

RESOLUCIÓN (Expt. R/0010/08, Transitarios 3)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 3 de febrero de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejero Ponente D. Fernando Torremocha García-Sáenz ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R0010/08, Transitarios 3, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la representación de las sociedades TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HNOS S.A., y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR S.L., de conformidad con el artículo 47 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), contra la Orden de Investigación de 10 de noviembre de 2008, el Acuerdo de Incoación de expediente sancionador S/0120/08, y la inspección domiciliaria realizada en la sede de la empresa citada el día 18 de noviembre de 2008, actividades todas ellas procedentes de la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante, DI).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de diciembre de 2008 ha tenido entrada en esta Comisión Nacional de la Competencia escrito de la representación de las sociedades TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HNOS, S.A., y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L., (en adelante, INTERTIR), en el que se formula recurso contra una actuación inspectora de la Dirección de Investigación (DI) de la CNC, realizada el día 18 de noviembre de 2008 en la sede de dichas empresas.

En dicho recurso se solicita

- 1) La anulación de todas las actuaciones relacionadas con la tramitación del expediente sancionador S/0120/08, Transitarios.
- 2) La suspensión del procedimiento hasta que el recurso sea resuelto en vía administrativa, y, en su caso, hasta su resolución en la vía judicial.

SEGUNDO.- La anterior solicitud se justifica en los siguientes hechos:

El día 10 de noviembre de 2008 la DI adoptó una Orden de Investigación que tenía como objeto la realización de una inspección domiciliaria en el marco de un trámite de información reservada de los previstos en el artículo 49.2 LDC, iniciado tras acceder a determinada información relacionada con un supuesto acuerdo entre varias empresas (entre ellas las recurrentes) para la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales o de servicio, de forma directa o indirecta en el sector de las actividades transitarias por carretera.

La citada Orden de Investigación autoriza a varios funcionarios de la CNC a llevar a cabo las actuaciones inspectoras en la sede de las empresas citadas a partir del día 18 de noviembre de 2008, recoge las facultades que la ley les otorga y una breve descripción de la forma en que la inspección se llevará a cabo, así como una relación de las actuaciones por parte de la empresa que podrían considerarse obstrucción a la labor inspectora.

TERCERO.- El día 14 de noviembre el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Barcelona acuerda, por Auto Judicial, la entrada en el domicilio de la empresa TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HERMANOS S.A., y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTERTIR S.L. El Auto Judicial permite la entrada en el domicilio aun en el caso de que las empresas formularan su oposición, y basa su decisión, por un lado, en la comprobación de la competencia del órgano administrativo que la solicita (la Dirección de Investigación de la CNC), y, por otro, en el juicio de proporcionalidad que valora los intereses en conflicto: la necesidad de la ejecución de la orden de investigación, y, en última instancia la defensa de la libre competencia que consagra el artículo 38 de la Constitución y el Tratado de la Comunidad Europea y el derecho de la empresa a salvaguardar su intimidad e impedir la entrada en su sede.

CUARTO.- Con fecha 17 de noviembre de 2008 la DI consideró que, de acuerdo con la información a la que se había tenido acceso, existían indicios racionales suficientes de la existencia de estas conductas prohibidas por la LDC, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 LDC, adoptó el Acuerdo de Incoación del expediente sancionador.

QUINTO.- El día 18 de noviembre de 2008, a las 11:05 de la mañana, seis funcionarios de la CNC se personaron en la sede de TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HERMANOS S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR S.L., solicitando la presencia de su Presidente, con objeto de proceder a la inspección.

A su llegada se informó al Presidente de la empresa del objeto de la visita, y se procedió a la entrega de la documentación a la que se ha hecho referencia en los apartados anteriores (auto judicial, orden de investigación y notificación del acuerdo de incoación del expediente). Del mismo modo, se informó a la representación de la empresa de que, en caso de considerarlo oportuno, podía contar durante el desarrollo de la inspección con la presencia de asistencia letrada.

Así, a las 11:16 el representante de la empresa se puso en contacto telefónico con su abogado externo, y media hora más tarde se autorizó el comienzo de la inspección, una vez que los funcionarios de la CNC hubieron explicado los motivos de la investigación, la forma habitual de realizarla, insistiendo muy especialmente en el hecho de que se realizarían copias de la documentación cuya incorporación al expediente se considerara necesaria, independientemente de que ésta se encontrara en formato digital o en formato papel.

SEXTO.- La inspección se prolongó hasta las 21:00 horas. Las principales actuaciones realizadas a lo largo de la misma fueron las siguientes:

- Entrevista con el encargado de informática de la empresa sobre la organización del sistema informático de la empresa.
- Entrevista con el representante de la empresa a fin de obtener, entre otros, datos sobre el organigrama actualizado de la empresa, aclaración sobre las unidades y/o áreas de negocio, identificación de los responsables de las mismas.

- Revisión y obtención de copias de parte del contenido de los ordenadores del representante de la empresa y dos directivos.
- Revisión de los armarios de los despachos de las personas citadas.

Se solicitó expresamente a los representantes de la empresa la identificación, entre la documentación recabada en la inspección (tanto en formato papel como electrónico), de aquellos documentos que pudieran estar protegidos por la confidencialidad de las relaciones entre abogado-cliente o que pudieran afectar a la intimidad del personal de la empresa. Tras un somero análisis por el equipo de inspección los documentos identificados no fueron incorporados a la documentación recabada.

Tal como consta en el Acta de la inspección, al finalizar la inspección se informó de que la DI, una vez analizado su contenido, procedería a la devolución de aquellos documentos no relevantes para el objeto de la investigación, sin perjuicio de que la empresa pudiera, en su caso, remitir a la DI un listado con dichos documentos. Igualmente, consta en Acta que la DI devolvería toda aquella documentación que estuviese protegida por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, aun cuando la empresa no la hubiera identificado durante la inspección.

Se elevó acta de la inspección, adjuntando a la misma un listado donde constan los documentos y DVD obtenidos durante la inspección. Asimismo, se adjuntan tres DVD con copias de archivos informáticos. De esta manera, queda en poder de la empresa una copia de todos los documentos que se han recogido por los inspectores de la CNC. El acta de inspección fue firmada por el jefe y un miembro del equipo de inspección, por parte de la CNC, y por parte de la empresa, por su representante.

