



Roj: **SAN 3626/2025 - ECLI:ES:AN:2025:3626**

Id Cendoj: **28079230062025100354**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/07/2025**

Nº de Recurso: **2745/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0002745/2021

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 19766/2021

Demandante: COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. (COHEMO)

Procurador: D^a. ARANZAZU LÓPEZ OREJAS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **2745/2021** promovido por la Procuradora D^a. Aranzazu López Orejas, en nombre y representación de **Comercial Hernando Moreno, S.L.U. (Cohemo)**, contra la Resolución de fecha 14 de septiembre de 2021, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en el expediente *R/AJ/100/21, Cohemo* por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por Comercial Hernando Moreno, S.L.U. (Cohemo) contra la orden de inspección de 2 de junio de 2021, y la actuación inspectora realizada los días 9 y 10 de junio de 2021 en la sede de la empresa.

Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. -Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo:

" 1º.- Que declare nula o, subsidiariamente, anulable la resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en fecha 14 de septiembre de 2021, por la cual desestima el recurso de alzada interpuesto por mi mandante frente a la Orden de Inspección dictada por la Directora de la Competencia en fecha 2 de junio de 2021 en el expediente S/0008/21.

2º.- En consecuencia, declare la nulidad o, en su caso, anulabilidad de la Orden de Investigación de 2 de junio de 2021 y declare la invalidez de las actuaciones inspectores realizadas el día 9 y 10 de junio de 2021 en el domicilio social de COHEMO que traigan causa de la Orden de Investigación de 2 de junio de 2021 que se llevaron a cabo, así como cualesquiera otras basada en la documentación o información allí obtenida.

3º.- En todo caso, con la imposición de las costas a la parte contraria"

SEGUNDO. -El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO. -Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, se concedió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron las actuaciones conclusas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 2 de julio de 2025, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ramón Castillo Badal, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Es objeto del presente recurso la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 14 de septiembre de 2021, dictada en el expediente R/AJ/100/21, Cohemo por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por Comercial Hernando Moreno, S.L.U. (Cohemo) contra la Orden de inspección de 2 de junio de 2021, y la actuación inspectora realizada los días 9 y 10 de junio de 2021 en la sede de la empresa.

La parte dispositiva de dicha resolución era del siguiente tenor literal:

" ÚNICO. - Desestimar el recurso interpuesto por COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. contra la Orden de inspección de 2 de junio de 2021, y la actuación inspectora realizada los días 9 y 10 de junio de 2021 en la sede de la empresa. "

Como antecedentes procedimentales de interés para resolver el litigio merecen destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1. Por Orden de la Directora de Competencia de 2 de junio de 2021, se autorizó la inspección de la sede de la empresa por su posible participación en prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el " sector del suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial, de vehículos militares, respecto del reparto de licitaciones convocadas en España por el Ministerio de Defensa, al menos, desde 2012 hasta la actualidad ".
2. Mediante auto de 4 de junio de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid, se autorizó judicialmente la inspección en la sede de las empresas COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U.
3. Con fecha 9 de junio de 2021, se inició la inspección en la sede de COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U, tras la entrega a sus representantes de la Orden de investigación de 2 de junio de 2021 y el auto de 4 de junio de 2021 que autorizaba la inspección.
4. Las actuaciones de inspección se prolongaron hasta el 10 de junio de 2021, a las 14:45 horas, levantándose a su término la correspondiente acta.
5. Con fecha 23 de junio de 2021, la representación de COHEMO interpuso recurso administrativo ante la CNMC, contra la orden de investigación de 2 de junio de 2021 y la actuación inspectora realizada al amparo de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC.
6. Con fecha 30 de junio de 2021, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso en el que proponía su desestimación porque, a su juicio, la orden de investigación de 2 de junio de 2021 y



la posterior actuación inspectora en ningún caso produjeron indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente, no reuniéndose los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.

7. El día 2 de agosto de 2021 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de COHEMO.

8. La Sala de Competencia resolvió el recurso en su reunión de 14 de septiembre de 2021, resolución que constituye el objeto del presente recurso.

