



Roj: **SAN 3530/2022 - ECLI:ES:AN:2022:3530**

Id Cendoj: **28079230062022100418**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **30/06/2022**

Nº de Recurso: **169/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000169 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01553/2016

Demandante: SOFTWARE AG ESPAÑA S.A.

Procurador: D. LUÍS GÓMEZ MANZANILLA GARCIA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a treinta de junio de dos mil veintidós.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 169/16 promovido por el Procurador D. Luís Gómez Manzanilla, en nombre y representación de la **SOFTWARE AG ESPAÑA S.A.**, contra la resolución de 12 de enero de 2016, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente R/AJ/114/15 *Software AG*, desestimatoria del recurso interpuesto por la entidad actora contra la Orden Investigación de 16 de octubre de 2015 y contra la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada los días 27, 28 y 29 de octubre de 2015 siguientes en la sede de SOFTWARE AG en ejecución de la referida Orden. 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 dicte sentencia por la que:

"I.- Declare que no son conformes a derecho a la orden de investigación del Director de Competencia de la CNMC de 16 de octubre de 2015, la actuación inspectora desarrollada en la sede de Software AG los días 27 a 29 de octubre del mismo año, así como la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 12 de enero de 2016 dictada en el expediente R/AJ/114/15 asunto Software AG que confirma la validez de aquellas.

II. Ordene a la CNMC que devuelva a Software AG todos los documentos recabados durante la inspección realizada en su sede y se abstenga de utilizarlos en el procedimiento sancionador S/DC/0565/15 o en cualquier otro procedimiento que la CNMC pudiera eventualmente incoar,

III. Condene en costas a la administración demandada".

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

TERCERO.- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 11 de mayo de 2022, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. **Francisco de la Peña Elías**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso impugna la entidad SOFTWARE AG ESPAÑA S.A. la resolución de 12 de enero de 2016, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente R/AJ/114/15 *Software AG*, desestimatoria del recurso interpuesto por la entidad actora contra la Orden Investigación de 16 de octubre de 2015, así como la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada los días 27, 28 y 29 de octubre de 2015 siguientes en la sede de SOFTWARE AG en ejecución de la referida Orden.

Como antecedentes de este acuerdo pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

- Con fecha 16 de octubre de 2015 el Director de Competencia de la CNMC dictó Orden de Investigación por la cual autorizaba la inspección en la sede de SOFTWARE AG. La entrada a dicha empresa estaba autorizada por Autos de 21 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Madrid, aclarado por otro de 26 de octubre siguiente.

- De acuerdo con todo ello, los días 27, 28 y 29 de octubre de 2015 se llevó a cabo la inspección en la sede de SOFTWARE AG, una vez recibida por la empresa la Orden de Inspección y el auto judicial que autorizaba el acceso a su sede.

- Por escrito de 6 de noviembre de 2015, y al amparo de lo establecido en el artículo 47 de la LDC, SOFTWARE AG interpuso frente a la Orden de Investigación y frente a la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia el recurso que dicho precepto prevé. En el mismo denunciaba la insuficiente concreción de la Orden recurrida en la determinación del objeto de la investigación teniendo en cuenta la normativa aplicable y la jurisprudencia, europea y española, sobre la materia. Y entendía que con ello se había producido una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio que garantiza el artículo 18.2 de la Constitución, así como de los derechos de defensa y de asistencia jurídica.

- Emitido informe por la Dirección de Competencia, favorable a la desestimación del recurso, y formuladas alegaciones por la entidad recurrente, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó resolución con fecha 12 de enero de 2016 por la que desestimaba el recurso interpuesto. En dicha resolución se concluía, en síntesis, que la delimitación del objeto de la inspección recogido en la Orden de Investigación recurrida resultaba adecuada y conforme a Derecho al precisar de manera suficiente los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 del RDC, de acuerdo con la jurisprudencia recaída en la materia, por lo que no se habría producido la indefensión alegada.

