

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/056/18, EUGENIO DÍEZ S.A.

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 30 de agosto de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha dictado la siguiente resolución en el expediente R/AJ/05/17 EUGENIO DÍEZ S.A. por la que se resuelve el recurso interpuesto por EUGENIO DÍEZ S.A. (en adelante EDSA) contra la orden de investigación de 17 de mayo de 2018 de la Dirección de Competencia (en adelante DC) de Navarra y contra el registro posterior desarrollado al amparo de la misma el día 29 de mayo de 2018 en la sede de la empresa.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 17 de mayo de 2018 fue emitida orden de investigación por la DC de Navarra por la cual se notificaba el inicio de una información reservada para verificar la existencia y el alcance de la posible coordinación de conductas contrarias al artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC) y autorizaba a una serie de funcionarios el registro del domicilio de la empresa.
2. Mediante Auto 51/2018, de 21 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Pamplona, se autorizó judicialmente la inspección en la sede de EDSA.
3. Que con fecha 29 de mayo de 2018, fue llevado a efecto el registro en la sede de EDSA, levantándose la correspondiente acta, conforme con la dispuesto en el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC).

4. Con fecha 12 de junio de 2018 tuvo entrada en la sede electrónica de la CNMC escrito del administrador solidario de EDSA, de fecha 12 de junio de 2018, mediante el que interpone recurso administrativo contra la orden de investigación de 17 de mayo de 2018 de la DC de Navarra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en adelante (LDC), dentro del plazo de 10 días hábiles que establece el citado precepto.
5. Con fecha 15 de junio de 2018, conforme a lo indicado en el artículo 24 del RDC, el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó al Servicio de Consumo y Arbitraje, Sección de Control de Mercado, Promoción y Defensa de la Competencia, del Gobierno de Navarra antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por EDSA.
6. El 21 de junio de 2018 la DC de Navarra emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por EDSA. En dicho informe, la DC de Navarra consideró que procedía la desestimación del recurso, en la medida en que la orden de investigación de 17 de mayo de 2018 y la posterior actuación inspectora en ningún caso produjeron indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la recurrente, no reuniéndose los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
7. Con fecha 26 de junio de 2018 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de EDSA, concediéndole un plazo de 15 días hábiles para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
8. El día 20 de julio 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de EDSA de 19 de julio de 2018, en las que reproduce las alegaciones formuladas en su día en el recurso.
9. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de agosto de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia, objeto de la resolución y pretensiones de la recurrente

El Servicio de Consumo y Arbitraje del Gobierno de Navarra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 del Decreto Foral 1/2017, de 11 de enero, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Económico, tiene asumida la Dirección de Competencia en Navarra y la investigación de la existencia de posibles conductas contrarias a la libre competencia en dicho territorio. En el marco de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la resolución de los expedientes sancionadores instruidos por la Dirección de Competencia en Navarra corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la LDC, las resoluciones y actos del órgano de instrucción (en este caso la Dirección de Competencia de Navarra conforme a la disposición adicional octava de la LDC) que produzcan indefensión o perjuicio

irreparable a derechos e intereses legítimos *“serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

Por tanto, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC es el órgano competente para resolver este recurso interpuesto por EDSA contra la orden de investigación del Director de Competencia de Navarra de 17 de mayo de 2018, por la que autorizaba la inspección realizada en la sede de EDSA el día 29 de mayo de 2018.

EDSA solicita al Consejo de la CNMC que declare la nulidad de la orden de investigación de 17 de mayo de 2018. Señala la recurrente que no ha desarrollado conducta alguna contraria a la normativa de defensa de la competencia y que la orden de investigación impugnada es disconforme a derecho por los motivos señalados en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1658/2017, de 31 de octubre, cuyos fundamentos entiende trasladables al presente supuesto.