SEGUNDO.-La resolución recurrida, tras recordar que el recurso previsto en el art. 27 de la Ley 15/2007 supone verificar si la orden de investigación y la posterior actuación inspectora han causado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente expone que la orden de investigación de 2 de junio de 2021, precisa de manera suficiente los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 del RDC de acuerdo con la jurisprudencia recaída en la materia. Así, expone la resolución recurrida que la orden de investigación cumple las formalidades legales (el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que vayan a ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y su alcance) y desde el punto de vista material, las características básicas de la infracción, identificando el mercado de referencia, los sectores afectados por la investigación y la naturaleza de la infracción y por ello, la orden precisa que:

" el objeto de la investigación es verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de la citada empresa junto con otras empresas competidoras en el sector del suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial, de vehículos militares, respecto del reparto de licitaciones convocadas en España por el Ministerio de Defensa, al menos desde 2012 hasta la actualidad, que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1.1. de la LDC y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), dada su posible afectación del comercio intracomunitario. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos se han llevado a la práctica".

Entiende por ello que la Orden cumple con los requisitos del art. 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia tal y como han sido interpretados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TJUE que exige que la Dirección de Competencia aporte información suficiente al órgano judicial para que éste disponga de los elementos de juicio suficientes para resolver sobre la procedencia de la solicitud de entrada en la sede de la empresa y realizar la inspección.

En este caso, la CNMC remitió al órgano judicial información con carácter confidencial lo que permitió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid, tras analizar esa información, autorizar mediante auto de 4 de junio de 2021, la entrada del equipo de la CNMC en la sede de la empresa para realizar la inspección.

Concluye, por ello la resolución recurrida, que la DC ha satisfecho las exigencias requeridas en cuanto a la provisión al órgano judicial de los elementos de juicio necesarios para decidir la procedencia de la entrada en el domicilio de la recurrente, sin menoscabar el derecho de defensa de la empresa inspeccionada, porque la propia Orden de Inspección de 2 de junio de 2021, en cumplimiento de los requisitos señalados en el citado artículo 13.3 del RDC y en la jurisprudencia, concretaba de manera suficiente el objeto, la finalidad y el alcance de la inspección.

Por otro lado, tampoco advierte la resolución recurrida un perjuicio irreparable que es el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, porque no se acredita la existencia de vulneración alguna al derecho a la inviolabilidad del domicilio protegido por el artículo 18.2 de la Constitución, dada la proporcionalidad de la inspección y su adecuación a la orden de investigación y el auto judicial que la amparaban, a lo que añade que COHEMO no argumenta específicamente respecto a la vulneración concreta de este derecho.

TERCERO.-En la demanda, la actora plantea los siguientes motivos de impugnación.

La Orden de inspección carece de la motivación exigible pues se trata de una resolución estereotipada que sólo cumple las exigencias relativas al objeto y finalidad de la investigación, pero no refleja indicios que vinculen a la sociedad afectada por la investigación y los hechos objeto de la investigación (vertiente material) y no plasma estos en la Orden de Inspección, para dar cumplimiento a la exigencia formal.

Considera que la Orden de Investigación debe concretar los indicios o elementos de prueba de carácter fáctico de los que dispone la CNMC en el momento de dictar la orden y que vinculen a la empresa con los hechos que constituyen el objeto de la inspección, como señala la jurisprudencia a la que la propia CNMC apela para justificar la entrada sin facilitar en la motivación ni un solo indicio que sirva de nexo entre la sociedad afectada y la conducta supuestamente infractora.



La actora carece de la posibilidad de discutir si esos indicios existen, y si son suficientes para ordenar una inspección y mucho más ordenando la entrada en su domicilio social, lo que le impide ejercitar su derecho de defensa y vulnera el principio de inviolabilidad domiciliaria.

Reconoce que no se puede ofrecer en la Orden de Investigación una información detallada y exhaustiva sobre los hechos que se investigan, pero el hecho de encontrarnos en una fase preliminar de investigación no supone un cheque en blanco a la CNMC para no motivar sus resoluciones.