Igualmente, la Dirección de Investigación informó al representante de la empresa y a su abogado que, una vez analizado el contenido de la información recabada se procedería a la devolución de todos aquellos documentos que no considerase relevantes de acuerdo con el objeto de la investigación. En todo caso, la DI devolvería toda aquella documentación que pudiera estar protegida por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente, aun cuando la empresa no los hubiera identificado durante la inspección o posteriormente.

SÉPTIMO.- Ante las actuaciones descritas, el representante de INTERTIR presentó el recurso previsto en el artículo 47.1 LDC ante este Consejo el día

29 de noviembre de 2008. Por su parte, la Dirección de Investigación, leído este escrito de recurso, emitió el informe previsto en el artículo 47.2 LDC el día 11 de diciembre de 2008.

OCTAVO.- La representación legal de INTERTIR presentó escrito de alegaciones, que tuvo entrada en el Registro de la CNC el 14 de enero de 2009.

NOVENO.- El recurrente, tanto en su recurso de 29 de noviembre de 2008, como en las alegaciones presentadas ante esta Comisión Nacional de la Competencia el 14 de enero de este año, realiza las siguientes solicitudes:

1. Que se anulen y dejen sin efecto tanto el acuerdo de incoación del expediente sancionador S/0120/08 Transitarios, de 17 de noviembre de 2008, la Orden de Investigación de 10 de noviembre de 2008 y todas las actuaciones practicadas con posterioridad a esas fechas, en particular, la inspección practicada el 18 de noviembre de 2008.
2. Al mismo tiempo se solicita la devolución de toda la documentación recopilada en dicho acto y la destrucción de cualquier copia que pueda haberse llegado a efectuar, y el archivo inmediato de su expediente.
3. Que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 37, letra d) LDC, se acuerde la suspensión del procedimiento hasta que el recurso sea resuelto en vía administrativa, y, en el hipotético supuesto de que fuera desestimado, en la vía judicial.

DÉCIMO.- El Consejo de la CNC en su reunión de 2 de febrero de 2009 ha examinado y fallado la siguiente Resolución.

UNDÉCIMO.- Es parte interesada TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HNOS S.A., y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO

El objeto del recurso presentado con fecha de entrada de 2 de diciembre de 2008 por INTERTIR lo constituye la inspección realizada por los funcionarios de

la Dirección de Investigación, en la sede de la empresa, el día 18 de noviembre de 2008. A juicio de INTERTIR las actuaciones inspectoras fueron absolutamente desproporcionadas, excediendo ampliamente el ámbito administrativo y judicial que les daba cobertura y lesionando gravemente sus derechos.

En concreto, el recurrente alega tres motivos por los que la inspección de la CNC debe ser anulada:

- la falta de proporcionalidad de la actuación inspectora, por la forma como se llevó a cabo, que “paralizó durante casi una jornada entera las compañías” que se inspeccionaron.
- la recopilación indiscriminada de información por parte de los funcionarios de la DI, sin permitir que los representantes de la empresa pudieran indicar qué parte de la misma podía ser confidencial o ajena al objeto de la investigación.
- la lesión de derechos fundamentales, entre ellos, la inviolabilidad del domicilio, y la de las comunicaciones, y muy especialmente el derecho a la intimidad a causa de la revisión de agendas y la recogida de documentación de carácter netamente personal.

Por tanto, el recurso se dirige contra el conjunto de actuaciones materiales llevadas a cabo por los funcionarios de la Dirección de Investigación al amparo de la Orden de Investigación y en ejecución de la misma si bien INTERTIR alega asimismo la nulidad de la Orden de Investigación y del Acuerdo de Incoación del expediente sancionador. Los motivos aducidos para declarar tal nulidad son la ausencia de motivación tanto en la Orden como en el Acuerdo de Incoación, en particular en lo que se refiere a la ausencia de información sobre la denuncia que ha dado origen a la investigación, y la incoación del expediente sancionador con anterioridad a la ejecución de la inspección.

Finalmente, en el escrito de 29 de noviembre de 2008 (en su Segundo Otrosí Digo), INTERTIR solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso administrativo.

Al haber sido impugnada la legalidad tanto de la Orden de Investigación como del Acuerdo de Incoación del expediente resulta necesario resolver estos extremos antes de proceder a analizar la actuación de los funcionarios de la CNC durante la inspección.

Sin embargo, con carácter previo al examen de los distintos motivos de recurso es indispensable examinar el carácter y la naturaleza de las inspecciones previstas en la LDC, con objeto de destacar cuál es su objetivo según la LDC y cuáles deben ser sus características esenciales para alcanzarlo.

SEGUNDO.- NATURALEZA DE LAS INSPECCIONES

A la vista de las alegaciones de INTERTIR, no parece ocioso traer a colación lo declarado por este Consejo en sus últimas Resoluciones relativas a recursos interpuestos contra actuaciones inspectoras de la Dirección de Investigación. (Resoluciones CNC de 03-10-2008; Expte. R0004/08, CP España; Expte. R0005/08, L'Oreal; Expte. R0006/008, STANPA):

“Con carácter previo al examen de los distintos motivos de recurso es necesario analizar el carácter y la naturaleza de las inspecciones previstas en la LDC. Dichas inspecciones se encuentran reguladas en el artículo 40 de la mencionada Ley, que se desarrolla en el artículo 13 del Reglamento 5/20 de Defensa de la Competencia. Respecto a la anterior regulación (la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia) la nueva Ley 15/2007 ha supuesto un incremento de los poderes en materia de inspección otorgados a la Comisión Nacional de la Competencia (precinto de locales, libros o documentos; inspecciones en el domicilio particular de empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, etc.), siguiendo la línea marcada en el ordenamiento comunitario por el Reglamento 1/2003. Este incremento de poderes de inspección enlaza claramente con dos de los principios que, según su exposición de motivos, sirven de guía a la nueva Ley 15/2007: la garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos y la eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia. En relación a los poderes de inspección ambos principios deben estar en equilibrio: la eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia no puede menoscabar en forma alguna la seguridad jurídica de los operadores y las empresas, especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales de las mismas y del personal a su servicio, pero tampoco la aplicación del principio de seguridad jurídica debe olvidar el propósito marcado por la Ley de una lucha eficaz contra las conductas restrictivas de la competencia.”