SEGUNDO.- La demanda se articula en torno a un motivo único en el que se pone de manifiesto la vulneración del derecho fundamental de SOFTWARE AG a la inviolabilidad del domicilio que garantiza el artículo 18.2 de la Constitución, con cita de los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 8 de la Carta de los

Derechos Fundamentals de la Unión Europea, y 13.3 del Real decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Este motivo se conecta con la invocación de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, sentencias de 10 de diciembre de 2014, (STS 5266/2014), asunto UNESA, y de 27 de febrero de 2015 (STS 941/2015), asunto Transmediterránea, así como con la denuncia del incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos acerca del contenido necesario de la Orden de Investigación, que resultaría excesivamente genérica por no concretar el verdadero alcance de la inspección, además de evidenciar la falta de consistencia entre los indicios que motivaron la investigación y el objeto y alcance incluidos en la Orden.

El análisis de este motivo exige partir de una primera e importante consideración: la suficiencia de la concreción de la Orden recurrida solo puede precisarse con referencia a la lesión del derecho invocado, al no contar con otros parámetros que permitan determinarla. Es decir, la Orden será suficientemente precisa en la medida en que no pueda afirmarse que, por no incorporar un contenido mínimo, con la inspección se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio que garantiza el invocado artículo 18.2 de la Constitución, o el derecho a la defensa garantizado en el artículo 24.2.

En efecto, 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 *"[...] De la información que se dispone se desprende que diversas empresas activas en este sector podrían haber llegado a un posible acuerdo o práctica concertada para la fijación de precios u otras condiciones comerciales, un posible reparto de mercado o el intercambio de información sensible [...] la CNMC dispone de información según la cual diversas empresas relacionadas con el sector de servicios de informática y servicios conexos habrían podido incurrir en conductas anticompetitivas al adoptar acuerdo o prácticas concertadas cuyo objeto sería la fijación de precios u otras condiciones comerciales, el reparto de mercado o el intercambio de información comercial sensible. [...] A la vista de lo expuesto se ordena a SOFTWARE AG ESPAÑA, S.A. que se someta a inspección por su posible participación en acuerdos o prácticas concertadas anticompetitivos que suponen una violación del artículo 1.1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, en el sector de servicios de informática y servicios conexos, especialmente en relación con las actividades de desarrollo y mantenimiento de sistemas y aplicaciones, al adoptar acuerdos o prácticas concertadas cuyo objeto sería la fijación de precios u otras condiciones comerciales, el reparto de mercado o el intercambio de información comercial sensible"*.

Es indudable que la Orden reflejaba 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 SOFTWARE AG, para quien el carácter excesivamente genérico de la Orden ha supuesto la vulneración de su derecho a la inviolabilidad del domicilio y le ha generado además indefensión.

Considera la Sala, sin embargo, que la recurrente debería explicar por qué la definición -insuficiente, a su juicio- del objeto y finalidad de la inspección contenida en la Orden recurrida le impidió en este caso comprender su deber de colaboración, con expresa referencia a las circunstancias que produjeron esa situación y a la información, también concreta y determinada, que facilitó a los actuarios y que excedía del verdadero objeto al que debió ceñirse; y la efectiva indefensión padecida -no la simple posibilidad- con mención de los extremos que desconocía, por no especificarlos la Orden de Investigación, y que, de haber sido consignados en ella, le hubieran posibilitado negar una información que no obstante proporcionó.



No puede dejar de significarse en cuanto a esta cuestión que, como puso de relieve en su momento la DC, el volumen de documentación recabado no puede ser tomado como indicio de la amplitud del objeto de la Orden ni de su pretendido

alejamiento de los indicios que dieron lugar a la inspección toda vez que los datos finalmente recabados en la inspección se concretaron en "... 84 folios y 16.217 correos electrónicos, lo que supone el 2% de los inicialmente investigados y menos del 0,01% del volumen de información en soporte electrónico contenida en los ordenadores de SOFTWARE AG inspeccionados".

En particular, denuncia la representación de la recurrente que "... la simple inclusión del sector de servicios de informática bastaría para concluir que la definición es injustificadamente amplia y genérica habida cuenta del ingente número de mercados de productos distintos (hasta 20) comprendidos en dicha definición", sin que, a su juicio, la referencia a los "servicios conexos" subsane esa falta de concreción por cuanto participa de la misma imprecisión.

