



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/041/17, DRAGADOS-DRACE)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 30 de agosto de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/041/17, DRAGADOS-DRACE, por la que se resuelve el recurso presentado por DRAGADOS, S.A. y DRACE INFRAESTRUCTURAS, S.A., contra la Orden de Investigación expedida el 23 de mayo de 2017 por el Director de Competencia (DC) de la CNMC y las actuaciones de inspección desarrolladas al amparo de la misma los días 30 y 31 de mayo y 1 de junio de 2017 en la sede de DRAGADOS-DRACE en el marco de la información reservada S/DC/0611/17.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Orden de Investigación del Director de Competencia de 23 de mayo de 2017 se autorizó la inspección en la sede de las empresas DRAGADOS, S.A. y DRACE, S.A. por su posible participación en prácticas restrictivas prohibidas por los artículos 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en el mercado español de la construcción y rehabilitación de infraestructuras, la construcción y rehabilitación de edificios y el diseño y construcción de infraestructuras de tratamiento de agua, consistentes en la fijación de condiciones comerciales o el intercambio de información comercial sensible. Estas conductas se habrían venido llevando a cabo, al menos, desde el año 2003, en los sectores de

construcción y rehabilitación de infraestructuras y de la construcción y rehabilitación de edificios, y desde el año 2001 en el sector del diseño y construcción de infraestructuras de tratamiento de agua, pudiendo continuar en todos los casos hasta la actualidad.

2. Los días 30 y 31 de mayo y 1 de junio de 2017 se llevó a cabo tal inspección en la sede de DRAGADOS y DRACE. Ambas mercantiles accedieron a la inspección tras contactar telefónicamente con el abogado externo de la empresa, si bien realizaron observaciones en cuanto a la forma en que se desarrolló aquella (“Observaciones al Acta de Inspección”), que fueron anexadas al Acta de Inspección.
3. Con fecha 13 de junio de 2017 la representación de DRAGADOS y DRACE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, interpuso recurso administrativo contra la Orden de Investigación de 23 de mayo de 2017 y las posteriores actuaciones de inspección de la Dirección de Competencia (DC) desarrolladas los días 30 y 31 mayo y 1 de junio de 2017 en sus sedes en ejecución de la misma.
4. Con fecha 13 de junio de 2017, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por DRAGADOS y DRACE.
5. Con fecha 19 de junio de 2017 la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 3. En dicho informe, la DC consideró que procedía la desestimación del recurso, en la medida en que la Orden de Investigación de 23 de mayo de 2017 y la posterior actuación inspectora en ningún caso produjeron indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de las recurrentes, no reuniéndose los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
6. Con fecha 20 de junio de 2017 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de DRAGADOS-DRACE, concediéndole un plazo de 15 días hábiles para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
7. El día 12 de julio de 2017 la representación de DRAGADOS. y DRACE INFRAESTRUCTURAS tuvo acceso al expediente.
8. Con fecha 13 de julio de 2017 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones complementarias de DRAGADOS y DRACE.
9. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de agosto de 2017.
10. Son interesadas en este expediente de recurso DRAGADOS, S.A. y DRACE INFRAESTRUCTURAS, S.A. (DRAGADOS-DRACE)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de las recurrentes.

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre si la Orden de Investigación acordada el 23 de mayo de 2017 por el Director de Competencia, mediante la cual se autorizaba la inspección de la sede de DRAGADOS-DRACE, dados los indicios disponibles sobre posibles conductas constituyentes de infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, así como las actuaciones inspectoras realizadas a su amparo, es susceptible de producir indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de DRAGADOS-DRACE, tal y como exige el artículo 47 de la LDC, que regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC.

DRAGADOS-DRACE solicita del Consejo de la CNMC la anulación de la Orden de Investigación de 23 de mayo de 2017, así como de las actuaciones inspectoras realizadas en su sede en ejecución de la misma, por cuanto considera que las mismas vulneran de forma grave su derecho a la inviolabilidad del domicilio y le han causado indefensión.

DRAGADOS-DRACE basa su pretensión en las siguientes consideraciones:

(1) Incompatibilidad de las inspecciones realizadas con los derechos fundamentales de DRAGADOS-DRACE.

DRAGADOS-DRACE sostiene que en este caso la Orden de Investigación se extralimita en cuanto al alcance y la forma elegidas, obviando el principio de proporcionalidad y afectando los derechos fundamentales de la empresa y sus empleados, en concreto, la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la defensa y asistencia jurídica.

(2) Objeto excesivamente amplio y genérico de la Orden de Investigación y actuaciones desproporcionadas de los funcionarios de la CNMC durante la inspección.

Las recurrentes alegan que el carácter amplio y sin suficiente detalle de la Orden de Investigación supone desoír las condiciones que habilitan a la DC para llevar a cabo una acción tan limitativa del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Esas limitaciones obligan a que la actuación inspectora se funde en *“razones con entidad suficiente ... teniendo carácter excepcional y limitarse al mínimo imprescindible para alcanzar el fin legítimo perseguido”*. Las autoridades de competencia, de acuerdo con numerosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (France Télécom, S.A., Dow Chemical Ibérica, Deutsche Bahn, AG), vienen obligadas a *“indicar el objeto y finalidad de la inspección, motivando la decisión ... aportando una descripción de las características esenciales de la infracción objeto sospecha, indicando el supuesto*

mercado de referencia y la naturaleza de las restricciones objeto de sospecha”, y no cabe restringir esta obligación de motivación de las decisiones de investigación en función de la eficacia que se pueda esperar de ellas. Señala la recurrente que el Tribunal Supremo se hace eco de la jurisprudencia comunitaria en pronunciamientos tales como las sentencias de 10 de diciembre de 2014 (recurso 24/01/2011, UNESA) y de 27 de febrero de 2015 (recurso 1292/12, Transmediterránea).

