

RESOLUCIÓN (Expt. R 0006/08, STANPA)

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 octubre de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejera Ponente D^a. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R 0006/08 STANPA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (en adelante STANPA), de conformidad con el artículo 47 de la Ley 15/07 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, contra la actuación inspectora realizada por la Dirección de Investigación de la CNC, en la sede de STANPA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 3 de julio de 2008 ha entrado en esta Comisión Nacional de la Competencia escrito de la representación de la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA) en el que se formula recurso contra una actuación inspectora de la Dirección de Investigación realizada en la sede de la asociación.

Segundo.- Este recurso se basa en los siguientes hechos:

El día 19 de junio de 2008 varios funcionarios de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se personaron en los domicilios sociales de STANPA en Madrid y Barcelona, con el fin de llevar

a cabo una inspección que les permitiese verificar la existencia, en su caso, de indicios de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC, en adelante), todo ello en virtud de las facultades de inspección establecidas en el art. 40 de la LDC y de acuerdo con lo previsto en la Orden de Investigación de 10 de junio de 2008 dictada por el Director de Investigación de la CNC y el mandamiento judicial del Juzgado Contencioso-Administrativo N° 13 de Barcelona.

Tercero.- En ejecución de la Orden de Investigación y el mandamiento judicial citados, y habiéndosele notificado a STANPA el acuerdo de la Dirección de Investigación de 16 de junio de 2008 por el que se incoa expediente sancionador por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 de la LDC y 81 del Tratado CE contra los fabricantes de productos de peluquería profesional y contra esta Asociación, los funcionarios de la Dirección de Investigación, al amparo de las facultades que le otorga el artículo 40.2 de la LDC, procedieron a recabar información y realizar copia de aquellos documentos que permitieran esclarecer los hechos que se le imputaban y determinar los responsables de dichas prácticas.

Cuarto.- El día 1 de julio de 2008 STANPA interpuso ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, un recurso contra la actuación material del equipo de funcionarios de la Dirección de Investigación que llevó a cabo la inspección al entender que su comportamiento no se ajustó a lo previsto en la orden de investigación y en el mandamiento judicial al amparo de los cuales se realizó la inspección, y que tal actuación le había ocasionado un perjuicio irreparable. STANPA solicitó al Consejo asimismo que acordara la suspensión cautelar del procedimiento y adoptara medidas provisionales para impedir que la Dirección de Investigación accediera al contenido de los documentos incautados hasta que no se resolviera el recurso.

Quinto.- Con fecha de 3 de julio de 2008 se recibió el expediente en la Secretaría del Consejo de la CNC, asignando la denominación R 0006/08 STANPA.

Sexto.- El Consejo de la CNC, mediante Resolución de 17 de julio de 2008, acordó desestimar la petición de suspensión cautelar y, en consecuencia, continuar la tramitación del procedimiento, entendiendo que no existía peligro de violentar derechos fundamentales durante la tramitación del expediente derivado de la actuación inspectora recurrida. El Consejo además acordó

hacer algunas consideraciones sobre las pautas de comportamiento que se debían seguir para mantener el pleno respeto a los derechos invocados por la recurrente, instando a la Dirección de Investigación a devolver a STANPA los documentos que no estuvieran relacionados con el objeto de la inspección, entre los que necesariamente debían encontrarse los que incluyeran comunicaciones abogado-cliente. Esta devolución de documentos, sin toma de conocimiento por parte de la inspección ni repercusión alguna de su contenido en el expediente, se debería llevar a cabo a instancia propia de la inspección o a instancia de STANPA.

Séptimo.- A la vista de ello el 24 de julio de 2008 STANPA solicitó a la Dirección de Investigación la devolución inmediata de los documentos que no estuvieran relacionados con el objeto de la inspección y la certificación de que no había tomado conocimiento ni realizado ninguna copia de su contenido, adjuntando para ello un listado de documentos relacionados con el objeto de la inspección y un listado con los documentos que no estaban relacionados con el objeto de la inspección. Por Providencia de 14 de agosto de 2008 del instructor del expediente se emplazó a STANPA a personarse en la sede de la Comisión Nacional de la Competencia para recepcionar la entrega de una parte de los documentos que se consideraba debían ser devueltos. El día 25 de agosto de 2008 STANPA, considerando que la Dirección no había cumplido adecuadamente con su labor de devolución, presentó un escrito solicitando de nuevo la devolución inmediata de los documentos no relacionados con el objeto de la inspección.

Octavo.- Por Acuerdo del Consejo de 29 de julio de 2008 se puso de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que en el plazo de quince días hábiles a contar desde el 1 de septiembre formulen las alegaciones que estimen pertinentes, correspondiendo el expediente como ponente a la Consejera D^a. Pilar Sánchez Nuñez.

Noveno.- Con fecha de 29 de julio y 17 de septiembre de 2008 el CNC adoptó los correspondientes Acuerdos de denegación de ser interesado en el presente expediente de recurso con respecto a las peticiones de personación realizadas por PRODUCTOS COSMÉTICOS, S.L.U. (WELLA); L'OREAL ESPAÑA, S.A. y su filial L'OREAL DIVISIÓN PRODUCTOS PROFESIONALES S.A. respectivamente.

Décimo.- Por Acuerdo del instructor del expediente de 2 de septiembre de 2008 se suspendió el cómputo del plazo máximo de resolución del expediente de referencia desde esa fecha al haber interpuesto STANPA un

recurso contencioso administrativo de protección de derechos fundamentales ante la Audiencia Nacional.

Undécimo.- Con fecha de 18 de septiembre de 2008 han tenido entrada en esta CNC las alegaciones presentadas en nombre de STANPA.

Duodécimo.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 1 de octubre de 2008.

Décimo tercero.- Es parte interesada la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Del recurso presentado con fecha de entrada de 3 de julio de 2008 y de las alegaciones que posteriormente, con fecha de 18 de septiembre se acompañaron, se deduce que el fundamento de la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética STANPA para interponer el presente recurso se basa en las actuaciones de inspección llevadas a cabo por los funcionarios de esta Comisión, en su opinión, absolutamente desproporcionadas, excediendo ampliamente el ámbito administrativo y judicial que les daba cobertura y lesionando gravemente sus derechos. Esta postura se desarrolla mediante los siguientes extremos, que seguidamente se analizan:

1. Objeto del recurso:

- La actuación material de la DI constituye una vía de hecho,
- La actuación de la DI es un acto administrativo recurrible,
- La actuación de la DI es una actuación ilícita y nula de pleno derecho, y
- La actuación de la DI produce perjuicios irreparables.

2. La DI no está facultada para recabar información y documentos que no guarden relación con el objeto de la inspección.

3. El procedimiento de recogida de documentos utilizado por la DI causa perjuicios irreparables al derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente.
4. El procedimiento de recogida de documentos utilizado por la DI causa perjuicios irreparables al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del personal de STANPA.

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. Se indica que la Orden en sí misma constituye un acto administrativo lícito pues cumple los requisitos previstos en el artículo 13 Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC, en adelante), pero no así la actuación material de los funcionarios que la ejecutaron, lo que constituiría una actuación administrativa recurrible ilícita, por no estar amparada por la Orden de Inspección, que vicia de nulidad todas las actuaciones en virtud del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por haber sido realizada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y atentar contra derechos fundamentales produciendo perjuicios irreparables infringiendo de este modo, según la recurrente, el art. 93 de la Ley 30/92.

En concreto, se indica asimismo que la actuación de la Dirección de Investigación es ilícita en la medida que excedió el objeto de la Orden de inspección. Los inspectores, no estaban facultados para recabar información y documentos que no guarden relación con el objeto de la inspección, se extralimitaron al obtener y llevarse copias digitales de archivos, documentos y correos que no guardan relación con el objeto de la inspección, y por ello dicho procedimiento de recogida de documentos utilizado ha causado perjuicios irreparables al derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente y al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del personal de STANPA.

Segundo.- 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 RDC. 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 afectadas, en especial en lo que concierne 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 para 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 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 la 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.- En cuanto al primero de los motivos apuntados por la recurrente, esto es, la falta de legitimidad de la Dirección de Investigación para recabar información y documentos que no guarden relación con el objeto de la inspección, aquélla alega que tanto el art. 40 de la LDC como el 13 del RDC atribuyen facultades de inspección a la Dirección de Investigación pero siempre limitada a la actividad empresarial de las empresas o asociaciones de empresas y ciñéndose al objeto y finalidad de la misma. De acuerdo con la Orden de Investigación y el Mandamiento Judicial, el objeto y finalidad de la inspección era recabar indicios en relación a la existencia de una práctica prohibida en el sector de la fabricación de peluquería profesional. Según STANPA, los funcionarios se deberían haber ceñido en su búsqueda a la carpeta específica denominada Peluquería Profesional que contienen todos y cada uno de los ordenadores sometidos a inspección. Por el contrario, los investigadores, según la Asociación, accedieron a todo el contenido de los ordenadores sin utilizar ningún motor de búsqueda y se dedicaron a copiar de forma masiva el contenido de todos los ordenadores inspeccionados, incluido el de las distintas bandejas de correo electrónico de cada uno de ellos, sin realizar un examen previo del contenido de los archivos, documentos y correos electrónicos que se copiaron. Debido a ello, STANPA y sus asesores no estuvieron en ningún momento en disposición de conocer qué documentos iban a ser incautados ni pudieron ejercer su derecho a oponerse. Como consecuencia se incautó un ingente volumen de documentación, del cual, según la recurrente, menos del 5% guarda relación con el sector de la peluquería profesional, entre los que se encontraba abundante documentación de naturaleza privada de los empleados así como una serie de documentos protegidos por el secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente. Esta forma de proceder no permite además controlar cómo se custodian los documentos confidenciales y privados ni cómo se realiza la revisión de los documentos incautados.

Además señala la Asociación que este irregular procedimiento fue señalado durante el desarrollo de la inspección en Barcelona por la Directora General de STANPA al equipo de inspectores y que éstos le respondieron que su proceder era correcto y que se abstuviera de interferir en sus labores de inspección. También señala que cuando la Directora trató de que su propuesta fuera incluida en el acta, los funcionarios le advirtieron que estaban facultados para iniciar un expediente sancionador por obstrucción de su labor de investigación.

STANPA subraya con especial énfasis que según la legislación de defensa de la competencia el parámetro de legalidad de la actuación de los funcionarios de la Dirección de Investigación viene determinado por el objeto y la finalidad de la inspección determinado en la Orden o en su caso, el Mandamiento Judicial. La consecuencia de ello, según la recurrente, es que las empresas investigadas, por una parte, no tienen ninguna obligación de desvelar documentación que no esté relacionada con el objeto de la inspección y, por otra, que los funcionarios rebasarán los límites de sus facultades y lesionarán los derechos de defensa de la empresa investigada, si, llevando a cabo una *fishing expedition*, incautaron la documentación referida sin cobertura legal para ello, infringiendo el art. 93 de la Ley 30/92.

Además, según la recurrente, no cabe subsanar esta irregularidad devolviendo posteriormente los documentos que han vulnerado los derechos fundamentales de STANPA y sus empleados, puesto que estima esta Asociación que la actuación de la CNC ha sido unitaria y que todos los documentos incautados en ella, desde el momento en que toda la actuación fue extralimitada y desproporcionada y vulnera derechos fundamentales, constituyen por ello prueba ilícita.

Pues bien, tal y como consta en las dos actas, el Jefe de Inspección en cada una de las inspecciones realizadas en Madrid y Barcelona entregó a los representantes de la empresa la orden de investigación y la notificación de incoación de expediente sancionador, y, en la sede de Barcelona, también el mandamiento judicial. Tras la firma de la recepción de dichos documentos accediendo a la investigación, se inició la inspección. Tal y como reconoce la empresa recurrente en sus Alegaciones presentadas ante esta Comisión Nacional de la Competencia con fecha de 18 de septiembre de 2008, al iniciarse la inspección *“los empleados de STANPA fueron debidamente informados del objeto concreto de la inspección, información coincidente en todo punto con lo expuesto en la Orden de Investigación y en el Mandamiento Judicial”*. Por tanto, tal y como expone la Dirección de Investigación, STANPA fue informada no sólo del objeto de la investigación, sino también de las

facultades de inspección de los funcionarios de la CNC, reiterándose lo dispuesto en el art. 40.2 de la LDC, específicamente, la facultad establecida en el apartado c) de dicho artículo, de hacer u obtener copias y extractos, en cualquier formato, de libros o documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material, sin menoscabo del derecho de STANPA de realizar cualquier tipo de alegación en cualquier momento del procedimiento iniciado con la notificación de incoación del expediente sancionador. Tal y como se deduce de ambas actas, firmadas tanto por un representante de la Asociación como por un miembro del equipo de inspección, la empresa no presentó alegaciones a las mismas. Además, y como también consta en el acta, expresamente se invitó a la Asociación, si así lo consideraba oportuno, a que contara durante el desarrollo de la inspección de la asistencia de letrado e incluso en una de las sedes, la de Barcelona, a pesar de contar con una autorización judicial de entrada que habilita la actuación del equipo de inspección, se esperó por consideración a la inspeccionada durante 45 minutos para iniciar la inspección hasta que se personaron sus letrados, contándose así en ambas sedes con asistencia letrada desde el inicio de la inspección y a lo largo de todo su desarrollo.

En su informe la Dirección de Investigación niega que los funcionarios realizaran búsquedas indiscriminadas de información. Al contrario, tal y como se informó a la recurrente durante el desarrollo de la investigación, los funcionarios realizan búsquedas discriminatorias para tratar de limitar la información recabada durante la inspección, en función de determinadas palabras clave, y como queda constatado en el acta, se realizó copia de toda la información recabada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40.2.c de la LDC, dejándose además en la empresa un copia cotejada de toda la información obtenida.

Respecto al sistema de búsqueda, como ha señalado la DI, no procede facilitar a la empresa inspeccionada los criterios específicos que se emplearon en la búsqueda de información, puesto que éstos derivan de la información reservada realizada por la DI y que, obviamente, no puede ser facilitada a la empresa inspeccionada, puesto que podría ponerse en peligro la investigación y, de otra parte, su conocimiento no se considera necesario para la garantía de los derechos de la inspeccionada, que puede presenciar las búsquedas in situ.

Por otra parte, de oficio, el equipo de inspección de la CNC informó durante la inspección a la empresa, y así se recoge expresamente en las actas, que procedería a la devolución de toda aquella información recabada durante el desarrollo de la inspección que, una vez analizada, no estuviera relacionada

con el objeto de la investigación. Además se estimó la petición de la empresa de dar tratamiento de información confidencial a toda la información recabada. Además la DI recuerda que, de toda la información recabada, se deja siempre una copia cotejada en poder de la empresa que, en cualquier momento, puede no sólo solicitar expresamente, como queda señalado en el acta y de acuerdo con el art. 13.5 del RDC, la confidencialidad de la información que estime adecuada, y aportar para ello versión censurada de la misma, sino también señalar toda aquella información que pudiera quedar protegida por la confidencialidad en la comunicación abogado-cliente o ser considerada de carácter personal y que no identificó previamente durante la inspección.

En cuanto al comportamiento de los inspectores durante el desarrollo de la inspección la DI ha reiterado en diversas ocasiones, y así se deduce de las actas, que en las mismas no se ha recogido ningún acto del equipo de inspección que merezca los calificativos indicados por la recurrente en el recurso, en el que incluso se llegan a señalar posibles amenazas, lo que la DI rechaza tajantemente. Además es necesario tener en cuenta que una insistencia reiterativa o incluso el acoso permanente a los funcionarios que están realizando labores de búsqueda de información puede llegar a dificultar o incluso obstruir la labor inspectora de los citados y, por tanto, considerarse infracción leve según el art. 62.2.e) de la LDC.

STANPA alega que la actuación del equipo de inspectores fue desproporcionada, puesto que el objeto y la finalidad expresados en la Orden de Investigación y en el Mandamiento Judicial se constreñían a una supuesta práctica prohibida en relación con los productos de peluquería. En cambio, los funcionarios de la DI realizaron, según la recurrente, copia de una ingente cantidad de documentación que no guarda relación con el objeto de la inspección, sin preocuparse siquiera los funcionarios de examinar si la documentación estaba relacionada con las actividades de la asociación en relación con los productos de peluquería. Ante ello la DI afirma que, contrariamente a lo que la Asociación declara, los inspectores han copiado documentos previamente seleccionados de la empresa dejando el original en poder de la misma, de acuerdo con las facultades atribuidas a los mismos legalmente, con objeto de proceder a una revisión posterior, pues como dice el Tribunal Supremo “al tratarse de unos documentos incorporados a un soporte informático es evidente que no se puede delimitar, en el plazo perentorio de un registro, qué es lo que afecta a la investigación y qué cosas son ajenas a la misma” (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2004). Respecto a las alegaciones repetidas de la realización de búsquedas indiscriminadas, se insiste desde la DI que no hay tal búsqueda indiscriminada, puesto que se

realizó una selección documental de la que la Asociación tiene una copia cotejada.

En primer término, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación, y con lo que la misma recurrente confirma, en la conformidad a Derecho con la que se llevaron los primeros trámites de iniciación de la inspección. Así, y tal y como consta fehacientemente en las actas –las cuales fueron firmadas por la empresa sin presentar alegaciones ni observaciones-, los inspectores de la CNC tras proceder a su identificación, informaron a los responsables de la empresa sobre el objeto y la finalidad de la inspección y pusieron en su conocimiento la Orden de Investigación y el Mandamiento Judicial en la sede de Barcelona y la notificación del Acuerdo de incoación de expediente sancionador. Asimismo se les informó que pueden llamar a un abogado interno o externo, y aunque lo mismo no es un impedimento para comenzar la investigación se esperó casi una hora en consideración a la inspeccionada.

De acuerdo con lo declarado por la Dirección de Investigación y respetando su derecho de no hacer públicos los criterios de búsqueda por considerarse información reservada, las búsquedas que los inspectores realizan no son, en ningún caso, búsquedas indiscriminadas, sino que se seleccionó una determinada información de acuerdo a unos criterios específicos y razonados de búsqueda, desarrollados a través de la búsqueda de palabras clave. El objeto y la finalidad de la LDC, y en primer caso, la responsabilidad de esta Comisión, es velar por el buen funcionamiento de las condiciones de mercado. Se habilita legalmente a los inspectores responsables que llevan a cabo las inspecciones in situ en las empresas para la obtención de la documentación e información a través de cualquier medio que pudiera servir para esclarecer los hechos de los que se tiene constancia y que se le imputan a la inspeccionada. Como se ha puesto de manifiesto en el Fundamento de Derecho Primero de esta Resolución este Consejo ha reiterado en diversas ocasiones la especial importancia que tienen las inspecciones en materia de defensa de la competencia, así como sus particularidades con vistas al buen fin de las mismas (Resolución de 24 de julio de 2008; expediente SNC 02/08 CASER-2).

Es evidente que este Consejo debe hacer algunas precisiones similares respecto al necesario alcance y extensión de las investigaciones. La inspección en cuestión, coincidiendo con lo mantenido por la DI, se entiende ajustada al objeto y finalidad encomendadas, que era dilucidar la veracidad sobre una determinada información a la que tuvo acceso la DI relacionada con un supuesto acuerdo y/o práctica concertada aplicadas por las principales empresas fabricantes de productos de peluquería profesional. Las actuaciones

que en todo momento llevaron a cabo los inspectores de la DI, y la información y documentación seleccionada, consultada y copiada, iban directamente encaminadas a dilucidar ese extremo, para lo cual la DI, y en su nombre los inspectores debidamente autorizados, gozan de todas las facultades expresadas en el art. 40.2 LDC y que, una vez más se recuerda, incluyen, el acceso a cualquier local, la verificación de los libros y otros documentos de la actividad empresarial, la obtención de copias o extractos en cualquier formato de dichos libros y documentos, la retención durante 10 días de dichos libros o documentos, el precinto de los locales, libros o demás bienes de la empresa, y la solicitud de explicaciones a cualquier representante de la empresa. Bajo esta cobertura legal se llevaron a cabo las inspecciones en las sedes de Madrid y Barcelona. Lo que no puede pretender la recurrente, como se desprende de su recurso, es que la inspección se hubiera limitado a la carpeta titulada “Peluquería Profesional” presente en todos los ordenadores de la empresa. De haber sido así, sería una falta de diligencia de la DI y sus inspectores en el ejercicio de sus funciones.

Como se ha indicado anteriormente al citar la Resolución al expediente SNC 02/08 CASER-2, las inspecciones de la Comisión Nacional de la Competencia tienen características especiales. Pero es deber encomendado a esta Comisión y a la Dirección de Investigación el esclarecer los indicios, encontrar las informaciones o documentación que lo demuestren y sancionar a los responsables. Por ello la búsqueda que han de hacer los inspectores, para cumplir diligentemente con sus funciones, no puede ser una búsqueda tan restringida como pretende la recurrente, porque ello llevaría a no poder probar nunca ninguna infracción y, en definitiva, a permitir que las condiciones falseadoras de la competencia se mantuvieran en el mercado. Normalmente, también en propio beneficio de los inspectores que desarrollan la inspección y su efectividad, se hace una búsqueda selectiva de acuerdo a determinados criterios, desarrollados a través de palabras clave, como ha repetido la DI, pero en ningún caso puede restringirse únicamente a la carpeta que señala esta Asociación, en la que por lo demás puede presumirse que no se encontrará la información que se busca, como suele ser habitual en este tipo de infracciones.

En un contexto similar, 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 (entonces regidas por el Reglamento 17 de 1962) ha afirmado lo siguiente (subrayado propio):

“22 Como este Tribunal de Justicia señaló en la citada sentencia de 26 de junio de 1980 (National Panasonic, apartado 20), de los considerandos séptimo y

octavo del Reglamento nº 17 se desprende que las facultades otorgadas a la Comisión por el artículo 14 de dicho Reglamento tienen como fin permitir que ésta cumpla la función, que le confía el Tratado CEE, de velar por el respeto de las normas de competencia en el mercado común. Estas normas tratan de evitar que la competencia sea falseada en detrimento del interés general, de las empresas singulares y de los consumidores, según se desprende del párrafo 4 del Preámbulo del Tratado, de la letra f) del artículo 3 y de los artículos 85 y 86. El ejercicio de las facultades conferidas a la Comisión por el Reglamento nº 17 contribuye así al mantenimiento del régimen de competencia querido por el Tratado, cuyo respeto se exige imperativamente de las empresas. El octavo considerando antes citado precisa que, a tales fines, la Comisión debe disponer, en todo el ámbito del mercado común, de la potestad de exigir las informaciones y de proceder a las verificaciones "que sean necesarias" para descubrir las infracciones de los artículos 85 y 86 antes aludidos.

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".

En conclusión, no puede mantenerse que los inspectores se extralimitaron en su comportamiento o que llevaron a cabo actuaciones más allá de la cobertura legal que les ampara. Al contrario, en todo momento según lo que deduce de las dos Actas y según la información proporcionada por la DI, los inspectores actuaron de manera diligente, ajustándose al procedimiento establecido, y dirigiéndose directamente a la finalidad encomendada. La proporcionalidad de

la actuación de los inspectores puede acreditarse tomando en consideración el uso efectuado por los mismos de los poderes de inspección que la LDC les faculta a utilizar (art. 40.2 LDC). En ningún caso los inspectores hicieron uso de poderes previstos legalmente como el precinto de locales, libros y documentos u otros bienes de la empresa (art. 40.2 e) o la retención de libros o documentos durante un plazo de 10 días (art. 40.2 d) sino que por el contrario se optó por la obtención de copias de la documentación de la empresa (art. 40.2 c), al considerar que esta facultad era la menos perjudicial para el funcionamiento normal de la Asociación.

Otra prueba concluyente de que los inspectores actuaron proporcionadamente a lo largo del proceso de inspección y de que en todo momento estuvieron asistidos y escucharon al personal de la empresa y sus asesores legales es el hecho, confirmado por la propia recurrente en su alegación núm. 24 del Pliego de Alegaciones presentado ante la CNC el día 18 de septiembre de 2008, de que en el transcurso de la inspección los funcionarios de la DI reconocieron que un Dictamen del despacho de Cuatrecasas en el que se analizaban aspectos relacionados con la conducta investigada en el expediente tenía carácter confidencial y admitieron que no tenían derecho a acceder a su contenido. En cuanto a las copias digitales, coincidiendo con la DI y con la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en la Sentencia anteriormente mencionada, debe entenderse que, dado el carácter perentorio del registro y la imposibilidad de examinar uno por uno todos y cada uno de los documentos copiados y delimitar qué es lo que afecta o no a la investigación, este análisis se retrasa a un momento posterior, sin que eso suponga en ningún caso atentar contra el derecho de defensa de la inspeccionada ni contra otros derechos fundamentales, puesto que desde el primer momento se informa por el equipo de investigación que se procedería a la devolución de toda aquella información recabada durante el desarrollo de la inspección que no estuviera relacionada con el objeto de la investigación, y que en cualquier momento, la empresa pudo no sólo solicitar expresamente que la información se considerase confidencial, aportando para ello versión censurada, sino también señalar toda aquella información que pudiera quedar protegida por la confidencialidad en las relaciones abogado-cliente o ser considerada de carácter personal y que no identificó previamente durante la inspección. Téngase en cuenta que, como se ha dicho, en la empresa quedó copia de toda la documentación recabada por la Dirección de Investigación.

En cuanto al comportamiento personal de los inspectores debemos manifestar que de la lectura del Acta de Inspección no puede deducirse ni sostenerse una alegación relativa a la falta de un correcto comportamiento del equipo de

inspección, y mucho menos de un comportamiento tal como una amenaza, lo cual por otra parte ha sido tajantemente rechazado por la DI, por lo que no habiendo constancia del hecho, este Consejo no puede entrar a valorar conductas no acreditadas.

Cuarto.- En segundo lugar, STANPA alega que los funcionarios de la Dirección de Investigación han infringido los derechos de defensa de la Asociación al acceder al contenido de los documentos protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente. La recurrente declara que la protección de la confidencialidad de la relación abogado-cliente constituye una parte del derecho fundamental a la legítima defensa consagrado en el art. 24 de la Constitución. Asimismo la recurrente acude a la jurisprudencia del TPI para sustentar su posición. En la Sentencia AKZO el Tribunal vino a decir que “la protección de las comunicaciones abogado-cliente tiene como finalidad evitar el perjuicio que para el derecho de defensa de la empresa afectada pueda suponer el hecho de que la Comisión adquiriera conocimiento del contenido de un documento confidencial y de que dicho documento se incorpore irregularmente al expediente de la inspección”, confirmando por otra parte que “el hecho de que la Comisión adquiriera conocimiento de un documento confidencial constituye por sí mismo una violación del referido principio”.

De todo ello deduce STANPA que los funcionarios de la Dirección de Investigación no están facultados para examinar ningún documento protegido por el secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente, y que el mero hecho de que adquieran conocimiento del contenido de tales documentos causa perjuicios irreparables a la empresa afectada con independencia que los documentos le sean devueltos en un momento posterior y no sean utilizados en su contra.

Algunas de las consideraciones expuestas por la representación legal de STANPA en sus alegaciones ya fueron examinadas por el Consejo de la CNC en relación a la petición de suspensión de las actuaciones inspectoras de la Dirección de Investigación que fue desestimada en la Resolución de 17 de julio de 2008.

En dicha Resolución el Consejo de la CNC recordó, con carácter previo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, donde se señala a quién corresponde la titularidad del derecho al secreto profesional en las relaciones abogado-cliente: “Tampoco es aceptable la vulneración del derecho al secreto profesional por la simple razón en que ese supuesto derecho solamente es invocable por el Abogado defensor que sería, en su caso, el titular del derecho,

y no por el demandante sobre el cual únicamente produce efectos meramente reflejos y carece de legitimación para pedir amparo de un derecho fundamental que le es ajeno [SSTC 141/1985 y 11/1992]”.

Asimismo el Consejo de la CNC destacó que, para analizar la alegación de STANPA referida a la inmediata infracción del derecho de defensa derivada de la supuesta existencia en poder de la Dirección de Investigación de documentos que contienen comunicaciones entre abogados y cliente, era necesario tener en cuenta cómo se realizó la inspección cuestionada y en qué términos se estableció la forma de proceder, precisamente, para evitar la recogida de documentos que contuvieran comunicaciones abogado externo-cliente, verificando los documentos en los que se plasmó la actuación inspectora y la actuación posterior de la Dirección de Investigación.

En la citada Resolución de 17 de julio de 2008 el Consejo de la CNC señaló expresamente que *“el que la Dirección de Investigación tenga en su poder determinados documentos que no pueden ser usados para fundar una imputación como autor de una infracción de la LDC, no quiere decir que se haya vulnerado un derecho fundamental. En nuestro ordenamiento jurídico la simple tenencia de información por un funcionario debidamente autorizado en ejercicio de una potestad atribuida por Ley no es constitutivo de vulneración de derecho fundamental, es necesario que además dicha información se dedique a fines ilícitos o se divulgue indebidamente.*

La STC 110/1984 que ya se ha citado anteriormente afirma que en los casos de dudas sobre si la documentación afecta al secreto profesional del Abogado deben ser los Tribunales de justicia los que decidan definitivamente sobre la cuestión y que siempre la decisión en un sentido o en otro debe darse caso por caso, atendiendo a las circunstancias peculiares de cada uno. Pero eso sí, sin que la simple negativa del inspeccionado suponga la enervación de las facultades de los inspectores. En este caso, resulta evidente que la documentación que se incorpore al expediente y sirva para fundar la imputación que, en su caso, pudiera hacerse, podrá ser valorada en su día por este Consejo y por los Tribunales que revisen su actuación, a efectos de determinar si efectivamente se encuentran protegidos por el secreto que exige el derecho a la defensa. No se puede desconocer que todos y cada uno de los elementos en que se apoye la imputación que pudiera hacerse tienen que tener su reflejo probatorio y éste puede ser objeto, en todo momento, de examen para verificar su licitud. Por otro lado, el inspeccionado cuenta con copia de todos los documentos que ha recabado la inspección de modo que siempre

podrá controlar el uso que de ellos se haga en su contra, alegando, si procediere, su origen ilícito”.

Esta interpretación en nada contradice la jurisprudencia de los Tribunales europeos citada por STANPA (sentencia AKZO). Como afirma la recurrente esta jurisprudencia afirma que “el hecho de que la Comisión adquiera conocimiento de un documento confidencial constituye por sí mismo una violación del referido principio” pero también exige de las partes interesadas la obligación de proporcionar a los agentes de la Comisión, sin necesidad de desvelar el contenido de los documentos de que se trate, “los elementos útiles para probar que tales documentos cumplen los requisitos que justifican su protección legal”, como se desprende de los siguientes apartados de la citada sentencia (subrayado propio):

“79 (...) el Tribunal de Justicia ha declarado que, en el caso de que una empresa sometida a una inspección con arreglo al artículo 14 del Reglamento nº 17 se niegue, invocando la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes, a aportar, entre los documentos profesionales exigidos por la Comisión, la correspondencia intercambiada con su abogado, dicha empresa está obligada en todo caso a proporcionar a los agentes de la Comisión, aunque sin necesidad de desvelar el contenido de los documentos de que se trate, los elementos útiles para probar que tales documentos cumplen los requisitos que justifican su protección legal. El Tribunal de Justicia precisó que, si la Comisión considera que no se ha aportado tal prueba, le corresponde ordenar, al amparo del artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17, que se aporte la correspondencia de que se trate y, en caso necesario, imponer a la empresa una multa o una multa coercitiva en virtud del mismo Reglamento con el fin de sancionar la negativa de ésta ya sea a aportar los elementos de prueba adicionales considerados necesarios por la Comisión, ya a aportar los documentos que la Comisión considere que no tienen un carácter confidencial legalmente protegido (sentencia AM & S/Comisión, apartados 29 a 31). Posteriormente, la empresa inspeccionada podrá interponer un recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión, acompañado, en su caso, de una demanda de medidas provisionales al amparo de los artículos 242 CE y 243 CE (véase, en este sentido, la sentencia AM & S, apartado 32).

80 Resulta, pues, que el mero hecho de que una empresa invoque la confidencialidad de un documento no es suficiente para impedir a la Comisión acceder a dicho documento si, al margen de ello, la empresa no aporta ningún elemento útil para probar que, efectivamente, el documento goza de protección en virtud de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y

clientes. Entre otras cosas, la empresa inspeccionada podrá indicar a la Comisión quiénes son el autor y el destinatario del documento de que se trate, explicar las respectivas funciones y responsabilidades de cada uno de ellos y hacer referencia a la finalidad del documento y al contexto en el que se redactó. Del mismo modo, la empresa puede mencionar el contexto en el que se descubrió el documento y la manera en la que fue clasificado, así como remitirse a otros documentos con los que tenga relación.

81 En un elevado número de casos, bastará un somero examen, por parte de los agentes de la Comisión, del aspecto general del documento o del membrete, título u otras características superficiales del mismo para que dichos agentes puedan verificar la exactitud de las justificaciones invocadas por la empresa y comprobar el carácter confidencial del documento de que se trate, a fin de dejarlo de lado. Mas no debe pasarse por alto que, en algunas ocasiones, incluso un somero examen del documento implica el riesgo de que, pese a su carácter confidencial, los agentes de la Comisión adquieran conocimiento de informaciones amparadas por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes. Tal podría ser el caso, en particular, si el carácter confidencial del documento en cuestión no se dedujera claramente de los signos externos.

82 Pues bien, tal como se indicó en el anterior apartado 79, de la sentencia AM & S resulta que la empresa afectada, sin tener obligación de desvelar el contenido de los documentos de que se trate, debe presentar a los agentes de la Comisión los elementos de prueba que permitan determinar que tales documentos tienen un carácter confidencial que justifica su protección (apartado 29 de la sentencia). Por consiguiente, procede declarar que toda empresa que sea objeto de una inspección basada en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17 tendrá derecho a negar a los agentes de la Comisión la posibilidad de consultar –incluso someramente– uno o varios documentos concretos que considere que gozan de protección en virtud de la confidencialidad, siempre que la empresa en cuestión estime que tal somero examen resulta imposible sin desvelar el contenido de los documentos de que se trate y que así se lo explique, de manera motivada, a los agentes de la Comisión”.

Esta argumentación es coherente con los razonamientos incluidos en la Resolución de 17 de julio de 2007, respecto a que la simple negativa del inspeccionado a mostrar un documento no puede suponer la enervación de las facultades de los inspectores, como tampoco la simple tenencia de información por un funcionario debidamente autorizado en ejercicio de una potestad

atribuida legal vulnera inmediatamente un derecho fundamental, siendo necesario que dicha información se dedique a fines ilícitos o se divulgue indebidamente o que no se hayan adoptado precauciones adecuadas para preservar los derechos fundamentales afectados por dichos documentos.

Como afirmó el Consejo en su Resolución de 17 de julio de 2008 “Lo que de ningún modo sería aceptable es que la negativa a la aportación u obtención de documentos invocando simplemente el privilegio de la comunicación abogado externo-cliente se convierta en causa de la anulación de las facultades inspectoras que la LDC atribuye a los inspectores debidamente autorizados. Si ello fuese así se podría frustrar fácilmente y sin ninguna responsabilidad el régimen jurídico establecido con la LDC que persigue actuar eficazmente en la defensa de la competencia en los mercados a través de las potestades públicas establecidas y en beneficio del interés público protegido por el art. 38 de la Constitución y los intereses generales de los consumidores y usuarios.”

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

Durante la inspección la Dirección de Investigación puso todos los medios a su alcance para evitar el acceso y la copia a los documentos relacionados con la confidencialidad entre abogado y cliente, atendiendo con máxima diligencia todas y cada una de las peticiones de STANPA referidas a dicha documentación, tanto durante la inspección realizada el día 19 de junio de 2008 como en las sucesivas fases de la investigación. Tal y como ha quedado acreditado en las actas de inspección, el equipo de inspección no sólo procedió a eliminar toda la información detectada relativa a las relaciones de abogado externo-cliente, tanto en formato electrónico como en papel, recabadas durante el transcurso de la inspección, facilitando un dossier completo de las fotocopias de los documentos obtenidos debidamente cotejados a la empresa, sino que también hizo mención expresa a que la CNC devolvería, en cualquier caso, a la empresa cualquier otro documento que en formato electrónico se pudiera

considerar como relación abogado externo-cliente, una vez verificado este carácter.

