

El Tribunal Supremo revoca parcialmente la sentencia de la Audiencia Nacional en el asunto STANPA y confirma los amplios poderes de la CNC en las inspecciones de competencia

El Tribunal Supremo ha declarado que la protección de la libre competencia y la necesidad de evitar obstáculos que dificulten las inspecciones de la Comisión Nacional de la Competencia ("CNC") en supuestos casos de cártel, prevalecen frente al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Antecedentes

En junio de 2008, la CNC llevó a cabo inspecciones en nueve empresas del sector de la cosmética y perfumería y en la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA) por posibles acuerdos sobre políticas comerciales comunes y fijación de precios susceptibles de vulnerar el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia ("LDC")¹.

STANPA y dos de las empresas objeto de investigación interpusieron recursos ante el Consejo de la CNC, alegando extralimitaciones en la actuación inspectora de la Dirección de Investigación, recursos que fueron rechazados por el Consejo mediante Resoluciones recurridas posteriormente ante la Audiencia Nacional.

Si bien la Audiencia Nacional reconoció la existencia de límites a la facultad de inspección de la CNC, y afirmó que se había vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio por haberse excedido la inspección del objeto de la orden de investigación², el Tribunal Supremo ha rechazado recientemente tal interpretación³.

Contenido

- Antecedentes
- Análisis
- 1. Inviolabilidad del domicilio
- 2. Confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente
- 3. Derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones de los empleados
- Conclusión

¹ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

² Sentencia de 30 de septiembre de 2009. [Véase Clifford Chance Client Briefing de noviembre de 2009.](#)

³ Sentencia de 27 de abril de 2012.

Análisis

STANPA y las dos empresas recurrentes denunciaron ante la Audiencia Nacional que la inspección de la CNC vulneró (i) su derecho a la inviolabilidad del domicilio, (ii) el secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente, y (iii) el derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones de sus empleados.

La Sentencia de la Audiencia Nacional rechazó los dos últimos motivos, si bien estimó parcialmente el recurso, admitiendo que la CNC vulneró el derecho a la inviolabilidad del domicilio de STANPA al recabar información sin discriminar entre aquellos documentos relacionados con el objeto de la investigación, y los ajenos a dicho objeto. Sin embargo, la sentencia en casación del Tribunal Supremo niega tal vulneración de la inviolabilidad del domicilio, considerando que la limitación de las potestades de intervención de la CNC realizada por la Audiencia Nacional no es conforme con la jurisprudencia europea.

1. Inviolabilidad del domicilio

La imposibilidad de delimitar la documentación perteneciente al ámbito objetivo de la investigación y las dificultades derivadas de examinar *in situ* el ingente volumen de información fueron las razones aducidas por la CNC para legitimar la obtención de copias de todos los documentos que los inspectores considerasen pertinentes tras la aplicación de sus criterios de búsqueda.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida consideró que tal captación excedía del objeto de la autorización de entrada y registro concedida a la CNC y que, por lo tanto, infringía el derecho a la inviolabilidad del domicilio que recoge el artículo 18.2 de la Constitución Española.

En su reciente sentencia, el Tribunal Supremo rechaza esta interpretación de la Audiencia Nacional y niega que se vulnerase el derecho a la inviolabilidad del domicilio, al estimar que deben prevalecer frente a tal derecho la protección de la libre competencia y la necesidad de evitar obstáculos que, de manera injustificada, puedan impedir la actuación inspectora de la CNC, reconociéndole así plenos poderes de investigación a la autoridad administrativa. A tal efecto, invoca el asunto *Dow Chemical*⁴ del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE"), de acuerdo con el cual la autoridad de competencia ha de poder buscar todos los elementos de información necesarios, que aún no sean conocidos ni estén plenamente identificados, sin que le sea exigible que identifique previamente de manera precisa los documentos a los que quiere tener acceso.

2. Confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente

En cuanto al motivo relacionado con la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han desestimado que la incautación de documentos protegidos por el 'privilegio legal' (en este caso, un informe de un despacho de abogados relativo, precisamente, a los posibles riesgos de competencia derivados de los intercambios de información llevados a cabo en el seno de STANPA) suponga en sí misma una vulneración del derecho de defensa en el sentido del artículo 24 de la Constitución Española. No obstante, los argumentos esgrimidos para tal desestimación han sido muy diferentes.

⁴ Sentencia de 17 de octubre de 1989, asuntos acumulados 97 a 99/87 (apartado 24).

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 30 de septiembre de 2009, yendo más lejos que la jurisprudencia comunitaria en esta materia⁵, consideró que la no utilización por parte de la CNC de la información abogado-cliente incautada por los inspectores imposibilitaba la existencia de indefensión material alguna, mientras que, de acuerdo con el TJUE y la práctica de la Comisión Europea, en principio, los inspectores no podrían siquiera incautar un documento confidencial protegido por el secreto de las comunicaciones abogado-cliente.

