

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

### SENTENCIA N°:

**Fecha de Deliberación:** 05/07/2011  
**Fecha Sentencia:** 20/07/2011  
**Núm. de Recurso:** 0000131/2010  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 00657/2010  
**Materia Recurso:** DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
**Recursos Acumulados:**  
**Fecha Casación:**  
**Ponente Ilma. Sra. :** D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

**Demandante:** OSCAL OBRAS Y SERVICIOS SUL  
**Procurador:** D<sup>a</sup> MARÍA LUISA NOYA OTERO  
**Letrado:**  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Codemandado:**

**Abogado Del Estado**

**Resolución de la Sentencia:** ESTIMATORIA PARCIAL

**Breve Resumen de la Sentencia:**

CNC resolución de inadmisión de recurso contra la orden de Investigación y contra el acto de inspección del domicilio de la empresa.

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

**Núm. de Recurso:** 0000131/2010  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 00657/2010  
**Demandante:** OSCAL OBRAS Y SERVICIOS SUL  
**Procurador:** D<sup>a</sup> MARÍA LUISA NOYA OTERO  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

### SENTENCIA N<sup>o</sup>:

**Ilma. Sra. Presidente:**  
D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO  
D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA  
D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veinte de julio de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 131/2010 que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **OSCAL OBRAS Y SERVICIOS SUL** representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Luisa Noya Otero contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 28 de diciembre de 2009 (expediente R/0026/09). La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El 28 de diciembre de 2009 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó resolución en el expediente (expediente R/0026/09) con la siguiente parte dispositiva:

*"UNICO: Inadmitir el recurso interpuesto por el representante de Oscar Obras y Servicios contra la orden de investigación de la Dirección de Investigación de 29 de octubre de 2009 y contra la subsiguiente inspección efectuada el 15 de octubre de 2009 en la sede de la mencionada empresa."*

**SEGUNDO:** El 2 de febrero de 2010 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho acto ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la sección sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 7 de julio de 2010 la parte solicitó *"se dicte sentencia por la que se declare: 1º Que la Inspección de fecha 15-10-2009 realizada a mi representada infringe el derecho a la inviolabilidad del domicilio al no llevarse a cabo en los términos que regula la restricción de este derecho (art 40 LDC en relación con art 13 RDC) tanto por el acto administrativo de la Inspección como por la Orden de Investigación de fecha 9 de octubre de 2009, lo que produce su nulidad 2º Que la repetida inspección domiciliaria se llevó a cabo con vulneración al derecho a la defensa de las inspeccionadas (art 24) lo que produce la nulidad del acto administrativo. 3º Que como consecuencia de la apreciación de las infracciones antes señaladas o cualquiera de ellas, se ordene que todos y cada uno de los documentos intervenidos por la Inspección a Oscar Obras y Servicios SUL, tanto en formato papel como electrónico se devuelvan de inmediato a la misma, sin dejar nota alguna en el expediente ni en ningún otro. Todo ello con imposición de costas a la Administración."*

Se emplazó al Abogado del Estado presentando escrito el 1 de octubre de 2010. No solicitado el recibimiento a prueba y presentadas conclusiones quedaron el 15 de diciembre de 2010 las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó por providencia de 15 de junio de 2011 para el 5 de julio de 2011.

**VISTOS** los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Doña Lucía Acín Aguado, Magistrada de la Sección.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO:** El acto impugnado es la resolución de la Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que acuerda inadmitir el recurso interpuesto por el representante de Oscar Obras y Servicios contra la orden de investigación de la Dirección de Investigación de 29 de octubre de 2009 y contra la subsiguiente inspección efectuada el 15 de octubre de 2009 en la sede de la mencionada empresa.

En este caso el responsable de la empresa accedió a someterse voluntariamente a la investigación, considerando innecesaria la presencia de abogado y firmando el acta sin hacer constar observación alguna sobre el desarrollo de la misma.