En la citada sentencia el Tribunal Supremo consideró que en una orden de investigación emitida por la Dirección de Competencia de la CNMC no se habían *“observado las especificaciones suficientes sobre el fundamento de la inspección en lo que se refiere a la empresa afectada. Pues ni la genérica apelación a ciertas inspecciones previas, ni los datos incorporados en la Orden de Investigación permiten considerar adecuada la información proporcionada por la Comisión al órgano jurisdiccional para fundar la convicción de la procedencia de la entrada interesada”*.

Concluye dicha sentencia, aplicando la jurisprudencia sentada en la STS de 27 de febrero de 2015, señalando que *“ni la solicitud de autorización de entrada ni la Orden de investigación incorporan el indicado elemento básico referente a su objeto que hubiera permitido al Juez excluir su carácter arbitrario. Ciertamente los términos en los que está redactada la orden de investigación son muy generales y no incorporan la información necesaria con arreglo a los parámetros establecidos en el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia y la jurisprudencia al no motivar de forma debida el objeto, la finalidad y alcance de la Inspección”*.

Basándose en la jurisprudencia señalada, EDSA entiende que la orden de investigación ahora impugnada incurre en idéntico vicio de nulidad, por su carácter genérico, por falta de referencia concreta alguna a la empresa investigada, por la adopción de medidas extensas y amplias sin justificación, por falta de adopción de medidas menos gravosas y por contener una solicitud de autorización para entrada sin audiencia, no siendo, en ningún caso proporcionada ni ajustada a derecho la actuación realizada.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC del Gobierno de Navarra considera, en su informe de 21 de junio de 2018, que el recurso debe ser desestimado, al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, por cuanto la orden de investigación en ningún caso ha dado lugar a indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de EDSA. En dicho informe el órgano de instrucción niega la generalidad de la orden de investigación y de la descripción de las conductas a investigar alegadas por la recurrente y razona extensamente que la orden impugnada recoge los elementos

esenciales para definir de modo suficiente el objeto, finalidad y alcance de la investigación llevada a cabo.

Tras la emisión del citado informe, EDSA presentó alegaciones complementarias en las que se ratifica en lo alegado en el recurso inicialmente interpuesto y en sus referencias a la STS de 31 de octubre de 2017.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por EDSA supone verificar si la orden de investigación y la subsiguiente actuación inspectora recurridas han ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

Tal y como ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5606/2010) y de 21 de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011), el artículo 47 de la LDC no abre la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "*perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*".

A la vista de lo señalado por el Tribunal Supremo, la Sala debe evaluar si el acto recurrido por EDSA –es decir, la orden de investigación de 17 de mayo de 2018 y la inspección desarrollada en su sede por la DC del Navarra el día 29 del mismo mes- es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente.

I.- Ausencia de perjuicio irreparable.

De acuerdo con la definición de perjuicio irreparable dada por el Tribunal Constitucional debe entenderse por tal "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (entre otros muchos, autos del TC 79/2009, de 9 de marzo, y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

En su escrito de recurso de 12 de junio de 2018, la recurrente no menciona expresamente el derecho o derechos constitucionales que considera vulnerados por la orden de investigación impugnada, pero de sus referencias a la STS de 31 de octubre de 2017 cabe deducir que considera vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado en el artículo 18.2 de la Constitución. Tal vulneración de la inviolabilidad del domicilio traería causa de la disconformidad a derecho de la citada orden de investigación por su carácter genérico, por falta de referencia concreta a EDSA como empresa investigada, por la adopción de medidas extensas y amplias sin justificación, por falta de adopción de medidas menos gravosas y por contener una solicitud de autorización para entrada sin audiencia.

Tras el examen de los hechos y de los escritos e informes aportados por el recurrente y por la DC de Navarra, la Sala entiende que la alegada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de EDSA no se ha producido, por las siguientes razones.