La recurrente se sirve de una comparación con la Orden de Investigación adoptada en el caso *Transmediterránea* para ejemplificar la falta de concreción en la Orden de la que trae causa este recurso, alegando que la descripción que consta en la Orden de Investigación de 23 de mayo de 2017 es lo suficientemente amplia como para otorgarle el carácter de omnicompreensiva y, por tanto, *“insuficiente para garantizar los derechos de defensa de las Compañías ya que abarca la totalidad de sus actividades”*.

Sostiene DRAGADOS-DRACE, además, que la actuación de los inspectores durante el registro fue desproporcionada, y así lo hizo constar en las manifestaciones que solicitó que se adjuntaran al Acta de Inspección, por los siguientes motivos: (i) se realizó un copiado masivo de documentación desde los ordenadores de los empleados inspeccionados sin comprobar si dicha documentación se encontraba dentro del objeto de la inspección; (ii) no se facilitó el listado de palabras clave utilizadas hasta el final de la Inspección; y (iii) no se permitió a los representantes de la empresa la visualización de las pantallas de ordenadores portátiles empleados por la DC y, por tanto, no pudieron verificar la forma en que se realizó el filtrado de la documentación recabada.

(3) La actuación inspectora no se ajustó a derecho porque el Equipo inspector no mostró el auto judicial autorizador de entrada ni obtuvo un consentimiento válido e informado de los representantes de DRAGADOS-DRACE para acceder a su domicilio

Solamente el consentimiento expreso del afectado o una autorización judicial son las vías adecuadas para poder conculcar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18.2 de la CE. No habiendo hecho uso del auto judicial del que el Equipo inspector informó que disponían y no habiendo obtenido un consentimiento válidamente emitido por parte de los afectados, siempre según el criterio de las recurrentes, los inspectores vulneraron ese derecho, mereciendo por ello la calificación de nulas las actuaciones posteriores. La recurrente argumenta que únicamente se permitió por la empresa la entrada del personal investigador por la intimidación sufrida, consistente en la amenaza de una multa por obstrucción, no siendo, por tanto, válido el consentimiento prestado, por hallarse viciado, de conformidad con el artículo 1.266 del Código Civil.

(4) La información reservada en la que se enmarca la inspección recurrida se encuentra viciada de nulidad por tener su origen en documentos incautados en el marco de un expediente ya caducado y en una interpretación abusiva de la doctrina del hallazgo casual.

No habiéndoseles permitido comprobar el origen ni la entidad de los indicios que justificaron que el Juez adoptara el Auto autorizador de la inspección, alega la recurrente que únicamente fueron informados de que la investigación fue motivada por la información contenida en 11 correos electrónicos incautados en una previa inspección llevada a cabo en la sede de DRACE en noviembre de 2014. DRAGADOS-DRACE entiende que el origen de la presente investigación, se correspondería con un expediente (DP/0042/14) cuya instrucción ya habría caducado, al haber transcurrido más de 29 meses desde que se recabaron tales correos, excediendo sobradamente el plazo de caducidad de 18 meses legalmente establecido para la tramitación y resolución de un expediente sancionador de competencia. Si bien de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo las diligencias previas no están sujetas a caducidad, dicha jurisprudencia establecería que la inaplicación de la caducidad a la fase de información reservada solo es válida en *"la medida en que aquellas diligencias previas o preparatorias sirvan para el fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último"*.

Las recurrentes entienden que se habría incurrido, adicionalmente, en una interpretación abusiva, por extensiva, de la *doctrina del hallazgo causal* avalada por el Tribunal Supremo y se habría generado una situación de inseguridad jurídica para el administrado. Se argumenta la nulidad de las diligencias previas citadas por los vicios en los que habría incurrido la inspección desarrollada en la sede de DRACE en noviembre de 2014, tanto por el método empleado para la selección de la documentación inicialmente recabada como por lo desproporcionado del listado de palabras significativas empleado por los inspectores, sin permitir la supervisión por parte de los abogados de DRACE, pues contenía términos tan amplios y genéricos como "licitación", "cliente", "oferta", "precio" o "subasta", que no permitían una discriminación minuciosa en una empresa como la inspeccionada, gran parte de cuya actividad se centra en licitaciones públicas e incurriendo, de facto, en una práctica propia de las inspecciones aleatorias o *"fishing expeditions"*.

En su informe de 19 de junio de 2017, la DC considera que el recurso contra la Orden de Investigación de 23 de mayo y las actuaciones desarrolladas entre los días 30 de mayo y 1 de junio de 2017 debe ser desestimado, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto que la Orden de investigación y la posterior actuación inspectora en ningún caso han dado lugar a indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de DRAGADOS ni de DRACE.

Por lo que se refiere al **alegado carácter excesivamente amplio y general del objeto de la Orden de investigación**, la DC sostiene que la misma se limita a mercados concretos y a una conducta determinada, habiéndose servido el órgano de instrucción de la información contenida en 11 correos electrónicos -obtenidos en el año 2014 tras la inspección domiciliaria que tuvo lugar en la sede de DRACE INFRAESTRUCTURAS, S.A.- para redactar una Orden lo más precisa posible. Expone la DC que *"[...] en particular, cabe distinguir 5 (correos) que llevan adjuntos a su vez cada un archivo Excel en el que se recoge el resultado de reuniones semanales que DRAGADOS*

mantenía con seis competidores (grupo autodenominado G7) en las que se discutían todas las licitaciones de elevado importe (generalmente por encima de los 2 millones de euros) que las Administraciones Públicas habían sacado a licitación (aproximadamente 80) en la semana previa a la reunión”.

Además, de la lectura de las licitaciones se permite extraer, de forma sencilla, cuáles son los mercados afectados; en concreto: licitaciones públicas de construcción y rehabilitación de infraestructuras y edificios, incluyendo infraestructuras de tratamiento de agua, en todo el territorio nacional.

Habiendo puesto en conocimiento del juez el informe que la DC preparó a tal efecto a la Abogacía del Estado y habiendo sido autorizada judicialmente la entrada en la sede de la recurrente, la DC considera que cabe concluir que también el juez apreció que el objeto de la Orden de Inspección se ajustaba correctamente a los indicios de que disponía la CNMC.