Al objeto de fundamentar el recurso realiza las siguientes alegaciones.

a) Infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio al contravenir los límites de su regulación que señala el artículo 40.2 f) de la LDC en relación con el artículo 13 RDC al no concretarse en la orden de investigación el objeto, la finalidad y el alcance de la misma.

b) Vulneración del derecho a la defensa en la realización por la Inspección realizada el 15 de octubre de 2009.

**SEGUNDO:** En este caso la resolución recurrida declara inadmisibile el recurso por cuanto no se dan los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 15/2007 de defensa de la competencia. El artículo 47 de la Ley 15/2007 reserva la condición de actos recurribles a los actos de tramite que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

En el segundo fundamento de derecho la resolución recurrida indica que nos encontramos ante el enjuiciamiento de una actividad previa a un procedimiento sancionador –la orden de investigación e inspección- por tanto al no existir sanción, no existe indefensión constitucionalmente relevante que solo puede producirse en el marco de un procedimiento sancionador en el que se haya imputado una determinada infracción. Por tanto considera que es un acto no susceptible de recurso ya que el artículo 47.1 LDC reserva la condición de actos recurribles a los que “*produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*”. A pesar de considerar que el recurso es inadmisibile procede a analizar si se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho de defensa como consecuencia de la orden de investigación domiciliaria contenida en la orden impugnada.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha señalado en la sentencia de 18 de octubre de 1989 Orkem asunto C-C-374/1987 que *“este Tribunal de Justicia ha declarado recientemente, en la sentencia de 21 de septiembre de 1989 (Hoechst contra Comisión, asuntos acumulados 46/87 y 227/88 que si bien es cierto que el derecho de defensa debe ser respetado en los procedimientos administrativos que pueden dar lugar a una sanción, ha de evitarse, al mismo tiempo, que el mencionado derecho quede irremediabilmente dañado en los procedimientos de investigación previa, que puedan tener un carácter determinante para la constitución de pruebas del carácter ilegal de conductas de las empresas susceptibles de generar la responsabilidad de éstas. Por consiguiente, si bien algunas manifestaciones del derecho de defensa afectan únicamente a los procedimientos contradictorios que siguen a una comunicación de los cargos imputados, otras deben ser respetadas ya en la fase de investigación previa”*.

Por tanto no es correcto afirmar que la orden de Inspección y la consiguiente Inspección sean actos de trámite no susceptibles de producir indefensión por el hecho de que han sido realizados en el curso de una información reservada antes de iniciar el procedimiento sancionador. De hecho así parece entenderlo el propio Tribunal que pese a declarar que es inadmisibile el recurso por ese motivo a continuación analiza si ha existido en la orden de investigación en cuanto autoriza a la realización de una Inspección una lesión de derechos fundamentales como el de la inviolabilidad del domicilio y el derecho de defensa. Por ello en este caso lo correcto hubiera sido, tal como señala el recurrente que el Tribunal al considerar que no se había causado indefensión ni se había causado perjuicios irreparables hubiera desestimado el recurso en vez de inadmitirlo. Este es el criterio que también hemos recogido en nuestra sentencia de 2 de junio de 2011 (recurso 135/2010).

Establecido lo anterior procede analizar si se ha vulnerado en dicho acto de trámite el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho de defensa.

**TERCERO:** Tal como señala el recurrente en las Inspecciones domiciliarias se deben respetar dos exigencias principales: a) por una parte obtener el consentimiento del titular del domicilio para realizar en él la labor inspectora o en su caso obtener la autorización judicial b) que exista una habilitación legal que autorice la restricción a ese derecho fundamental regulado en el artículo 18.2 CE. En este caso y respecto a la materia de defensa de la competencia se establece en el artículo 40.1 de la Ley 15/2007 que regula la Defensa de la Competencia que *“El personal de la Comisión Nacional de la Competencia debidamente autorizado por el Director de Investigación tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresa para la debida aplicación de esta Ley”* y el apartado 2 establece que *“El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección a) Acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas”* indicando en el párrafo final que *“el ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial”*.