Las inspecciones reguladas en el art. 40 de la LDC son una herramienta particularmente adecuada para lograr esta lucha eficaz, en especial contra los cárteles, considerados por toda la doctrina jurídica y económica que estudia el derecho de defensa de la competencia como la conducta más dañina contra la competencia en el mercado y contra los intereses de los operadores

económicos y los consumidores. A escala internacional todas las autoridades de defensa de la competencia consideran las inspecciones como la herramienta fundamental y más efectiva en las investigaciones sobre cárteles para obtener las pruebas y evidencias que permitan sancionar esta infracción. La naturaleza clandestina de los cárteles y la posibilidad de que las pruebas de su existencia puedan ser alteradas, escondidas o fácilmente destruidas convierten a las inspecciones en la primera herramienta de investigación que utilizan las autoridades de defensa de la competencia, siendo el elemento de sorpresa un factor clave del éxito de las mismas.

Recientemente este Consejo, en la Resolución de 24 de julio de 2008 (Expediente SNC/02/08 CASER-2) ha destacado esta especial naturaleza de las inspecciones de competencia, que es necesario que los operadores del mercado conozcan, comprendan y tengan en cuenta para el futuro, y que la diferencia de cualquier otra inspección similar ejecutada por otras administraciones públicas:

“Asimismo debe destacarse la especial importancia que tiene en las inspecciones en materia de defensa de la competencia el carácter sorpresivo de la actuación de los inspectores, y la necesidad de que, en aras a garantizar su eficacia, se dé comienzo a las inspecciones con carácter inmediato tras la notificación de la correspondiente orden de investigación. La propia naturaleza de la documentación que se busca confirma la especial importancia del carácter sorpresivo de las inspecciones en materia de competencia. Así, mientras en el caso de las inspecciones laborales y tributarias parte importante de la documentación que se pretende obtener es documentación que las empresas tienen el deber legal de tener en su poder, consistiendo la infracción en la no tenencia de tales documentos que demuestren que la empresa cumple con sus obligaciones legales, en el caso de las inspecciones de la CNC prácticamente la totalidad de la información útil para el expediente sancionador en cuestión, consiste en comunicaciones y datos que no deben constar y cuyo descubrimiento permite la imputación de las empresas inspeccionadas.

Existe por último un factor determinante de la trascendencia que tiene la rapidez y el carácter sorpresivo de las inspecciones de la CNC, en particular, el hecho de que usualmente se lleven a cabo varias inspecciones en diversas empresas simultáneamente, de manera que la demora en el inicio de una de ellas y la posibilidad de que ésta sea informada por el resto de las empresas en las que ya se haya iniciado la inspección sobre el objeto de la misma generaría un gran riesgo de eliminación de información y pondría en peligro la eficacia de la actuación inspectora y la finalidad perseguida con la misma. Por todo ello es

evidente que la denegación del acceso a una dependencia de la empresa inspeccionada y, en general, el retraso injustificado del comienzo de la inspección, constituye específicamente una clara obstrucción a la inspección”.

En relación con las características esenciales de la inspección puestas de manifiesto por este Consejo en anteriores resoluciones resulta necesario también destacar la importancia actual en las mismas del desarrollo tecnológico alcanzado por las empresas en lo relativo al almacenamiento de información y documentación en soporte informático. Este desarrollo, supone para las inspecciones de competencia dos características adicionales. En primer lugar en lo que se refiere al volumen de la información sobre la que se debe ejercer la inspección. En estos momentos el ordenador personal de un empleado de una empresa inspeccionada puede contener mayor volumen de documentación comercial que una habitación repleta de documentos, en muchas ocasiones mezclada sin una separación clara en los archivos informáticos del ordenador con documentación personal del propio empleado. Esta situación puede repetirse en toda la empresa dando lugar a un volumen ingente de documentación sobre la que la autoridad de competencia debe ejercer su labor de inspección en un tiempo breve, sin menoscabar el funcionamiento normal de la empresa.

En segundo lugar, el desarrollo tecnológico permite igualmente que la información y documentación existente en los sistemas de información de la empresa (servidores, ordenadores, etc.) sea fácilmente alcanzable y rápidamente eliminada por terceros situados en un lugar remoto (distinto de la sede de la empresa) si se dispone de las herramientas informáticas adecuadas. Ambas características: volumen ingente de información y facilidad para su eliminación, unidas al carácter frecuentemente secreto, furtivo y clandestino de la información que se busca, son elementos que no pueden dejar de tomarse en consideración a la hora de evaluar la actividad inspectora de cualquier autoridad de competencia”.

TERCERO.- SOBRE LA ORDEN DE INVESTIGACIÓN

El recurrente basa su petición de nulidad de la Orden de Investigación en la ausencia de motivación incluida en la misma, en particular en lo que se refiere a la falta de información sobre la denuncia que ha dado origen a la investigación.

(a) Información insuficiente sobre el motivo de la investigación

En su escrito de Alegaciones insiste en la falta de motivación de la Orden de Investigación (Alegación Tercera). En particular se afirma que *“[la información disponible] es insuficiente como para considerar que el investigado tenía información suficiente como para comprender con la debida precisión el objeto sobre el que se quería investigar”*

No puede aceptarse esta alegación, contenida tanto en el recurso como en el escrito de alegaciones (punto tercero), según la cual la Orden de Investigación se limita a transcribir el artículo 1 LDC, sin ulterior concreción, puesto que la misma menciona expresamente, que las conductas investigadas se refieren “a la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales o de servicio, de forma directa o indirecta, podrían haber comenzado en el año 2003 y continuar en vigor, afectando al sector de las actividades transitarias por carretera”.