Sobre el carácter desproporcionado de la actuación inspectora y dando respuesta diferenciada a cada uno de los motivos que constan en el escrito del recurso de DRAGADOS-DRACE, la DC expone en su informe que:

(i) frente a lo alegado por las recurrentes, no hubo tal copia masiva e indiscriminada de los correos y archivos electrónicos que se encontraban en los equipos informáticos de las inspeccionadas: tras la copia inicial de los correos se llevó a cabo un filtrado *“tanto automático como humano”*, para determinar qué elementos eran de interés para la investigación, descartando aquellos no relacionados con el ámbito al que se circunscribe la Orden de investigación. El procedimiento seguido responde al objetivo de reducir el riesgo de borrado indebido de información por parte del personal de la empresa durante el desarrollo de la inspección. La referida operación de filtrado fue llevada a cabo en los equipos del propio personal investigador, por razones de eficacia y con el fin de dejar inalterados los equipos de DRAGADOS-DRACE.

(ii) la negativa a entregar la lista de palabras significativas para el filtrado de información hasta el final de la inspección constituye, matiza la DC, una *“medida proporcionada que conjuga los derechos de las empresas y la necesidad de que la inspección domiciliaria no pierda su eficacia a la hora de recabar pruebas de las prácticas investigadas: ... la entrega antes de que finalice la inspección entraña el riesgo de que la empresa pueda destruir documentación relacionada con las prácticas investigadas si toma conocimiento de los criterios que están guiando la búsqueda de pruebas”*.

(iii) el hecho de no permitir que la empresa pudiese visualizar las pantallas de los ordenadores donde el equipo inspector estaba realizando la selección de documentos electrónicos relacionados con el objeto de la inspección, en conexión con lo anteriormente señalado sobre la lista de palabras significativas, obedece a la ponderación entre los derechos de la empresa y la garantía de la eficacia de la inspección.

Sobre el alegado vicio en el consentimiento otorgado por las empresas para la práctica de la inspección, el informe de la DC considera que no cabe estimar tal alegación de DRAGADOS-DRACE pues la existencia del Auto fue comunicada a efectos informativos a los representantes de las empresas y el propio Auto judicial precisa, en el punto 3º de su parte dispositiva que *“la autorización se concede para el supuesto de que, personados los funcionarios de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en dicho lugar, no se les permita su acceso”*. Lo anterior fue debidamente comunicado al Jefe de la Asesoría Jurídica de DRAGADOS, así como la previsión legal de que la obstrucción a la inspección puede ser sancionada con multa, no suponiendo, en ningún momento, frente a lo señalado por las recurrentes, amenaza alguna generadora de vicio en el consentimiento prestado por DRAGADOS, que fue prestado tras contactar telefónicamente con el abogado externo de la empresa.

Sobre la nulidad de la información reservada en la que se enmarca la inspección, la DC recoge en su informe respuesta motivada para los dos aspectos reprochados por DRAGADOS-DRACE: la caducidad de las diligencias previas DP/0042/14 y el abuso de la jurisprudencia del hallazgo casual.

En cuanto a la primera cuestión, la DC mantiene la imposibilidad de apreciar la pretendida caducidad, pues *“el análisis detallado de la documentación recabada en la inspección domiciliaria de DRACE en noviembre de 2014 ha sido un proceso que se ha prolongado en el tiempo y que no resulta posible ventilar en un breve periodo de tiempo”*, siendo además que *“es precisamente cuando la DC estaba finalizando el análisis detallado de la documentación recabada en las inspección domiciliarias de dichas 5 empresas cuando la DC detectó los documentos de DRACE que contenían indicios de posibles infracciones de la LDC no cubiertas por el objeto de las diligencias previas de referencia. El hecho de que esta documentación (11 correos electrónicos) no hiciera referencia a las prácticas anticompetitivas que eran objeto de investigación en las diligencias previas, explica por qué no se detectaron en un principio al analizar la documentación”*. A todo ello hay que añadir el tiempo que la DC ha dedicado a preparar las actuaciones inspectoras realizadas a finales de mayo y 1 de junio de 2017 simultáneamente en distintas empresas y que son ahora objeto de recurso.

Asimismo, la DC apunta la necesidad de tener en cuenta que la prescripción de las infracciones es un factor que despliega sus efectos a favor de las empresas en el caso de que la DC abra unas diligencias previas o información reservada, y no incoe expediente sancionador, sin que quepa apreciar que, además de prescribir las infracciones, 'caduquen' las propias diligencias previas.

En relación al pretendido abuso de la doctrina sobre el hallazgo casual, la DC señala en su Informe que si hubiese tenido por objetivo, desde un principio, investigar prácticas anticompetitivas distintas de las que originaron las diligencias previas DP/0042/14, habría detectado antes los 11 correos electrónicos precitados recabados en las sede de DRACE en la inspección de noviembre de 2014, la pretendida pesquisa a la que se refieren las recurrentes no se habría limitado a los repetidos 11 correos electrónicos y es muy probable que se hubieran encontrado indicios adicionales de

esas prácticas en algunas de las otras cuatro empresas inspeccionadas en el seno de las DP/0042/14, dada la periodicidad semanal de las reuniones del llamado G7 y la elaboración a resultados de cada una de las mismas de un archivo Excel, todo lo cual no ha sucedido.

Adicionalmente, no es posible estimar, a juicio de la DC, una vulneración de la jurisprudencia del *hallazgo casual* en la inspección desarrollada en la sede de DRACE en noviembre de 2014, dado que, tras la copia inicial, se procedió a un doble filtrado del material recabado (tanto correos electrónicos como archivos digitales), haciendo entrega a la mercantil de una copia de los correos electrónicos finalmente copiados a los efectos de que identificase en su caso documentos ajenos al objeto de la inspección.