(i) Ausencia de identidad entre la jurisprudencia invocada y la investigación recurrida

Tal y como señala el informe de la DC de Navarra, la STS 1658/2017, citada por la recurrente, resuelve el recurso de casación interpuesto por la CNMC contra la sentencia de del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la CNMC frente al Auto del juzgado de lo contencioso administrativo nº 6, de 14 de octubre de 2016, que desestimaba la solicitud de entrada en el domicilio de la empresa a investigar. Es decir, a diferencia de la investigación que ahora se recurre, en el caso que dio origen a la sentencia, el Juzgado de lo contencioso administrativo entendió que no existía en la solicitud ni en la orden de investigación justificación de la necesidad y proporcionalidad de la autorización de entrada en domicilio solicitada, tratándose de una solicitud genérica, por lo que debía denegarla dando prevalencia al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de la interesada.

En dicho caso el juez incidía en que *“no se señala en qué consisten las prácticas anticompetitivas a investigar, la operativa de la actuación, las licitaciones afectadas. Tampoco el momento temporal y el ámbito geográfico a que se refieren. No se indica las empresas o personas que pudieran estar implicadas o concertadas. Ni se reflejan datos para valorar la gravedad de las actuaciones anticompetitivas a las que se refieren las actuaciones (...) y lo más importante no se señala ningún dato respecto de la participación de la empresa (...) en tales prácticas que pudieran justificar la necesidad de la autorización de entrada solicitada”*, finalizando su valoración afirmando que *“dada la fase de investigación no es necesario en este momento una relación fáctica precisa y detallada pero sí es necesario que la administración solicitante ponga en conocimiento del juez los elementos fácticos necesarios para la apreciación de la idoneidad y proporcionalidad de la medida”*.

Como también señala la DC de Navarra, a diferencia del supuesto enjuiciado en la citada sentencia del TS, la inspección llevada a cabo en la sede EDSA el día 29 de mayo de 2018 fue autorizada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Pamplona mediante el Auto 51/2018, de 21 de mayo de 2018, el cual señala lo siguiente:

"Finalmente, y junto a todo lo anterior, se cumplen suficientemente también los requisitos relativos a la identificación de los obligados, así como a la justificación de la práctica de entrada sin previa autorización ni audiencia de los mismos. A tal efecto el informe de indicios de infracción de la competencia en la licitación del transporte escolar 2013/2014 resulta muy amplio y completo, y revela los indicios recabados reveladores de la posible existencia de pactos y acuerdos entre las empresas del sector para repartirse las cuotas de mercado en las adjudicaciones de lotes de servicios, con un exhaustivo análisis de cada empresa concurrente en cada lote y una comparativa de sus pretensiones en adjudicaciones anteriores y de los términos y condiciones en que postulan su concurrencia".

Y más adelante afirma:

"En el caso que nos ocupa existe esa necesidad de autorización de entrada y entera proporcionalidad en la medida. Por un lado, porque resulta lógico a priori esperar que en la sede de una de las empresas implicadas en la investigación ya desarrollada puedan ser encontrados documentos e instrumentos que, en su caso, aporten datos e información relacionada con dicha investigación, por lo que la entrada en dicha sede se erige como mecanismo adecuado para el fin buscado. Por otro lado se frustraría notablemente toda la utilidad de la actuación en caso de tramitar una previa audiencia a los interesados, pues la finalidad es la de recabar en el lugar información y documentación que permita esclarecer la posible existencia de pactos colusorios para el reparto de cuotas de mercado y para la fijación de precios o de condiciones comerciales en la prestación del servicio de transporte escolar de centros públicos".

Así pues, a diferencia del supuesto alegado por EDSA, en la investigación ahora recurrida el juez entendió justificada y proporcionada la medida solicitada al contar con los elementos necesarios para adoptar la decisión de autorizadora.

Por lo tanto, la Sala aprecia que no existe ninguna identidad entre la valoración judicial inicial de la investigación recurrida y la evaluada en la sentencia del TS 1658/2017 y que el auto 51/2018 que autorizó la entrada en el domicilio de EDSA señala expresamente que la información proporcionada por la DC de Navarra resultó amplia y completa con un exhaustivo análisis de la situación de cada empresa afectada por la investigación.

