



Roj: **SAN 3362/2025 - ECLI:ES:AN:2025:3362**

Id Cendoj: **28079230062025100326**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **08/07/2025**

Nº de Recurso: **939/2020**

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: 0000939/2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07860/2020

Demandante: METALÚRGICA GALAICA, S.A. (MEGASA)

Procurador: D.RAMON RODRÍGUEZ NOGUEIRA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a ocho de julio de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 939/20 promovido por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira en nombre y representación de **METALÚRGICA GALAICA, S.A. (MEGASA)** contra la resolución de 23 de julio de 2020, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente R/AJ/030/ METALÚRGICA GALICIA, S.A., desestimatoria del recurso interpuesto por la entidad actora contra la Orden de Investigación de 24 de febrero de 2020 y contra la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada los días 3 a 5 de marzo siguientes en la sede de MEGASA 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, estimando el presente recurso contencioso-administrativo:

(i) Declare que no son conformes a Derecho y anule (i) la Orden de Investigación de la Directora de Competencia de la CNMC de 22 de febrero de 2020 y (ii) la actuación inspectora desarrollada en la sede de MEGASA los días 3, 4 y 5 de marzo del mismo año y la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de 23 de julio de 2020, dictada en el Expediente R/AJ/030/20, asunto METALÚRGICA GALAICA, que confirma la validez de aquéllas.

(ii) Ordene a la CNMC que devuelva a MEGASA todos los documentos recabados durante la inspección realizada en su sede y se abstenga de utilizarlos en el Expediente S/0012/19 CHATARRA Y ACERO y 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 14 de mayo de 2025, 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 METALÚRGICA GALAICA, S.A. (MEGASA) la resolución de 23 de julio de 2020, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en el expediente R/AJ/030/ METALÚRGICA GALAICA, S.A., desestimatoria del recurso interpuesto por la entidad actora contra la Orden Investigación de 24 de febrero de 2020 y contra la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada los días 3 a 5 de marzo siguientes en la sede de MEGASA en ejecución de la referida Orden.

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

- Con fecha 24 de febrero de 2020 el Director de Competencia de la CNMC dictó Orden de Investigación por la cual autorizaba la inspección en la sede de la empresa METALÚRGICA GALAICA, S.A. (MEGASA). En dicha Orden se indicaba que "Se considera necesaria la realización de una nueva inspección en la sede de METALÚRGICA GALAICA, S.A., en relación a posibles prácticas anticompetitivas consistentes en la coordinación de su comportamiento con otras empresas competidoras en el mercado para fijar condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra a sus suministradores de chatarra, así como también la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de venta en el mercado de fabricación y comercialización de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos".

En cuanto a su objeto, se identificaba con el de "... verificar la existencia de dichas actuaciones por parte de METALÚRGICA GALAICA, S.A. respecto a su posible participación en las prácticas anticompetitivas señaladas, que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la vigente LDC y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), dada su posible afectación del comercio intracomunitario, consistentes, en general, en acuerdos y/o prácticas concertadas anticompetitivos para la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra de chatarra para la producción de acero, así como también la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de venta de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos";y añadía que "Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos y/o prácticas concertadas se han llevado a la práctica".

- De acuerdo con todo ello, los días 3 a 5 de marzo de 2020 se llevó a cabo la inspección en la sede de MEGASA, una vez recibida por la empresa la Orden de Investigación y el auto judicial que autorizaba el acceso a su domicilio.

- Con fecha 17 de marzo de 2020 METALÚRGICA GALAICA, S.A. interpuso recurso, al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra la Orden de investigación de 24 de febrero de 2020 y la actuación inspectora realizada los días 3 a 5 de marzo de 2020.

- Conforme a lo indicado en el artículo 24.1 Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó el 18 de marzo de 2020 a la Dirección de Competencia antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por MEGASA.

- Emitido informe de fecha 25 de marzo de 2020 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 23 de julio de siguiente. En la misma se concluía que *"... de todos los elementos enumerados en los apartados anteriores esta Sala llega a la conclusión de que ni la orden de investigación ni la subsiguiente actividad inspectora de la DC han vulnerado los derechos de inviolabilidad del domicilio y de defensa de la recurrente, por lo que ninguno de los mencionados actos de la DC ha causado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente"*, y desestimaba a continuación el recurso interpuesto.

SEGUNDO.-La demanda denuncia en primer lugar que la resolución recurrida *"... al confirmar la validez de la actuación inspectora en la sede de MEGASA que -por no dejar examinar a los abogados externos la pantalla de los ordenadores de los inspectores- terminaron llevándose documentos que gozaban del privilegio abogado-cliente, vulnera el derecho fundamental de mi representada al secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución, infringiendo igualmente los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ("CEDH"), 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ("CDFUE"), y el derecho de defensa del artículo 24.2 de la Constitución"*.

Considera así que la actuación llevada a cabo infringe el derecho de defensa al permitir que se inspeccionase documentación protegida por privilegio legal pues, como habría reconocido la misma CNMC, se prohibió que los abogados internos y externos de MEGASA pudiesen visualizar las pantallas de los ordenadores de los inspectores mientras éstos revisaban la documentación durante los tres días que duró la inspección. Y manifiesta que fue cuando, finalizada la inspección, MEGASA recibió una copia de los documentos recabados, pudo comprobar que se había lesionado su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la defensa letrada al constar que la información recabada por los inspectores incluía documentación protegida por el privilegio legal que protege las comunicaciones abogado externo-cliente. Hecho que habría sido reconocido por la propia Dirección de Competencia en sus alegaciones al recurso en sede administrativa.

Por otra parte, y frente a lo afirmado por la CNMC, cuestiona que pudiera haber identificado los documentos confidenciales por cuanto los abogados externos no tuvieron acceso a los documentos de la inspección al habérselo impedido la misma CNMC, resultando impracticable el revisar la documentación original durante la inspección, dado su volumen.

Sostiene por todo ello que la imposibilidad de visualizar las pantallas de los inspectores mientras estos revisaban los documentos impidió a la empresa inspeccionada ejercer su derecho a la defensa *"... al (i) permitir a los inspectores visualizar a su antojo información protegida por el privilegio legal y (ii) impedirse señalar la información de carácter privado, privilegiado o ajena al objeto de la investigación..."*.

Pues bien, esta Sala ha analizado alegaciones análogas en pronunciamientos anteriores y así en sentencia de 18 de febrero de 2020, recurso núm. 678/15, cuyas consideraciones sirven para enmarcar el motivo aducido aquí por la recurrente y los criterios mantenidos al respecto por esta Sala.

Decíamos en dicha sentencia lo siguiente:

"Hemos de advertir que, en sentencia de 12 de mayo de 2015, rec. 175 /2013, esta Sala analizó la Orden de Investigación dictada por la Dirección de Investigación el 29 de noviembre de 2012 (...). En esa sentencia analizamos y dimos validez a la motivación de la Orden de investigación y se rechazó asimismo que se hubiera vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones abogado-cliente y del derecho de defensa previstos en los artículos 18.1, 18.3 y 24 de la Constitución Española."

Pues bien, como decíamos en aquella Sentencia y reiteramos ahora:

"Conviene recordar, con carácter previo, las pautas establecidas al efecto por el Tribunal General de la Unión Europea en la reciente sentencia de 26 de octubre de 2010 dictada en el asunto T-23/09 en la que, entre otros razonamientos, el Tribunal establece lo siguiente:

(...)

El artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 define los elementos esenciales que deben figurar en las decisiones de la Comisión por las que se ordena una inspección, obligando a la Comisión a motivarlas indicando el objeto y la finalidad de la inspección, la fecha de su inicio, las sanciones previstas en los artículos 23 y 24 de dicho Reglamento y el recurso que puede interponerse contra tales decisiones ante los tribunales de la Unión.

La jurisprudencia ha precisado la extensión de la obligación de motivación de las decisiones de inspección a la vista del contenido de esa disposición (véase la sentencia del Tribunal de 8 de marzo de 2007, France Telecom/ Comisión, T-340/04, Rec. p. II-573, apartados 50 a 53, y la jurisprudencia citada).

(...)

"Respecto de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, esta Sala ha señalado en anteriores sentencias que la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente, no es un derecho fundamental sustantivo porque nada consagra la Constitución a este respecto, pero es un elemento integrante del derecho de defensa recogido en el artículo 24 del Texto Constitucional. Tal precepto dispone:

"2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia."

Para que se entienda producida la violación de este precepto es necesario que haya tenido lugar alguna actuación u omisión administrativa que, a través de la información cliente-abogado incautada, haya provocado indefensión. A ello responde la doctrina de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión europea de fecha 18 de mayo de 1982 (AM & Comisión 155/79), e igualmente en la sentencia Akzo Nobel Chemicals Ltd & Akros Chemicals Ltd Comisión, Asuntos T125/03 y T253/03).

Las facultades de investigación que el artículo 40.2 LDC reconoce al personal habilitado de la CNC, son, entre otras:

- a) Acceder a cualquier local, incluyendo el domicilio particular de los empresarios.
- b) Verificar libros y documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material.
- c) Hacer u obtener copias, en cualquier formato, de dichos libros o documentos.
- d) Retener hasta 10 días los libros y documentos mencionados en la letra b.
- e) Precintar todos los locales, libros, documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección.

Se admite expresamente, por lo tanto, por nuestro ordenamiento jurídico, el copiado de documentación, y así se reconoce expresamente en el ordenamiento comunitario.

En relación con estas facultades de la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia ha dictado múltiples sentencias específicamente analizando la posibilidad de búsqueda e identificación de documentos, entre otras en la sentencia de 17 de octubre de 1989 (caso Dow Chemical Ibérica, asuntos 97/87, 98/87 y 99/87, apartados 23 y 24):

"80.- Resulta, pues, que el mero hecho de que una empresa invoque la confidencialidad de un documento no es suficiente para impedir a la Comisión acceder a dicho documento si, al margen de ello, la empresa no aporta ningún elemento útil para probar que, efectivamente, el documento goza de protección en virtud de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes. Entre otras cosas, la empresa inspeccionada podrá indicar a la Comisión quiénes son el autor y el destinatario del documento de que se trate, explicar las respectivas funciones y responsabilidades de cada uno de ellos y hacer referencia a la finalidad del documento y al contexto en el que se redactó. Del mismo modo, la empresa puede mencionar el contexto en el que se descubrió el documento y la manera en la que fue clasificado, así como remitirse a otros documentos con los que tenga relación."

Pues bien, en el caso que examinamos la parte recurrente no ha precisado en qué medida, el concreto contenido de los documentos que dice estar afectados por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, ha determinado la imputación de Transportes Carlos SL en la infracción por la que finalmente ha sido sancionada. Por lo tanto, los motivos de impugnación examinados han de ser desestimados".

En el caso de autos, la invocación de indefensión por esta causa no se acompaña de una descripción precisa de las circunstancias y de los documentos afectados -al margen de la calificación como confidencial que la propia empresa o su defensa hubieran podido hacer de determinados documentos- que permita constatar de manera objetiva que, en efecto, se ha vulnerado el derecho de defensa por razón de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente.

De hecho, sostiene la entidad demandante en relación con un correo que ella misma habría calificado como protegido por el secreto profesional, que "... de un simple vistazo de dicho correo puede advertirse a priori, sin necesidad de mayor análisis, que se trata de una comunicación privilegiada que luego se reenvía internamente".

Es precisamente ese análisis el que se echa en falta, al margen de la mera calificación formal, por ser el que pudiera revelar la pretendida indefensión, y que al no constatarse hace decaer este motivo.

Y es que, de atenderse a la sola calificación como secreto profesional para excluir la posibilidad de someter a inspección y recabar un documento en el curso de la inspección, quedaría en manos de la empresa decidir el material probatorio susceptible de ser valorado por la autoridad de competencia.

Por otra parte, no puede desconocerse que el acta de inspección refleja (apartado 19) que se solicitó *"... la colaboración de la empresa y del personal para la localización e identificación de los documentos que pudieran estar relacionados con la intimidad de las personas inspeccionadas, así como de información contenida en las comunicaciones abogado-cliente que pudiera afectar al derecho de defensa de la empresa para que tras un análisis somero por el equipo de inspección, y si este así lo considera procedente, dichos documentos claramente individualizados e identificados por la empresa, sean eliminados de la información inicialmente recabada"*.

No hay, en definitiva, constancia de la pretendida indefensión por causa de la revelación o utilización de comunicaciones protegidas por la relación confidencial abogado cliente, por lo que no puede cuestionarse la validez de la actuación inspectora por esta causa.

TERCERO.-Sostiene además MEGASA que la resolución impugnada, al confirmar la validez de la Orden de Investigación y de la actuación inspectora, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado por el artículo 18.2 de la Constitución, infringiendo igualmente los artículos 8 del CEDH, 8 de la CDFUE, 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC ("LCNMC") y 13.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia ("RDC").

El análisis de este motivo debe hacerse partiendo de los hechos recogidos en el acta de inspección (apartados 7 y siguientes) que acreditan que la empresa fue debidamente informada de la existencia de la Orden de investigación y del auto judicial que autorizaba la entrada en el domicilio para llevar a cabo la inspección, documentos ambos que fueron entregados al representante de la empresa, con expresa indicación de que la autorización de entrada no incluía *"... el acceso a correos electrónicos, sistemas de mensajería instantánea que afecten a comunicaciones privadas entre directivo o miembros de la empresa y terceros, salvo que exista consentimiento expreso por parte de la empresa"*(apartado 9).

Se informó de que la empresa podía ser asistida en cualquier momento por letrado interno o externo, de forma directa o a través del teléfono, indicando que la presencia de un abogado no era condición para la realización de la inspección. Además, señala que *"El señor Moises llama por teléfono a los abogados que les asesoran en materia de Derecho de la Competencia en Madrid, y les informa de la Orden de Investigación, así como del Auto judicial, en particular en lo referente a la necesidad de que la empresa dé su consentimiento expreso para acceder a las comunicaciones electrónicas, correo y mensajería instantánea de sus directivos y miembros"* (apartado 12).

Y, a continuación, el acta pone de manifiesto (apartado 13) lo siguiente:

"Una vez informado del objeto y contenido de la Orden de Investigación y el correspondiente auto judicial y todas las consultas con sus abogados externos en materia de competencia a las 10:19 h el señor Emiliano procede a firmar el recibí la Orden de Investigación y del Auto judicial antes señalado y la conformidad con el consentimiento expreso en los siguientes términos: "Tras haber sido informado del objeto y contenido del Auto judicial, manifiesta su consentimiento expreso para que el equipo inspector de la CNMC, en el cumplimiento de su labor, acceda a correos electrónicos, sistemas de mensajería instantánea o cualesquiera otros medios que afecten a las comunicaciones privadas entre directivos o miembros de la empresa y terceros".

Es incuestionable, por tanto, que el representante de la empresa dio su consentimiento a la entrada en el domicilio para llevar a cabo la inspección una vez conocido el contenido de la Orden de Investigación; y ello es muy relevante, pues la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio se vincula en la demanda a la falta de concreción de la Orden de Investigación, cuando es lo cierto que bien pudo oponerse a la entrada precisamente por esa falta de concreción que podría haber advertido entonces.

Tras recordar el alcance del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución, con cita de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que definen su alcance y contenido, así como de las normas europeas que protegen tal derecho, MEGASA se refiere a los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia y de su Reglamento que regulan el acceso al domicilio de las empresas objeto de investigación a los efectos de llevar a cabo en el mismo una inspección.

En particular, se detiene en el contenido que ha de tener la Orden de Investigación y, a partir de la regulación recogida en los artículos 13.3 del RDC y 20.4 del Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, concluye que *"La Resolución impugnada es nula ya que la Orden de Investigación, al no concretar*

correctamente los indicios, objeto, finalidad y ámbito temporal y geográfico de la inspección, vulnera los artículos mencionados en el epígrafe de este fundamento y generó indefensión a MEGASA".

El examen del contenido de la Orden no permite, sin embargo, avalar dicha afirmación.

En efecto, 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 *"Se considera necesaria la realización de una nueva inspección en la sede de METALÚRGICA GALAICA, S.A., en relación a posibles prácticas anticompetitivas consistentes en la coordinación de su comportamiento con otras empresas competidoras en el mercado para fijar condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra a sus suministradores de chatarra, así como también la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de venta en el mercado de fabricación y comercialización de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos"*

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

"La CNMC dispone de información según la cual diversas empresas siderúrgicas competidoras habrían podido incurrir en prácticas anticompetitivas consistentes en la coordinación de su comportamiento en el mercado para fijar condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra a sus suministradores de chatarra, así como también la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de venta en el mercado de fabricación y comercialización de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos. A la vista de lo anterior, el objeto de esta nueva inspección es verificar la existencia de dichas actuaciones por parte de metalúrgica galaica sociedad anónima respecto a su posible participación en las prácticas anticompetitivas señaladas, que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la vigente LDCY del artículo 101 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea TFUE, dada su posible afectación del comercio intracomunitario, consistentes, en general, en acuerdos y o prácticas concertadas anticompetitivos para la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra de chatarra para la producción de acero, así como también la fijación de condiciones comerciales y/o de servicio y los precios de venta de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos y/o prácticas concertadas se han llevado a la práctica".

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

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

Todo ello permite concluir que la Orden expresa tanto el objeto como la finalidad de la inspección en los términos generales en que lo exigen los preceptos transcritos, por lo que procede determinar si lo hace con

la precisión suficiente, lo que niega MEGASA 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 a la que alude cuando dice que "esto puede acarrear una vulneración del derecho a la defensa"- 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.

Y es que, insistimos, la indefensión no tiene sustento argumental más allá de la afirmación apodíctica de que se le ha causado pues se desconoce, por no explicitarlo la recurrente, la conexión entre la supuesta falta de concreción del contenido de la Orden de Investigación 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.

En efecto, la Orden de Investigación inscribe las conductas en el sector y mercado al referirse a "*... prácticas anticompetitivas consistentes en la coordinación de su comportamiento en el mercado para fijar condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra a sus suministradores de chatarra, así como también la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de venta en el mercado de fabricación y comercialización de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos*". Y además concreta las referidas conductas "*... consistentes, en general, en acuerdos y o prácticas concertadas anticompetitivos para la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra de chatarra para la producción de acero, así como también la fijación de condiciones comerciales y/o de servicio y los precios de venta de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos...*".

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

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

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

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

También deberá indicar los recursos que procedan contra la misma.

Por otra parte, ya desde un plano material y para garantizar el derecho de oposición de la entidad investigada, deberá describir las características básicas de la infracción en cuestión identificando el mercado de referencia, los sectores afectados por la investigación y la naturaleza de las presuntas infracciones. En definitiva, la empresa investigada debe estar en posición de saber lo que se busca y los datos que deben ser verificados.

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

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

En el presente supuesto, hemos destacado que la Orden especifica, en primer lugar, los mercados relacionados con las supuestas prácticas anticompetitivas que resultarían de la información que obraba en poder de la Dirección de Competencia; y precisa, como ya vimos, las conductas anticompetitivas que podrían deducirse de la citada información, que no son todas las posibles del artículo 1 de la LDC y 1010 del TFUE, sino las que también indica de manera concreta, consistentes en "*... acuerdos y o prácticas concertadas anticompetitivos para la fijación de condiciones comerciales o de servicio y los precios de compra de chatarra para la producción*

de acero, así como también la fijación de condiciones comerciales y/o de servicio y los precios de venta de productos finales de acero al carbono, en especial de productos largos...".

Del examen conjunto de los elementos expuestos puede deducirse con facilidad lo que la CNMC buscaba y los datos que deben ser verificados: rastros probatorios de la existencia y ejecución de acuerdos dirigidos a establecer condiciones comerciales o de servicio, y también fijación de precios, para, por un lado, la compra de chatarra destinada a la producción de acero; y, por otro, para la venta de productos finales de acero al carbono, especialmente, dice la Orden, de productos largos.

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

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

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

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

Y también se ha pronunciado en parecidos términos el Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de octubre de 2017, recurso casación núm. 1062/2017, donde sostiene que *"... cabe coincidir con el Abogado del Estado en lo que se refiere a que en el control judicial de la solicitud de autorización de entrada es necesario que se tome en consideración el tipo de procedimiento en el que se inserta, siendo así que en los casos de investigaciones preliminares en las que se buscan elementos de información que aún no se conocen o no están plenamente identificados, no cabe exigir una información adicional o complementaria que, pudiendo ser propia de un procedimiento sancionador, no se encuentra disponible en una investigación preliminar. La exigencia de una información detallada y exhaustiva sería contraria al efecto útil de inspecciones como instrumento necesario para que la Comisión pudiera realizar sus funciones de velar por el respeto de las normas de competencia. Así pues, lo que resulta exigible en este tipo de procedimientos es que la información suministrada para la solicitud*

de entrada sea la precisa y necesaria para cumplir los requisitos legales y acreditar la procedencia y necesidad de la medida interesada que restringe el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE. (...) No cabe extender a la investigación inicial o preliminar reservada las exigencias de información propias de los procedimientos sancionadores en los que la CNMC dispone de indicios y datos suficientes para apreciar la existencia de la infracción".

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

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

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

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

CUARTO.-Es cierto que, como pone de relieve la recurrente, la Orden de Investigación no especifica el período temporal afectado.

Pero como resulta de la propia demanda, MEGASA conocía que las prácticas investigadas se remontaban al año 2015 tal y como se indicaba en la Orden de Investigación que amparaba la primera de las inspecciones realizadas en su sede entre los días 27 y 29 de noviembre de 2018, inspecciones cuyo resultado propició, precisamente, que se llevara a cabo la que aquí se cuestiona. También se refleja la indicación temporal en el auto judicial que autorizó la entrada de la inspección aquí controvertida, el cual se refería a las prácticas anticompetitivas que hubieran tenido lugar desde "... al menos, enero de 2015...".

Por tanto, la empresa afectada tenía conocimiento preciso del elemento temporal, sin que en modo alguno pueda suponerse que el hecho de que en la Orden no se consignase dicho período pudiera haberle generado indefensión.

Por otra parte, el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia no exige que en la Orden de Investigación se fije el período temporal de modo inexcusable, por lo que sería necesario, para atribuir efectos anulatorios a esa omisión, que se hubiera probado que la falta de mención al período investigado ha generado indefensión a la empresa que es objeto de inspección, lo que no ha sucedido en este caso.

Además, abunda en que no es necesaria, con la salvedad expuesta, la indicación del período temporal la doctrina fijada por el Tribunal General, entre otras, en sentencia (Sala Cuarta), de 6 de septiembre de 2013 Deutsche Bahn AG, asuntos acumulados T-289/11, T-290/11 y T-521/11, en la que se dice lo siguiente:

"76 Sin embargo, la Comisión no está obligada ni a efectuar una calificación jurídica precisa de las presuntas infracciones, ni a dar a conocer a la empresa todas las informaciones de que dispone, ni a indicar el período en el que tuvo lugar, a su juicio, la presunta infracción (sentencia France Télécom/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartado 58).

(...)

178 En tercer lugar, en lo que atañe al aspecto temporal, es preciso señalar, por una parte, que, según la jurisprudencia, la Comisión no está obligada a indicar el período durante el cual se habrían cometido las infracciones (véase el apartado 170 supra), y, por otra parte, que, como observa la Comisión, se desprende del sexto considerando de la primera decisión de inspección que los comportamientos tomados en consideración podrían remontar a antes de 2002. Contrariamente a lo que sostienen las demandantes, no procedía por lo tanto limitar el objeto de la inspección al período posterior a 2002.

En el mismo sentido, la sentencia de 20 de junio de 2018, asunto T-325/16.

QUINTO.-Precisamente porque el origen de las prácticas investigadas se situaba en el año 2015, y poniendo de manifiesto que este dato era conocido por la recurrente, sostiene MEGASA que la resolución que recurre "... es nula porque al confirmar la validez de la recopilación de documentos anteriores a la fecha a partir de la cual existían indicios de infracción vulnera los artículos mencionados en el epígrafe de este fundamento". Con remisión, por tanto, al "... artículo 18.2 de la Constitución, (...) artículos 8 del CEDH, 8 de la CDFUE, 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC ("LCNMC") y 13.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero".

Denuncia en este sentido que "los inspectores de la CNMC revisaron multitud de documentos anteriores a 2015, sin que -de nuevo- esta parte pudiese verificar el contenido de dichos documentos al haberse negado la posibilidad de visualizar las pantallas de los inspectores (...) de los 40 correos recabados de D. Laureano, 27 de ellos se corresponden a un periodo anterior a 2015. Asimismo, se llevaron 37 correos de Leonardo anteriores a 2015 en la inspección".

Sin embargo, no podemos deducir de ello que sea nula la Orden de Investigación, que es en rigor lo que reclama la mercantil recurrente, pues es obvio que, en su caso, lo que podría estar afectado por este motivo sería el resultado de la inspección, no la propia Orden.

De todos modos, el hecho de que entre la documentación intervenida se encuentren documentos anteriores a 2015 no afecta a la validez de la inspección si se advierte, por un lado, que la delimitación exacta del período durante el cual se hubieran producido los hechos no es un requisito imprescindible para que la Orden de Investigación sea válida, conforme a lo que hemos expuesto antes.

Y, por otro, que se está en una fase temprana de la investigación y nada impide que, cuando como consecuencia de las pruebas acopiadas en el curso del expediente existan datos suficientes para determinar con precisión el tiempo por el que se prolongó la conducta, se fije dicho período a los efectos de determinar la responsabilidad de la empresa. Y se excluyan entonces los efectos incriminatorios de hechos que se sitúen fuera del mismo, y de los documentos que pudieran acreditarlos.

SEXTO.-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. Ramón Rodríguez Nogueira en nombre y representación de **METALÚRGICA GALAICA, S.A. (MEGASA)** contra la resolución de 23 de julio de 2020, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente R/AJ/030/ METALÚRGICA GALICIA, S.A., desestimatoria del recurso interpuesto por la entidad actora contra la Orden Investigación de 24 de febrero de 2020 y contra la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada los días 3 a 5 de marzo siguientes en la sede de MEGASA en ejecución de la referida Orden.

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.