Omite, sin embargo, la recurrente que la Orden acota de manera expresa el ámbito de la investigación por cuanto señala que *especialmente*, habrá de centrarse en "... las actividades de desarrollo y mantenimiento de sistemas y aplicaciones".

Ciertamente, la importancia fundamental para el ejercicio del derecho de defensa a la que alude debiera tener alguna manifestación que permita constatar que, en efecto, la falta de indicación de algún otro extremo, que debiera especificar, limitó de manera real las posibilidades de defensa de la inspeccionada, algo que no resulta obvio.

No apreciamos por ello indefensión alguna de SOFTWARE AG al no mencionar la Orden de Investigación algún aspecto más concreto, a lo que debe añadirse que no encontramos en la demanda una justificación suficiente de indefensión material que tampoco deducimos tras la lectura del acta de inspección y del asesoramiento jurídico con el que en todo momento contó la inspeccionada.

Y es que, insistimos, la invocada indefensión no tiene sustento argumental más allá de la afirmación apodíctica de que se le ha causado pues se desconoce, por no explicitarlo la recurrente, la conexión entre la supuesta falta de concreción del contenido de la Orden de Inspección y la limitación del derecho de defensa, que debiera tener alguna manifestación en la prueba excesiva que facilitó la empresa, o en la imposibilidad de haberse opuesto a proporcionar otra innecesaria. Todo lo cual exigiría que se precisase y describiera el material probatorio afectado, lo que no se ha hecho.

Dicho esto, la Sala considera que la Orden contenía en este caso las menciones imprescindibles para llevar a cabo la inspección, siguiendo con ello el criterio que hemos reflejado en otros pronunciamientos en los que se ha planteado una cuestión análoga, y así en la sentencia de 24 de mayo de 2021, recaída en el recurso núm. 2/19, seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, cuyas consideraciones resultan plenamente aplicables aquí al invocarse también la vulneración del artículo 18.2 de la Constitución. Y teniendo en cuenta como presupuesto necesario para el análisis de la eventual vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio que la entrada en el de SOFTWARE AG fue autorizada por Auto Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 8 de Madrid de 21 de octubre de 2015.

En efecto, la Orden de Investigación define el sector al que se ciñe la investigación ("*... sector de servicios de informática y servicios conexos...*"), y *especifica las actividades afectadas ("*... especialmente en relación con las actividades de desarrollo y mantenimiento de sistemas y aplicaciones...*")*, así como las conductas investigadas y su relevancia sancionadora ("*... acuerdos o prácticas concertadas anticompetitivos que suponen una violación del artículo 1.1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE , (...) cuyo objeto sería la fijación de precios u otras condiciones comerciales, el reparto de mercado o el intercambio de información comercial sensible...*").

En cuanto ahora interesa, en la referida sentencia señalábamos lo siguiente:

"En este caso, las recurrentes apoyan su pretensión de nulidad en la vulneración del artículo 18, párrafos segundo y tercero, de la CE porque entienden que la Orden de Investigación, que implicaba la realización de una inspección domiciliaria en su sede, ha vulnerado el derecho fundamental de inviolabilidad domiciliaria, así como el derecho al secreto de las comunicaciones en cuanto se le han incautado numerosas comunicaciones particulares. Y los recurrentes justifican esa vulneración de la garantía constitucional invocada porque entienden que la orden de investigación es genérica y no concreta cual es el objeto ni la finalidad de la inspección más allá de identificar el mercado afectado así como las posibles conductas colusorias recogidas en el artículo 1 de la LDC ; pero, según dicen, no constan cuales son los indicios que han llevado a la CNMC a inspeccionar su sede social ni la conexión de esos indicios con la actuación de las recurrentes ni tampoco se indica que datos se buscan. En esta misma línea, argumentan que no es suficiente para preservar la garantía constitucional invocada la mera mención de la existencia de una denuncia o de información reservada para justificar la entrada domiciliaria cuando sin más



datos al respecto se está impidiendo al afectado conocer si existe o no fundamento para la inspección. Y la parte actora se apoya en diversas sentencias tanto del TJUE como del TS que exigen una mayor definición y concreción en las ordenes de inspección.