La Orden de Investigación, debe recoger los indicios que existen respecto de la empresa a investigar porque así lo ha establecido la STS de 31 de octubre de 2017 (rec.1062/2017) que no limita el conocimiento de los indicios que se deducen de documentos declarados confidenciales en el marco de una investigación preliminar al órgano judicial que autoriza la entrada.

Cita la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Supremo sobre el grado de concreción de la Orden de investigación e insiste en que, precisamente la STS de 31 de octubre de 2017 exige que se indiquen en la Orden los indicios ningún elemento que vinculen a la sociedad afectada con los hechos objeto de investigación.

Al no hacerlo así la Orden de 2 de junio de 2021, la resolución recurrida resulta nula o, subsidiariamente, anulable, con la consiguiente nulidad o, en su caso, anulabilidad de la Orden de Investigación de 2 de junio de 2021 y de las actuaciones inspectores realizadas el día 9 y 10 de junio de 2021 en el domicilio social de COHEMO, y resto de actuaciones que se practiquen con causa en el material obtenido en aquellas, por todo lo dicho, al vulnerar el artículo 24. 1 y 2 de la Constitución Española, en relación con el artículo 40.2 de la LDC, 13.3 RDC y 20.4 del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002.

CUARTO. -El artículo 40.2, párrafo segundo, de la Ley 15/2007, se limita a disponer que "A estos efectos la persona titular de la Dirección de Competencia dictará una orden de inspección que indicará los sujetos investigados, el objeto y la finalidad de la inspección, la fecha en que dará comienzo y hará referencia a las sanciones previstas en esta ley, para el caso de que las entidades o sujetos obligados no se sometan a las inspecciones u obstruyan por cualquier medio la labor de inspección, así como al derecho a recurrir contra la misma".

Por su parte, el artículo 13.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, establece en parecidos términos que "El personal autorizado para proceder a una inspección ejercerá sus poderes previa presentación de una autorización escrita del Director de Investigación que indique 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 u obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia".

Ninguno de dichos preceptos especifica, por tanto, un contenido concreto de la Orden más allá de exigir que la misma indique el objeto y finalidad de la inspección.

En el caso que nos ocupa, la Orden de Investigación señalaba, literalmente, que la Dirección de Competencia "ha tenido conocimiento a través de una denuncia presentada el 11 de marzo de 2021 de la existencia de posibles prácticas anticompetitivas en relación con el suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial, de vehículos militares, consistentes en acuerdos para la manipulación y reparto de licitaciones convocadas en España por el Ministerio de Defensa."

Tras identificar a los funcionarios de la CNMC actuantes, y recordar sus facultades conforme a las normas de aplicación, la Orden de Investigación expresa lo siguiente:

"El objeto de la inspección es verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de la citada empresa, junto con otras empresas competidoras en el sector del suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial, de vehículos militares, respecto del reparto de licitaciones convocadas en España por el Ministerio de Defensa, al menos, desde 2012 hasta la actualidad, que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), dada su posible afectación del comercio intracomunitario. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos y/o prácticas concertadas se han llevado a la práctica."

A continuación, describe las actuaciones que en el curso de la inspección pueden llevarse a cabo.

Advierte de las posibles sanciones a imponer en los casos de negativa a someterse a la inspección o de obstrucción a la labor inspectora, e informa cumplidamente de los derechos que asisten a la empresa inspeccionada.



Todo ello permite concluir que la Orden expresa tanto el objeto como la finalidad de la inspección en los términos generales en que lo exigen los preceptos transcritos, por lo que procede determinar si lo hace con la precisión suficiente, lo que niega COHEMO que sostiene que la Orden de Investigación debe concretar los indicios o elementos de prueba de carácter fáctico de los que dispone la CNMC en el momento de dictar la orden y que vinculen a la empresa con los hechos que constituyen el objeto de la inspección.

La actora sostiene que no ha tenido la oportunidad de discutir si esos indicios existen, y si son suficientes para ordenar una inspección y la entrada en su domicilio social, lo que le impide ejercitar su derecho de defensa y vulnera el principio de inviolabilidad domiciliaria.