(ii) Consentimiento a la entrada y proporcionalidad de la inspección

Como bien señala el propio auto 51/2018 que autorizó la entrada en el domicilio de EDSA, las personas jurídicas son también titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio. No obstante, tanto las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia desestimando recursos interpuestos contra los autos judiciales autorizando la entrada en domicilio para la práctica de actuaciones inspectoras de la CNMC (Sentencia TSJ de Madrid de 25 de mayo de 2017 y de 29 de junio de 2017), como las de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo que han desestimado los recursos interpuestos contra órdenes de investigaciones o actuaciones inspectoras, han indicado que no existen derechos ilimitados y que la restricción de un derecho fundamental tiene su fundamento bien en la Constitución o bien en el respeto de otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente protegidos (Sentencias TC 11/1981, 2/1982 y 10/1984).

Como señala la DC de Navarra en su informe, la inspección del día 29 de mayo se realizó conforme a las facultades previstas en el artículo 27 LCNMC y siguiendo lo dispuesto tanto en la orden de investigación como en el auto 51/2018 que autorizó la entrada.

A este respecto, de una parte, hay que considerar que la propia EDSA manifestó en sus alegaciones que no puso obstáculo alguno a la inspección, lo cual es confirmado por el hecho de que el administrador único de la empresa (que se encontraba de viaje) autorizó a la empleada que atendía a los inspectores para firmar el oportuno recibí tras la entrega de la orden de investigación y del auto judicial (apartado 2 del acta de inspección).

De otra parte, se debe tener en cuenta que de la lectura de la citada acta de inspección se desprende que los inspectores actuantes informaron a los representantes de la empresa que la inspección había sido ordenada mediante orden de investigación de fecha 17 de mayo de 2018 y autorizada judicialmente, facilitando la lectura de ambos documentos. De este modo, tanto la empleada autorizada por el administrador único como la abogada de la empresa a la que se esperó para iniciar la inspección fueron advertidas de la posibilidad de impugnar tanto el auto como la orden de investigación. Asimismo, no consta en el acta de inspección ninguna alegación por parte de EDSA sobre el carácter contrario a derecho de las actuaciones de inspección que se desarrollaron, ejecutadas con normalidad y colaboración por parte del personal de la empresa, que siempre estuvo presente durante las inspecciones realizadas en los despachos e equipos informáticos seleccionados (apartado 36 del acta de inspección).

(iii) Objeto, finalidad y alcance de la orden de investigación.

En lo que respecta al objeto y alcance de la orden de investigación, que constituye el principal motivo de recurso de EDSA, por considerarla de carácter genérico y con ausencia de referencias concretas a la empresa investigada, en contra de lo dispuesto por la jurisprudencia del TS, ya se ha observado que el auto 51/2018 que autorizó la entrada en el domicilio de EDSA consideró que la información proporcionada en la misma resultaba suficiente.

Un análisis de la citada orden obliga a esta Sala a coincidir con la decisión razonada del órgano jurisdiccional.

En primer lugar, tal y como señala la DC de Navarra, la delimitación del objeto de la inspección redactado en la orden de investigación es adecuado y conforme a Derecho, pues precisa de manera suficiente los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 del RDC de acuerdo con la jurisprudencia recaída en la materia. De esta forma no incurre en déficit alguno en cuanto a la información debida sobre el alcance y objeto de la investigación, circunscribiendo su actuación a una eventual vulneración del artículo 1.1 LDC por parte de la empresa investigada. Así limita su actuación a este tipo de conductas y no a otras también tipificadas por la LDC como restrictivas de la competencia, infiriéndose de la lectura de la citada orden que ni siquiera ésta se remite a todo el contenido del artículo 1.1 de la LDC sino que se limita al reparto de mercado en el transporte escolar de centros públicos en Navarra, incluyendo la fijación de precios y acuerdos comerciales, quedando determinado también claramente el ámbito geográfico al que se circunscriben las prácticas anticompetitivas