El ejercicio de las facultades de Inspección está condicionado a que exista una orden de investigación que indique conforme al artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008 *“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*. En similares términos el artículo 20.4 del Reglamento 1/2003 señala lo siguiente: *“4. Las empresas y asociaciones de empresas estarán obligadas a someterse a las inspecciones que la Comisión haya ordenado mediante decisión. La decisión indicará el objeto y la finalidad de la inspección, fijará la fecha en que dará comienzo y hará referencia a las sanciones previstas en el artículo 23 y en el artículo 24, así como al derecho a recurrir contra la decisión ante el Tribunal de Justicia”*.

La Jurisprudencia comunitaria ha precisado los elementos que debe contener la orden de investigación y ha precisado el contenido de los conceptos jurídicos indeterminados “*objeto y finalidad de Inspección*” que legitiman la misma. Así la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 8 de marzo de 2007 France Télécom España asunto T-339/04 señala lo siguiente:

- 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).*

- 59. *Con esta finalidad, la Comisión también está obligada a exponer, en la decisión que ordena la inspección, una descripción de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha, indicando el supuesto mercado de referencia y la naturaleza de las restricciones de competencia objeto de sospecha, explicaciones sobre la manera en la que se supone que la empresa objeto de inspección está implicada en la infracción, qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la verificación, así como las facultades conferidas a los investigadores comunitarios (véanse, en relación con el Reglamento núm. 17, las sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1980, National Panasonic/Comisión, 136/79, Rec. pg. 2033, apartado 26, y Roquette Frères, citada en el apartado 29 supra, apartados 81, 83 y 99).*

- 60. *Para demostrar el carácter justificado de la inspección, la Comisión está obligada a poner de manifiesto de modo detallado, en la decisión que ordena la inspección, que dispone de elementos e indicios materiales importantes que le llevan a sospechar de la existencia de una infracción cometida por la empresa objeto de inspección (véase, en relación con el Reglamento núm. 17 la sentencia Roquette Frères, citada en el apartado 29 supra, apartados 55, 61 y 99)”.*

En este caso la orden de investigación permite identificar a los recurrentes los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, en particular el objeto y la finalidad de la inspección. Así además de relacionar el personal de la CNC autorizado para realizar la inspección e identificar a la empresa objeto de inspección (incluyendo la dirección de su domicilio social) y señalar la fecha de realización de la citada inspección, se define el objeto y la

finalidad de la misma indicándose expresamente que la DI ha tenido acceso a “*determinada información*” según la cual determinadas empresas habrían podido incurrir en “*posibles*” prácticas anticompetitivas en el mercado de contratación, suministro y ejecución de obras para clientes públicos y/o particulares, consistentes en la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, así como en el reparto de mercado en el territorio nacional y que, por lo tanto, el objeto de la inspección es verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de la entidad que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes, en general, en acuerdos para el reparto de mercado, la fijación de precios, la fijación de condiciones comerciales, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre de los mercados de contratación, suministro y ejecución de obras. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si estos acuerdos se han llevado a la práctica.

Ciertamente los términos en que está redactada la orden de investigación son términos generales y no se da una información detallada pero esta Sala considera que la misma cumple con los parámetros establecidos en el artículo 13. 3 del Reglamento de Defensa de la Competencia al indicar de forma suficiente el objeto, finalidad y alcance de la Inspección.

En este sentido debe tenerse en cuenta que el alcance de la obligación de motivar las ordenes de Inspección “*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). En este caso hay que tener en cuenta que la autorización de entrada domiciliaria se realizó en el curso de una información reservada al tener conocimiento “*de la posible existencia de una infracción*”. Es decir la Inspección no se realizó tal como señala la resolución de la CNC en el ámbito del expediente incoado, tras observar indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas –en cuyo caso el artículo 49.1 LCD- ordena incoar expediente sino en el ámbito de una información reservada con el fin precisamente, de determinar si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación del expediente sancionador. En ese momento no se dispone de una información muy precisa y precisamente por ello se inicia la información reservada. Como señala la sentencia anteriormente citada del TPI de 26 de octubre de 2010 asunto T-23/09 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).*”

Por otra parte la Administración no está obligada en esa fase a dar una información más detallada sino la estrictamente necesaria para concretar el objeto,

finalidad y alcance de la Inspección. Como señala la sentencia del Tribunal General de 28 de abril de 2010 asunto T-448/05 caso Amann & Söhne GmbH & Co. KG apartado 336 *“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)”*.