Además, no hay que olvidar que la Dirección de Investigación admitió en todo caso la solicitud de tratamiento confidencial para la información recabada durante el desarrollo de la inspección, siempre y cuando en el plazo de 10 días se justificara razonadamente, para cada uno de los documentos recabados, los motivos por los que se solicitaba dicha confidencialidad, y aportara, en su caso, una versión censurada de los mismos; ya que si en el citado plazo no se remitiere contestación, la documentación quedaría incorporada al expediente.

De acuerdo con todo lo anterior, este Consejo considera que procede desestimar también esta alegación, toda vez que la conducta de la Dirección de Investigación, tanto durante la inspección como posteriormente a lo largo del procedimiento ha sido respetuosa con los derechos del inspeccionado, el cual ha podido reclamar y obtener todos aquellos documentos protegidos por el secreto profesional, previa justificación de los elementos de prueba que permitan determinar que tales documentos tienen un carácter confidencial.

Quinto.- Por último la recurrente estima que los funcionarios de la Dirección de Investigación han infringido el derecho de inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones del personal de STANPA, ambos previstos en el art. 18 CE, puesto que para la legalidad de una inspección domiciliaria no basta con tener una orden judicial sino que hay que controlar asimismo que la autoridad no actúe de forma arbitraria. Los funcionarios de la DI al incautarse de abundante documentación no relacionada con este sector, entre la que se encontraba además, numerosa documentación confidencial y privada, infringieron los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones.

Como en el anterior motivo de recurso, en sus alegaciones la representación legal de STANPA reitera algunas consideraciones que ya fueron evaluadas por el Consejo de la CNC en su Resolución de 17 de julio de 2008, en la que se desestimó la petición de suspensión solicitada por STANPA en relación con las actuaciones inspectoras llevadas a cabo en el marco del expediente sancionador abierto en la Dirección de Investigación.

En este contexto el Consejo de la CNC afirmó que la pretendida vulneración del derecho fundamental a la intimidad debía ser examinada a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional que, en relación con las actuaciones inspectoras de las Administraciones Públicas amparadas legalmente, tiene

establecido que 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 mismo una infracción del derecho sino una posible vulneración futura y eventual, en el caso de que estos datos se revelaran o se utilizaran fraudulentamente, violando la intimidad del inspeccionado. Para llegar a esta opinión se citaba la sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984, de 26 de noviembre, referida a una inspección fiscal. En ella el Alto Tribunal afirmó que no podía pronunciarse sobre lesiones de un derecho fundamental que aún no se ha producido, insistiendo, con “especial mención”, en “el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación, asegurando al máximo, en los límites de lo jurídicamente posible, la efectividad del secreto” y añadiendo que “quienes obtienen, el secreto, por su condición de servidores del Estado, merecen en principio, y admitiendo por supuesto que pueden existir excepciones, una confianza en que cumplirán honestamente con el deber que su cargo les impone”. El Tribunal Constitucional justificaba este criterio en los límites que todos los derechos fundamentales tienen, señalando que cuando estos límites se justifican en un interés público no se puede hablar de intromisiones arbitrarias o ilegales, como se dice en el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York) ratificado por España.

En su Resolución de 17 de julio de 2008 el Consejo de la CNC ya señaló que en la inspección realizada en las oficinas de STANPA el interés público quedaba perfectamente plasmado en el cumplimiento de las funciones que en materia de defensa de la competencia atribuye la LDC a la Comisión Nacional de la Competencia y más en concreto las facultades que los arts. 39 y 40 de la citada Ley atribuye a la Dirección de Investigación, añadiendo lo siguiente:

“Tal como se hace en la sentencia citada, también cabe en este punto citar el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley.

También es procedente citar la doctrina del Tribunal Supremo que afirma que las personas jurídicas no gozan de derecho fundamental a la intimidad. Así se establece en la STS de 28 de abril de 2003: “La Sala ya ha tenido ocasión de ocuparse de esta cuestión, y, si bien no llegó a pronunciarse expresamente sobre ella, sí subyace a la interpretación realizada en las Sentencias de 26 y 29 de octubre de 2001 (recursos de casación 6180/1997 y 6181/1997,

respectivamente) la posición que ahora se hace explícita”. Asimismo, esta sentencia señala que este derecho fundamental es personalísimo y que por ello no puede ser invocado por terceras personas distintas de las directamente afectadas. No cabe, por tanto, tampoco que la empresa invoque la vulneración del derecho a la intimidad de sus trabajadores.

En conclusión se puede afirmar que en esta fase meramente cautelar no se aprecia que la continuación de la labor inspectora vaya a producir, ni siquiera indiciariamente, la vulneración del derecho a la intimidad que justificase acceder a la suspensión. Lo dicho se entiende sin perjuicio de que los inspectores devuelvan todos aquellos documentos que sean extraños al objeto de la inspección y que pudieran contener información particular de las personas que trabajen en la empresa”.

De acuerdo con lo expuesto procede desestimar nuevamente esta alegación, toda vez que la conducta de la Dirección de Investigación, tanto durante la inspección como posteriormente a lo largo del procedimiento ha sido respetuosa con los derechos del inspeccionado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar en todos sus términos el recurso interpuesto por la representación de la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA), en relación con la actuación inspectora realizada por la Dirección de Investigación de la CNC el día 19 de junio de 2008.

Comuníquese esta RESOLUCION a la Dirección de Investigación y notifíquese a la parte interesada, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de DOS MESES contados desde el día de su notificación.