Considera la Sala, sin embargo, a la vista del acta de la inspección la recurrente debería explicar por qué la información contenida en la Orden recurrida le impidió comprender su deber de colaboración, por no especificarla la Orden de Investigación, y que, de haber sido consignada en ella, le hubieran posibilitado negar el acceso a la sede de la empresa que, no obstante, permitió.

Y es que, insistimos, la indefensión no tiene sustento argumental más allá de la afirmación apodíctica de que se le ha causado pues se desconoce, por no explicarlo la recurrente, la conexión entre la supuesta falta de concreción del contenido de la Orden de Investigación por no expresar los indicios que vinculan a la empresa con los hechos investigados y la limitación del derecho de defensa.

En efecto, la Orden de Investigación inscribe las conductas en el sector y mercado al referirse al "*...sector del suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial, de vehículos militares*". Ad emás, concreta las conductas investigadas "*... consistentes, en general, en reparto de licitaciones convocadas en España por el Ministerio de Defensa, al menos, desde 2012 hasta la actualidad ...*" y advierte que "*la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos y/o prácticas concertadas se han llevado a la práctica.*"

Como advertíamos en la sentencia de 18 de julio de 2016, recurso núm. 136/2014, la CNMC está obligada a indicar las hipótesis y presunciones que pretende comprobar.

Y para entender cumplida esta obligación, la Orden deberá reunir unos requisitos de doble naturaleza:

a) 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: debe 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; y,

b) La autorización escrita incluirá, asimismo, las sanciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones ni obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la entonces 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.

Sin embargo, 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 ha de 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 supuesto, hemos destacado que la Orden especifica, en primer lugar, los mercados relacionados con las supuestas prácticas anticompetitivas que resultarían de la información que obraba en poder de la Dirección de Competencia; y precisa, como ya vimos, las conductas anticompetitivas que podrían deducirse de la citada información, que no son todas las posibles del artículo 1 de la LDC y 1010 del TFUE, sino las que también indica de manera concreta, consistentes en "*...el reparto de licitaciones convocadas en España por el Ministerio de Defensa, al menos, desde 2012 hasta la actualidad ...*".

Del examen conjunto de los elementos expuestos puede deducirse con facilidad lo que la CNMC buscaba y los datos que deben ser verificados: rastros probatorios de la existencia del reparto de licitaciones entre la empresa recurrente y otras competidoras convocadas en España por el Ministerio de Defensa, al menos, desde



2012 hasta la actualidad en el sector del suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial, de vehículos militares.

Para valorar si con ello se satisfacen las exigencias de claridad y concisión a las que se condiciona la validez de la Orden, es preciso partir de la interpretación que de esta cuestión ha hecho la jurisprudencia europea reflejada, entre otras, en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de marzo de 2007, France Télécom España, asunto T-339/04, en la cual precisa los conceptos jurídicos del objeto y finalidad de la inspección en los siguientes términos:

"58. La exigencia de que la Comisión indique el objeto y la finalidad de la inspección constituye una garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas y, en consecuencia, el alcance de la obligación de motivar las decisiones de inspección no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación. A este respecto hay que precisar que, si bien es cierto que la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de una decisión de inspección todas las informaciones de que dispone acerca de supuestas infracciones, ni a delimitar de modo preciso el mercado relevante, ni a efectuar una calificación jurídica rigurosa de dichas infracciones, ni a indicar el período durante el que se cometieron las mismas, sí debe, en cambio, señalar lo más claramente posible los indicios que pretende comprobar, a saber, qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la inspección (véanse, en relación con el Reglamento núm. 17, las sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión, 85/87, Rec. pg. 3137, apartado 10; Hoechst/Comisión, citada en el apartado 57 supra, apartado 41, y Roquette Frères, citada en el apartado 29 supra, apartado 48)".