La DC concluye en su informe que tampoco puede estimarse la alegación consistente en el supuesto carácter excesivamente amplio de la lista de palabras significativas empleadas para el filtrado pues, como ratifica la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, cuando la autorización de entrada domiciliaria se emite en el curso de una información reservada, es precisamente esa falta de información detallada la que motiva la información reservada y lo que permite u obliga a que las palabras significativas deben guardar un carácter abierto destinado a detectar la forma en que se articulan las posibles prácticas anticompetitivas cuyo conocimiento por parte de la autoridad de competenciales es necesariamente muy pobre en este estadio incipiente de la investigación. Prueba de la observancia por la DC de las obligaciones de rigor y deber de filtrado, es que la documentación finalmente recabada no resultó tan abultada como lo hubiese sido en caso de haber copiado cada documento electrónico de DRACE en el que simplemente hubiesen figurado las palabras significativas "*licitación*", "*cliente*", "*oferta*", "*precio*" o "*subasta*".

En su escrito de **alegaciones complementarias** de 13 de julio de 2017, formulado tras el correspondiente acceso al expediente de recurso, DRAGADOS-DRACE reitera y completa los argumentos expuestos en su recurso.

DRAGADOS-DRACE mantiene que no existían indicios de infracción que justificaran extender desproporcionadamente, según su criterio, el objeto de la inspección a todas las actividades de DRAGADOS-DRACE relativas a la construcción y rehabilitación de todo tipo de infraestructuras y edificios. Señala que la DC contaba con medios más proporcionados que una inspección para descartar las sospechas que tuviera, particularmente solicitar un simple aclaración a cualesquiera de las empresas que forman parte del llamado G7, como se les ofreció por los representantes de DRAGADOS-DRACE durante la inspección. Asimismo, reitera la recurrente que la información reservada en cuyo marco se produce la inspección objeto de recurso es nula, debido a que el expediente administrativo del que deriva habría caducado. Asimismo, formula consideraciones de contenido en relación a la infracción que se investiga, adjuntando copia de un correo electrónico de 21 de agosto de 2014 en el que un empleado de otra empresa expone en qué consiste el Grupo denominado "G-7", con una explicación que entiende lícita y alternativa a la sospechada por la DC.

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

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por DRAGADOS-DRACE supone verificar si la Orden de Investigación y la subsiguiente actuación inspectora recurridas han ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a las recurrentes.

1.- Ausencia de indefensión

Respecto a la posible existencia de manifiesta indefensión alegada por DRAGADOS-DRACE, esta Sala considera que ni la Orden de investigación de 23 de mayo de 2017 ni la inspección desarrollada a su amparo los días 30 de mayo a 1 de junio de 2017, son susceptibles de generar indefensión ni vulnerar los derechos alegados por la recurrente, por los motivos que se exponen a continuación.

(i) Sobre la falta de consentimiento válido para la inspección

Frente a las alegaciones de DRAGADOS-DRACE, resulta necesario señalar que la DC accedió a la sede de las empresas inspeccionadas con consentimiento de su representante, Jefe de la Asesoría Jurídica de DRAGADOS, prestado tras comunicarse telefónicamente con su abogado externo.

El Acta de la Inspección [párrafo (14)] recoge cómo el Equipo Inspector informó al Jefe de la Asesoría Jurídica de que disponían de Auto judicial autorizador de la entrada, recabado cautelarmente y del que harían uso sólo en caso de denegación del acceso a la empresa, tal y como preceptuaba el Auto. A su vez, el representante de la empresa investigada facilitó la entrada, contando con asistencia letrada de su elección desde el primer momento y sólo después de haber consultado con su abogado y haberle transmitido el contenido de la Orden de Investigación [párrafos (18) y (19) del Acta de la Inspección].

Conforme al artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la autorización judicial únicamente es necesaria en defecto de consentimiento expreso del afectado. En este sentido, es práctica habitual que los jueces establezcan en sus autorizaciones judiciales que las mismas tienen carácter supletorio para el supuesto de oposición a la inspección por parte de la empresa investigada, lo que evidencia la independencia entre la prestación del consentimiento por la empresa afectada y la existencia de autorización judicial para la realización de la inspección.

Por tanto, habiéndose prestado dicho consentimiento voluntariamente por parte del representante de la empresa inspeccionada, que en este caso ostentaba el cargo de Director de la Asesoría Jurídica de DRAGADOS, una vez informado del objeto y contenido de la Orden de Investigación, de la existencia de Auto autorizador de entrada y tras comunicarse telefónicamente con su abogado externo, en nada afecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio el hecho de que, conforme establecía el Auto,

éste no fuera entregado a la inspeccionada por no darse la circunstancia de que DRAGADOS-DRACE denegara el acceso a la empresa.

Al contrario de lo que señala DRAGADOS-DRACE en su recurso, no existe una pretensión legítima protegible de los representantes de las compañías de poder analizar en todo caso el Auto judicial. La virtualidad de la autorización judicial de entrada de que disponía la DC se activaba exclusivamente en defecto de consentimiento expreso del inspeccionado. El Auto autorizador se recaba justamente a los efectos de acceder a la sede social de las inspeccionadas en caso de ausencia de consentimiento y si éstas acceden a la práctica de la inspección no corresponde su entrega salvo que así lo señale el propio Auto. Adicionalmente, el Acta de la inspección pone de manifiesto que el representante de DRAGADOS-DRACE de hecho no solicitó conocer el contenido del auto judicial con carácter previo a dar el consentimiento a la realización de la inspección [párrafos (10) a (19) y (39) y (40) del Acta de la inspección].

De acuerdo con lo que preceptúa el artículo 13.3 del RDC, se incluye en la Orden de investigación la previsión de la LDC de que se sanciona con una multa de hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa a aquella empresa que no se someta a la inspección u obstruya por cualquier medio la labor de inspección de la CNMC (artículo 62.2.e) de la LDC), al margen de su consideración como agravante en la imposición, en su caso, de la multa correspondiente al expediente sancionador que se tramite en materia de conductas prohibidas (artículo 64.2.d) de la LDC). El Equipo inspector indica expresamente este extremo al Jefe de la Asesoría Jurídica representante de DRAGADOS [párrafo (13) del Acta de la inspección]. Ello no supone, frente a lo señalado por la recurrente, una amenaza de sanciones susceptible de viciar el consentimiento prestado a la inspección, sino el cumplimiento de lo preceptuado por la normativa relativa a las facultades de inspección de la DC, por referencia a las consecuencias previstas legalmente para los casos de oposición a la práctica de una inspección domiciliaria válidamente autorizada, dado el deber legal de colaborar que tiene la empresa en estas circunstancias.