Por lo tanto, la Orden no se limita a transcribir el artículo 1 de la LDC sino que circunscribe su investigación a las prácticas descritas en la letra a) de dicho precepto (fijación de precios, así como otras condiciones comerciales o de servicio) y las concreta a un período de tiempo acotado y un sector económico determinado. Por ello no puede aceptarse, como sostiene el recurso, que el acuerdo de incoación pretende abrir “una especie de causa general contra la empresa”, ya que la actividad de la misma no se limita a las actividades transitarias por carretera, sino que también ofrece servicios de tráfico marítimo, aéreo, servicios de almacenaje y distribución, etcétera, tal y como publicita la propia página Web de la empresa (www.raminter.com), así como otras páginas web de servicios de transportes o bases de datos de empresas especializadas en estas actividades.

(b) Falta de notificación acerca de los datos del denunciante

La recurrente alega también que no se ha proporcionado información alguna acerca del denunciante. En concreto, la Alegación Tercera establece que la orden de investigación se refiere “a una información anónima respecto a la cual nada se detalla acerca de su contenido, de su eventual conexión con el investigado, de la persona del denunciante o de cualesquiera otras circunstancias atinentes al caso”.

En torno a esta alegación es importante señalar que todos los procedimientos sancionadores en previstos en la LDC se inician de oficio. En concreto el art. 49.1 LDC establece que el procedimiento sancionador por conductas

prohibidas “se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por denuncia (...)”. En el caso que nos ocupa no ha existido una denuncia, sino, como se indica en el Acuerdo de incoación (y también en la Orden de Investigación), “acceso a determinada información relacionada con posibles conductas anticompetitivas en el sector de las actividades transitarias por carretera...”, y es en virtud de esa toma de conocimiento por parte de la Dirección de Investigación de la posible existencia de conductas presuntamente infractoras de la LDC por lo que dicho órgano abre, por propia iniciativa, un periodo de información reservada, ordena una investigación domiciliaria e inicia un procedimiento, incoando con posterioridad el correspondiente expediente sancionador. Sólo después de la incoación tuvo lugar la inspección domiciliaria. Por tanto, al no existir denuncia, no resulta posible dar traslado de la misma.

En todo caso, el derecho de defensa del recurrente no se ha visto vulnerado en ningún caso, puesto que, tanto la Orden de Investigación como el Acuerdo de incoación se refieren a los hechos que motivaban una y otro. Y, en definitiva, la acusación formal, a efectuar por la Dirección de Investigación, en su caso, no tiene lugar sino mediante el Pliego de concreción de hechos de infracción, que es “el único acto que define la acusación y las personas imputadas” tal como ya declaró en su momento el extinto TDC (Resol. TDC 16-01-97, Expte. r171/96 Unión Explosivos 2). En otras palabras, como seguía diciendo el TDC la misma Resolución, “dado que no existe imputación de un cargo [al recurrente] del que tenga que defenderse, no cabe plantearse la existencia de indefensión”.

CUARTO.- SOBRE EL ACUERDO DE INCOACIÓN

Además de la anulación de la Orden de Investigación (y de las actuaciones derivadas de la misma), en el recurso se solicita igualmente la anulación del acuerdo de incoación del expediente sancionador S/0120/08 Transitarios, de 17 de noviembre de 2008.

El recurrente entiende que el Acuerdo de Incoación “adolece de una serie de defectos que lo vician de nulidad (...). No se informa de los hechos concretos que motivan la incoación del expediente (...) lo que obviamente, es ilegal, y sitúa a ambas compañías en una situación de completa indefensión contraria al artículo 24.2 de la CE”. Además, en la alegación sexta del escrito de recurso, se considera irregular el hecho de “la incoación del expediente sea un acto

anterior a la investigación domiciliaria”, y entiende que se trata de una arbitrariedad de la Administración contraria al artículo 9.3 de la Constitución.

Debe partirse por principio del hecho de que un acuerdo de incoación no es susceptible de recurso, al ser un acto de trámite que no reúne los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 47 LDC. Así lo declaró el extinto TDC, entre otras, en su resolución de 27 de abril de 1998 (Expte. r 274/98, Air España): *“... la incoación de expediente sancionador es un acto de procedimiento que no impide su continuación, sino que la inicia. Y tampoco produce indefensión porque el artículo 36 de la LDC [Ley 16/1989] no prevé que en la incoación de expediente sancionador tenga que indicarse cuáles son los indicios de la existencia de infracción y la ausencia de dicha indicación no impide la defensa de sus intereses pues, a lo largo del procedimiento que así comienza, los imputados tienen multitud de oportunidades para defenderse de las imputaciones, rebatir las pruebas y aportar los elementos de defensa que consideren necesarios. Precisamente, la Providencia impugnada indica claramente qué prácticas van a ser objeto de investigación e instrucción, así como cuáles son las empresas imputadas, que son los elementos imprescindibles para la incoación de expediente sancionador”.*

Si bien lo anterior ya sería motivo suficiente para la desestimación de este apartado del recurso, ello no obsta para rechazar igualmente las restantes alegaciones formuladas por el recurrente sobre el Acuerdo de Incoación.

En primer lugar, la recurrente alega, al igual que sucedía con la Orden de Investigación, la falta de motivación suficiente como elemento que vicia de nulidad absoluta el Acuerdo de Incoación por producir indefensión. En concreto, el recurso insiste en que *“por de pronto, no se informa, con el mínimo rigor y profundidad exigibles, acerca de los hechos que motivan la incoación del expediente (...). A este respecto, lo único que se explica es, con arreglo a una información reservada, la CNC ha tenido conocimiento de posibles conductas anticompetitivas (...). Es decir, no se informa de los hechos concretos que motivan la incoación del expediente, de manera que lo que se está haciendo es abrir una especie de “causa general” contra la empresa lo que obviamente es ilegal y sitúa a la compañía en una situación de completa indefensión”.*

Debe rechazarse el argumento de que el Acuerdo de Incoación carece de una mención suficiente de las razones para incoar el expediente. El recurso insiste en que se ha incumplido la previsión del artículo 28.1.b del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa

de la Competencia, en adelante RDC. Este apartado establece como contenido mínimo del acuerdo de incoación mención de los “hechos que motivan la incoación”. Ahora bien, el Acuerdo de Incoación reúne el requisito exigido por el RDC ya que, efectivamente, de conformidad con la información a la que se ha tenido acceso, y así se recoge en el Acuerdo de Incoación, la DI considera que se han observado *“indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC”*, en concreto, conductas *“relativas a la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales de servicio, de forma directa o indirecta, podrían haber comenzado en el año 2003 y continuar en vigor, afectando al sector de las actividades transitarias por carretera”*. De ahí que se incoe expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas tanto por el artículo 1 de la vigente LDC, y por el artículo 81 TCE.