Por tanto no se considera que se haya vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio, al existir una norma con rango legal que habilita al personal de la CNC para realizar inspecciones, ejerciendo en este caso sus facultades de Inspección reconocidas en el artículo 40.2 de la Ley 15/2007 al amparo de una orden de investigación que cumple con los requisitos del artículo 13.3 del Reglamento Real Decreto 261/2008 aprobado por Real Decreto 261/2008 al concretarse en la orden de investigación el objeto, la finalidad y el alcance de la misma.

El hecho de que la documentación incautada no determine la incoación de un procedimiento sancionador, no supone que esa orden de investigación domiciliaria no estuviera justificada, ya que para realizarla es suficiente que concurren los requisitos a que se ha hecho referencia y que en este caso han sido cumplidos teniendo en cuenta que ha sido ordenada en el curso de una información reservada conforme a dispuesto en el artículo 49.2 LDC con el fin de determinar con carácter preliminar ante la noticia de la posible existencia de una infracción si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador y que puede finalizar con la decisión de no incoar procedimiento alguno al considerar que no existen indicios de infracción de la Ley.

**CUARTO:** Una vez establecido que la orden de investigación legitima a los funcionarios a realizar la Inspección en el citado domicilio con el objeto, finalidad y alcance que se precisa en la misma, procede analizar si se ha rebasado el ámbito material de la misma. A este respecto señala el recurrente que se inspeccionaron todos los soportes documentales, en formato papel y electrónico que decidieron los Inspectores sin señalar criterio alguno de selección de búsqueda, volcando el contenido de ordenadores completos de las empresas y sus directivos y algunos empleados, dejando simple constancia de que devolverían aquello que no resultase útil para el expediente.

En este caso hay que tener en cuenta tal como consta en el acta de Inspección que personados los funcionarios autorizados en la sede de la empresa y habiendo informado al responsable de la misma del objeto de la visita, de su derecho a contar con asistencia letrada el responsable de la empresa accedió a someterse a la investigación, considerando innecesaria la presencia de Abogado, siendo firmada el acta por el responsable de la empresa sin hacer constar observación u objeción alguna sobre el desarrollo de la Inspección. Por otra parte tal como se indica en el punto 22 del acta de Inspección: quedan en poder de la empresa *“un dossier completo, copia de la información recabada por el equipo de inspección, debidamente cotejado. En la citada información se incluye la relación de documentos recabados en el curso de la Inspección tanto en formato papel como en formato electrónico”* no habiendo el recurrente identificado ningún documento que considere sea ajeno al objeto de la investigación, por lo tanto no ha quedado acreditado que se haya rebasado el ámbito material del objeto de la Inspección.

**QUINTO:** Considera que se ha vulnerado su derecho a la defensa en el desarrollo de la Inspección por cuanto se coloca al recurrente en una situación de indefensión al no poder impedir bajo amenaza de sanción que se lleve a cabo la Inspección.

El artículo 62 LDC califica como infracción leve el no someterse a la Inspección ordenada o no facilitar la información requerida y será sancionable con multa del 1% del volumen de negocio conforme señala el artículo 63 1 a) y así se indica en la orden de investigación conforme a lo previsto en el artículo 13.3. RDC. Por tanto es una norma con rango de Ley la que establece las consecuencias del incumplimiento de los deberes de colaboración previstos en el artículo 39 que obliga a proporcionar, a requerimiento de la CNC toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley obligación de Regula la Defensa de la Competencia y el artículo 40 3. que establece que las empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el Director de Investigación haya autorizado.