Tal como señala la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de julio de 2016 (rec. 136/2014), que desestima el recurso interpuesto por una empresa inspeccionada, “[l]a legislación española y la jurisprudencia constitucional lo refrenda, protege la inviolabilidad del domicilio social de las empresas por lo que en caso de oposición de su titular los inspectores de la CNMC necesitarán autorización judicial para proceder a la entrada, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponerse a la entidad en caso de oponerse a la inspección. [...] Por otra parte, el hecho de informarle de las sanciones que pudieran imponérsele en caso de no someterse a la inspección no puede calificarse como amenaza o intimidación, ya que se trata de una medida coercitiva, legalmente prevista (artículo 62.2 d) LDC), cuya finalidad legítima es precisamente reconducir la voluntad del inspeccionado y fomentar que facilite la labor inspectora.”

En relación a la comparación que formula DRAGADOS en su recurso con el derecho penal, señalando que “[...] *no cabe concebir que en un Estado democrático de Derecho la policía pueda exigir a un ciudadano acceder a su domicilio mediante la simple pretensión de contar con un auto judicial y que se niegue a mostrar el auto judicial al ciudadano amenazándolo con que condicionar la autorización de entrada a poder examinar dicho auto pueda constituir en sí mismo una acción delictiva*”, cabe señalar que la manifestación de la recurrente acumula imprecisiones múltiples, algunas ciertamente llamativas. Debe, de forma preliminar, llamarse la atención sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 16 de diciembre de 1992, asunto Niemitz, y de 14 de marzo de 2013, asunto Bernh Larsen), asumida por el TJUE (sentencia de 18 de junio de 2015, asunto Deutsche Bahn), sobre el menor grado de protección que debe dispensarse a la entrada en sedes sociales respecto de domicilios privados y que ha recogido la jurisprudencia nacional (vid. por todas, sentencia del TS de 21 de marzo de 2014, rec. 613/2017). Pero al margen de lo anterior, debe insistirse en la manifiesta imprecisión en la construcción de la manifestación, con la alusión a “*ciudadano*”, la mención a la *negativa* a mostrar el auto judicial, la imputación de una *amenaza*, además de la insinuación relativa a que la obstrucción pudiera constituir “*una acción delictiva*”.

(ii) *Sobre la alegada ausencia de delimitación suficiente del objeto de la inspección.*

En el fundamento primero se ha detallado en extensión la argumentación de DRAGADOS-DRACE sobre la que entiende como ausencia de delimitación suficiente del objeto de la inspección en la Orden de Investigación, que considera excesivamente amplio y general.

El artículo 13.3 del RDC establece que la Orden de Investigación 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*”.

Asimismo, el Reglamento 1/2003 en su artículo 20.4 se refiere, aunque de forma muy sucinta, a que la decisión que ordena la inspección indicará el objeto y la finalidad de la misma, fijará la fecha en que dará comienzo y hará referencia a las sanciones previstas para la conducta de que se trate. No obstante, la jurisprudencia comunitaria se ha ocupado de precisar cuál debe ser el contenido de la Orden de inspección y de realizar alguna que otra puntualización con respecto a dicha cuestión.

Así, la sentencia del STJUE de 25 de junio de 2014 (asunto C-37/13 P) señala:

“si bien corresponde ciertamente a la Comisión indicar, con la mayor precisión posible qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la verificación [...] no es, en cambio, indispensable hacer constar en una decisión de inspección una delimitación precisa del mercado relevante, la calificación jurídica exacta de las supuestas infracciones ni la indicación del período durante

el que, en principio, se cometieron las mismas, siempre que esa decisión de inspección contenga los elementos esenciales [...]”.

En el caso que origina este recurso, esta Sala considera patente que la delimitación del **objeto** de la inspección recogido en la Orden de Investigación de 23 de mayo de 2017, es adecuada y conforme a Derecho, pues precisa de manera suficiente los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 del RDC, de forma consistente con la jurisprudencia recaída en la materia.

En la Orden de Investigación ahora recurrida se señalaba que el objeto de la inspección se centraba en *“verificar la existencia de actuaciones de DRAGADOS, S.A. y DRACE INFRAESTRUCTURAS, S.A. y de diversas empresas competidoras de éstas, en España, en los sectores de la construcción y rehabilitación de infraestructuras, la construcción y rehabilitación de edificios y el diseño y construcción de infraestructuras de tratamiento de agua, que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, consistentes en acuerdos o prácticas concertadas para un reparto de mercado, entre otras vías, mediante la fijación de condiciones comerciales o el intercambio de información comercial sensible. Estas conductas se habrían venido llevando a cabo, al menos, desde el año 2003, en los sectores de construcción y rehabilitación de infraestructuras y de la construcción y rehabilitación de edificios, y desde el año 2001 en el sector del diseño y construcción de infraestructuras de tratamiento de agua, pudiendo continuar en todos los casos hasta la actualidad”.*

Asimismo, la Orden de Investigación anticipaba desde su primer párrafo que *“Esta Dirección de Competencia ha tenido acceso a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en España en mercados relacionados con (i) la construcción y rehabilitación de infraestructuras (sin carácter exhaustivo, de acuerdo con dicha información, se habrían visto afectadas autovías, puentes, campos de vuelo, líneas ferroviarias de alta velocidad, urbanizaciones de terrenos...); (ii) la construcción y rehabilitación de edificios (sin carácter exhaustivo, de acuerdo con dicha información, se habrían visto afectadas colegios, hospitales, promociones de Vivienda Protección Oficial y Promoción de Vivienda Protegida Pública Básica, bibliotecas...); y (iii) el diseño y construcción de infraestructuras de tratamiento de agua (sin carácter exhaustivo, de acuerdo con dicha información, se habrían visto afectadas depuradoras, desaladoras y estaciones de tratamiento de agua potable).”*

Esta Sala de Competencia coincide con el Informe elaborado por la DC en que la Orden de Investigación formulada para la inspección de DRAGADOS-DRACE no incurre en déficit alguno en cuanto a la información debida sobre el alcance y objeto de la investigación. Al contrario, la DC, conforme a lo estipulado en dicha Orden, circunscribe su actuación a una eventual vulneración del artículo 1.1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por parte de las empresa investigadas y, por ello, limita su actuación objetiva a ese 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 a *“acuerdos o prácticas concertadas para un reparto de mercado, entre otras vías,*

mediante la fijación de condiciones comerciales o el intercambio de información comercial sensible”.