Otro vicio de nulidad de pleno derecho alegado por la parte recurrente hace referencia al hecho de que la incoación del expediente sancionador fue anterior a la investigación domiciliaria. En las alegaciones se afirma que *“la Orden tenía como objeto evidente la búsqueda de elementos inculpatorios”*.

En su informe (apartado 12) la Dirección de Investigación aduce que *“no debe confundirse la existencia de indicios racionales de una infracción con la existencia de elementos probatorios de la misma. Mientras que los primeros determinarán la incoación de un expediente sancionador, únicamente los segundos permitirán, en su caso, sancionar las conductas anticompetitivas en que hayan podido incurrir los operadores económicos”*.

El procedimiento sancionador ha de iniciarse, según la LDC, cuando existen indicios de infracción, bien de forma comprobada, bien porque se disponga de información suficientemente veraz al respecto. Ahora bien, será a lo largo de la instrucción cuando resulte probada la comisión de las infracciones, y el alcance, duración y consecuencias de las mismas. En este sentido, sigue diciendo el informe la DI que *“precisamente la obtención de elementos probatorios sería la justificación del desarrollo de la inspección domiciliaria controvertida, debiendo insistirse, una vez más, en la importancia que revisten las actuaciones inspectoras en derecho de la competencia, ámbito en el que los elementos probatorios de presuntas infracciones consisten en documentos o informaciones a las que es difícil acceder si no es en el marco de una inspección”*.

El artículo 49.2 LDC prevé que *ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la DI podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar*

con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador. Con lo cual, la cadencia temporal de los hechos, y especialmente la investigación domiciliaria, es perfectamente adecuada a la Ley. El artículo 26 del RDC, por su parte, desarrolla el trámite de información reservada autorizando a la DI a solicitar información a las empresas investigadas.

A la vista de todo lo anterior no se encuentra razón alguna para afirmar que fue irregular la forma como se solicitó y obtuvo la autorización judicial de entrada contenida en la primera de las Alegaciones, y en especial, el hecho de que se “ocultaron las intenciones de la CNC y la verdadera situación del expediente”.

Todas las actuaciones de la DI, la cadencia temporal de su realización, y la forma en que se solicitó y obtuvo la autorización judicial se encuentran suficientemente amparadas en las leyes, en particular en la Ley de Defensa de la Competencia y su Reglamento, por lo que este motivo del recurso debe ser rechazado.

QUINTO.- SOBRE LA INSPECCIÓN DOMICILIARIA REALIZADA EL 18 DE NOVIEMBRE

En su recurso y sus alegaciones posteriores INTERTIR expone las siguientes razones como causa de nulidad de la actuación de los funcionarios de la DI en la inspección ejecutada en su sede el día 18 de noviembre.

La primera de ellas sería la existencia de una vía de hecho en la actuación de la CNC ya que, al invocar la nulidad de pleno derecho de la Orden de Investigación, del Acuerdo de Incoación y del Auto Judicial, la recurrente entiende que la DI no actuó amparada por el ordenamiento jurídico. No obstante, dado que los motivos de nulidad invocados contra la Orden de Investigación y el Acuerdo de Incoación ya han sido analizados y rechazados, no puede estimarse en ningún caso que la inspección domiciliaria constituya una vía de hecho.

Además de esta alegación, la inspección en sí misma se considera nula por los siguientes motivos:

- Falta de proporcionalidad de la actuación inspectora que paralizó “*durante casi una jornada entera las compañías*” que se inspeccionaron y que dio lugar a una recopilación indiscriminada de documentación.

- La recopilación excesiva e indiscriminada de documentación impidió que los representantes de la empresa pudieran indicar qué partes de la misma podía ser confidencial, o ajena al objeto de la investigación.
- Igualmente la recopilación excesiva e indiscriminada de documentación dio lugar a la recogida de información de carácter netamente personal, lo que lesiona el derecho a la intimidad que también se vio afectado por la revisión de agendas.
- Por último, la recogida de documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente vulnera el derecho de defensa.

A continuación se analizarán cada uno de estos motivos por separado.

En cuanto a la desproporción en la manera concreta de llevar a cabo la inspección el día 18 de noviembre, el informe de la DI, en su apartado 13 insiste en que, en el momento de comenzar la inspección la empresa 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.

Debe subrayarse que estos puntos se encuentran recogidos en el Acta de Inspección que está firmada tanto por parte de los representantes de la CNC como por parte de los representantes de la empresa. En especial, los puntos 10, 14 y 17 de la misma.

En particular, según se desprende de la lectura del Acta de Inspección y del informe de la Dirección de Investigación, que insiste en los puntos ya recogidos en el Acta, mientras duró la búsqueda y realización de copias, estuvo siempre presente, junto con los inspectores de la CNC, el personal de la empresa. Se pudieron realizar, puede leerse en el informe y en el acta, observaciones “sobre la marcha” en relación con los documentos que podrían estar protegidos por la confidencialidad abogado-cliente o pertenecer a la esfera privada de los empleados y no ser, en consecuencia, necesaria su copia. En este sentido, es preciso subrayar que, tal y como recoge el punto 22 del Acta de Inspección, tanto el Presidente como el abogado de la empresa tuvieron conocimiento de los documentos, en formato papel y electrónico, recabados en el curso de la inspección, identificando aquéllos que consideraban protegidos por la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente, o que afectaban a la intimidad, por lo que, tras un somero análisis por el equipo de inspección, éste decidió no incorporar dichos documentos a la información recabada en la inspección. Al finalizar las actividades de inspección, quedó en poder de la

empresa la relación completa de documentos recabados en el curso de la misma, tanto en formato papel como en formato electrónico.