El artículo 18 de la CE ampara distintos derechos todos ellos inspirados en el fundamental a la intimidad, pero con perfiles propios. Así en su párrafo segundo se dice: "El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito". Y en su apartado tercero se dice: "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial". Esta Sala anticipa la desestimación del recurso contencioso administrativo examinado destacando ya en este momento que no es aceptable extraer ni extrapolar razonamientos de las sentencias del TS y del TJUE en las que la recurrente se apoya sin tener en cuenta cual ha sido el procedimiento contencioso administrativo, bien ordinario o bien especial, en el que se han dictado y, además, sin tener en cuenta el contenido concreto de las Ordenes de Inspección domiciliarias analizadas. Anticipamos que la Orden de Investigación de 5 de diciembre de 2018 ahora impugnada no ha vulnerado la garantía constitucional de inviolabilidad domiciliaria reconocida en el artículo 18.2 de la CE por cuanto la investigación y el registro domiciliario de la sede de las mercantiles recurrentes ha contado con el respaldo de una autorización judicial adoptada por el órgano judicial a quien nuestro ordenamiento jurídico - artículo 8.6 de la LJCA y artículo 91.2 de la LOPJ - le ha atribuido competencia para autorizar, en su caso, esa entrada domiciliaria una vez que ha analizado la citada orden de inspección y comprueba que la entrada domiciliaria cumple los requisitos de adecuación, de razonabilidad y de proporcionalidad en el análisis de los intereses contradictorios que están en juego y, entre ellos, el derecho fundamental de inviolabilidad domiciliaria. En este caso esa autorización de entrada y de registro domiciliario se ha adoptado por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 12 de Madrid quien, a solicitud de la CNMC e inaudita parte, dicto auto en fecha 13 de diciembre de 2018".

Respecto del alcance de las potestades del órgano judicial al que se pide la autorización de entrada domiciliaria, recordábamos que este no es, ciertamente, el juez de la legalidad de la actuación administrativa necesitada de ejecución -juez del proceso-, sino el juez encargado de garantizar la ponderación previa de los derechos e intereses en conflicto y de prevenir eventuales vulneraciones del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio -juez de garantías- reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución Española (sentencias del Tribunal Constitucional núms. 160/1991, de 18 de julio y 136/2000, de 29 de mayo).

Pero esa circunstancia no permite considerar que el juez competente actúe con una suerte de automatismo formal (sentencia del Tribunal Constitucional número 22/1984, de 17 de febrero) o sin llevar a cabo ningún tipo de control (sentencia del Tribunal Constitucional número 139/2004, de 13 de septiembre), sino que deberá comprobar (i) que el interesado es titular del domicilio en el que se autoriza la entrada; (ii) que el acto cuya ejecución se pretende tiene cierta apariencia de legalidad prima facie; (iii) que la entrada en el domicilio es necesaria para la consecución de aquélla; y (iv) que, en su caso, la medida se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho fundamental que consagra el artículo 18.2 de la Constitución que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto (sentencias del Tribunal Constitucional números 76/1992, de 14 de mayo , o 139/2004, de 13 de septiembre).

En la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2020, recurso núm. 3997/19, que, a su vez, acoge la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia 8/2000, se analiza la posible vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria cuando la entrada en el domicilio se ha autorizado por el órgano judicial competente para autorizar las entradas y registros domiciliarios, como es el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Y en ella se dice lo siguiente:

"El primer motivo del recurso invoca la causa de nulidad descrita en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 (artículo 47.1.a de la Ley 39/2015), por haber lesionado la orden de investigación su derecho a la inviolabilidad del domicilio, susceptible de amparo constitucional. Aunque la inviolabilidad del domicilio constituye un derecho fundamental de carácter instrumental, establecido para defender y garantizar el ámbito de privacidad de la persona, sin embargo, el Tribunal Constitucional, ya desde la sentencia 137/1985 , ha reconocido también su titularidad a las personas jurídicas, aunque con una intensidad menor de protección según indica la STC 69/1999 (FJ 2), con matices que no vienen al caso. La inviolabilidad del domicilio se concreta en la interdicción de la entrada y registro domiciliario, de forma que fuera de los casos de flagrante delito, solo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial (STC 22/2003 , FD 3, y las que allí se citan).

