

## **RESOLUCION (Expt R/0009/08, Transitarios 2)**

### **CONSEJO**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Consejera  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 3 de febrero de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejera Ponente D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Expediente R/0009/08, Transitarios 2, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por TRANSNATUR, S.A., de conformidad con el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), contra el acuerdo de incoación del expediente sancionador S/0120/08 de la Dirección de Investigación (en adelante DI) de fecha 17 de noviembre de 2008, así como la orden de investigación de 10 de noviembre de 2008 y la actuación inspectora realizada por la Dirección de Investigación el 18 de noviembre del mismo año.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- Con fecha 18 de noviembre de 2008, funcionarios de la CNC se personaron en la sede de la empresa TRANSNATUR, S.A. con el fin de realizar una inspección que les permitiera verificar la posible existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, de acuerdo con la Orden de Investigación de fecha 10 de noviembre de 2008, dictada por la Directora de Investigación de la CNC en virtud de las facultades de inspección establecidas en el artículo 40 de la LDC, y la autorización judicial del Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona dictada por Auto de 12 de noviembre de 2008, de entrada en los locales de TRANSNATUR, S.A. sitos en CA L'Arana 15-17, ZAL II, 08820 de El Prat de Llobregat (Barcelona).

2.- Con fecha 2 de diciembre de 2008 ha tenido entrada en esta Comisión Nacional de la Competencia escrito de la representación de TRANSNATUR,

S.A. en el que se formula el recurso previsto en el artículo 47.1 de la LDC contra el acuerdo de incoación del expediente sancionador S/0120/08 de la Dirección de Investigación de fecha 17 de noviembre de 2008, la orden de investigación de 10 de noviembre de 2008, y la actuación inspectora de la DI realizada en la sede de la empresa el 18 de noviembre de 2008, solicitando que se anulen y dejen sin efecto dichas actuaciones, se devuelva a TRANSNATUR, S.A. la documentación e información recogida en la inspección, la destrucción de cualquier copia que se hubiera efectuado y se acuerde el archivo del expediente. La recurrente se reserva el derecho a recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial, al considerar que la actuación administrativa lesiona sus derechos fundamentales, en particular los derechos consagrados en los artículos 14, 24 y 28 de la Constitución Española (en adelante C.E.). Asimismo, al amparo de lo establecido en el artículo 37.1.d) formula la petición de suspensión del procedimiento administrativo hasta la resolución del recurso administrativo interpuesto.

3.- El recurrente alega la nulidad radical de la orden de investigación y del acuerdo de incoación del expediente sancionador basado en un menoscabo del derecho a la defensa establecido en el artículo 24.2 de la C.E. por no incluir, según la recurrente, los hechos que han provocado las actuaciones, por haber mantenido confidencial la denuncia o información que relaciona a TRANSNATUR, S.A. con un acuerdo para fijar precios y otras condiciones comerciales, por iniciar la inspección sin esperar a que se personara la asistencia letrada de la empresa y por considerar que se ha realizado una actuación carente de proporcionalidad. Del mismo modo la recurrente también considera que la orden de inspección y el acuerdo de incoación del expediente sancionador son nulos por vulnerar el derecho a la intimidad personal establecido en el artículo 18.1 de la C.E. al autorizar la inspección de agendas y ordenadores de los miembros de la empresa.

4.- En segundo lugar la recurrente considera que el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona de 12 de noviembre de 2008 no legitima la entrada en el domicilio de TRANSNATUR, S.A. al haberse obtenido previamente y sin dar la posibilidad a la recurrente de oponerse a dicha entrada.

5.- En tercer lugar la representación de TRANSNATUR, S.A. alega la nulidad de la orden de investigación y de las actuaciones de inspección por infringir el artículo 9.3 de la C.E. por que el acuerdo de incoación del expediente sancionador se produjo el 17 de noviembre de 2008, con anterioridad a la entrada en la sede de TRANSNATUR, S.A. que se produjo al día siguiente. Considera la recurrente que si la Dirección de Investigación ya contaba con datos para incoar el expediente sancionador la actuación inspectora encaminada

a verificar tales datos fue “gratuita, innecesaria y arbitraria”, mientras que si no contaba con tales datos la incoación se produjo sin causa.

6.- Por último, la recurrente, tras reservarse el derecho a recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional en su Primer Otrosí Digo, solicita la suspensión del procedimiento administrativo en el Segundo Otrosí Digo. La justificación de la medida solicitada se basa, en primer lugar, en que la actuación de la DI, según la recurrente, supone la vulneración de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad, y a la defensa jurídica, siendo la actuación de la DI desproporcionada y arbitraria. Se señala además que la adopción de la medida de suspensión del transcurso del plazo máximo previsto legalmente para la resolución del procedimiento es necesaria para garantizar que la efectividad de los derechos fundamentales invocados en el recurso quede asegurada en todo caso y en cualquier momento puesto que “los derechos fundamentales siempre claman por su efectividad inmediata, sin condiciones ni cortapisas”.

7.- Con fecha 11 de diciembre de 2008, la Directora de Investigación de la CNC, en virtud de lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante RDC), emitió informe sobre el recurso interpuesto por TRANSNATUR, S.A., proponiendo que se desestime el recurso en todos sus términos, en la medida en que las actuaciones de inspección de los funcionarios de la DI realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de TRANSNATUR, S.A. estaban amparadas por la Orden de Investigación de 10 de noviembre de 2008 y por el Mandamiento Judicial de 12 de noviembre de 2008 del Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona, y se desarrollaron de acuerdo con las facultades de inspección indicadas en la LDC y en el RDC, sin que en ningún supuesto se produjera indefensión y perjuicio irreparable para los derechos e intereses legítimos de TRANSNATUR, S.A.

8.- El 5 de enero de 2009 tuvo entrada en la CNC un escrito de 30 de diciembre de 2008 de la representación legal de TRANSNATUR, S.A. en el que se reiteran las alegaciones de su escrito de 28 de noviembre de 2008, reiterando su petición de anular y dejar sin efecto el acuerdo de incoación del expediente sancionador, la orden de investigación y las actuaciones inspectoras al considerarlas actividades administrativas nulas de pleno derecho por lesionar los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14, 18.2 y 3 y 24.2 de la C.E. Nuevamente se solicita la devolución de la documentación recogida, la destrucción de cualquier copia realizada, el archivo de las actuaciones, se reserva el derecho de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional y en el Segundo Otrosí Digo se reitera la petición de suspensión del procedimiento, en este caso, hasta que se agote la vía judicial de impugnación.

9.- Las nuevas alegaciones presentadas por TRANSNATUR, S.A., reiteran de forma extensa las alegaciones ya presentadas que se pueden sistematizar del siguiente modo:

En primer lugar, en la Alegación Segunda, considera que el informe de la DI carece de la “imparcialidad objetiva indispensable” y por tanto “carece de la validez y eficacia necesarias para constituirse en un proyecto de resolución”. En la Alegación Cuarta se realizan alegaciones a cada uno de los puntos del informe de la DI:

- 1- La inspección es una mera actuación de hecho de la Administración por cuanto que se acude directamente a la autorización judicial, interpretando que en el artículo 40.2 de la LDC se establece que sólo se puede pedir la autorización judicial si previamente se ha solicitado el consentimiento del interesado.
- 2- Las características de sorpresa e inmediatez en las actuaciones administrativas restrictivas de derechos fundamentales se aplican plenamente en el ámbito del Derecho Penal debiendo ser más restrictivas en el ámbito del Derecho Administrativo.
- 3- Las actuaciones de la DI se realizaron sin apoyo de datos objetivos por lo que se produjo una búsqueda genérica de documentos dando lugar a una inspección de “carácter inquisitorial” y desproporcionada con acopio masivo de documentos, sin que se haya informado al recurrente de la acusación que se le imputa. Se cita además la doctrina del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de fecha 29 de enero de 1999 en la que se indica que se debe notificar al denunciado el contenido de la denuncia para que el denunciado pueda hacer uso de su derecho a no autoinculparse.
- 4- A continuación se alega conjuntamente contra los apartados 4, 5 y 6 del informe de la DI señalando que TRANSNATUR, S.A. se encuentra legitimada para defender la privacidad de sus directivos al tiempo que defiende sus propios derechos fundamentales, indicando que el recurrente es titular del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones puesto que este derecho no es incompatible con su naturaleza, y que dicho derecho ha sido conculcado.
- 5- En el apartado 7 se afirma que la DI procedió a una incautación general e indiscriminada de documentos “a modo de causa general” con la esperanza de encontrar pruebas de culpabilidad violando los derechos fundamentales de la empresa y de sus empleados.

- 6- En el apartado 8 se indica que habiéndose presentado el correspondiente recurso de apelación contra el Auto de 12 de noviembre de 2008 del Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona se solicitará la suspensión del procedimiento administrativo hasta que se resuelva el recurso de apelación.
- 7- Se alega conjuntamente contra los apartados 9, 10, 11, 12 y 13 indicando que se han violado las garantías procesales establecidas en el artículo 28.2 del RDC al no dar traslado a los interesados del acuerdo de incoación del expediente ni de una copia de la denuncia.
- 8- En el apartado 14 se considera contrario al artículo 14 de la C.E. la decisión de inspeccionar algunas empresas y no a todas las implicadas.
- 9- En el apartado 15 se argumenta que el acuerdo de incoación, la orden de investigación y las actuaciones de inspección son nulas de pleno derecho, según el recurrente, por infringir el artículo 9.3 de la C.E., que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos; al ser dictada la orden de investigación el 10 de diciembre de 2008, esto es, anterior en el tiempo a la incoación del expediente sancionador y a la práctica de la inspección, que se produjeron respectivamente el 17 y el 18 de noviembre del mismo año. Añadiendo que, de la información de que dispone TRANSNATUR, S.A., parece inferirse que se ocultó por parte de la DI al Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona la circunstancia de que cuando se solicitó la autorización judicial no se había abierto el procedimiento sancionador.

En la Alegación Tercera, se considera que la inspección vulnera la jurisprudencia constitucional en materia de protección de derechos fundamentales siendo nula de pleno derecho según el artículo 62.1 a) y e) de la LRJ-PAC porque, según la recurrente, se trata de una inspección indiscriminada y genérica, la orden de investigación no especifica en qué consisten las prácticas que se le imputan a la recurrente siendo una “mera sospecha incapaz de justificar la legitimidad de cualquier medida restrictiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, considera además que dichos datos deben ser accesibles a terceros según el artículo 28.2 del RDC, que la inspección fue la primera medida de investigación sin que la DI hubiera utilizado otros medios alternativos menos restrictivos o gravosos para el derecho a la inviolabilidad del domicilio para comprobar la veracidad de las informaciones de las que disponía la DI, considera que se ha atentado contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la C.E. y el principio de proporcionalidad en las actuaciones administrativas al no realizarse una inspección simultánea en todas las empresas afectadas y, finalmente, porque se

vulnera los derechos a ser informados de la denuncia o acusación (artículo 24.2 C.E.) y el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 C.E.), al hacerse acopio de un gran volumen de comunicaciones electrónicas.

10.- El Consejo de la CNC en su reunión de 2 de febrero de 2009 ha examinado y fallado la siguiente Resolución.

11.- Es parte interesada TRANSNATUR, S.A.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, el órgano competente para resolver el presente recurso es el Consejo de la CNC al señalar que *“Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

### SEGUNDO.- OBJETO DEL RECURSO

La recurrente solicita en su escrito de 28 de noviembre de 2008, y reitera en las alegaciones presentadas el 30 de diciembre del mismo año, que se anule y deje sin efecto el acuerdo de incoación del expediente sancionador número S/0120/08, de 17 de noviembre de 2008, la orden de investigación de 10 de noviembre y todas las actuaciones posteriores, en especial la inspección realizada el 18 de noviembre de 2008 en la sede de TRANSNATUR, S.A., así mismo solicita la devolución de toda la documentación e información recogida en dicha inspección, la destrucción de cualquier copia que se hubiera realizado y el archivo del expediente. Finalmente, en el escrito de 28 de noviembre de 2008 (en su Segundo Otrosí Digo), solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso administrativo, si bien en el escrito de 30 de diciembre del mismo año, en su Segundo Otrosí Digo, se solicita que se suspenda el procedimiento hasta que se agote la vía judicial.

Tanto en su escrito de interposición de 28 de noviembre de 2008 como en el escrito de alegaciones de 30 de diciembre del mismo año, la recurrente alega la nulidad radical del acuerdo de incoación del expediente sancionador S/0120/08 de 17 de noviembre de 2008, de la Orden de Investigación de 10 de noviembre del mismo año y de la actuación inspectora realizada el 18 de noviembre del mismo año por infringir los derechos recogidos en los artículos 14,

18.2 y 3 y 24.2 de la C.E., así como por actuar de forma desproporcionada y mediante actuaciones que constituirían vía de hecho y no de derecho.

### **TERCERO.- NATURALEZA DE LAS INSPECCIONES**

A la vista de las alegaciones de TRANSNATUR, S.A., no parece ocioso traer a colación lo declarado por el Consejo de la CNC en sus últimas resoluciones sobre recursos interpuestos contra la actuación inspectora de la DI (Resoluciones CNC de 03-10-2008; Expte. R0004/08, CP España; Expte. R0005/08, L'Oreal; Expte. R0006/008, STANPA):

*“Con carácter previo al examen de los distintos motivos de recurso es necesario analizar el carácter y la naturaleza de las inspecciones previstas en la LDC. Dichas inspecciones se encuentran reguladas en el artículo 40 de la mencionada Ley, que se desarrolla en el artículo 13 del Reglamento 5/20 de Defensa de la Competencia. Respecto a la anterior regulación (la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia) la nueva Ley 15/2007 ha supuesto un incremento de los poderes en materia de inspección otorgados a la Comisión Nacional de la Competencia (precinto de locales, libros o documentos; inspecciones en el domicilio particular de empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, etc.), siguiendo la línea marcada en el ordenamiento comunitario por el Reglamento 1/2003. Este incremento de poderes de inspección enlaza claramente con dos de los principios que, según su exposición de motivos, sirven de guía a la nueva Ley 15/2007: la garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos y la eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia. En relación a los poderes de inspección ambos principios deben estar en equilibrio: la eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia no puede menoscabar en forma alguna la seguridad jurídica de los operadores y las empresas, especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales de las mismas y del personal a su servicio, pero tampoco la aplicación del principio de seguridad jurídica debe olvidar el propósito marcado por la Ley de una lucha eficaz contra las conductas restrictivas de la competencia.*”

*Las inspecciones reguladas en el art. 40 de la LDC son una herramienta particularmente adecuada para lograr esta lucha eficaz, en especial contra los cárteles, considerados por toda la doctrina jurídica y económica que estudia el derecho de defensa de la competencia como la conducta más dañina contra la competencia en el mercado y contra los intereses de los operadores económicos y los consumidores. A escala internacional todas las autoridades de defensa de la competencia consideran las inspecciones como la herramienta fundamental y más efectiva en las investigaciones sobre cárteles para obtener las pruebas y evidencias que permitan sancionar esta infracción. La naturaleza clandestina de*

*los cárteles y la posibilidad de que las pruebas de su existencia puedan ser alteradas, escondidas o fácilmente destruidas convierten a las inspecciones en la primera herramienta de investigación que utilizan las autoridades de defensa de la competencia, siendo el elemento de sorpresa un factor clave del éxito de las mismas.*

*Recientemente este Consejo, en la Resolución de 24 de julio de 2008 (Expediente SNC/02/08 CASER-2) ha destacado esta especial naturaleza de las inspecciones de competencia, que es necesario que los operadores del mercado conozcan, comprendan y tengan en cuenta para el futuro, y que la diferencia de cualquier otra inspección similar ejecutada por otras administraciones públicas:*

*“Asimismo debe destacarse la especial importancia que tiene en las inspecciones en materia de defensa de la competencia el carácter sorpresivo de la actuación de los inspectores, y la necesidad de que, en aras a garantizar su eficacia, se dé comienzo a las inspecciones con carácter inmediato tras la notificación de la correspondiente orden de investigación. La propia naturaleza de la documentación que se busca confirma la especial importancia del carácter sorpresivo de las inspecciones en materia de competencia. Así, mientras en el caso de las inspecciones laborales y tributarias parte importante de la documentación que se pretende obtener es documentación que las empresas tienen el deber legal de tener en su poder, consistiendo la infracción en la no tenencia de tales documentos que demuestren que la empresa cumple con sus obligaciones legales, en el caso de las inspecciones de la CNC prácticamente la totalidad de la información útil para el expediente sancionador en cuestión, consiste en comunicaciones y datos que no deben constar y cuyo descubrimiento permite la imputación de las empresas inspeccionadas.*

*Existe por último un factor determinante de la trascendencia que tiene la rapidez y el carácter sorpresivo de las inspecciones de la CNC, en particular, el hecho de que usualmente se lleven a cabo varias inspecciones en diversas empresas simultáneamente, de manera que la demora en el inicio de una de ellas y la posibilidad de que ésta sea informada por el resto de las empresas en las que ya se haya iniciado la inspección sobre el objeto de la misma generaría un gran riesgo de eliminación de información y pondría en peligro la eficacia de la actuación inspectora y la finalidad perseguida con la misma. Por todo ello es evidente que la denegación del acceso a una dependencia de la empresa inspeccionada y, en general, el retraso injustificado del comienzo de la inspección, constituye específicamente una clara obstrucción a la inspección”.*



*En relación con las características esenciales de la inspección puestas de manifiesto por este Consejo en anteriores resoluciones resulta necesario también destacar la importancia actual en las mismas del desarrollo tecnológico alcanzado por las empresas en lo relativo al almacenamiento de información y documentación en soporte informático. Este desarrollo, supone para las inspecciones de competencia dos características adicionales. En primer lugar en lo que se refiere al volumen de la información sobre la que se debe ejercer la inspección. En estos momentos el ordenador personal de un empleado de una empresa inspeccionada puede contener mayor volumen de documentación comercial que una habitación repleta de documentos, en muchas ocasiones mezclada sin una separación clara en los archivos informáticos del ordenador con documentación personal del propio empleado. Esta situación puede repetirse en toda la empresa dando lugar a un volumen ingente de documentación sobre la que la autoridad de competencia debe ejercer su labor de inspección en un tiempo breve, sin menoscabar el funcionamiento normal de la empresa.*

*En segundo lugar, el desarrollo tecnológico permite igualmente que la información y documentación existente en los sistemas de información de la empresa (servidores, ordenadores, etc.) sea fácilmente alcanzable y rápidamente eliminada por terceros situados en un lugar remoto (distinto de la sede de la empresa) si se dispone de las herramientas informáticas adecuadas. Ambas características: volumen ingente de información y facilidad para su eliminación, unidas al carácter frecuentemente secreto, furtivo y clandestino de la información que se busca, son elementos que no pueden dejar de tomarse en consideración a la hora de evaluar la actividad inspectora de cualquier autoridad de competencia”.*

#### **CUARTO.- SOBRE LA ORDEN DE INVESTIGACIÓN**

La recurrente basa su petición de nulidad de la Orden de Investigación en la vulneración de sus derechos fundamentales al señalar que la citada Orden no hace referencia a los hechos que motivan la inspección, por no facilitar la denuncia que da lugar a la investigación de la DI y por la extralimitación de la misma al permitir la inspección de las agendas de los miembros de la empresa y de los ordenadores sitos en la empresa.

En la Orden de Investigación, se menciona el acceso por parte de la DI a información “relacionada con un supuesto acuerdo para la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales o de servicio, de forma directa o indirecta, en el sector de las actividades transitarias por carretera” (primer párrafo de la Orden), citándose a continuación la prohibición en que consiste el artículo 1.1 LDC, y, más adelante, que “el objeto de la presente inspección es verificar la

*existencia, en su caso, de actuaciones de la entidad que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC consistentes, en general, en acuerdos para la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, así como verificar, igualmente, que los citados acuerdos se han llevado a la práctica”, lo que se recoge igualmente en el propio auto judicial.*

Por tanto, no se puede sostener, como hace el recurrente, que no ha sido informado de la conducta que se le imputa puesto que figura en la orden de investigación. En ella se indica que se trata de un posible “*acuerdo para la fijación de precios así como otras condiciones comerciales o de servicio*”, en el mercado relevante de la actividad transitaria por carretera, actividad comercial a la que se dedica la recurrente. Además se indica que dicho acuerdo se podría haber iniciado en el año 2003 y continuar en vigor en el momento de la inspección y se indican, en el acuerdo de incoación del expediente sancionador, las personas jurídicas de las que la DI tiene noticia de que podrían estar involucradas en dicho acuerdo, sin perjuicio de que consecuencia de las investigaciones que se inician puedan aparecer otros implicados. Por tanto se ha informado al recurrente de la conducta que se le imputa, tipificada en la letra a) del artículo 1 de la LDC, y no de otras conductas descritas en dicho artículo. También se le ha informado del mercado relevante, del ámbito temporal en que se tiene noticias del comportamiento ilícito y de los implicados en tales supuestos acuerdos comerciales colusorios. En consecuencia, se ha de concluir, que no se puede alegar indefensión, puesto que se ha informado con claridad meridiana al recurrente de la actividad colusoria que se estaba investigando y se le ha dado suficiente información para que pueda ejercer su derecho a la defensa y a no autoinculparse.

Conviene resaltar el interés manifestado por la Jefa de Equipo (punto 8 del Acta de inspección) en que el Director General de la empresa leyera con detenimiento la Orden de Investigación, solicitándole que, una vez leída y aclarada cualquier duda u observación al respecto, procediera a su recepción (punto 10). La Jefa de Equipo hizo entrega del Auto Judicial al representante de la empresa (punto 6) que fue firmado por él mismo (punto 7) y se le informa de que se han detectado indicios de infracción por lo que se ha incoado el expediente sancionador S/0120/08 (punto 11), notificándole personalmente el acuerdo de incoación del expediente sancionador a las 12h. y 15 minutos, indicándole que TRANSNATUR, S.A. desde ese mismo instante tiene la condición de parte interesada en dicho expediente y que, por ello, tiene acceso al mismo. En consecuencia, debe reconocerse que, a la vista de los documentos objeto de recepción por el Director General de TRANSNATUR, S.A. en el

transcurso de la inspección, TRANSNATUR, S.A. ha tenido referencias más que suficientes a los hechos que motivaban la misma, por lo que no cabría ampararse en una vulneración del artículo 28 del RDC para recurrir las resoluciones y actos de la DI en cuestión.

Respecto a la falta de traslado de la denuncia en la Orden de Investigación consta que la DI *“ha tenido acceso a determinada información relacionada con un supuesto acuerdo para la fijación de precios”*, sin referirse a ninguna denuncia. Así mismo, en el Acuerdo de Incoación, que se le notificó a la recurrente durante la inspección (Apartado 11 del Acta de Inspección), consta expresamente que consecuencia del acceso de la DI a determinada información relacionada con posibles conductas anticompetitivas fue iniciada una información reservada (nº DP 012/08, diligencias incorporadas al expediente sancionador), para determinar con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que justificaran la incoación de un expediente sancionador, sin que tampoco se refiera a ninguna denuncia. A la vista de que existían indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC se incoa expediente sancionador sin la información que origina la investigación de la DI tenga su origen en una denuncia. En consecuencia, al no existir denuncia, ésta no se puede notificar a los interesados.

También se alega la ilegalidad de la Orden de Investigación por violar el artículo 18.1 de la C.E. al autorizar la inspección de agendas y ordenadores de los miembros de la empresa. Dicha Orden de Investigación fue examinada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona junto con la petición de autorización judicial de acceso de la Abogacía del Estado y se autorizó la entrada en los *“términos precisos de la Orden de Investigación de 10 de noviembre de 2008 dictada por la Directora de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia”*, que *“tiene una apariencia de legalidad que colma el control prima facie que este organismo jurisdiccional puede realizar en sede procesal, conforme a la jurisprudencia constitucional antes citada”* (Razonamiento Jurídico Segundo). Por tanto, dicha Orden de Investigación tiene apariencia de buen derecho, que no se puede destruir por una alegación genérica de que se ha infringido el derecho a la intimidad personal porque se incluya entre las actuaciones posibles la inspección de las agendas y los ordenadores personales de los miembros de la empresa. Tanto en los ordenadores de la empresa como en las agendas se puede encontrar mezclada información comercial y personal de los inspeccionados sin que sea fácil, a primera vista, deslindarla, puesto que, incluso, dicha dificultad es apuntada por los propios inspeccionados. Pero los propios titulares del derecho han podido

señalar aquello que es personal y que no debe ser recabado, pudiendo señalarlo también con posterioridad.

Es evidente que los inspectores de la DI sólo están interesados en la información relevante para la investigación que se pueda encontrar en dichos soportes y, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 6º de su Sentencia 143/1994, en el ámbito tributario, que *“resulta, por lo menos, cuestionable que en abstracto pueda entenderse vulnerada su intimidad por la exigencia de transmitir información sobre actividades desenvueltas en el tráfico económico y comercial”*, se señala además en dicha sentencia que se puede tener interés legítimo en mantener resguardado del conocimiento de terceros estas actividades, pero que *“dicho interés desborda el ámbito de estricta constitucionalidad, para introducirse en la esfera de lo puramente económico”*. Por tanto, no parece admisible que suponga una potencial intromisión en la esfera personal de los trabajadores de la empresa inspeccionada el recabar la información relacionada con la conducta inspeccionada que se encuentre en agendas y ordenadores, que son instrumentos de trabajo de los miembros de la empresa. Es cierto que puede darse el caso que esa información se encontrase mezclada con información personal, pero en este caso, la mera inspección no supone una violación del derecho a la intimidad, puesto que como se señala en la STC 37/1989, FJ 7ª *“la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto”*.

Además debe tenerse en cuenta que los inspectores tienen la condición de agentes de la autoridad, tal como establece el artículo 40.1 de la LDC, y están amparados por la autorización judicial.

Como se desprende de lo expuesto en este Fundamento Jurídico, este Consejo considera que no se puede aceptar ninguna de las referidas alegaciones, y, en consecuencia, no cabe tachar de nula la Orden de Investigación de 10 de noviembre de 2008 que contó con todas las garantías procesales exigidas por la Ley y la Constitución Española, que no constituyó vía de hecho y que garantizó en todo momento los derechos de la recurrente.

## **QUINTO.- SOBRE EL ACUERDO DE INCOACIÓN**

La recurrente también solicita la anulación del Acuerdo de Incoación del expediente sancionador S/0120/08, Transitarios, de 17 de noviembre de 2008, por considerar que, al igual que la Orden de Investigación, es nulo de pleno derecho por no precisar los hechos que motivan la incoación y por no dar traslado de la denuncia que, según la recurrente, han dado origen a la inspección, así como la falta de notificación a los interesados del Acuerdo de Incoación del expediente y la inexistencia del Acuerdo de Incoación cuando se ordenó la investigación y cuando se solicitó y obtuvo la autorización judicial de entrada.

Respecto a la falta de mención de los hechos que motivan la inspección consta expresamente en el Acuerdo de Incoación que, como consecuencia del acceso por parte de la DI a determinada información relacionada con posibles conductas anticompetitivas en el sector de las actividades transitarias por carretera, fue iniciada una información reservada (nº DP 012/08, diligencias incorporadas al expediente sancionador), para determinar con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador. De conformidad con la información a la que se ha tenido acceso, sigue el Acuerdo de Incoación, es que la DI considera que se han observado *“indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC”*, en concreto, conductas *“relativas a la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales o de servicio, de forma directa o indirecta, podrían haber comenzado en el año 2003 y continuar en vigor, afectando al sector de las actividades transitarias por carretera”* y que afectan a una serie de empresas del sector: ABX LOGISTICS ESPAÑA, S.A., BLUE WATER SHIPPING ESPAÑA, S.A., BOFFIL ARNAN, S.A., DHL FREIGHT SPAIN, S.L., RHENUS IHG IBÉRICA, S.A., SALVAT LOGISTICA, S.A., SPAIN-TIR TRANSPORTES INTERNACIONALES, S.A., TRANSNATUR, S.A., y TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMIREZ HERMANOS, S.A. y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L. (Grupo RAMINTER). De ahí la decisión de la DI de incoar expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la vigente LDC y por el artículo 81 TCE. De ello se deduce que la recurrente ha sido informada tanto de la infracción que se le imputa, del sector económico concernido, del ámbito temporal y de las empresas afectadas, por lo que no puede pretender que no fue informada de los motivos que originaron la actuación inspectora.

En cuanto a la ausencia de un traslado de una copia de la denuncia a los denunciados, debe tenerse en cuenta en todo caso que el art. 49.1 LDC

establece que el procedimiento sancionador por conductas prohibidas previsto en el mismo “*se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por denuncia (...)*”. En el caso que nos ocupa no ha existido una denuncia, sino, como se indica en el Acuerdo de incoación (y también en la Orden de Investigación), se ha tenido “*acceso a determinada información relacionada con posibles conductas anticompetitivas en el sector de las actividades transitarias por carretera...*”, y es en virtud de esa toma de conocimiento por parte de la Dirección de Investigación de la posible existencia de conductas presuntamente infractoras de la LDC por lo que dicho órgano abre, por propia iniciativa, un periodo de información reservada, efectúa una investigación domiciliaria e inicia un procedimiento. Por tanto, al no existir denuncia, no resulta posible dar traslado de la misma, de acuerdo con lo indicado en el artículo 28.2 del RDC.

Del mismo modo, el contenido de la información reservada, confidencial por definición mientras no se haya iniciado un procedimiento, podrá ser accesible en el marco del expediente abierto, al que el recurrente tendrá acceso –como así se le indica en el Acuerdo de incoación- y obtener copia de los documentos que lo integran y que no hayan sido declarados confidenciales.

En todo caso, el derecho de defensa del recurrente no se ha visto vulnerado en ningún caso, puesto que, como ya se ha repetido, tanto la Orden de Investigación como el Acuerdo de incoación se refieren a los hechos que motivaban una y otro. Y, en definitiva, la acusación formal, a efectuar por la Dirección de Investigación, en su caso, no tiene lugar sino mediante el Pliego de concreción de hechos de infracción, que es “*el único acto que define la acusación y las personas imputadas*” tal como ya declaró en su momento el extinto TDC en su Resolución de 16 de enero de 1997 (Expte. r 171/96, Unión Explosivos 2). En otras palabras, como seguía diciendo el TDC en la misma Resolución, “*dado que no existe imputación de un cargo [al recurrente] del que tenga que defenderse, no cabe plantearse la existencia de indefensión*”.

Respecto de la falta de notificación del Acuerdo de Incoación del expediente a los interesados hay que señalar que en el apartado 11 del Acta de inspección se señala que a las 12 horas y 15 minutos del día 18 de noviembre de 2008 el equipo inspector procede a notificar al Director General de TRANSNATUR, S.A. que la Dirección de Investigación de la CNC ha incoado expediente sancionador a TRANSNATUR, S.A. y que tiene consideración de parte interesada y por tanto tiene acceso al expediente administrativo,

cumpliéndose con los requisitos para practicar notificaciones de los artículos 58 y 59 de la LRJ-PAC.

Dicho todo lo anterior, en contestación a las alegaciones de la recurrente, cabe añadir que el acuerdo de incoación no es susceptible de recurso alguno, al ser un acto de trámite que no reúne los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 47 LDC, y así lo declaró el extinto TDC, entre otras, en su resolución de 27 de abril de 1998, refiriéndose al acuerdo de incoación del Expediente r274/98, Air España, donde se establece que *“la incoación del expediente sancionador es un acto de procedimiento que no impide su continuación, sino que la inicia. Y tampoco produce indefensión porque el artículo 36 de la LDC (refiriéndose a la Ley 16/1989) no prevé que en la incoación de expediente sancionador tenga que indicarse cuáles son los indicios de la existencia de infracción y la ausencia de dicha indicación no impide la defensa de sus intereses pues, a lo largo del procedimiento que así comienza, los imputados tienen multitud de oportunidades para defenderse de las imputaciones, rebatir las pruebas y aportar los elementos de defensa que consideren necesarios. Precisamente, la Providencia impugnada indica claramente qué prácticas van a ser objeto de investigación e instrucción, así como cuáles son las empresas imputadas, que son los elementos imprescindibles para la incoación de expediente sancionador”*.

Respecto de lo señalado por la recurrente acerca del Auto Judicial, este Consejo no se considera competente para analizar la validez del Auto de 12 de noviembre de 2008 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona, puesto que de dicha validez se ha de encargar la jurisdicción competente.

Pero este Consejo sí se debe pronunciar sobre la alegación formulada por la defensa de TRANSNATUR, S.A. cuando señala que de la información de la que dispone la empresa *“parece desprenderse que se ocultó al juzgado que autorizó la entrada en su domicilio el hecho de que cuando la misma se solicitó todavía no estaba abierto el procedimiento sancionador”*. A este respecto se debe señalar que el artículo 49.2 de la LDC prevé la posibilidad de realizar inspecciones domiciliarias incluso previamente a la incoación de un expediente sancionador, en el marco de una información reservada. Por tanto, este Consejo considera que no tiene razón la recurrente al insinuar que se ha ocultado la circunstancia de que no se había incoado expediente sancionador previamente a la solicitud de entrada judicial en domicilio, puesto que la CNC está facultada por la LDC para realizar inspecciones, incluso domiciliarias, en el ámbito de una información reservada, por tanto, sin la previa incoación del expediente sancionador.

Hay que señalar también que ni en la solicitud al Juzgado ni en la Orden de Investigación se nombra el acuerdo de incoación, que todavía no se había dictado, por lo que no puede, la recurrente, aducir que se ha engañado al juez.

Este Consejo, visto lo anteriormente expuesto, considera que no se puede aceptar ninguna de las referidas alegaciones, y, en consecuencia, no cabe tachar de nulo el acuerdo de incoación del expediente sancionador S/0120/08 de 17 de noviembre de 2008, que contó con todas las garantías procesales exigidas por la Ley y la Constitución Española, que no constituyó vía de hecho y que garantizó en todo momento los derechos de la recurrente.