Seguidamente, y en contraposición al caso de la mencionada sentencia 1658/2017 de 31 de octubre y la de 27 de febrero de 2015 (recurso 1292/2012), el mercado investigado se encuentra claramente definido en la orden de investigación: "*transporte escolar de centros públicos con vehículos de más de 9 plazas, al menos para el curso escolar 2013/2014*". Por consiguiente, la orden ciñe la actuación administrativa a un mercado claramente delimitado. Este servicio es objeto de contratación periódica mediante la correspondiente licitación pública, delimitándose temporalmente la investigación al concurso público para el curso escolar 2013/2014 pero sin excluir otras licitaciones

públicas del transporte escolar en Navarra en las que pueden haberse acordado prácticas restrictivas de la competencia en forma de acuerdo de reparto de mercado, fijación de precios y acuerdos comerciales.

De esta manera, a juicio de esta Sala, desde un punto de vista material se define un mercado de producto y un mercado geográfico concretos.

En esta línea, la DC de Navarra advierte sobre la similitud existente entre la redacción de la orden Investigación objeto de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2011 (recurso 131/2010) y la que es objeto del presente recurso, sin que el Tribunal en ese caso hubiera apreciado vulneración del artículo 13.3 RDC ni por tanto indefensión del inspeccionado.

Asimismo, de conformidad con Resoluciones de la CNMC de 18 de mayo de 2017 (expte. R/AJ/021/17 Altadis), y de 9 de abril de 2015 (expte. R/AJ/004/15 Prosegur), hay que tener en cuenta que en la fase preliminar de la investigación donde se produce la inspección no es estrictamente necesario aportar una información exhaustiva y con amplio grado de detalle, sino la estrictamente necesaria para concretar el objeto, finalidad y alcance de la inspección. Es precisamente uno de los objetivos de la inspección el determinar el detalle y alcance de la conducta infractora, pues como señala la sentencia de la Audiencia Nacional 298/2016 de 18 de julio de 2016 (rec.136/2014), no debe olvidarse que la finalidad de la inspección es conseguir pruebas, lo que significa que a falta de éstas no puede exigirse a la CNMC que actúe con el mismo rigor de motivación que cuando impone una sanción.

En definitiva, esta Sala concluye que la orden de investigación recoge los elementos esenciales para definir de modo suficiente el objeto, finalidad y alcance de la investigación llevada a cabo. Por ello, del examen conjunto de los elementos expuestos puede deducirse con facilidad lo que la CNMC buscaba y los datos que deben ser verificados: rastros documentales probatorios de la existencia y ejecución de acuerdos para la fijación de precios y fijación de condiciones comerciales en el mercado definido, todo ello sobre la base de información indiciaria que la DC de Navarra posee.

Por todo ello, a juicio de esta Sala, ni la orden de investigación impugnada ni la inspección ejecutada (realizada con consentimiento de la empresa y, además, autorizada judicialmente) han supuesto ninguna vulneración de la inviolabilidad del domicilio de EDSA.

II.- Ausencia de indefensión.

La recurrente no incluye en su escrito de 12 de junio de 2018, ni en las alegaciones posteriores, una referencia directa a que la orden de investigación haya producido indefensión.

No obstante, de su referencia constante a la jurisprudencia del TS representada por la sentencia 1658/2017, de 31 de octubre, y la disconformidad a derecho de la orden de investigación impugnada por su carácter genérico y su falta de referencia concreta alguna

a EDSA como empresa investigada, podría inferirse que considera que la ausencia de la debida concreción en la orden le ha supuesto un perjuicio para el ejercicio de su derecho de defensa frente a las actuaciones inspectoras de la DC de Navarra.