Por tanto, al margen de los casos de flagrancia y consentimiento del titular, el registro será constitucionalmente legítimo si es autorizado mediante resolución judicial (STC 8/2000 , FD 4), que cumpla los parámetros exigidos constitucionalmente.



En este caso, la entrada y registro en el domicilio de la empresa recurrente fue acordada por la Orden de inspección del Director de Investigación de la AVC, de fecha 24 de junio de 2016 y contó con autorización judicial acordada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 2 de Bilbao, en auto de 27 de junio de 2016, que obra en el expediente.

El auto de autorización de entrada y registro fue recurrido en apelación por la empresa impugnada, que alegó diversos motivos de impugnación, como la falta de competencia de la AVC en el procedimiento de inspección, de la que ya hemos tratado en esta sentencia, la falta de justificación de las razones por las que se inició la inspección y se ordenó el registro y la ausencia de delimitación respecto del objeto de investigación, entre otros motivos, y el recurso fue desestimado por sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del País Vasco, de 22 de diciembre de 2016, que examinó y rechazó todos los motivos de impugnación.

En este caso una Jueza de lo Contencioso Administrativo, competente para ello, en garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio de la empresa recurrente, dictó un auto de autorización de la entrada y registro, sin que en el recurso de apelación contra dicha resolución se apreciaran motivos de nulidad. Cabe concluir, entonces, que esta resolución judicial es título bastante para la entrada y registro en el domicilio de la empresa recurrente y se ha cumplido con ella la garantía del artículo 18.2 de la CE, sin que pueda apreciarse por tanto la nulidad de pleno derecho por lesión del derecho fundamental invocado".

Como indicábamos, la citada sentencia del Tribunal Supremo se remite a la doctrina fijada en este sentido por la sentencia del Tribunal Constitucional 8/2000 cuyo fundamento de derecho cuarto se pronuncia en estos términos:

"De conformidad con lo expuesto, nuestro examen ha de iniciarse por el análisis de la posible vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y, sólo en caso de verificación de defectos con relevancia constitucional en el marco de la lesión del derecho constitucional sustantivo, procedería examinar qué pruebas sustentaron la convicción del Tribunal para declarar los hechos probados y fundamentar la condena del recurrente y si a ellas les afecta la prohibición de valoración de pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación de derechos fundamentales. A tal efecto ha de partirse de los defectos atribuidos en la demanda de amparo a la resolución judicial que autorizó la medida de injerencia en la intimidad domiciliaria, en particular, la ausencia de motivación y proporcionalidad de dicha resolución.

La carencia de motivación se habría materializado en que el Auto de 19 de diciembre de 1990 utilizó un modelo impreso que no satisfaría las exigencias mínimas de motivación y que, a pesar de lo argumentado en la Sentencia de instancia y en el Auto del Tribunal Supremo, ni podría ser integrado con la solicitud policial, ni, aunque pudiera serlo, supliría las carencias de la resolución judicial, dado que también adolecería de la misma falta de exteriorización de los indicios de criminalidad que afectaría a ésta y cuya concurrencia podrían justificarla dado el art. 550 en relación con el art. 546, ambos de la LECrim. Por tanto, ni el Auto judicial ni la solicitud policial exteriorizan la suficiente información que permite "realizar una ponderación de los intereses en juego y un juicio sobre el carácter proporcional de la medida". Pues la alusión a "noticias confidenciales", aunque se consideren fidedignas, no podría fundar en este caso una medida cautelar o investigadora que implique el sacrificio de derechos fundamentales. Por último, el Auto tampoco podría completarse con el "ulterior atestado policial", como hizo la Sentencia de primera instancia, pues, si bien, revela una mayor información, "no subsana la parquedad del oficio mismo que es lo único existente en el momento de dictar la resolución judicial habilitante de la entrada, y lo único que podrá estar llamado a integrar la resolución judicial".