En conclusión, no puede considerarse desproporcionada la forma de actuar de la CNC, más bien al contrario, se ha de insistir en el hecho de que, dentro de las facultades que a los inspectores de competencia otorga el artículo 40 LDC, tan sólo se ejercieron las mínimas imprescindibles, sin retener libros o documentos, facultad prevista en el artículo 40.2 LDC, y autorizada por el mandamiento judicial. Es importante destacar también que, en el contexto de ampliación de los poderes de inspección de las autoridades de competencia la nueva Ley prevé incluso la posibilidad de inspeccionar domicilios particulares de personas físicas empresarios, administradores, y otros miembros del personal de las empresas), a fin de obtener medios de prueba de las infracciones de los artículos 1 y 2 LDC. Por todo ello, la inspección del día 18 de noviembre, que, además, sólo duró un día, se desarrolló en términos que no pueden ser calificados de desproporcionados. Existiendo poderes tan amplios, la forma como se realizó la inspección del día 18 de noviembre no fue falta de proporción.

El escrito de alegaciones insiste en un nuevo motivo por el cual la actuación de la CNC durante la inspección fue desproporcionada, en la medida en que la búsqueda de información se realizó de manera indiscriminada, apoyándose en el argumento de que la falta de motivación suficiente de la Orden de Investigación. Si bien este último aspecto ya se ha analizado y rechazado en los Fundamentos anteriores.

Alega el recurrente que la entrada domiciliaria era “*más propia de una especie de causa general o inquisitorial que de un procedimiento sancionador del siglo XXI (...). No se puede entrar en un domicilio en base a una orden dictada con el simple propósito de “a ver qué se encuentra”, sin perseguir, al menos que se sepa, nada en concreto. No se ha hecho mención alguna (...) a la importancia que podía tener este eventual descubrimiento en relación con el entonces futuro expediente sancionado*”. A ello hay que añadir que las búsquedas que los inspectores realizan en el marco de una inspección no son, en ningún caso, búsquedas indiscriminadas, sino que se selecciona una determinada información de acuerdo a unos criterios específicos y razonados de búsqueda.

El apartado tercero del Informe de la DI afirma que en ningún caso se produjo una copia indiscriminada de documentos, sino una búsqueda de los que, a juicio de los inspectores, pudieran estar relacionadas con el objeto de la investigación. Asimismo, como se ha explicado, la Orden de Investigación

delimitaba claramente el ámbito temporal y sectorial de la inspección, dejando fuera de la misma una amplia gama de los sectores económicos en los que opera INTERTIR fuera de las actividades transitorias por carretera, como sus servicios de tráfico marítimo, aéreo, servicios de almacenaje y distribución, etc. De acuerdo con lo expuesto no cabe hablar de una causa de carácter general o inquisitorial, puesto que estaba claro, desde el principio, el objeto concreto y delimitado de la inspección.

En todo caso la amplitud de las inspecciones y la exhaustividad en la recogida y copia de documentación ha sido refrendada en el nivel comunitario. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en su sentencia de 17 de octubre de 1989, al analizar las facultades de inspección y verificación de la Comisión Europea, ha afirmado lo siguiente:

23 Tanto la finalidad del Reglamento nº 17 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.”

El siguiente motivo expresado en el recurso pone de manifiesto que “sólo se permitió una revisión somera de la documentación ya recogida por la inspección a los efectos de indicar qué parte de ella podía ser confidencial o sencillamente ajena a la cuestión de que se trata”.

El artículo 42 LDC permite solicitar, en cualquier momento del procedimiento, mantener secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales. Igualmente, y como se expresa en el antecedente Sexto de este escrito y en el

punto Décimo del Acta de Inspección, una vez finalizada la inspección, fue concedido a la empresa un plazo para revisar toda la documentación obtenida y copiada por los funcionarios de la CNC, pudiendo presentar por escrito una relación individualizada y motivada de los documentos sobre los cuales se presentaba una solicitud de confidencialidad.

En el tercer punto de la alegación quinta del recurso vuelve a hacer referencia a la desproporción de la actuación, considerando *“especialmente humillante la revisión de agendas y otra documentación de carácter netamente personal que para nada constan como revisables en el artículo 40 LDC, con vulneración, además, del artículo 18.1 de la CE”*.

La autorización judicial de acceso autorizaba la misma en los términos precisos de la Orden de Investigación, y, que incluía la inspección de agendas y ordenadores de los miembros de la empresa. Tanto en los ordenadores de la empresa como en las agendas puede encontrarse mezclada información comercial y personal de los inspeccionados sin que sea fácil, a simple vista, deslindarla, dificultad que ha sido apuntada incluso por los propios dueños de estos ordenadores y agendas. Dada la naturaleza ilícita de las presuntas actuaciones sobre las cuales se está llevando a cabo la investigación no resulta posible, al menos a priori, hallar ciertos datos o pruebas en archivos o legajos cuya denominación permita identificar su contenido fácilmente.

Es evidente que los inspectores de la DI sólo están interesados en la información relevante para la investigación que se pueda encontrar en dichos soportes. Por tanto, no parece admisible que suponga una extralimitación de los poderes de los inspectores de la CNC la revisión de ordenadores personales y agendas, puesto que éstos son instrumentos de trabajo de los miembros de la plantilla. Es cierto que puede darse el caso de que esa información se encuentre mezclada con información personal, pero en este caso, la mera inspección no supone la violación del derecho a la intimidad. Así lo señala la STC 37/1989, en su Fundamento Jurídico 7º: “la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto”. Asimismo debe destacarse que durante la inspección el personal de la empresa o sus representantes legales tuvieron ocasión de señalar aquello que es estrictamente personal y que, en consecuencia, no debía ser recogido, constando en acta como dicha solicitud fue atendida, con carácter general, por el equipo inspector de la DI. Asimismo la oportunidad de señalar dicha documentación de carácter personal también existe posteriormente descontando, además, que la DI, de oficio, procederá a la devolución y

eliminación de las copias de todo aquello que no tenga relación con el objeto de la investigación, tal y como establecía el punto 20 del Acta de Inspección. Por todo ello no se considera que la actuación de la DI fuera desproporcionada.