#### **SEXTO.- SOBRE LA PRETENDIDA NULIDAD DE LA INSPECCIÓN POR EL USO PREVENTIVO DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL SIN JUSTIFICACIÓN DE LA OPOSICIÓN NI DEL RIESGO DE OPOSICIÓN A LA ENTRADA**

Fundamentándose en el contenido del artículo 40.2 de la LDC, la recurrente considera que el ejercicio de la facultad de acceso al domicilio del inspeccionado exige el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial, que debe solicitarse si la empresa se opusiere o existiera el riesgo de tal oposición. En su opinión, la orden que solicita la autorización judicial no justifica la oposición del interesado ni el riesgo de tal oposición, limitándose a citar que el riesgo existe, sin ninguna circunstancia ni indicio justificador de la causa que motiva la autorización que se solicita y se otorga. Para el recurrente, el riesgo de oposición, como factor determinante de la autorización, debería haber sido fundamentado citando las razones concretas que suponen un riesgo de oposición a la entrada domiciliaria. Esta utilización preventiva de la autorización judicial sin justificación de la oposición ni del riesgo de esa oposición, en opinión del recurrente, priva de causa a la autoridad judicial solicitada y obtenida, así como de cobertura jurídica a la invasión domiciliaria, con vulneración del principio de proporcionalidad que rige en las actuaciones públicas, por lo que no existiría urgencia ni necesidad para proceder a la invasión de los derechos fundamentales anteriormente citados. Para el recurrente, al portar los funcionarios de la CNC el auto judicial obtenido previamente, se estaría evitando cualquier forma de oposición, cercenándose así la “posibilidad de disponer de su propio derecho”. En opinión de TRANSNATUR, S.A., esta actuación de la Dirección de Investigación ha evitado que dicha empresa pudiera ejercitar su derecho a oponerse a la inspección.

De forma contraria, en el propio Auto judicial se señala que *“no rige en esta materia un principio de subsidiariedad en relación a la posible negativa expresada por parte del titular del inmueble de cuya voluntad dependa la*



*posibilidad de entrada, de manera que ni la autorización de entrada ni su solicitud tienen porqué ser siempre y en todo caso posteriores al previo requerimiento del consentimiento del titular y la subsiguiente negativa de éste”,* señalando claramente que la autorización puede ser solicitada con carácter previo. La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 76/1992, de 14 de mayo, STC 50/1995, de 23 de febrero, STC 171/1997, de 14 de octubre, STC 69/1999, de 26 de abril y STC 136/2000, de 29 de mayo) determina que corresponde al juez predeterminado por la Ley el verificar que el acto que se pretende ejecutar tiene apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que se ejercite sin más limitaciones del derecho consagrado en el artículo 18.2 de la C.E. que las necesarias. Por tanto, para calibrar la proporcionalidad de la actuación administrativa y garantizar los derechos constitucionales, parece razonable que se solicite la autorización judicial de entrada de forma previa a la actuación inspectora.

A mayor abundamiento, hay que hacer constar que la DI actuó sirviendo con objetividad los intereses generales de acuerdo con el principio de eficacia al obtener previamente a la inspección la autorización judicial de entrada, ante el riesgo de oposición, dada la gravedad de la conducta investigada, puesto que si se hubieran presentado en la sede de la empresa los inspectores sin contar con la autorización judicial y se hubiera producido la oposición a la entrada, se hubiera podido frustrar radicalmente el objeto de dicha inspección, ya que la negativa de acceso hubiera hecho necesario posponer la inspección varios días, con el consiguiente riesgo de desaparición de la documentación relacionada con el objeto de la misma.

Respecto a la alegada falta de justificación por parte de la DI del riesgo de oposición a la entrada domiciliaria, hay que decir que la Orden de Investigación se refiere a un acuerdo horizontal de precios entre competidores como objeto de la investigación. Dado que dicha conducta colusoria es calificada de muy grave por el artículo 62.4.a) de la LDC, lo que podría suponer una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, si se demostrara la existencia de la conducta restrictiva de la competencia, es razonable, por ello, entender que existe un alto grado de posibilidad de que el inspeccionado se oponga a la entrada domiciliaria de los inspectores. Por tanto, dado que el objeto de la Orden de Investigación es la investigación de una conducta anticompetitiva especialmente grave, hay que entender que el riesgo de oposición a la entrada siempre va a existir y, por tanto, se justifica por la propia naturaleza de los hechos investigados. Con la inclusión de estos datos puede considerarse que la Orden de Investigación justifica adecuadamente el alto riesgo de oposición a la inspección por parte de la empresa, dado que el objeto de la investigación se concreta en una conducta anticompetitiva especialmente grave, claramente

susceptible de provocar la probable oposición de la empresa a la inspección. Como se recordaba en el Fundamento Jurídico Primero de esta Resolución *“la naturaleza clandestina de los cárteles y la posibilidad de que las pruebas de su existencia puedan ser alteradas, escondidas o fácilmente destruidas convierten a las inspecciones en la primera herramienta de investigación que utilizan las autoridades de defensa de la competencia, siendo el elemento de sorpresa un factor clave del éxito de las mismas”*.

Por todo lo dicho puede colegirse que el riesgo de oposición está plenamente justificado en la Orden, toda vez que lo que pretende la inspección es la verificación de la *notitia criminis* a cuyo conocimiento ha tenido acceso la DI. Por ello puede presumirse una resistencia, que se manifestaría en mayor o menor grado, a facilitar el acceso al lugar donde se encuentre la información que permita dicha verificación, máxime cuando la inspección se lleva a cabo sorpresivamente y, por tanto, sin que la empresa pueda prepararse para la misma.

Por otro lado, en el marco de las inspecciones tributarias y enlazando con la alegación de TRANSNATUR, S.A. respecto a la utilización preventiva de la Orden Judicial el Tribunal Constitucional, al analizar alegaciones similares a las aquí expuestas, se ha pronunciado del siguiente modo:

*“Sostener, como hace el demandante de amparo, que el requerimiento y la negativa del interesado son condición necesaria de la eficacia habilitante de la resolución judicial y de su mismo pronunciamiento sería tanto como mantener que el auto de entrada y registro sólo surte tales efectos, y únicamente puede ser dictado contra el consentimiento del interesado, pero no en defecto del mismo. Frente a esta interpretación, que de ser compartida podría comprometer indefinidamente la actuación de la Inspección de los Tributos en aquellos casos, por otra parte nada difíciles de imaginar, en que no pudiera requerirse expresamente al interesado y no pudiera tenerse constancia de su negativa por causas incluso imputables a su conducta, se impone con claridad que la finalidad de la previsión del requerimiento no es tanto la de subordinar la expedición de la autorización judicial a la manifestación de la prohibición del titular del domicilio, como la de no tener por permitida la entrada domiciliaria sin que sea realmente consentida por su titular, a menos que, cualquiera que sea la actitud de éste, medie autorización judicial”*.

Por tanto en este Auto del Tribunal Constitucional 129/1990, de 26 de marzo se señala que la finalidad de la autorización judicial obtenida de forma previa a la manifestación del consentimiento u oposición del titular del derecho garantiza que no se va a penetrar en el domicilio sin uno de los dos títulos habilitantes requeridos por la C.E. Si bien, una vez obtenida dicha autorización, se podrá realizar la entrada con consentimiento del titular o sin él, puesto que ya existe uno de los dos títulos exigidos por el artículo 18.2 de la C.E. para efectuar la entrada domiciliaria.

### **SÉPTIMO.- SOBRE LA HIPOTÉTICA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO DEL RECORRENTE EN LA INSPECCIÓN**

Sobre la alegación de la parte recurrente basada en la pretendida afectación de los derechos fundamentales invocados, deben hacerse las siguientes consideraciones respecto al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Debe señalarse en primer lugar que, aunque dicho derecho, aplicable en principio a las personas físicas, ha extendido su aplicación en determinadas condiciones a las personas jurídicas (STC 137/1985. FJ 3º). En el caso que nos ocupa, no pudo existir ninguna vulneración del derecho invocado ya que la entrada del equipo de inspección se llevó a cabo en la sede de la recurrente previa exhibición de la citada autorización judicial emitida por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Barcelona, en la que se acuerda autorizar a los funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia para entrar en los locales de la empresa Transnatur, S.A., a fin exclusivo de proceder a partir del día 18 de noviembre de 2008 y durante el tiempo estrictamente necesario a la inspección, todo ello en los términos precisos de la Orden de Investigación de 10 de noviembre de 2008 dictada por la Directora de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia. Lo anterior pone de manifiesto que de ningún modo puede haberse producido vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, porque la entrada fue autorizada judicialmente, por lo que no cabe hablar de actuaciones de hecho de la Administración como hace el recurrente. Muy al contrario, la actuación de la Dirección de Investigación tiene apariencia de buen derecho al haber cumplido con lo establecido en el artículo 18.2 de la Constitución Española que señala que ninguna entrada o registro podrá hacerse sin el consentimiento del titular o resolución judicial.