Estos defectos han de ser examinados a la luz del contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el art. 18.2 CE y de la jurisprudencia constitucional. Por consiguiente, ha de partirse de que "ninguna entrada o registro podrá hacerse en él [domicilio] sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito". De manera que en ausencia de consentimiento del titular del domicilio y de flagrante delito, el registro sólo es constitucionalmente legítimo si es autorizado mediante resolución judicial. Esta resolución judicial de autorización de entrada y registro constituye un mecanismo de orden preventivo para la protección del derecho (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8), que sólo puede cumplir su función en la medida en que esté motivada, constituyendo la motivación, entonces, parte esencial de la resolución judicial misma (STC 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 139/1999, de 22 de julio, FJ 2; en el mismo sentido SSTC 290/1994, de 27 de octubre, FJ 31; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 34; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10). A este respecto, ha de señalarse que "no se da garantía alguna cuando la resolución, aún de órgano judicial, se produce con un mero automatismo formal" (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 31, 137/1985, de 17 de octubre, J 5, 126/1995, FJ 3, 139/1999, FJ 2), pues la autorización judicial "vista desde la perspectiva de quien ha de usarla, o sufrir la intromisión, consiste en un acto de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público y privado, para decidir en definitiva si merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental" (STC 50/1995, FJ 5). Por tanto, la exigencia de motivación de la autorización judicial constituye la vía de verificación de la existencia de la ponderación judicial



requerida como "garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental" (STC 171/1999 , FJ 10). Consecuencia de todo ello es que la autorización ha de expresar los extremos necesarios para comprobar que la medida de injerencia domiciliaria, de un lado, se funda en un fin constitucionalmente legítimo (STC 41/1998 , FJ 34), de otro, está delimitada de forma espacial, temporal y subjetiva, y, por último, es necesaria y adecuada para alcanzar el fin para cuyo cumplimiento se autoriza (139/1999, FJ 10). Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma, resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión (SSTC 49/1999 , FJ 8, 166/1999 , FJ 8, 171/1999 , FJ 10). Como ha recordado recientemente este Tribunal recogiendo la doctrina de la STC 49/1999 , "la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas, que no son tan sólo circunstancias

meramente anímicas, sino que precisan, para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control, y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona (STC 49/1999 , FJ 8). Estas sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios, en buenas razones o fuertes presunciones (SSTEDH caso Klass, caso Lüdi, Sentencia de 15 de junio de 1992), o en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim en indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa (art. 579.1), o indicios de la responsabilidad criminal (art. 579.2)".

En la sentencia de 24 de mayo de 2021 concluíamos, a la vista de dicha doctrina, que el artículo 8.6 LJCA otorga efectivamente un mecanismo de control al Juez Contencioso- Administrativo, a los efectos, no sólo de preservar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, sino también, y como presupuesto de éste, el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, erigiéndose en consecuencia dicho mecanismo de control, en un auténtico filtro a efectos de evitar comportamientos arbitrarios de la Administración cuya interdicción viene proclamada ya por el artículo 9.3 de la Constitución y específicamente a través de la necesidad de que la Administración actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho, como expresamente preceptúa el artículo 103.1 de la CE.

Y, por ello, en el análisis de la posible vulneración de la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio sí tiene trascendencia que, en el caso concreto, la entrada y registro domiciliario se haya efectuado bajo los parámetros del auto judicial citado por cuanto corresponde al órgano judicial al acordar dicha autorización efectuar, como ya hemos referido, un control de la garantía constitucional analizada teniendo en cuenta los intereses enfrentados con arreglo a parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad.

Así, en relación con el necesario acomodo al principio de proporcionalidad la función del Juez de lo Contencioso- Administrativo se extiende a realizar un juicio de proporcionalidad que valore los intereses en conflicto, de una parte la necesidad de que las Administraciones Públicas velen por el cumplimiento de la normativa y el interés general, en el ejercicio de sus competencias o potestades, y de otra parte el derecho fundamental en juego, de forma que aun cuando el acto administrativo sea regular, la autorización puede y debe ser denegada, si existiera una desproporción entre el fin pretendido por dicha resolución y el derecho fundamental en juego, como ocurrirá frecuentemente si la finalidad de la resolución puede ser conseguida por otros medios que aun siendo más gravosos para la Administración dejen indemnes el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio y el privado, en cuanto responde a la protección de un derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio lo que requiere una ponderación adecuada entre dichos intereses y a ello responde la doctrina del Tribunal Constitucional (STS 22/84; 144/87; 160/91, entre otras).

Por tanto, desde el punto de vista de la garantía del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18 de la Constitución, que es en rigor el que invoca la entidad actora, la autorización del juez de lo Contencioso Administrativo "... es título bastante para la entrada y registro en el domicilio de la empresa recurrente y se ha cumplido con ella la garantía del artículo 18.2 de la CE , sin que pueda apreciarse por tanto la nulidad de pleno derecho por lesión del derecho fundamental invocado", como literalmente afirma la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2020, recurso núm. 3997/19.

En cuanto a si se cumplen las exigencias legales y reglamentarias de concreción del objeto y finalidad de la inspección, es indudable que lo hasta ahora expuesto no excluye la necesidad de analizar la corrección de la Orden en los términos en que lo ha precisado el mismo Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 10 de diciembre de 2014, rec. 4201/2011 UNESA, en la que indica que "el hecho de haber existido una autorización judicial de entrada y registro en modo alguno impide ni excluye que el órgano jurisdiccional al que corresponde



fiscalizar la legalidad de la actuación administrativa que ha sido objeto de impugnación -en este caso la Orden de inspección- enjuicie ésta en su integridad".

TERCERO.- Como venimos destacando, la alegación esencial de la parte actora es que en la Orden de Investigación solo se invocan razones genéricas e indeterminadas porque no se menciona ningún indicio relacionado con la actuación concreta de las recurrentes que pudiera justificar la entrada y el registro domiciliario en su sede, ni tampoco se indica que datos concretos pretenden obtenerse en ese registro de tal modo que, según la actora, esa indefinición vulnera la garantía constitucional invocada -derecho a la inviolabilidad del domicilio y el secreto a las comunicaciones privadas-, con infracción además de lo establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Por tanto, corresponde ahora a esta Sala analizar si en la Orden de Investigación impugnada apreciamos criterios de razonabilidad y de proporcionalidad que permiten concluir que la garantía constitucional invocada se ha respetado al exigir la entrada y el registro domiciliario acordado.

Como advertíamos en la sentencia de 15 de diciembre de de 18 de julio de 2016, rec. 136/2014, la CNMC está obligada a indicar las hipótesis y presunciones que pretende comprobar.

Y para entender cumplida esta obligación, la orden deberá cumplir 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 debe olvidarse que la finalidad de las inspecciones es conseguir pruebas, lo que significa que a falta de éstas no puede exigirse a la CNMC que actúe con el mismo rigor de motivación que cuando impone la sanción.

En el presente supuesto, 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, aludiendo así a los servicios de informática y servicios, especialmente en relación con las actividades de desarrollo y mantenimiento de sistemas y aplicaciones.

Y precisa, como ya hemos destacado, las conductas anticompetitivas que podrían deducirse de la citada información, que no son todas las posibles del artículo 1, sino las que también indica de manera concreta: acuerdos o prácticas concertadas cuyo objeto sería la fijación de precios u otras condiciones comerciales, el reparto de mercado o el intercambio de información comercial sensible.

Del examen conjunto de los elementos expuestos puede deducirse con facilidad lo que la CNMC buscaba y los datos que deben ser verificados: rastros documentales probatorios de la existencia y ejecución de acuerdos para un reparto de mercado mediante la fijación de condiciones comerciales o el intercambio de información comercial sensible, todo ello sobre la base de información indiciaria al respecto que la CNMC manifiesta poseer y que no está obligada a mostrar en esta fase del procedimiento.