Para valorar si el modo de proceder de la Dirección de Investigación ha producido o no una vulneración del artículo 18.1 de la Constitución, deben analizarse varios aspectos: la titularidad de este derecho fundamental y la posibilidad de que la actuación de la DI haya lesionado este derecho de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y el contenido esencial desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de derechos al honor, intimidad personal y propia imagen.

Por lo que respecta a la titularidad de estos derechos, es doctrina reiterada de nuestro Tribunal Supremo que sus titulares son las personas físicas a quienes pertenezcan los archivos o documentos de carácter personal que, en su caso, fueron copiados en el curso de la inspección. Las personas jurídicas, y, en particular, la empresa, no goza de un derecho fundamental a la intimidad y tampoco puede atribuirse legitimación para instar su protección jurisdiccional para sus trabajadores. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de mayo de 1997, confirmada por STS 29 de octubre de 2001. Se trata de derechos de carácter personalísimo que únicamente pueden ser invocados por sus titulares.

En todo caso, tampoco podría considerarse que se haya producido un agravio de los derechos fundamentales del artículo 18.1 CE. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 110/1984), en relación con las actuaciones inspectoras de las Administraciones Públicas, el acceso o lectura de documentos que puedan contener datos que afecten a la zona más estricta de la vida privada no constituye en sí misma una infracción del derecho, sino una posible vulneración futura y eventual, en la medida en que estos datos son revelados o se utilizan fraudulentamente violando la intimidad del inspeccionado. El conocimiento por parte de un funcionario que tiene la consideración de agente de la autoridad, en el ejercicio legítimo de sus funciones, como es el supuesto que aquí nos ocupa, no supone, por sí mismo, una violación del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen.

En el mismo sentido, el artículo 7.3 de la LO 1/1982, entiende que la intromisión ilegítima se produce no sólo cuando se graban, registran o reproducen aspectos íntimos de la vida de las personas, sino cuando se produce la divulgación de hechos que tienen que ver con la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la

revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

De todo lo dicho hasta el momento se deduce la procedencia de desestimar los motivos por los cuales la actuación inspectora de la Dirección de Investigación deba ser anulada.

Como último derecho cuya vulneración se alega debe analizarse la confidencialidad de las relaciones entre el abogado y su cliente, en el marco del asesoramiento jurídico de carácter técnico, bien entendido que esta figura jurídica hunde sus raíces en el derecho fundamental de todos los ciudadanos a la defensa que recoge el artículo 24.2 CE.

Con carácter previo debe señalarse que, a pesar de que el recurso se refiere a una lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones como consecuencia de la actuación inspectora de la CNC, en la medida en que las comunicaciones presuntamente interceptadas lo han sido con un abogado, se trata de una manifestación del principio de la confidencialidad abogado-cliente, que debe reconducirse al derecho fundamental a la defensa.

En nuestra jurisprudencia, el derecho fundamental contenido en el artículo 24 CE, está configurado como un derecho que no puede alegarse en abstracto, sino que debe considerarse su lesión cuando de manera efectiva y real se ha producido, y no en un supuesto hipotético, abstracto, o simplemente posible. Como ha señalado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, “la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho a la defensa de la parte” y que “no se da indefensión cuando ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos” (STSTC 71/1984 y 64/1986).

Con mayor razón aquí, la discusión debería producirse sobre la concreta documentación que el representante de la empresa o su abogado, consideran fuera del objeto de la inspección por su vinculación al secreto de las comunicaciones abogado-cliente. Alegación y reclamación de documentos que la empresa tuvo oportunidad de realizar ya durante la inspección y que fue atendida, según consta en Acta, cuando se produjo sobre documentos concretos, sin que existiese, por parte de la empresa, una alegación genérica sobre la posible existencia de documentación abogado-cliente en la información electrónica recabada sino, más bien, una preocupación exclusiva sobre la confidencialidad de la información comercial de la empresa. Tampoco en la interposición de este recurso se ha aludido a documentos concretos.

Este Consejo estima que no puede entenderse vulnerado el derecho a la defensa de la empresa del artículo 24.2 de la Constitución por cuanto en el curso de la inspección se prestó una especial atención para evitar la copia de aquella documentación que pudiera estar amparada por la confidencialidad abogado cliente. En particular, y como se deduce del Informe presentado por la Dirección de Investigación, *“todos aquellos archivos en los que se detectó que aparecía el nombre de los abogados de la empresa fueron eliminados automáticamente en el momento de realizar las copias, antes de que los inspectores abandonaran físicamente la sede de la empresa”*.

Según afirma el informe de la DI en el segundo párrafo del apartado 13, se pidió tanto al recurrente como al personal de la empresa inspeccionado *“indicación de la confidencialidad de la información que se recabara, señalando la Jefa de Equipo que dicha petición sería atendida con carácter cautelar”*. Más tarde, sigue diciendo este mismo informe, que *“se insistió por la Jefa de Equipo que tanto respecto de la información en formato papel, como en formato electrónico, las empresas y/o sus representantes legales podrían identificar aquella información que pudiera estar protegida por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente o que afectase a la intimidad del personal de la empresa, para que, tras un somero análisis por el equipo de inspección (...) no fuera incorporada a la información recabada durante la inspección*.

Deben reiterarse aquí los argumentos puestos de manifiesto por este Consejo en su Resolución R/0005/08, L'ORÉAL, según la cual *“en el presente caso, cuando la empresa inspeccionada ha justificado que alguno de los documentos detectados tenía naturaleza de comunicación entre abogado y cliente la Dirección de Investigación ha renunciado a su incorporación al expediente*.

Por tanto la protección de la confidencialidad en la relación abogado-cliente exige de la empresa un comportamiento activo, que comunique y razone adecuadamente ante la DI los motivos por los que dicho documento se encuentra protegido y por los que el simple acceso al mismo para su análisis somero causaría indefensión al afectado. Sostener lo contrario, es decir, que el simple acceso a un documento confidencial constituye por sí mismo una violación del derecho a la defensa, sin exigir ninguna obligación a la empresa afectada, además de contradecir la jurisprudencia europea alegada llevaría al absurdo de hacer más favorable a la empresa el silencio que la diligencia, ya que permitir a la CNC acceder a tales documentos, sin advertirle de su carácter confidencial, podría servir para lograr la anulación de toda la inspección.