## **OCTAVO.- SOBRE LA HIPOTÉTICA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL DE LOS EMPLEADOS DEL RECURRENTE Y DE LA PROPIA RECURRENTE Y LA SUPUESTA EXTRALIMITACIÓN DE LA ORDEN DE INVESTIGACIÓN**

La pretendida vulneración del derecho fundamental a la intimidad debe ser examinada a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional que, en relación con las actuaciones inspectoras de la Administraciones Públicas, tiene establecido que el acceso o lectura de documentos que puedan contener datos que afecten a la zona más estricta de la vida privada no constituye en sí mismo una infracción del derecho sino una posible vulneración futura y eventual. En efecto, para que la infracción al derecho se produzca es necesario que los datos se revelen o se utilicen fraudulentamente violando la intimidad del inspeccionado. La sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984, referida a una inspección fiscal, afirma que “este Tribunal no puede pronunciarse sobre lesiones de un derecho fundamental que aún no se ha producido”. Insiste en que “merece especial mención el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación, asegurando al máximo, en los límites de lo jurídicamente posible, la efectividad del secreto” y añade que “quienes obtienen, el secreto, por su condición de servidores del Estado, merecen en principio, y admitiendo por supuesto que pueden existir excepciones, una confianza en que cumplirán honestamente con el deber que su cargo les impone”. A continuación justifica este criterio en que todos los derechos fundamentales tienen sus límites y que cuando estos se justifican en un interés público no se puede hablar de intromisiones arbitrarias o ilegales como se dice en el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York) ratificado por España. En este caso el interés público queda perfectamente plasmado en el cumplimiento de las funciones que en materia de defensa de la competencia atribuye la LDC a la Comisión Nacional de la Competencia y más en concreto las facultades que los artículos 39 y 40 de la citada Ley atribuye a la Dirección de Investigación. Tal como se hace en la sentencia citada, también cabe en este punto citar el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley.

En todo caso, siguiendo la doctrina constante, reiterada y uniforme de nuestro Tribunal Supremo las personas jurídicas no gozan del derecho fundamental a la intimidad. Así en la STS de 28 de abril de 2003 se dice: *“La Sala ya ha tenido ocasión de ocuparse de esta cuestión, y, si bien no llegó a pronunciarse expresamente sobre ella, sí subyace a la interpretación realizada en las Sentencias de 26 y 29 de octubre de 2001 (recursos de casación*

6180/1997 y 6181/1997, respectivamente) la posición que ahora se hace explícita". Asimismo, esta sentencia señala que este derecho fundamental es personalísimo y que por ello no puede ser invocado por terceras personas distintas de las directamente afectadas. No cabe, por tanto, tampoco que la empresa invoque la vulneración del derecho a la intimidad de sus trabajadores. En conclusión se puede afirmar que en esta fase, no se aprecia que la labor inspectora vaya a producir, ni siquiera indiciariamente, la vulneración del derecho a la intimidad. Lo dicho se entiende sin perjuicio de que los inspectores, de acuerdo con lo hecho constar en las actas firmadas por la empresa, devuelva todos aquellos documentos que sean extraños al objeto de la inspección y que pudieran contener información particular de las personas que trabajen en la empresa.

En el mismo sentido, por lo que se refiere a la supuesta vulneración de la intimidad alegada, a la vista de lo apuntado no puede entenderse que se haya producido, ya que la totalidad de documentos y datos obtenidos de la inspección no han sido revelados en ningún caso (a cuyos efectos cabe manifestar el tratamiento cautelar de confidencialidad de toda la información recabada), al margen del deber de secreto establecido expresamente en el artículo 43 de la LDC, que incluye el deber de secreto de cualquier persona que tenga acceso a la tramitación del expediente y cuya violación se considera siempre falta disciplinaria muy grave. Por otra parte, en este aspecto concreto de la intimidad, no son los supuestamente afectados, sino la empresa a través de su representante legal, quien invoca un derecho que le es ajeno. A mayor abundamiento, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley y que la Ley solo puede autorizar esas intromisiones por imperativos de interés público.

## **NOVENO.- SOBRE LA HIPOTÉTICA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL RECURRENTE.**

Como ya se ha señalado en el Fundamento de Derecho Primero, las facultades atribuidas a la CNC en materia de inspecciones enlazan con los principios que sirven de guía a toda actuación de la misma: la garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos, especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales de las mismas y del personal a su servicio, y la eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia. Por ello, toda actuación inspectora ha de estar sustentada en la forma exigida legalmente, y así se ha hecho por parte de la DI, que no ha actuado sino en

virtud de las facultades reconocidas en el artículo 40.2 de la LDC, previa Orden de Investigación emitida al efecto, facultades que pueden verse reforzadas, como ha sido el caso concreto que nos ocupa, mediante la correspondiente autorización judicial prevista en el artículo 40.4 de la misma Ley. Por tanto no cabe alegar que la actuación de la DI es una mera vía de hecho puesto que está amparada por tales documentos que se presuponen válidos.

Por lo que se refiere al transcurso de la inspección, indicar tal y como consta en el acta de inspección -suscrita una vez finalizada ésta por dos funcionarios de la CNC, miembros del equipo de inspección, y el Director General, apoderado y abogado interno de TRANSNATUR, S.A.-, que tras entregarse al mencionado representante la Orden de Investigación y la notificación de incoación del expediente sancionador, así como el auto judicial y una vez firmado por dicho representante la recepción de los citados documentos, se inició la inspección, indicándose expresamente a la empresa su derecho a asistencia letrada interna o externa e incidiéndose en varias ocasiones el equipo de inspección sobre tal cuestión, si bien, también se indicó que la presencia de abogado no era condición para la realización de la inspección.

La doctrina del extinto TDC respecto a la indefensión alegada es reiterada y constante, siempre basada en lo establecido por el Tribunal Constitucional (TC). Valga por todas la Resolución de 22-02-2000 en la que el TDC, citando al TC declaraba que *“el Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses, señalando que la indefensión a la que se refiere el art. 24.1 de la Constitución Española es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte. Por eso, el Tribunal Constitucional ha señalado que no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”*. Resulta evidente que TRANSNATUR, S.A. ha sido informada en todo momento de sus derechos, como puede verse por el Acta de investigación, que en el transcurso de la investigación ha podido alegar lo que ha considerado conveniente, y que ha seguido ejerciendo su derecho de defensa mediante el recurso que ahora se examina.

Del mismo modo, pues así consta en acta, la Jefa de Equipo, en varias ocasiones informó al Director General de TRANSNATUR, S.A. de que podía

contar con la asistencia de un letrado durante el transcurso de la inspección (puntos 4, 9 y 17 del acta), posibilidad de la que éste no hizo uso, por lo que no es razonable que se alegue que la inspección se inició sin la presencia de asistencia letrada de la empresa, puesto que dicha asistencia no fue requerida por el representante de la empresa en ningún momento, pese a ser informado reiteradamente de que podía contactar con un abogado externo.

### **DÉCIMO.- SOBRE LA HIPOTÉTICA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y, EN ESPECIAL, LAS INFORMÁTICAS**

Alega, la recurrente, también, que TRANSNATUR, S.A. es titular del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, establecido en el artículo 18.3 de la C.E., puesto que este derecho no es incompatible con la naturaleza de la sociedad anónima y que dicho derecho ha sido conculcado, en especial, en relación con las comunicaciones electrónicas o informáticas.

En la STC 114/1984 en su Fundamento Jurídico 7º se señala que el artículo 18.3 lo que protege es la libertad de las comunicaciones, y que ésta puede ser violada tanto por la interceptación de la comunicación como por el conocimiento antijurídico de lo comunicado. En la actuación inspectora de la DI no se ha producido interceptación de las comunicaciones electrónicas ni de ningún otro tipo de la recurrente, y por tanto no se ha conculcado el derecho al secreto de las comunicaciones de TRANSNATUR, S.A. en este primer sentido. Sí se ha procedido, en cambio, por parte de los inspectores de la DI, a la verificación del contenido de comunicaciones ya producidas que se encontraban almacenadas o archivadas en formato papel o en formato electrónico en las dependencias de la empresa inspeccionada. Esta Comisión, considera que tampoco se ha producido violación del derecho al secreto de las comunicaciones, en la segunda acepción del mismo, puesto que el acceso al contenido de comunicaciones ya producidas y almacenadas en equipos informáticos o archivos no se produce de forma antijurídica, sino que está amparada por la autorización judicial donde se establece que se realice la inspección en los términos precisos de la Orden de Investigación. En dicha Orden se señala expresamente que la investigación podrá abarcar tanto el registro de las comunicaciones internas y externas (incluyendo faxes e información comercial), archivos físicos e informáticos así como la inspección de ordenadores personales; todo ello para verificar la existencia de conductas que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC.

Así mismo, hay que señalar que la recurrente alega una vulneración genérica de sus derechos fundamentales sin concretar los casos en que

considera que esto se ha producido, por lo que no cabe entrar a examinar dichas hipotéticas vulneraciones. A este respecto hay que decir que la recurrente dispone de copia de toda la información recabada por la DI y que, por tanto, puede concretar los casos en que considere que se violan sus derechos.