Esta Sala, a la vista de la Orden de Investigación recurrida, entiende que debe concluirse que ésta contenía de forma suficiente y adecuada el objeto, la finalidad y alcance de la inspección que ordenaba. La Orden de Investigación analizada cumple plenamente con los parámetros señalados en el artículo 13.3 del RDC. Conforme a la interpretación jurisprudencial sentada sobre el mismo. Pretender, por el contrario, que la orden de investigación aporte una información exhaustiva y con amplio grado de detalle no es, por un lado, estrictamente necesario por la fase preliminar de la investigación en que se produce la inspección (diligencias previas), y por otro, resulta ciertamente dificultoso y en ocasiones imposible, pues justamente uno de los objetivos de la actuación inspectora es determinar con precisión muchos de los detalles de la conducta infractora.

En sus alegaciones complementarias DRAGADOS-DRACE señala que los correos electrónicos citados por la DC no constituyen indicios suficientes que permitan extender el objeto de la investigación de forma desproporcionada hasta abarcar todas las actividades económicas de las empresas. Frente a lo alegado por la ahora recurrente, esta Sala entiende que, dado que las prácticas investigadas se refieren a todo tipo de licitaciones públicas de elevado importe sacadas a licitación por las Administraciones públicas en el territorio nacional, la delimitación del objeto de la Orden de Investigación resulta proporcionado y responde a los sectores potencialmente afectados por los indicios de infracción disponibles para la DC que justifican la propia inspección, sin que pueda apreciarse el carácter genérico y abierto que alega DRAGADOS-DRACE.

En todo caso, el que el objeto de la inspección coincida con el negocio principal de las empresas investigadas no puede ser por sí solo un argumento válido para sostener el carácter indebidamente amplio y genérico de la Orden de Investigación. La experiencia de esta Autoridad de Competencia permite afirmar la existencia de una multiplicidad de casos en los que la conducta infractora finalmente acreditada coincidía precisamente con el negocio principal de las empresas partícipes en la infracción. Así lo ha validado también la jurisprudencia contenciosa, entre otras, en la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de julio de 2016 (rec. 136/2014), que considera correctamente delimitado por la Orden de Investigación el mercado de producto en ese caso investigado, respecto de empresas que fabrican y comercializan esencialmente turrones.

(iii) Sobre el alegado carácter desproporcionado de la actuación inspectora

DRAGADO-DRACE alega en su recurso y reitera en sus alegaciones complementarias que la metodología utilizada por los inspectores de la DC en el proceso de recabar documentación en formato electrónico vulnera su derecho a la inviolabilidad del domicilio y sus derechos de defensa.

Esta Sala de competencia, a la vista de lo recogido en el Acta de la inspección y de lo informado por la DC no puede estimar la alegación relativa a la copia masiva indiscriminada de correos y archivos electrónicos de los equipos informáticos investigados. El interés público implícito a que se preserve la eficacia de las herramientas informáticas y método de trabajo empleados en las inspecciones, así como la integridad de los documentos y archivos originales, obliga técnicamente a que la indexación de los documentos para la aplicación de términos de búsqueda debe realizarse, de forma necesaria, sobre los propios equipos de la CNMC, al efecto de poder realizar la actuación inspectora de forma eficaz y en un tiempo viable. La metodología empleada por el Equipo inspector, consistente en realizar una mera copia de la documentación, en virtud de las previsiones del artículo 27. 2 c) de la Ley 3/2013, permaneciendo todo documento original –ya sea físico o electrónico– en poder y bajo el completo control de la empresa, no sólo es la apropiada para no poner en riesgo los resultados de la inspección sino que permite a la empresa efectuar su propio ejercicio de análisis e identificación de documentos, en aras de garantizar su derecho de defensa. Tal como señala la Audiencia Nacional en sus Sentencias de 12 de junio y 21 de julio de 2014, *"[e]ste control permanente sobre el documento original permite que la sociedad investigada pueda ejercer sus derechos de defensa desde el inicio de la investigación domiciliaria y durante todo el curso de la misma con absoluta independencia de la actuación del equipo inspector, pudiendo analizar exhaustivamente la documentación sometida a inspección para verificar la existencia de documentos privados, ajenos al objeto de la misma y protegidos por la confidencialidad abogado-cliente y comunicarlo de inmediato durante la inspección a los funcionarios encargados de la investigación"*.

El precitado interés público implícito a que se preserve la eficacia de las herramientas informáticas y método de trabajo empleados en las inspecciones puede perfectamente conjugarse con el interés de las inspeccionadas a realizar un seguimiento razonable del desarrollo de la inspección que se realiza en su sede.

De modo análogo, tampoco puede generar indefensión válidamente estimable el que la lista de términos o palabras significativas de búsqueda se aporte a la empresa al final de la inspección. Estos criterios pueden sufrir variaciones a lo largo de la inspección, y puede ponerse en peligro el resultado de la misma, al incrementarse el riesgo de destrucción de información si la empresa accede anticipadamente a los mismos. Tanto el Consejo de la extinta CNC como la Audiencia Nacional han confirmado en varias ocasiones la inexistente indefensión causada a la empresa inspeccionada por no permitir a los abogados externos el tener acceso a las herramientas de trabajo, en este caso un instrumento de apoyo a la selección de información, utilizadas por el equipo inspector (sentencias de la Audiencia Nacional de 12 de junio y 21 de julio de 2014).

