BP un expediente sancionador relativo a una conducta de carácter vertical, que no formaba parte del objeto de la mencionada Orden puesto que ésta se refería a acuerdos horizontales.

Este Consejo coincide con la manifestación expresada por BP en su escrito de alegaciones de 26 de septiembre de 2006 respecto a que no corresponde a este expediente de recurso ni al presente momento procesal determinar el alcance de las conductas investigadas, ni verificar si las mismas son de carácter vertical u horizontal, dado que los procedimientos administrativos relacionados con la inspección recurrida acaban de ser incoados.

Ante la alegación referida a la vulneración de la inviolabilidad del domicilio por considerar determinada documentación ajena al objeto de la inspección este Consejo debe manifestar que la Orden de Investigación señala que el objeto de la información reservada en el marco de la cual se sustancia la inspección domiciliaria es *“verificar la existencia y el alcance de una posible coordinación de conductas entre operadores de productos petrolíferos en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustible de automoción”* añadiendo que *“podrían estar llevándose a cabo intercambios de información, recomendaciones colectivas y/o conductas colusorias en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustible de automoción entre competidores y/o en el seno de las asociaciones a las que pertenecen”*. Todo ello dentro de la referencia a una posible infracción al artículo 1 de la LDC contenida en el párrafo inmediatamente anterior de la Orden.

La Orden explica igualmente que la información reservada iniciada por la DI deriva de distintos indicios e informes, entre los que se cita: a) sucesivos informes de la propia CNC que han puesto de manifiesto la falta de competencia en el sector de los combustibles de automoción en España, tras constatar un incremento significativo en el precio de los carburantes; b) repetidas denuncias y consultas ante la CNC sobre el alineamiento en los precios de venta al público de los combustibles de automoción a través de las estaciones de servicio de los distintos operadores petrolíferos; c) informes recientes de supervisión de la Comisión Nacional de Energía que aprecian un alineamiento general de los precios de venta al público de los carburantes; y d) la reciente Resolución del Consejo de la CNC en el expediente S/0288/10 derivado de la denuncia presentada por la Confederación Española de Estaciones de Servicio (CEEES) contra la Asociación Española de Operadores de Productos Petrolíferos (AOP) en la que se insta a la DI a continuar las diligencias de investigación en relación con la denuncia de concertación en materia de precios en determinados momentos puntuales.

En consecuencia, no hay indicio ni criterio hermenéutico alguno que permita concluir que el ámbito de la orden de investigación debiera quedar ceñido a las restricciones de carácter horizontal, por lo que el motivo de impugnación no puede ser acogido.

Por otro lado, y visto el contenido literal de la Orden de Investigación, con referencia a sucesivas denuncias e informes de las autoridades de competencia y regulatorias sobre incremento y alineamiento en los precios de venta al público de los combustibles de automoción, este Consejo considera que el hecho de que la información reservada iniciada el pasado 22 de mayo bajo la referencia S/0474/13 se haya escindido en dos expedientes, uno –el S/0474/13- referido a la coordinación entre operadores mayoristas en materia de precios clientes y condiciones comerciales y en el intercambio de información comercial sensible, y otro –el S/0484/13- relacionado con la coordinación en materia de precios entre cada uno de los operadores mayoristas y los empresarios independientes que operan en sus respectivas sedes de distribución, se debe únicamente a una cuestión de eficacia administrativa, debida a la complejidad de los mercados y conductas estudiados y la pluralidad de operadores y agentes económicos concernidos, pero no a que se investiguen conductas de naturaleza distinta a las señaladas en la Orden de Investigación.

En efecto, las conductas que se investigan en ambos expedientes, tanto las del expediente S/0474/13 como las del S/0484/13, se refieren a *"la coordinación de conductas entre operadores de productos petrolíferos en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustible de automoción"*, objeto de la inspección domiciliaria desarrollada, si bien en el expediente S/0474/13 se analiza la coordinación entre operadores de distintas redes, mientras que el S/0484/13 se centra en la posible coordinación entre operadores de la misma red, investigando tres redes concretas, una de ellas la abanderada por BP.

Como pone de manifiesto la DI en su informe al recurso y se ha estudiado en sucesivos estudios e informes de esta Comisión (por todos, el "Informe sobre la consulta efectuada por la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa sobre el mercado de carburantes de automoción en España", de octubre de 2012) en el mercado de distribución minorista de combustibles de automoción existen tanto operadores verticalmente integrados como empresarios independientes que integran las redes abanderadas por algunos operadores verticalmente integrados.

En este contexto, el objeto de la investigación domiciliaria ejecutada en la sede de BP durante los días 22 y 23 de julio (la *"coordinación de conductas entre operadores de productos petrolíferos en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustible de automoción"*) afectaba a una pluralidad de agentes económicos, con independencia de que su relación se desarrollase en un plano puramente horizontal u horizontal y vertical, como en el caso de BP. La propia Orden de Investigación informaba claramente a BP al respecto, al mencionar explícitamente los informes de la CNC y CNE que estudiaban la falta de competencia en el sector de los combustibles de automoción en España y las distintas denuncias y consultas recibidas en este organismo sobre el alineamiento en los precios de venta al público de los combustibles de automoción a través de las estaciones de servicio de los distintos operadores petrolíferos.

A la vista de lo expuesto, no resulta posible apreciar que la actuación inspectora de la Dirección de Investigación de 22 y 23 de julio de 2013, en la que se fundamenta el presente recurso, cause perjuicio irreparable a los derechos e intereses de BP.

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 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 BP ESPAÑA, S.A. contra la inspección realizada por la DI durante los días 22 y 23 de julio de 2013, en el seno del expediente S/0474/13.

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.