### **UNDÉCIMO.- SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS: LA COPIA MASIVA DE DOCUMENTOS E INFORMACIÓN Y LA NO UTILIZACIÓN DE MEDIDAS MENOS RESTRICTIVAS PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

En el apartado séptimo del informe de la DI se niega que se realizara un “acopio” indiscriminado de documentos, sino que se produjo *“una búsqueda de los documentos que, a juicio de los inspectores, pudieran estar relacionados con el objeto de la investigación”*, y se añade que en una inspección es imposible proceder al análisis exhaustivo de los documentos de una empresa, si bien los inspectores de oficio procedieron a eliminar todo aquello que tenía apariencia de estar protegido por la confidencialidad abogado externo-cliente, a cuestiones personales o no se relacionase con el objeto de la investigación. La jurisprudencia del Tribunal Supremo citada, avala la posibilidad de recabar documentos que no se relacionen con el objeto de la inspección como se desprende de la STS 1504/2003, de 25 de febrero donde se señala que *“al tratarse de unos documentos incorporados a un soporte informático es evidente que no se puede delimitar, en el plazo perentorio de un registro, qué es lo que afecta a la investigación y qué cosas son ajenas a la misma”*. A ello hay que añadir que la inspección tuvo lugar, en todo momento, en presencia de personal de TRANSNATUR, S.A. que pudo señalar los documentos que considerasen protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente o relacionados con la intimidad de las personas para que, tras un somero análisis por parte de los inspectores de la DI, no se recabara dicha documentación. Los propios interesados manifestaron la dificultad en proceder a dicho desglose y, según consta en acta, la discusión se centró en mayor medida en señalar como datos de contenido comercialmente sensible los datos e informaciones recabados, que en la existencia de correos personales de los empleados de la empresa. Por tanto, se puede concluir, razonablemente, que los inspectores de la DI intentaron en todo momento restringir las búsquedas de información al objeto de la misma, pero esto no garantiza que no se haya recabado algún documento que no tenga relación con la investigación, dada la dificultad en desglosar la información en los equipos informáticos. No obstante, la DI devolverá todos aquellos documentos que no considere relevantes para la investigación y la empresa inspeccionada, que dispone de copia íntegra de la información recabada, puede, como se señala en el apartado 27 del acta de inspección, solicitar la devolución de cuanta información no se relacione con el objeto de la investigación.



Como se ha indicado en la Resolución al expediente SNC 02/08 CASER-2, las inspecciones de competencia tienen características especiales. Mientras, en el caso de las inspecciones laborales o tributarias parte importante de la documentación que se pretende obtener es documentación que las empresas tienen el deber legal de tener en su poder, en el caso de las inspecciones en materia de defensa de la competencia prácticamente la totalidad de la información útil para el expediente sancionador en cuestión, consiste en comunicaciones y datos que no deben constar, que la empresa se cuida de tenerlos escondidos y en ningún caso a mano, y en definitiva, mucho más complicado de encontrar. Pero es deber encomendado a la Dirección de Investigación el esclarecer los indicios y encontrar las informaciones o documentación que lo demuestren para posibilitar la sanción a los responsables. Por ello la búsqueda que han de hacer los inspectores, para cumplir diligentemente con sus funciones, no puede ser una búsqueda tan restringida como pretende la recurrente, porque ello llevaría a no poder probar nunca ninguna infracción y, en definitiva, a permitir que las condiciones falseadoras de la competencia se mantuvieran en el mercado. Normalmente, también en propio beneficio de los inspectores que desarrollan la inspección y su efectividad, se hace una búsqueda selectiva de acuerdo a determinados criterios, específicos en cada investigación, como ha repetido la DI, pero en ningún caso puede restringirse únicamente a la petición de documentos concretos.

En un contexto similar, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en su sentencia de 17 de octubre de 1989, al analizar las facultades de inspección y verificación de la Comisión Europea (entonces regidas por el Reglamento 17 de 1962) ha afirmado que *“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”*.

De lo dicho anteriormente se desprende que no se actuó con falta de proporcionalidad, puesto que la DI actuó en el marco de una lucha eficaz contra las conductas colusorias, contrarias a la competencia en el mercado y contra los intereses de los operadores del propio mercado ejerciendo unas facultades de inspección incluidas expresamente en la LDC, ponderando los principios de

eficacia y seguridad jurídica de los interesados, respetando en todo momento sus derechos fundamentales y los del personal a su servicio. Las búsquedas que los inspectores realizan no son, en ningún caso, búsquedas indiscriminadas, sino que se selecciona una determinada información de acuerdo a unos criterios específicos y razonados de búsqueda. El objeto y la finalidad de la LDC, y en primer caso, la responsabilidad de esta Comisión, es velar por el buen funcionamiento de las condiciones de mercado. Se habilita legalmente a los inspectores responsables que llevan a cabo las inspecciones in situ en las empresas para la obtención de la documentación e información, cualquiera que sea su soporte material, que pudiera servir para esclarecer los hechos de los que se tiene constancia y que se le imputan a la inspeccionada. Como se ha puesto de manifiesto en el Fundamento de Derecho primero de esta Resolución este Consejo ha reiterado en diversas ocasiones la especial importancia que tienen las inspecciones en materia de defensa de la competencia, así como sus particularidades con vistas al buen fin de las mismas (Resolución de 24 de julio de 2008; expediente SNC 02/08 CASER-2).

Finalmente, en el escrito de alegaciones, se alude a otras medidas menos restrictivas de los derechos fundamentales que se podrían haber ejercido en lugar de la actividad inspectora, pero dado que no se citan dichas medidas, ni tan siquiera a título de ejemplo, no cabe entrar aquí a analizarlas puesto que este Consejo desconoce a qué medidas se está aludiendo por la representación de TRANSNATUR, S.A., teniendo en cuenta que en una investigación sobre la existencia de un cártel comercial, la petición de información a las empresas implicadas no puede dar resultado alguno y que no se han adoptado otras medidas más restrictivas de derechos contempladas en el artículo 40 de la LDC como el precinto de instalaciones o documentos.

En conclusión, no puede mantenerse que los inspectores se extralimitaron en su comportamiento o que llevaron a cabo actuaciones más allá de la cobertura legal que les ampara. Al contrario, en todo momento según lo que se deduce del Acta de inspección y según la información proporcionada por la DI, los inspectores actuaron de manera diligente, ajustándose al procedimiento establecido, y dirigiéndose directamente a la finalidad encomendada. La proporcionalidad de la actuación de los inspectores puede acreditarse tomando en consideración el uso efectuado por los mismos de los poderes de inspección que la LDC les faculta a utilizar (art. 40.2 LDC). En ningún caso los inspectores hicieron uso de poderes previstos legalmente como el precinto de locales, libros y documentos u otros bienes de la empresa (art. 40.2 e), posibilidad que se

menciona en la parte dispositiva del Auto judicial, o la retención de libros o documentos durante un plazo de 10 días (art. 40.2 d) sino que por el contrario se optó por la obtención de copias de la documentación de la empresa (art. 40.2 c), al considerar que esta facultad era la menos perjudicial para el funcionamiento normal de la empresa.

En cualquier caso, y para mantener el pleno respeto a los derechos invocados por la recurrente durante la continuación de las actuaciones inspectoras, en relación con la información recabada en la inspección realizada en la sede de TRANSNATUR, S.A. el 18 de noviembre de 2008, hay que decir que la CNC devolverá a TRANSNATUR, S.A. los documentos que se refieran a la intimidad de las personas, comunicaciones abogado externo-cliente o las que no estén relacionadas con el objeto de la inspección; en caso de que los hubiera. Esta devolución de documentos, sin toma de conocimiento por parte de la inspección ni repercusión alguna de su contenido en el expediente, se llevará a cabo de oficio por la propia DI o a instancia de TRANSNATUR, S.A. tal y como se recoge en el punto 27 del Acta de Inspección.

#### **DUODÉCIMO.- SOBRE LA SUPUESTA ARBITRARIEDAD EN LA INSPECCIÓN DOMICILIARIA Y LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA C.E.**

La recurrente considera que era innecesaria y arbitraria la inspección puesto que la DI ya disponía de indicios racionales de infracción por parte de TRANSNATUR, S.A. A este respecto, el apartado 15 del informe de la DI aclara que una cosa es tener indicios racionales de infracción, lo que sirve para iniciar un expediente sancionador, y otra, muy distinta, el recabar los elementos probatorios que pueden dar lugar a una sanción por conductas anticompetitivas. El propio Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona señala en su Fundamento Jurídico Segundo que *“la concreción del objeto que se realiza en el antecedente de hecho primero y único de esta resolución revela que la entrada es una diligencia necesaria para la consecución del fin pretendido y siendo incuestionable que ese fin tiene amparo en nuestro Ordenamiento Jurídico”* por tanto no tiene nada de arbitrario que la DI tratara de obtener los elementos probatorios de posibles infracciones de las que tiene noticias previamente mediante una inspección. Así el objeto de las inspecciones ha sido verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de las empresas implicadas que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea, consistentes, en general, en acuerdos para la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, así como verificar, igualmente,

que los citados acuerdos se han llevado a la práctica. Del mismo modo, aunque las inspecciones suponen un paso importante en el proceso de investigación de la supuesta conducta anticompetitiva, no prejuzgan el resultado formal de la investigación.