Respecto de la alegación que vincula a la vulneración de su derecho a la defensa el hecho de que el Equipo inspector no permitiera que la empresa pudiese visualizar las pantallas de los ordenadores donde los inspectores estaba realizando la selección de documentos electrónicos relacionados con el objeto de la inspección, la Audiencia Nacional ha confirmado la importancia de que la empresa investigada actúe durante la inspección *"guardando la reserva y contención debida para preservar las herramientas informáticas y método de trabajo del equipo inspector"* así como *"las puntuales"*

conversaciones reservadas entre los miembros del equipo inspector” (sentencia de 21 de julio de 2016, rec. 482/2013).

- (iv) *Sobre el carácter nulo de la información reservada en la que se enmarca la inspección recurrida por tener su origen en documentos incautados en el marco de un expediente ya caducado y en una interpretación abusiva de la doctrina del hallazgo casual*

La doctrina del Tribunal Supremo en esta materia precisa que no cabe extender más allá de lo razonable el periodo de información previa con el objetivo o consecuencia de instruir unos hechos al margen de un procedimiento formalmente incoado, de forma que se sustraiga al interesado de las garantías asociadas a un procedimiento ya iniciado. Tal como señala el Tribunal Supremo (sentencia de 20 de septiembre de 2014, recurso 4327/2011): “[...] *hemos afirmado con reiteración que el instituto de la caducidad no es aplicable a la fase preliminar, de investigación, de modo que las diligencias previas a la incoación del expediente no están sujetas a los plazos máximos aplicables al procedimiento sancionador propiamente dicho, único al que se refieren las consecuencias de caducidad derivadas del artículo 56 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia . En la medida en que aquellas diligencias previas o preparatorias sirvan al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad*”. Sin embargo, corresponde aclarar que el período de tiempo transcurrido desde la inspección en la que se recabó la documentación de DRACE, en noviembre de 2014, no permite concluir inactividad o pasividad alguna por parte del órgano instructor en las DP/0042/14 y la recurrente no ha aportado indicio alguno de que se hayan desnaturalizado tales diligencias previas.

Efectivamente, nada apunta a que en esta ocasión el tiempo transcurrido entre la inspección desarrollada a finales de noviembre de 2014 y la que ahora se cuestiona obedezca a una instrucción practicada al margen de un procedimiento, sino precisamente al trabajo asociado a la inspección de 2014, al volumen de información que debió ser examinada, recabada en la inspección domiciliaria de DRACE y de otras cuatro empresas también inspeccionadas en el marco de las DP/0042/14, a la planificación del trabajo de la DC y a la escasez de recursos que en ocasiones conducen a posponer actuaciones ante la concurrencia de otras de carácter más perentorio.

Tal como señala la DC en su Informe, tras las inspecciones realizadas en la sede de DRACE y otras cuatro empresas, en noviembre de 2014, se procede a la revisión y análisis de la información recabada. Al final de tal análisis se detectan los documentos de DRACE que contenían indicios de posibles infracciones de la LDC no cubiertas por el objeto de las diligencias previas DP/0042/14. A ese tiempo debe sumarse el destinado por la DC a preparar las inspecciones simultáneas a DRAGADOS-DRACE y otras empresas de las cuales trae causa este recurso. Tales inspecciones deben

además insertarse en la planificación de trabajo de la DC que, evidentemente, incluye otras inspecciones que también es preciso realizar como resultado de otros expedientes. En consecuencia, ningún elemento en este caso remite a una desnaturalización del periodo de información previa en el sentido apuntado por el Tribunal Supremo que deba conducir a estimar la pretensión de la recurrente.

Esta Sala de competencia no comparte tampoco la argumentación de DRAGADOS-DRACE para considerar que se ha producido una interpretación abusiva de la doctrina del hallazgo casual. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril del 2016 (rec. 113/2013) ha precisado la doctrina que se ha de aplicar a los hallazgos casuales de pruebas en las inspecciones domiciliarias, concluyendo que partiendo de una entrada y registros ajustados a derecho, realizada en términos proporcionales y adecuados, *“los datos o documentos que revelen o sean indiciarios de actuaciones ilícitas distintas a las que determinaron la investigación pueden ser legítimamente empleados por la Administración en una ulterior actuación sancionadora. Y ello bien porque en el examen del material requisado se encuentre accidentalmente elementos que constituyan indicios de otras actuaciones irregulares [este sería el caso que se plantea en la inspección de DRACE], bien porque en el propio registro -desarrollado en los términos adecuados que ya se han indicado- el personal investigador se encuentre con material que prima facie sea revelador de actuaciones ilícitas. [...] La habilitación para la entrada y registro y la práctica del mismo en forma idónea y proporcionada, permite que un hallazgo casual pueda ser utilizado de forma legítima para una actuación sancionadora distinta, la cual habrá de ajustarse a las exigencias y requisitos comunes de toda actuación sancionadora y en la que la empresa afectada podrá ejercer su derecho de defensa en relación con las nuevas actividades investigadas”*.

Tal como acredita el Acta de la inspección llevada a cabo en noviembre de 2014 en la sede de DRACE, que la DC adjunta a su informe al presente recurso, la inspección se desarrolló también en aquella ocasión de forma plenamente respetuosa con las exigencias normativas y jurisprudenciales en materia de inspecciones desarrolladas por las Autoridades de la competencia. No cabe estimar la argumentación de DRACE de que tal inspección vulneró los derechos de la empresa simplemente por el modo en el que se realizó la copia inicial de los buzones de correo electrónico en los equipos informáticos de los inspeccionados, sin permitir a la empresa visualizar las pantallas de los ordenadores del equipo inspector mientras realizaban el filtrado de documentación electrónica relacionada con el objeto de la inspección. Tampoco cabe considerar, al contrario de lo alegado por la ahora recurrente, que las palabras significativas empleadas en la inspección de noviembre de 2014 fueran básicamente genéricas. Tales términos se usaron como un instrumento *adicional* de ayuda en el proceso de análisis y selección de la información, como se indicó a la empresa durante la inspección, y no determinaron el único criterio de búsqueda y selección, como demuestra el hecho de que se recabaran finalmente un número relativamente limitado de correos electrónicos (335), claramente inferior al que hubiera resultado de la mera aplicación exclusiva de las palabras significativas empleadas, todas ellas por otra parte relacionadas directamente con el objeto de investigación bajo las diligencias previas DP/0042/14 y acordes con el grado incipiente de la investigación en cuyo marco se realiza la inspección.