A la vista de la doctrina fijada en la sentencia del TJUE de fecha 25 de Enero de 2007 (C-407/04 P; Dalmine SpA), entendemos que debe distinguirse entre la información que se facilita una vez iniciado el procedimiento sancionador y aquella que se facilita en supuestos de investigaciones preliminares o previas de dicho procedimiento sancionador, por cuanto, como señala dicha sentencia en su párrafo 60, *"Como el Tribunal de Primera Instancia declaró acertadamente en el apartado 83 de la sentencia recurrida, si los derechos antes contemplados se extendieran al período anterior al envío del pliego de cargos, como propone la recurrente, se vería comprometida la eficacia de la investigación de la Comisión, dado que, ya durante la primera fase de la investigación de la Comisión, la empresa estaría en condiciones de identificar las informaciones conocidas por la Comisión y, en consecuencia, las que pueden aún serle ocultadas"*.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal General en la sentencia de 28 de abril de 2010, Asunto T-448/05, caso Amann & Söhne GmbH & Co. KG, en cuyo apartado 336 dice: *"El reproche que las demandantes hacen a la Comisión de que nos les comunicó las informaciones que ya obraban en su poder también carece de pertinencia. En efecto, en el marco de un procedimiento administrativo en materia de competencia, por una parte, la notificación del pliego de cargos y, por otra, el acceso al expediente que permite al destinatario del pliego conocer las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, garantizan el derecho de defensa y el derecho a un juicio justo de la empresa de que se trata. En efecto, la empresa afectada es informada mediante el pliego de cargos de todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión en esta fase del procedimiento. Por consiguiente, la empresa afectada sólo puede hacer valer plenamente su derecho de defensa después de la notificación de dicho pliego. Si los derechos antes contemplados se extendieran al período anterior al envío del pliego de cargos, se vería comprometida la eficacia de la investigación de la Comisión, dado que, ya durante la primera fase de la investigación de la Comisión, la empresa estaría en condiciones de identificar las informaciones conocidas por la Comisión y, en consecuencia, las que pueden aún serle ocultadas (sentencia del Tribunal de Justicia Dalmine/Comisión, citada en el apartado 260 supra, apartados 58 a 60)"*.

Y también se ha pronunciado en parecidos términos el Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de octubre de 2017, recurso casación núm. 1062/2017, donde sostiene que *"# (cabe coincidir con el Abogado del Estado en lo que se refiere a que en el control judicial de la solicitud de autorización de entrada es necesario que se tome en consideración el tipo de procedimiento en el que se inserta, siendo así que en los casos de investigaciones preliminares en las que se buscan elementos de información que aún no se conocen o no están plenamente identificados, no cabe exigir una información adicional o complementaria que, pudiendo ser propia de un procedimiento sancionador, no se encuentra disponible en una investigación preliminar. La exigencia de una información detallada y exhaustiva sería contraria al efecto útil de inspecciones como instrumento necesario para que la Comisión pudiera realizar sus funciones de velar por el respeto de las normas de competencia. Así pues, lo que resulta exigible en este tipo de procedimientos es que la información suministrada para la solicitud de entrada sea la precisa y necesaria para cumplir los requisitos legales y acreditar la procedencia y necesidad de la medida interesada que restringe el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE. (...) No cabe extender a la investigación inicial o preliminar reservada las exigencias de información propias de los procedimientos sancionadores en los que la CNMC dispone de indicios y datos suficientes para apreciar la existencia de la infracción"*.



En consecuencia, el alcance de la obligación de motivar y de contener información más detallada *"depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado, así como del conjunto de normas jurídicas que regulan la materia"*(apartado 39 de la sentencia de 26 de octubre de 2010 del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas dictada en el asunto T-23/09 caso Conseil National de l'Prfre des Pharmaciens).

Por ello, no es correcto sostener que la CNMC debe trasladar al investigado todos los datos que están a su disposición, ni tampoco que debe realizar una calificación precisa de las conductas investigadas, pues conserva un margen de apreciación suficiente para garantizar la confidencialidad de informaciones que están en su poder y planificar su actuación. No debe olvidarse que la finalidad de la inspección es conseguir pruebas, lo que significa que, a falta de estas, no puede exigirse a la CNMC que actúe con el mismo rigor de motivación que cuando impone la sanción.

Como señala la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2010, asunto T-23/09, en el apartado 40: *"El Tribunal de Justicia también ha señalado que es importante salvaguardar el efecto útil de las inspecciones como instrumento necesario para permitir a la Comisión ejercer sus funciones de guardiana del Tratado en materia de competencia. Así, con el fin de salvaguardar la utilidad del derecho de acceso de la Comisión a los locales comerciales de la empresa objeto de un procedimiento de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE, tal derecho implica la facultad de buscar elementos de información diversos que aún no se conocen o no están plenamente identificados (véanse, a propósito del Reglamento núm. 17, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión, 46/87 y 227/88, Rec. p. I-2859, apartado 27, y el auto Minoan Lines/Comisión, antes citado, apartado 36)"*.

Teniendo presente que la Orden impugnada se ha dictado apoyándose en la información y conocimiento obtenidos por la Dirección de Competencia en esa fase previa, es preciso matizar y relativizar la exigencia de una mayor concreción de los indicios con los que se contaba hasta entonces. Y en el caso analizado consta que se han expuesto los elementos fácticos necesarios para la apreciación de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada de entrada y de registro domiciliario en términos que garantizan el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio al haberse concretado, como hemos visto antes al exponer el contenido de la Orden, el mercado y sector afectados, y las conductas objeto de investigación.

A ello no se opone la cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2017, rec. 1062/2017 cuyo objeto era, no lo olvidemos *"determinar el grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio o en la sede social de una empresa formuladas por la Comisión nacional de Mercados y Competencia, así como el alcance y la extensión del control judicial respecto de tales peticiones de autorización, en particular cuando se trata de solicitudes formuladas en el marco de una investigación preliminar o procedimiento de información reservada (artículo 49 LDC) cuya incoación resulta de la información obtenida en aplicación del programa de clemencia (artículo 65 LDC); todo ello en relación con las competencias de inspección que el artículo 27 LCNMC, atribuye a la Comisión."*

En el presente caso, la CNMC remitió al órgano judicial información con carácter confidencial lo que permitió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid, tras analizar esa información, autorizar mediante auto de 4 de junio de 2021, la entrada del equipo de la CNMC en la sede de la empresa para realizar la inspección, lo que fue comunicado a los representantes de la empresa.

Advierte la citada sentencia que el carácter reservado de la información no obsta a que *"la Comisión ponga en conocimiento del órgano judicial los elementos de información relevantes para justificar la procedencia de la autorización de entrada. No consta en autos que la Comisión haya intentado remitir al órgano judicial esta información al órgano judicial con carácter reservado o confidencial y más teniendo en cuenta que el proceso se hacía sin intervención de otra parte interesada. En todo caso, la aportación de dicha información con carácter reservado o confidencial, que implica su tratamiento como tal por el órgano jurisdiccional, al que incumbe no exponer datos que frustren el efecto útil de la investigación, hubiera permitido que el Juzgado contara con información más precisa sobre la viabilidad de la entrada solicitada."*

En fin, ni la solicitud de autorización de entrada ni la Orden de investigación incorporaban 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."

Como se ha expuesto, la CNMC remitió al órgano judicial información confidencial sobre las conductas a investigar lo que permitió al Juzgado, tras analizar la información conceder la autorización de entrada en el domicilio de la empresa y al mismo tiempo la Orden de investigación define de manera suficiente el objeto, la finalidad y alcance de la Inspección, pues permite a la actora saber que se la va a investigar por la



supuesta adopción de acuerdos con otras empresas competidoras para el reparto de licitaciones convocadas en España por el Ministerio de Defensa, al menos, desde 2012 hasta junio de 2021 en el sector del suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial, de vehículos militares.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA procede imponer las costas a la parte recurrente, dada la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso interpuesto por la Procuradora D^a. Aranzazu López Orejas, en nombre y representación de **COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. (COHEMO)**, contra la Resolución de fecha 14 de septiembre de 2021, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en el expediente R/AJ/100/21, COHEMO por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. (COHEMO) contra la orden de inspección de 2 de junio de 2021, y la actuación inspectora realizada los días 9 y 10 de junio de 2021 en la sede de la empresa, resolución que declaramos conforme a derecho.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.