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. Legislación citada CE art. 18 (...) 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.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial expuesta es aplicable en el presente caso toda vez que la Orden de Investigación y la necesidad de la inspección y del registro domiciliario se realizó en el curso de una información previa y reservada - S/DC/0611/17- al tener la CNMC conocimiento de la posible existencia de una infracción contraria a las normas de competencia. Ello determinó la orden de registro a fin de comprobar la veracidad de la información obtenida y justificar así, en su caso, la incoación del expediente sancionador.

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 de investigación, 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, las prácticas, la operativa de la actuación y el momento temporal al que se refieren.

Al respecto, la Sala considera que la información reservada, cualquiera que sea su origen, afecta a la necesidad de preservar el efecto útil de la labor inspectora, lo que incide en el grado de concreción necesario en la Orden de Investigación. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de junio de 2014 establece que: *"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 consecuencia, y con arreglo a esta doctrina, entendemos que resulta desproporcionado exigir que en la Orden de Investigación, dictada en una fase preliminar de la investigación, se recojan datos más específicos relativos a la participación y otros elementos de información -como los relacionados con la operativa, el grado de participación de la afectada, o posibles alternativas a la solicitud de entrada-, que no son propios de estos momentos iniciales o preliminares de la investigación en los que, precisamente, a través de la entrada en el domicilio social, se buscan elementos o datos que, o bien no se conocen, o bien no están suficientemente identificados en los documentos que conforman la información reservada, todo ello con la finalidad de poder determinar los hechos supuestamente contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia.

Insistimos, por otra parte, en la consideración de que en la Orden de Investigación analizada no se acuerda por la Dirección de Competencia la entrada y el registro domiciliario de forma caprichosa, indeterminada e injustificada, sino que, antes al contrario, se especifica que se ha tenido conocimiento a través de información reservada de determinadas actuaciones de la recurrente en un mercado de producto concreto en el que interviene; especificando, además, cuales son dichas actuaciones -reparto de mercado, fijación de precios y otras condiciones comerciales, e intercambio de información comercial sensible, en un ámbito muy específico- que resultan además contrarias al artículo 1 de la LDC.

Concluimos por todo ello que, en este caso, la Orden de Investigación permitía identificar a la entidad afectada cuales eran los elementos esenciales de la investigación que exigían la entrada y registro en su sede, así como conocer con un grado de precisión suficiente el objeto y la finalidad de la inspección; no advirtiéndose tampoco, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, la posibilidad de recurrir a un medio menos agresivo para continuar con la investigación pues, como recoge la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, Asunto DOW CHEMICAL IBÉRICA, en su apartado 24: *"Esta facultad de acceso quedaría privada de utilidad si los Agentes de la Comisión hubieran de limitarse a pedir la presentación de*



documentos o de expedientes que pudieran identificar previamente de manera precisa. Dicha facultad supone, por el contrario, la posibilidad de buscar elementos de información diversos que no sean aún conocidos, o no estén todavía plenamente identificados. Sin esta facultad sería imposible para la Comisión recoger los elementos de información necesarios para la verificación, en el supuesto de enfrentarse con una negativa de colaboración o incluso con una actitud de obstrucción por parte de las empresas afectadas". Y como también señala la sentencia del TPI de 26 de octubre de 2010, asunto T-23/09, en su 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)".

CUARTO .- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, por lo que las costas de esta instancia deberán ser satisfechas por la parte actora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Luís Gómez Manzanilla, en nombre y representación de la **SOFTWARE AG ESPAÑA S.A.**, contra la resolución de 12 de enero de 2016, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente R/AJ/114/15 *Software AG*, desestimatoria del recurso interpuesto por la entidad actora contra la Orden Investigación de 16 de octubre de 2015 y contra la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada los días 27, 28 y 29 de octubre de 2015 siguientes en la sede de SOFTWARE AG en ejecución de la referida Orden. Resolución que declaramos ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la entidad 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.