Con carácter previo a la valoración de las alegaciones hechas por EDSA, conviene recordar que es doctrina del Tribunal Constitucional que para apreciar la existencia de indefensión no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas, sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa¹:

“En suma, estamos en presencia de una transgresión de las normas formales configuradas como garantía, factor necesario e inexcusable pero no suficiente para diagnosticar la indefensión. Una deficiencia procesal no puede producir tal efecto si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 90/1988 [RTC 1988\90]). En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (SSTC 181/1994 [RTC 1994\181] y 314/1994 [RTC 1994\314]). Por ello hemos hablado siempre de indefensión «material».”

Por lo tanto, debe comprobarse si se ha producido indefensión a EDSA y, de haberse producido, habría que comprobar si ha dado lugar a una indefensión material, en el sentido que acabamos de exponer. Pues bien, esta Sala considera que ni la orden de investigación de 17 de mayo de 2018, ni la posterior actuación inspectora de la DC de Navarra, han vulnerado el derecho de defensa de EDSA.

EDSA hace constante referencia en su recurso a la sentencia del Tribunal Supremo 1658/2017, en la cual el juez entendió que no existía en la solicitud ni en la orden de investigación justificación de la necesidad y proporcionalidad de la autorización de entrada en domicilio solicitada, tratándose de una solicitud genérica, por lo que debía denegarla dando prevalencia al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de la interesada. En contraposición, como ya se ha examinado, la DC de Navarra ha puesto de manifiesto que la investigación llevada a cabo el 29 de mayo de 2018 fue debidamente autorizada por el Auto 51/2018.

En cualquier caso, ya se ha señalado que esta Sala considera suficiente la motivación y justificación de la orden de investigación para garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio de EDSA. Del mismo modo debe considerarse que proporciona la suficiente información y elementos de juicio para permitir a EDSA y a sus asesores legales la adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos. Conforme a la ya citada sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2016 (rec.136/2014), reiterada en

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero

las Sentencias de 20 de septiembre de 2017 (rec.12/2015) y de 15 de diciembre de 2017 (rec.88/2015):

"... la orden deberá cumplir unos requisitos de doble naturaleza:

Por una parte y desde un punto de vista formal, deberá completar las indicaciones previstas en el artículo 13.3 del RD 261/2008 de 22 de febrero por el que se aprobó el Reglamento de Defensa de la Competencia, esto es: indicar el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma.

La autorización escrita incluirá, asimismo, las sanciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones ni obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. También deberá indicar los recursos que procedan contra la misma.

Por otra parte, ya desde un plano material, y para garantizar el derecho de oposición de la entidad investigada, deberá describir las características básicas de la infracción en cuestión, identificando el mercado de referencia, los sectores afectados por la investigación y la naturaleza de las presuntas infracciones.

En definitiva, la empresa investigada debe estar en posición de saber lo que se busca y los datos que deben ser verificados

De lo expuesto no se deduce que la CNMC deba trasladar al investigado todos los datos que están a su disposición, ni tampoco debe realizar una calificación precisa de las conductas investigadas, pues conserva un margen de apreciación suficiente para garantizar la confidencialidad de informaciones que estén en su poder y planificar su actuación.

No debe olvidarse que la finalidad de las inspecciones es conseguir pruebas, lo que significa que a falta de éstas no puede exigirse a la CNMC que actúe con el mismo rigor de motivación que cuando impone la sanción."

En el presente caso la Sala considera que la orden de investigación cumple con las exigencias mencionadas, lo cual puede ratificarse acudiendo también a la sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2014 (asunto T-272/12²). Esta sentencia precisa en su apartado 75 la información que debe transmitirse al sujeto inspeccionado para que la Inspección deba reputarse como válida y éste comprenda el alcance de su deber de colaboración, en concreto:

² Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2014, asunto T-272/12 Energetický a průmyslový holding a.s. y EP Investment Advisors s.r.o/Comisión