Asimismo debe destacarse que, integra el derecho a la defensa tanto la posibilidad de presentar un recurso administrativo como el que aquí se resuelve, como el acceso a la justicia contencioso-administrativa, que en ningún momento se está vulnerando. Además toda la documentación relativa a la inspección se presentó a la firma del representante de la empresa desde el momento de entrada en la misma. Como señala el informe de la DI, una vez firmada por el representante la recepción de los documentos, se inició la inspección, indicándose expresamente a la empresa su derecho a asistencia letrada interna o externa, e incidiéndose en varias ocasiones por parte del equipo de inspección sobre esta cuestión. El acta recoge que en todo momento se realizaron las actividades inspectoras en presencia del representante, su abogado y/o personal de la empresa.

Por lo tanto, y del análisis de los hechos alegados no puede entenderse que la forma de actuar durante la inspección se produjera en los márgenes de la Ley de Defensa de la Competencia, ni que se produjera indefensión.

En resumen, y por todas las razones alegadas, este Consejo acuerda desestimar este motivo del recurso.

SEXTO.- DEVOLUCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN RECOGIDA EN LA INSPECCIÓN Y DESTRUCCIÓN DE COPIAS

Por lo que se hace a la devolución de la documentación, tampoco se estima procedente. Por una parte, tal y como consta en el punto 20 del Acta de Inspección, firmada por el representante de la empresa, la DI procederá, tras su análisis, a la devolución de los documentos que no considere relevantes para la investigación, sin perjuicio de que la empresa pueda remitir a la CNC un listado con dichos documentos. En todo caso, la DI devolverá toda la información protegida por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente.

A ello hay que añadir, como consta en el punto 21 del Acta de Inspección, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 LDC se informó a la empresa de que, una vez que la DI le notificara qué documentos quedarían incorporados al expediente, la empresa deberá en su caso, y en el plazo de 10 días, presentar un escrito relacionando de forma individualizada y motivada aquellos documentos que se consideren confidenciales, adjuntando, en su caso, una versión censurada de los mismos, añadiendo que en el caso de no presentar este escrito, la documentación quedaría incorporada al expediente.

Tanto antes, como durante la realización de la inspección se tuvo especial cuidado de no recoger más información que la indispensable para llevar a cabo la instrucción, haciéndose hincapié en que debían indicarse qué documentos estaban protegidos por la confidencialidad abogado-cliente o pertenecían a la intimidad de los trabajadores de la empresa.

Según consta en el punto 22 del Acta, y reitera el informe de la DI (apartado 13), tanto el abogado de empresa como el representante de la misma, identificaron “aquellos [documentos] que pudieran estar protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente o relacionados con su intimidad, por lo que tras su análisis somero por el equipo de inspección se estimó no incorporar dicha documentación a la recabada durante la inspección”.

SÉPTIMO.- SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El recurrente solicita “al amparo de lo dispuesto en el artículo 37, letra d) de la Ley de Defensa de la Competencia, la suspensión del procedimiento hasta que el recurso sea resuelto en vía administrativa y, en el hipotético supuesto de que fuera desestimado, en la vía judicial”. Solicitud que se reitera en el Segundo Otrosí Digo del escrito de Alegaciones.

El artículo 37 LDC regula los supuestos de ampliación de los plazos para resolver un procedimiento y la suspensión de su cómputo. Por lo tanto, lo que se suspende no es el procedimiento sino tan sólo el plazo máximo para resolverlo. El acuerdo de suspensión tiene carácter potestativo y ha de acordarse de forma motivada. Por otra parte, y según el apartado tercero del mismo artículo, la suspensión de los plazos máximos de resolución no suspenderá necesariamente la tramitación del procedimiento.

Por su parte, el artículo 111 de la Ley 30/1992 establece que, con carácter general, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado. En la Ley 15/2007, por su parte, no recoge el supuesto de suspensión del procedimiento, sino tan sólo del plazo máximo para resolver. En relación con la interposición de un recurso administrativo cabe tan sólo la posibilidad de adoptar, si se considera necesario, medidas cautelares en el artículo 54.

Además del interés del recurrente en la suspensión del procedimiento, el órgano competente para resolver el recurso debe ponderar el interés público, representado, en este caso, por la defensa de la competencia, valorando qué

daño puede causarse tanto al interés general como a los terceros la suspensión de la ejecución de los actos recurridos. Interrumpir una labor inspectora como la que se llevó a cabo podría tener efectos perniciosos en el desarrollo del expediente sancionador, pudiendo, incluso, llegado el caso, paralizar el mismo, lo cual implica, en última instancia, perjuicio de imposible o difícil reparación para el interés público, en particular, para el buen funcionamiento de los procesos de mercado que defiende una competencia libre y leal entre todos los operadores. Un simple examen de la Orden de Investigación arroja el resultado de que en este caso se trata de la investigación de una conducta colusoria que, de ser cierta, tendría una especial relevancia en términos de defensa de la competencia.

Por otra parte, existe una apariencia de buen derecho en todas las actuaciones de la Dirección de Investigación, y hasta el momento no se ha detectado una lesión a los derechos fundamentales, ni en su contenido esencial ni en su definición más amplia. La actuación inspectora se llevó a cabo cumpliendo con las exigencias de la legislación vigente y por esta razón no conviene dilatar en exceso la continuación de la instrucción de este expediente.

En definitiva, este Consejo estima que no procede acordar la suspensión del procedimiento ni del plazo máximo para resolver.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por la representación de las sociedades TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HNOS, S.A., y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L., en relación con la actuación inspectora realizada por la Dirección de Investigación de la CNC el día 18 de noviembre de 2008, denegando la suspensión del procedimiento sancionador y, en consecuencia, continuar su tramitación.

Comuníquese esta RESOLUCIÓN a la Dirección de Investigación y notifíquese a la parte interesada, haciéndoles 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.