La representación legal de TRANSNATUR, S.A. también considera que la DI ha infringido el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la C.E. al no inspeccionar simultáneamente a todas las empresas implicadas, y alega, igualmente, que eso demuestra que no existía ni urgencia ni necesidad que justificara realizar una inspección amparada por un Auto judicial. Ante lo anterior la DI, en el apartado 14 de su informe, señala que la Ley no obliga a inspeccionar a todas las empresas implicadas en una presunta infracción anticompetitiva y que la decisión de inspeccionar únicamente determinadas empresas de las afectadas por la presunta actuación anticompetitiva, y no a todas ellas, obedece a criterios de eficacia administrativa, y no por ello se convierte la inspección en una actuación no urgente e innecesaria. Este Consejo comparte los criterios manifestados por la DI en el sentido de que la Ley no obliga ni a realizar inspecciones a todas las empresas implicadas, ni a que éstas sean simultáneas, y en su consecuencia la Administración, con criterios de eficacia administrativa, determinará qué inspecciones son necesarias y cuáles son innecesarias, sin que esto afecte al principio de igualdad puesto que todas las empresas implicadas en una posible infracción anticompetitiva no tienen porqué estar en la misma situación puesto que puede haber distintos grados de participación en presunta infracción, diferente disponibilidad de pruebas, diferente posición en el mercado, etc. Es por ello que este Consejo, en virtud de la conocida doctrina constitucional que señala que se produce desigualdad cuando se tratan de forma desigual supuestos de hecho iguales, considera que no se ha probado la existencia de desigualdad alguna.

En el escrito de alegaciones de TRANSNATUR, S.A. se indica que la necesidad de sorpresa e inmediatez en las actuaciones inspectoras de las Administraciones Públicas tienen plena vigencia en el ámbito del Derecho Penal pero que deben ser matizadas en el ámbito del Derecho Administrativo. Muy al contrario, en el ámbito del Derecho de la Competencia, dichos principios de la actuación inspectora son plenamente vigentes, así el artículo 20 del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 sobre la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado autoriza a la Comisión a realizar inspecciones por sorpresa para evitar la destrucción de documentos comprometedores, y en la práctica la mayoría de las inspecciones obligatorias se realizan por sorpresa. Del mismo modo la LDC, como se indica en la exposición de motivos, tiene en cuenta la normativa comunitaria a la hora de establecer el sistema español de defensa de la competencia, de forma que ni

en la LDC ni en el RDC se exige que se avise previamente al interesado de la realización de una inspección.

Finalmente esta Comisión tiene que destacar que ya se ha pronunciado respecto a la necesidad de sorpresa e inmediatez en la práctica de las inspecciones, remitiéndonos a lo señalado en el Primer Fundamento Jurídico de esta Resolución.

### **DECIMOTERCERO.- SOBRE EL INFORME DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN**

La representación de la recurrente en su Segunda Alegación de su escrito de 30 de diciembre de 2008 considera que el informe de la DI de 11 de diciembre de 2008, emitido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 del RDC, carece de validez. La recurrente argumenta que se trata de un “informe propuesta”, y que la Directora de Investigación que lo suscribe carece de la imparcialidad objetiva indispensable para valorar con eficacia de propuesta su propia actuación o la del personal subordinado que realizó la inspección. A este respecto este Consejo debe señalar que la recurrente parte del error de considerar el informe de la DI establecido en el artículo 24 del RDC como una propuesta de resolución de los regulados en el artículo 50.4 y 5 de la LDC y 34 del RDC; dicho informe, será emitido por el instructor del procedimiento sancionador en el momento procesal pertinente, pero en este momento del procedimiento no viene al caso puesto que este Consejo va a resolver exclusivamente sobre el recurso interpuesto por TRANSNATUR, S.A. contra los actos de la DI de conformidad con el artículo 47 de la LDC. No hay tal “informe propuesta”, se trata de un informe que debe aportar la DI junto con el expediente, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 24 del RDC para que este Consejo disponga de todos los datos necesarios para enjuiciar la actuación de la DI.

### **DECIMOCUARTO.- SOBRE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

Como se ha indicado, el recurrente, al interponer el recurso administrativo contra la actuación inspectora formula, mediante el OTROSÍ DIGO, una petición al amparo del artículo 37.1 d) LDC de suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso administrativo basándose en la vulneración de derechos fundamentales del recurrente para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo mediante el SEGUNDO OTROSÍ DIGO la recurrente en sus alegaciones solicita, igualmente al amparo del artículo 37.1.d) de la LDC la suspensión del procedimiento hasta que se agote la vía

judicial de impugnación basándose igualmente en la efectividad de los derechos fundamentales invocados.

Sin embargo, el artículo 37.1.d) LDC lo que establece es la posibilidad de suspender el cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento cuando se interponga el recurso previsto en el artículo 47 de la LDC, cosa que el recurrente ha hecho con su precitado escrito de 29 de noviembre de 2008, pero no habilita a la parte actora para solicitar la suspensión del procedimiento.

No obstante, parece claro, a tenor de lo señalado en sendos OTROSÍ DIGO, que lo que realmente está solicitando la representación de TRANSNATUR, S.A. no es la suspensión del plazo máximo del procedimiento sino la suspensión del procedimiento. A este respecto el artículo 37.3 LDC establece que *“la suspensión de los plazos máximos de resolución no suspenderá necesariamente la tramitación del procedimiento”*, por lo que cabe entender que la suspensión del procedimiento sancionador está configurada por la LDC como potestativa para la Administración, que ponderará el interés público y el perjuicio que se le pudiera causar al interesado cuando sean de difícil o imposible reparación o se basen en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

Pero, además de lo anteriormente señalado respecto al interés del recurrente en suspender el procedimiento, el órgano competente para resolver el recurso debe ponderar, por otro lado, el perjuicio que causaría al interés público y a terceros suspender la ejecución de los actos recurridos. Debe considerarse el efecto negativo que la interrupción de la labor inspectora produciría en el desenvolvimiento del expediente afectado, a este respecto, la suspensión de la actuación inspectora supondría un perjuicio de difícil o imposible reparación para el interés público ya que esa actuación de la Comisión Nacional de la Competencia pretende hacer efectivo, de acuerdo con los objetivos establecidos en el Preámbulo de la LDC, el buen funcionamiento de los procesos del mercado garantizando la existencia de una competencia efectiva entre las empresas dentro de la economía de mercado. Basta examinar las Órdenes de Investigación, para comprobar que se trata de la investigación de una conducta colusoria de especial relevancia en el marco de la defensa de la competencia. En efecto, en dichas Órdenes se afirma que la inspección va dirigida a instruir un expediente sobre el aumento concertado de los precios de los transportes de carga por carretera mediante distintas actuaciones y con ámbito territorial nacional. La paralización de la inspección podría provocar la pérdida de la eficacia de las actuaciones verificadas y la imposibilidad de continuar con éxito la actuación.

La suspensión de la tramitación del expediente supondría que la Dirección de Investigación paralizase el examen de la documentación recabada en la inspección realizada en la sede de la empresa TRANSNATUR, S.A., que tiene por objeto discriminar aquello que tiene relevancia para la investigación que se está llevando a cabo, de aquello que es irrelevante para la investigación, para proceder a la inmediata devolución de la documentación no necesaria para el objeto de la investigación.

Como se ha señalado anteriormente estas actuaciones tienen lugar en el ámbito de una investigación en el mercado nacional de los transportes de carga por carretera, por lo que está afectado el interés público, pero también los intereses legítimos de todos los operadores en el mercado relevante de referencia. Es por ello que no procede paralizar la tramitación del expediente y muy al contrario, en aplicación del principio de celeridad que preside la actuación administrativa, debe continuarse la actuación administrativa.

Además de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, puede deducirse la inexistencia de la pretendida vulneración de derechos fundamentales del recurrente puesto que la actuación inspectora ha sido respetuosa con tales derechos y en ningún momento el recurrente ha sufrido indefensión por lo que no cabe tachar de nulidad ninguna de las actuaciones inspectoras. A lo anterior hay que añadir que este Consejo considera que no existe peligro de violentar derechos fundamentales durante la tramitación del expediente de autos hasta que se dicte la Resolución definitiva.

Por todo lo anteriormente expuesto, no procede acceder a la petición de suspensión del procedimiento.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

## **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo realizada por la representación de TRANSNATUR, S.A. en relación con las actuaciones inspectoras que se están realizando en el expediente R 0009/08 y, en consecuencia, continuar su tramitación.

**SEGUNDO.-** Desestimar la petición de la recurrente de anular y dejar sin efecto el acuerdo de incoación del expediente sancionador número S/0120/08, de 17 de noviembre de 2008, la Orden de Investigación de 10 de noviembre del mismo año y todas las actuaciones posteriores relativas al expediente sancionador.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.