“En particular, la decisión de inspección contiene los datos exigidos en el artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003. La Comisión tuvo buen cuidado de especificar el nombre de los destinatarios, las razones que la llevaban a sospechar la existencia de una práctica infractora, el tipo de prácticas de las que se sospechaba que podían resultar contrarias a la competencia, el mercado de bienes y de servicios afectado, el mercado geográfico en el que se suponía que se habían ejecutado las prácticas alegadas, la relación entre esas presuntas prácticas y el comportamiento de la empresa destinataria de la decisión, los agentes habilitados para llevar a cabo la inspección, los medios puestos a su disposición y las obligaciones que recaían en el personal competente de la empresa, la fecha de la inspección y los lugares en que se desarrollaría, las sanciones previstas en caso de obstrucción, la posibilidad de interponer recurso y sus requisitos. Así pues, la Comisión respetó íntegramente el derecho de defensa de las demandantes y las demás alegaciones de éstas no pueden desvirtuar esta apreciación.”

En este sentido, siguiendo lo señalado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de mayo de 2018 (rec. 370/2015), la mencionada sentencia del Tribunal General junto a las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2015 (asunto C-583/13 P, Deutsche Bahn, apartados 18 a 36), y de 25 de junio de 2014 (asunto C-37/13, Nexans), condensan la doctrina de los tribunales de la UE en el respeto a cinco clases de garantías ofrecidas a las empresas afectadas en el marco de las inspecciones, a saber: en primer lugar, la motivación de las decisiones de inspección; en segundo lugar, los límites impuestos a la Comisión durante el desarrollo de la inspección; en tercer lugar, la imposibilidad de que la Comisión imponga la inspección por la fuerza; en cuarto lugar, la intervención de los órganos nacionales y, en quinto lugar, la existencia de vías de recurso a posteriori.

Pues bien, esta Sala coincide con el criterio de la DC de Navarra, en cuyo informe señala que la orden de investigación se ajustó a lo previsto en el artículo 13 del RDC, definiendo tanto el sujeto investigado (la mercantil EDSA), como los datos, documentos, operaciones informaciones y demás elementos que podían ser objeto de inspección (véanse páginas 2 y 3 de la orden), la fecha de inicio de la misma (29 de mayo de 2018), así como la posibilidad de impugnar la orden. Asimismo, delimitó su objeto, finalidad y alcance. Además, la lectura del auto 51/2018 que autorizó la entrada en el domicilio de EDSA permite comprobar que los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la UE que acaban de citarse fueron plenamente garantizados durante la inspección y que EDSA, como empresa inspeccionada, dispuso de toda la información necesaria para desarrollar plenamente su derecho de defensa, evitando toda indefensión.

La lectura del acta de la inspección permite también comprobar este desarrollo ajustado a Derecho, en el que EDSA contó con la asistencia de dos abogados, tanto al inicio (apartado 2 y siguientes) como al final de la inspección (apartado 37), siendo oportuno resaltar que el inicio de la inspección se demoró hasta que se produjo la presencia de la asistencia letrada elegida por la empresa, a la que se hizo entrega de la orden de investigación y del auto judicial que la autorizaba, explicando y aclarando todas las dudas que se plantearon (apartado 2). Tanto la empleada autorizada por el administrador único

como la abogada de la empresa a al que se esperó para iniciar la inspección fueron advertidas de la posibilidad de impugnar tanto el auto como la orden de investigación (apartado 7).

Por consiguiente, tal y como señala la DC de Navarra en su informe, la orden de investigación y las consiguientes actuaciones de inspección del día 29 de mayo de 2018 fueron justificadas y proporcionadas en la medida en la que contaban con los elementos necesarios para que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Pamplona adoptara un auto autorizador. De esta manera, a juicio de esta Sala, en el marco del contexto en el que se produjo la entrada e inspección según marcaba la mencionada orden, no se dio lugar a indefensión alguna de la actora ni, como se ha examinado en el anterior apartado, infracción de la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 de la Constitución Española.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por EDSA contra la orden de investigación de 17 de mayo de 2018 y la posterior actuación de inspección llevada a cabo por la Dirección de Competencia de Navarra el día 29 de mayo de 2018 en la sede de dicha empresa.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de Navarra y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.