Por su parte, el Tribunal Supremo considera que no se ha incumplido la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente porque en ningún momento durante el curso de la inspección se invocó la protección de esta comunicación, ni tampoco se señalaron o sugirieron, en el plazo de 10 días concedido a tal efecto, elementos de prueba dirigidos a demostrar que algunos de los documentos intervenidos presentaban rasgos que permitiesen reconocer ese carácter de comunicación abogado-cliente que merece la debida protección de confidencialidad.

En consecuencia, de lo dispuesto por el Tribunal Supremo, resulta que quien reclame la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente tiene la carga de invocar y reclamar dicha protección e identificar de forma individualizada y motivada cada uno de los documentos cubiertos por el secreto profesional en su debido momento. Podría deducirse de la posición del Tribunal Supremo que, en el supuesto de que se hubiese invocado la protección del privilegio legal de dichos documentos incautados, sí se habría reconocido la alegada vulneración del derecho de defensa de STANPA, en contra de la "teoría del uso" sostenida por la Audiencia Nacional y a la que nos hemos referido anteriormente, si bien el Tribunal Supremo no se pronuncia expresamente al respecto.

3. Derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones de los empleados

El tercer motivo alegado por STANPA para la impugnación de las Resoluciones de la CNC fue la violación del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones de sus empleados, recogidos por el artículo 18.1 y 3 de la Constitución Española, por la incautación de documentación y correos electrónicos personales.

La Audiencia Nacional concluyó que tal infracción debía subsumirse en la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y no considerarse autónomamente, puesto que la actuación investigadora de la CNC no tenía por objeto la incautación de los documentos personales de los empleados. El Tribunal Supremo, por su parte, no se pronunció expresamente, por lo que cabría interpretar que, en la medida en que niega la vulneración de la inviolabilidad del domicilio, estaría descartando la vulneración de estos derechos.

Conclusión

A pesar de que la Audiencia Nacional parecía haber puesto ciertos límites a la actuación investigadora de la CNC, la reciente sentencia del Tribunal Supremo elimina tales límites y reconoce plenos poderes a la CNC respecto a la posibilidad de aprehender copias de documentos sin discriminar entre los incluidos y los excluidos del objeto de las inspecciones. El Tribunal Supremo parece interpretar el asunto *Dow Chemical* del TJUE de forma contraria a su espíritu, ya que, en dicho asunto, se reconoció la obligación de que la Comisión Europea identificase el objeto y finalidad de la inspección, lo que acarrea de forma implícita que la búsqueda de

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de mayo de 1982, en el asunto 155/79, *AM&S Europe Limited c. Comisión*; Sentencia del Tribunal General de 17 de septiembre de 2007, en los asuntos acumulados T-125/2003 y T-253/2003, *Akzo Nobel Chemical LTD. Akcros Chemical LTD c. Comisión*.

documentos no pueda ser indiscriminada. Sin embargo, al casar la sentencia, el Tribunal Supremo parece admitir una incautación de documentos ajenos al objeto de la inspección.

En cuanto al privilegio legal de las comunicaciones abogado-cliente, el Tribunal Supremo ha considerado, basándose en los criterios sostenidos al respecto por la jurisprudencia comunitaria, que no se produjo vulneración alguna del derecho de defensa, puesto que no se realizaron las oportunas manifestaciones cuando tales documentos fueron recabados en presencia del asistente jurídico de la empresa ni tampoco en el plazo de 10 días concedido a tal efecto. Si bien el Tribunal Supremo no se refiere a la "teoría del uso" en la que se basó la Audiencia Nacional en la sentencia de instancia, no cabe descartar que, a contrario, pueda interpretarse que el Alto Tribunal está reconociendo la imposibilidad de acceso a las comunicaciones abogado-cliente, en contra de lo dispuesto por la Audiencia Nacional, siempre que se haya puesto de manifiesto el carácter privilegiado de dichas comunicaciones durante la inspección o en un momento posterior.

En conclusión, se hace indispensable que el representante legal de la empresa (ya sea el abogado interno o el externo) supervise con sumo cuidado la actuación de los inspectores durante la inspección, y analice de forma exhaustiva la documentación incautada con el fin de identificar documentos ajenos al objeto de la inspección y comunicaciones confidenciales entre abogado y cliente y, en su caso, ponga de manifiesto de forma motivada la previsible existencia de ambos tipos de documentos en el acta de la inspección.

Contactos

Miguel Odriozola

Socio Responsable del Departamento de Competencia

T: +34 91 590 75 00

E: Miguel.Odriozola@cliffordchance.com

Carlos Vérguez

Abogado del Departamento de Competencia

T: +34 91 590 75 00

E: Carlos.Verguez@cliffordchance.com

Belén Irissarry

Abogado del Departamento de Competencia

T: +34 91 590 75 00

E: Belén.Irissarry@cliffordchance.com

Ana Latorre

Abogado del Departamento de Competencia

T: +34 91 590 75 00

E: Ana.Latorre@cliffordchance.com

Esta publicación no trata necesariamente cada tema importante ni cubre todos los aspectos de los temas sobre los que trata, no estando diseñada para prestar asesoramiento legal o de otro tipo.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, España
© Clifford Chance S.L. 2012
Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance tiene un acuerdo de cooperación con Al-Jadaan & Partners Law Firm en Riad.