Asimismo, el hecho de que exclusivamente 11 correos electrónicos de las DP/0042/14 hayan sido incorporados a la información reservada S/DC/0611/17, no permite tampoco argumentar que fueran recabados un número desproporcionadamente elevado de archivos electrónicos no relacionados con el objeto de las diligencias previas que motivaron la inspección en la sede de DRACE en noviembre de 2014.

El carácter proporcionado y no aleatorio de la inspección desarrollada en noviembre de 2014 en la sede de DRACE, con pleno respeto a sus derechos de defensa, permite desestimar la pretensión de DRACE sobre la utilización abusiva en este caso de la doctrina del hallazgo casual.

Por último, el hallazgo fue puesto de manifiesto a la parte interesada, separado de dichas DP/0042/14 e incluidas en una nueva actuación de la DC respecto de la que la parte ejerce su derecho de defensa, dando así pleno cumplimiento a la doctrina según lo señalado en la antes citada sentencia del Tribunal Supremo.

II.- Ausencia de perjuicio irreparable.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

En anteriores recursos planteados frente a actuaciones inspectoras de la autoridad de competencia (entre otros expedientes R/0112/12, GRUPO LACTALIS IBERIA; R/0141/13, AOP; R/0148/13, RENAULT; R/0149/13, BP ESPAÑA, R/DC/0001/14, ALMENDRA Y MIEL y R/AJ/21/17 ALTADIS) se ha analizado la posible existencia de un perjuicio irreparable a la empresa inspeccionada en los términos propuestos por el Tribunal Constitucional.

En dichos recursos la autoridad de competencia ha descartado la existencia del perjuicio señalado cuando no se acredita la existencia de vulneración alguna al derecho a la inviolabilidad del domicilio protegido por el artículo 18.2 de la Constitución.

El análisis desarrollado en el apartado anterior en relación a la total adecuación de la inspección realizada a la Orden de Investigación que la amparaba, sin que pueda deducirse vulneración alguna al derecho a la inviolabilidad del domicilio ni en la Orden ni en la subsiguiente actuación inspectora, permite a esta Sala descartar igualmente la existencia de cualquier perjuicio irreparable en los derechos de DRAGADOS-DRACE.

Si bien "la legalidad de la entrada y las actuaciones desarrolladas por la inspección deben ser enjuiciadas, de forma plena, no por el juez que autoriza la entrada, sino por el juez que conoce la impugnación de la Orden misma" (sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2016), también ha sido señalado por el TS que "En cualquier caso, existiendo auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, aun cuando finalmente no fuera preciso al existir consentimiento de la empresa a la inspección

quedó plenamente garantizado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio” (sentencia de 27 de febrero de 2015).

Según se desprende de la lectura del Acta de Inspección, mientras duró la búsqueda de documentación y la realización de copias, estuvo siempre presente, junto con los inspectores de la CNMC, el personal de DRAGADOS-DRACE investigado (con una excepción, en la que se le contactó telefónicamente y estuvieron presentes el representante de la empresa y sus abogados externos), el representante de la misma, Director de la Asesoría Jurídica, y sus abogados externos. Tanto el representante de las empresas inspeccionadas como los ocupantes de los despachos y los titulares de los dispositivos inspeccionados, así como sus abogados externos presentes durante la inspección pudieron realizar en todo momento, tal como consta el Acta, observaciones en relación con los documentos que podrían resultar ajenos al objeto de la inspección y/o pertenecer a la esfera privada de los empleados y no ser, en consecuencia, adecuada su copia.

Como señaló el Equipo inspector, la oportunidad para señalar dicha documentación de carácter personal también existe posteriormente descontando, además, que la DC, de oficio, procederá a la devolución y eliminación de las copias de todo aquello que no tenga relación con el objeto de la investigación. En ese sentido, tanto el representante de las empresas inspeccionadas como los abogados externos de la ahora recurrente, presentes en la inspección, tuvieron conocimiento de los documentos, en formato impreso y electrónico, recabados en el curso de la inspección. Al finalizar las actividades de inspección, quedó en poder de DRAGADOS-DRACE la relación completa de documentos recabados en el curso de la misma, tanto en formato papel como en formato electrónico.

El artículo 42 LDC permite solicitar, en cualquier momento del procedimiento, mantener secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales. Igualmente, y como se expresa el párrafo 28 del Acta de Inspección, el representante de las empresas inspeccionadas y los abogados externos de la recurrente fueron informados de que, una vez finalizada la inspección, le serían notificados por la DC los documentos recabados en la inspección que quedarían incorporados al expediente con el fin de que la empresa, en el plazo de 10 días pudiera presentar por escrito una relación individualizada y motivada de los documentos sobre los cuales se formula solicitud de confidencialidad.

Finalmente cabe recordar, en todo caso, que no existe peligro de divulgación de la información recabada durante la inspección y cuya destrucción las recurrentes solicitan, puesto que ésta no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente, y además, sobre los interesados en este expediente pesa el deber de secreto a que hace referencia el artículo 43 de la LDC.

De acuerdo con lo anterior, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse que la Orden de Investigación de 23 de mayo de 2017 y la subsiguiente inspección, en las que se fundamenta el presente recurso, hayan causado perjuicio irreparable a los derechos de DRAGADOS-DRACE.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por DRAGADOS, S.A. y DRACE, S.A. (DRAGADOS-DRACE) contra la Orden de Investigación de 23 de mayo de 2017 y la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada entre los días 30 de mayo y 2 de junio de 2017 en la sede de dichas empresas.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia 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 al de su notificación.