Efectivamente en esa fase se puede vulnerar el derecho de defensa del recurrente en el caso de que se rebase el ámbito material del objeto y alcance de la Inspección delimitado en la orden de Investigación o se requiera al interesado que aporte informaciones que exceden de las que está obligado a aportar en cumplimiento del deber de colaboración. En este sentido la sentencia de la sentencia del Tribunal General de 28 de abril de 2010 asunto T-448/05 caso Amann & Söhne GmbH & Co. KG establece que:

*"325 Según la jurisprudencia relativa al alcance de las facultades de la Comisión en los procedimientos de investigación previa y en los procedimientos administrativos, la Comisión tiene la potestad de obligar a una empresa, en su caso mediante decisión, a que le facilite toda la información necesaria relacionada con hechos de los que pueda tener conocimiento. Sin embargo, no puede imponer a dicha empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión, 374/87, Rec. p. 3283, apartados 34 y 35; Aalborg Portland y*

otros/Comisión, citada en el apartado 90 supra, apartados 61 y 65, y Dalmine/Comisión, citada en el apartado 260 supra, apartado 34).

*327 Para preservar el efecto útil del artículo 11 del Reglamento nº 17, la Comisión tiene la potestad de obligar a las empresas a que faciliten toda la información necesaria relacionada con hechos de los que puedan tener conocimiento y a que le presenten, si fuera preciso, los documentos correspondientes que obren en su poder, aun cuando éstos puedan servir para probar la existencia de una conducta contraria a la competencia. Esta potestad de información de la Comisión no es contraria ni al artículo 6, apartados 1 y 2, del CEDH ni a la jurisprudencia del TEDH (sentencia Tokai I, citada en el apartado 186 supra, apartados 403 y 404).*

*328 En cualquier caso, el hecho de verse obligado a responder a las preguntas relativas únicamente a los hechos planteadas por la Comisión y satisfacer sus peticiones de presentación de documentos preexistentes no puede violar el principio de respeto del derecho de defensa o el derecho a un juicio justo, que ofrecen, en el ámbito del Derecho de la competencia, una protección equivalente a la garantizada por el artículo 6 del CEDH. En efecto, nada impide que el destinatario de una solicitud de información demuestre posteriormente, en el marco del procedimiento administrativo o durante un procedimiento ante el juez comunitario, que los hechos expuestos en sus respuestas o los documentos comunicados tienen un significado distinto al que les ha dado la Comisión (sentencia Tokai I, citada en el apartado 186 supra, apartado 406). "*

En este caso no se considera se haya vulnerado el derecho a la defensa por cuanto la orden de investigación indicaba el objeto, finalidad y alcance de la Inspección. Ello permitió conocer a la empresa el alcance de su deber de colaboración y el ámbito al que ceñía la Inspección, advirtiéndole de las consecuencias de la falta de colaboración. En este caso sólo se procedió a recabar documentación preexistente y no se requirió ningún tipo de información más allá de la mera indicación de la ubicación de los soportes donde se encontraba la misma. Asimismo no consta acreditado que se incautara documentación no relacionada con el objeto de la investigación delimitado en la orden de la Inspección.

**SIXTO:** De cuanto queda expuesto procede estimar parcialmente el recurso ya que se anula la resolución de la CNC en cuanto declara inadmisibile el recurso en vez de desestimarle por el hecho de que el acto de trámite recurrido no le ha producido al recurrente indefensión ni perjuicio irreparable. En consecuencia se desestiman las peticiones contenidas en el suplico de la demanda.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución.

## FALLO

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **OSCAL OBRAS Y SERVICIOS SUL** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de diciembre de 2009 (expediente R/0026/09) que se anula en cuanto acuerda inadmitir el recurso en vez de desestimarlo. Se desestiman las peticiones del suplico de la demanda.

Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Itma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA