



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/121/15, CORREOS EXPRESS)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortíz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 4 de febrero de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/121/15, CORREOS EXPRESS por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por CORREOS EXPRESS PAQUETERIA URGENTE, S.A. (CORREOS EXPRESS) contra la Orden de Investigación expedida el 30 de octubre de 2015 por el Director de Competencia y contra las actuaciones de inspección de la Dirección de Competencia realizadas los días 11 y 12 de noviembre de 2015 en la sede de CORREOS EXPRESS, en el marco de la información reservada DP/0079/15.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Orden de Investigación del Director de Competencia de 30 de octubre de 2015 se autorizó la inspección en la sede de CORREOS EXPRESS, por su posible participación en acuerdos y/o prácticas concertadas contrarias a los artículos 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en el mercado de la mensajería y paquetería comercial destinada a empresas a nivel nacional e

internacional. Además, la entrada a dicha empresa estaba autorizada por el Auto de 3 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid.

2. Los días 11 y 12 de noviembre de 2015 se llevó a cabo tal inspección en la sede de CORREOS EXPRESS.
3. Con fecha 23 de noviembre de 2015 tuvo entrada en la CNMC recurso interpuesto por la representación de CORREOS EXPRESS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra la Orden de Investigación de 30 de octubre de 2015 y las posteriores actuaciones de inspección de la Dirección de Competencia (DC) desarrolladas los días 11 y 12 de noviembre de 2015 en la sede de CORREOS EXPRESS, alegando tanto una supuesta manifiesta indefensión causada al inicio y durante el transcurso de la citada inspección, como el perjuicio irreparable ocasionado a su derecho a la inviolabilidad del domicilio.
4. Con fecha 30 de noviembre de 2015, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por CORREOS EXPRESS.
5. Con fecha 4 de diciembre de 2015, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 3. En dicho informe, la DC considera que procede la desestimación del recurso, en la medida en que la Orden de Investigación de 30 de octubre de 2015 y la posterior actuación inspectora en ningún caso produjeron indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente, no reuniéndose entonces los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
6. Con fecha 10 de diciembre de 2015 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de CORREOS EXPRESS, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
7. El día 18 de diciembre de 2015 la representación de la recurrente tuvo acceso al expediente.
8. El 5 de enero de 2016, tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones de CORREOS EXPRESS de la misma fecha.
9. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 4 de febrero de 2016.
10. Es interesada en este expediente de recurso CORREOS EXPRESS PAQUETERIA URGENTE, S.A. (CORREOS EXPRESS).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente.

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra la Orden de Investigación expedida por el Director de Competencia el 30 de octubre de 2015 por la que se autorizaban las actuaciones de inspección realizadas en la sede de CORREOS EXPRESS los días 11 y 12 de noviembre de 2015 y que también son objeto de recurso.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DI, disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

CORREOS EXPRESS solicita del Consejo de la CNMC que declare nula la inspección recurrida, con los efectos correspondientes, en particular, ordenando a la DC la devolución íntegra de la documentación incautada en su sede y que queden sin efecto todas las actuaciones administrativas relacionadas con la inspección.

La recurrente considera que la actuación del personal inspector de la DC le ha causado una manifiesta indefensión, tanto al inicio como durante el transcurso de la inspección. Ello se debería, principalmente, a que la DC inició la inspección recurrida sin que la compañía pudiera ser asesorada por su abogado interno y sus abogados externos, privándosele de la posibilidad de poder ejercer su derecho de defensa y asistencia jurídica recogido en el artículo 24 de la Constitución Española (CE). CORREOS EXPRESS considera que el principio de proporcionalidad habría sido vulnerado en este sentido, por cuanto no se había concedido ni si quiera el tiempo mínimo de espera razonable de, al menos, 30 minutos para que llegaran los abogados de la compañía inspeccionada, como venía siendo habitual en las inspecciones de la CNMC.

A la ausencia de los abogados de la compañía, que impidió al Director General de la misma el obtener una opinión formada de la necesidad de firmar el recibí de la Orden de Investigación y del Auto Judicial, suma la recurrente el hecho de que el consentimiento por ésta prestado fue nulo al encontrarse viciado. Las razones que alega para estimar este vicio del consentimiento son (i) que la decisión del Director General de la compañía de firmar el recibí de la Orden de Inspección se vio afectada por la intimidación que sufrió por parte del Equipo de Inspección, que le advirtió de que CORREOS EXPRESS podía enfrentarse a multas de hasta el 1% de su volumen de negocio si no se firmaba inmediatamente el recibí, permitiendo dar comienzo a la inspección y (ii) que al comienzo de la inspección dos furgones de la Policía Nacional se situaron a escasos metros de la entrada de la compañía, a pesar de que en ningún momento CORREOS EXPRESS entorpeció la entrada de los inspectores. Dichos

motivos, junto con la necesidad de no comprometer más la reputación de la compañía, considera la recurrente que influyeron en que su Director General se viera obligado a firmar los recibís y a prestar su consentimiento para iniciar la inspección.

Junta a estas infracciones cometidas durante la inspección, CORREOS EXPRESS considera que se produjeron otras circunstancias que le generaron indefensión, con la consecuente vulneración de sus legítimos derechos e intereses. En particular considera que: (i) el objeto de la inspección indicado en la orden de investigación es excesivamente amplio y genérico, por cuanto se limita a describir en términos generales cuál es la finalidad de la inspección y los mercados en los que se investigan las supuestas prácticas anticompetitivas, pero no delimita un ámbito geográfico ni en qué periodo se habrían producido dichas prácticas o cómo se habrían materializado. Además considera que la compañía no pudo proteger adecuadamente sus intereses y derechos de defensa dado que el objeto de la inspección cubre todas y cada una de sus actividades, no pudiendo identificar claramente qué documentos de aquellos incautados podían formar parte del objeto de la inspección y cuáles no; y (ii) la forma en que la DC ha llevado a cabo el filtrado de los documentos, no permitiendo a los abogados de la compañía asistir al proceso, le ha generado asimismo indefensión. Así, entiende que los abogados de la compañía no pudieron ni verificar que los inspectores eliminaban aquellos documentos que podrían quedar fuera del objeto de la investigación o de naturaleza estrictamente personal, ni confirmar que no accedían a documentos protegidos por el privilegio legal de las comunicaciones abogado-cliente.

Por último, la recurrente alega que todas las circunstancias analizadas le han generado un perjuicio irreparable a su derecho a la inviolabilidad del domicilio, recogido en el artículo 18.2 de la CE. Entiende en este sentido que, atendiendo al objeto de la investigación, la inspección debía realizarse de la forma menos lesiva o restrictiva posible para la compañía, lo cual, por las razones alegadas (consentimiento viciado, ausencia de tiempo de espera razonable antes del acceso...etc.) no se produjo en el caso presente.

En su informe de 4 de diciembre de 2015, la DC considera que el recurso debe ser desestimado, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto que la Orden y las actuaciones de inspección no producen en ningún caso indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de CORREOS EXPRESS.

La DC argumenta, en concreto:

- (i) Respecto de la **entrada** en la sede de CORREOS EXPRESS, ésta estaba autorizada por Auto del Juzgado de lo contencioso-administrativo competente, y la inspección se realizó conforme a lo previsto en la Orden de investigación de 30 de octubre de 2015 y el subsiguiente Auto judicial autorizadorio.
- (ii) En relación a la **asistencia letrada al inicio de la inspección**, la DC transcribe en su informe los apartados correspondientes del Acta de

inspección que acreditan, entre otros aspectos, que el Director General de CORREOS EXPRESS fue informado de la posibilidad de ser asistido en cualquier momento por letrado externo o interno, de modo directo o vía telefónica. Así, consta también en el Acta que el jefe del equipo inspector, a ofrecimiento propio, informó telefónicamente al letrado interno de CORREOS EXPRESS, que no estaba presente en la sede, sobre las cuestiones que éste consideró oportuno consultar. Entre la entrada del equipo inspector en la empresa y la firma del recibí del Auto judicial y de la Orden de inspección, transcurrieron treinta minutos, iniciándose la misma a partir de dicho momento.

La existencia de Auto judicial autorizando la entrada determina que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio quede plenamente garantizado, sin perjuicio del consentimiento de la empresa a la inspección (en tal sentido, la DC menciona la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2015). Asimismo, considera la DC que la hipotética espera por parte del equipo inspector a la incorporación de los abogados externos de CORREOS EXPRESS hubiera supuesto, en este concreto supuesto, retrasar el inicio de la inspección a las 10:30 horas, en lugar de a las 9:40, y en cualquier caso un obstáculo al objetivo esencial de iniciar las actuaciones inspectoras de forma rauda para evitar que pueda producirse cualquier actuación por la inspeccionada que comprometa la efectividad de la inspección. En este sentido, se remite a la jurisprudencia nacional y comunitaria las cuales avalan que el consentimiento informado no exige necesariamente el acceso *personal* de los abogados externos a la Orden de inspección y al Auto judicial con carácter previo a la firma del recibí por la empresa inspeccionada (así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 27 de septiembre de 2012 y la del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2003).

- (iii) Respecto de la alegada **intimidación** del equipo inspector, la DC aclara en su informe que el equipo inspector solicitó del Director General de la empresa meramente el recibí de la notificación de la Orden de Inspección y del Auto judicial autorizador de la entrada, y no el consentimiento de la empresa objeto de inspección, por cuanto existiendo autorización judicial no es preciso un previo consentimiento expreso y voluntario de la empresa afectada (así, la citada STS de 17 de marzo de 2003). En este caso CORREOS EXPRESS firmó el recibí de ambos documentos después de recibir asesoramiento legal telefónico de su abogado interno y tras haber hablado éste con el jefe del equipo de inspección. Asimismo, lo que CORREOS EXPRESS califica como intimidación (es decir, las indicaciones que se realizan por el equipo de inspección en cuanto a las sanciones previstas por la LDC para el caso de que las empresas no se sometían a la inspección), que entiende viciaría el consentimiento del Director General a la inspección, no es más que el cumplimiento por el equipo inspector de la obligación establecida por la normativa relevante de informar a la entidad inspeccionada de las

consecuencias que puede acarrear una obstrucción a la labor inspectora (así, artículo 13.3 RDC). Respecto de la presencia de dos furgones policiales muy próximos a la sede de la empresa, que según CORREOS EXPRESS también viciaría el citado consentimiento del Director General a firmar el recibí de la Orden de Inspección y del Auto judicial, se trata de una mera consecuencia de la previsión del artículo 27.4 LCCNMC, que contempla la protección y auxilio de las autoridades públicas para el ejercicio de las funciones de inspección, siendo las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado los que determinan los concretos medios a disponer al efecto.

- (iv) Sobre el **carácter demasiado genérico del objeto de la Orden de investigación**, la DC señala cómo ésta cumplía con el contenido prescrito en el artículo 13.3 del RDC, al establecer el objeto, finalidad, sujetos investigados, datos, documentos, operaciones, informaciones objeto de inspección, fecha de ésta y alcance de la misma. La Orden de inspección circunscribía la actuación inspectora de la DC a una eventual vulneración del artículo 1.1 de la LDC y del artículo 101 TFUE por CORREOS EXPRESS, limitando su actuación a ese tipo de conductas, además de que la misma no recogía todo el contenido del artículo 1.1 de la LDC, sino que se limitaba a las conductas relativas al reparto de clientes. La inspección, desarrollada en el marco de una información reservada, se circunscribía asimismo sólo a una parte de la actividad comercial de CORREOS EXPRESS (servicios urgentes de envío de documentos y paquetes de tamaño reducido destinados a empresas a nivel nacional e internacional), dejando al margen un gran ámbito del negocio de la inspeccionada, por lo que la DC no comparte que la Orden de investigación pudiera ser tildada de ambigua. La DC sustenta su argumentación en jurisprudencia nacional y europea relativa al *efecto útil* de las inspecciones, salvaguardando a la vez el derecho del inspeccionado a conocer el objeto, finalidad y alcance de la inspección.
- (v) Sobre la alegada **indefensión** generada por **el modo de desarrollo de la inspección**, la DC señala que, frente a lo argumentado por CORREOS EXPRESS, el equipo inspector aclaró expresamente la posibilidad de que la empresa o sus representantes estuvieran presentes en la sala de trabajo habilitada para los inspectores. La falta de acceso por los abogados externos a las herramientas de trabajo utilizadas por el equipo de inspección no es causa de indefensión, como ha confirmado la jurisprudencia nacional (sentencias de la Audiencia Nacional de 12 de junio y 21 de julio de 2014), y tampoco su ausencia de la sala de trabajo, por decisión propia de los abogados externos.
- (vi) La recurrente, al señalar los perjuicios generados por el desarrollo del proceso de filtrado de la información recabada sin presencia de sus abogados, menciona de forma indiferenciada documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente, documentos personales y documentos ajenos a la inspección. No obstante, el equipo inspector solicitó

repetidamente que se identificaran los documentos que pudieran tener tal tratamiento y no fue así indicado ni por la empresa ni por sus abogados, ni durante la inspección ni a través del actual recurso, pese a disponer desde el final de la inspección de la debida copia de los documentos obtenidos por el equipo inspector.

En sus alegaciones de 5 de enero de 2016, la recurrente reitera y completa con mayor amplitud los motivos del recurso de 23 de noviembre de 2015. En concreto, por lo que se refiere a la asistencia letrada al inicio de la inspección, CORREOS EXPRESS insiste en que la DC vulneró su derecho de defensa y a una asistencia jurídica al iniciar la inspección sin la presencia de asesor legal alguno, ya fuera el abogado interno de la Compañía o sus abogados externos. En este sentido considera que la ausencia de asistencia jurídica presencial le privó de obtener una opinión formada sobre la necesidad de firmar el recibí de la orden de Investigación y del auto judicial, así como de consentir el inicio de la inspección, que al tener lugar sin la presencia de asesor legal alguno supone asimismo un ejercicio desproporcionado de los poderes de inspección.

Por lo que atañe a la supuesta intimidación llevada a cabo por el equipo inspector, CORREOS EXPRESS en sus alegaciones de 5 de enero de 2016 insiste, discutiendo los argumentos empleados por la DC en su informe, en que *“una cosa es que, de conformidad con el RDC, la orden de investigación deba contener información sobre las multas asociadas a la obstaculización de la inspección y otra muy distinta que se utilice dicha información como una amenaza en el momento en el que se requiere al Director General de la Compañía que firme el recibí de la Orden de Investigación y del auto judicial, dando así comienzo la inspección de inmediato y sin que pudiera obtener un adecuado asesoramiento legal”*. Asimismo, vuelve a señalar que la ubicación de los furgones policiales a escasos metros de la entrada de la Compañía no puede más que considerarse excesiva y desproporcionada, siendo una forma más de intimidación.

En cuanto a la delimitación del objeto de la orden de investigación, insiste en que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de junio de 2015 donde se realiza una valoración general del contenido del Reglamento n°1/2003 en lo que se refiere a la necesidad de motivar adecuadamente las inspecciones de las autoridades de competencia, es perfectamente aplicable a la presente situación. Igualmente, a diferencia de lo que manifiesta la DC, considera que el objeto de la inspección recurrida coincide exactamente con la actividad principal de la Compañía, por lo que no fue posible durante la inspección preservar el derecho de defensa de la misma debido a un objeto excesivamente amplio y general.

Por último, en lo referido a la actuación material de la inspección recurrida, considera la recurrente en sus alegaciones de 5 de enero de 2016, que la negativa a que se presenciase por representantes de la empresa el proceso de filtrado carece de soporte jurídico alguno, pues ni la LDC ni el RDC o la Ley 3/2013 otorgan a la DC el derecho absoluto a evitar que puedan conocerse, siquiera mínimamente, sus herramientas informáticas y de trabajo, o a la obligación o necesidad de que sean desconocidos por las compañías investigadas. Así, entiende que esta práctica choca con la de la Comisión Europea o de otras autoridades nacionales de competencia, que sí permiten

la presencia de los representantes de las empresas inspeccionadas durante todo el proceso de filtrado, siendo incluso públicamente conocido el software utilizado en dicho proceso.

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

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por CORREOS EXPRESS supone verificar si la actuación recurrida ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, su desestimación.

I.- Ausencia de indefensión

Respecto a la posible existencia de indefensión, la recurrente basa su escrito de recurso, tal y como hemos visto, en diferentes motivos que estima vulneran su derecho de defensa y que iremos analizando a continuación.

En relación a lo alegado acerca de la presunta falta de asesoramiento legal en el momento en el que se hizo entrega al Director General de la empresa de la Orden de Investigación y del auto judicial, esta Sala coincide plenamente con los argumentos señalados por la DC en su informe de 4 de diciembre de 2015, sin que la recurrente consiga desvirtuarlos ni en su escrito de recurso ni en el de alegaciones de 5 de enero de 2016.

A la vista de los hechos expuestos en el Acta de la Inspección, de innegable valor probatorio por cuanto es testimonio de lo ocurrido durante la realización de la misma, parece evidente, y así lo reconoce CORREOS EXPRESS, que desde el primer momento se informó a la empresa de la posibilidad de ser asistidos en cualquier momento por letrado, ya fuera interno o externo, tanto de forma presencial como telefónica. Asimismo, se les informó de que el jefe del equipo inspector resolvería y clarificaría en la medida de lo posible cualquier cuestión, duda u observación que sobre la inspección pudiera plantearse por parte de la empresa o sus abogados en relación con el desarrollo de la inspección o de las disposiciones legales aplicables. Sin embargo, también la propia DC les indicó que la presencia de un abogado no era una condición para la realización de la inspección, como pretende la recurrente hacer creer, debiendo comenzar la misma de manera inmediata una vez firmado el recibí correspondiente, pudiendo, en su caso, incorporarse posteriormente la asistencia letrada de la entidad investigada.

En esta ocasión, el Director General de la compañía, antes de firmar el recibí citado, se puso en contacto telefónico con su abogado interno, que no se encontraba en la sede de CORREOS EXPRESS, para informarle de la presencia de los inspectores de la CNMC. En el apartado 12 del acta de inspección figura como fue el propio jefe del equipo inspector, a ofrecimiento suyo, el que en dicha conversación telefónica informó al letrado interno de la empresa sobre todas las cuestiones que dicho abogado consideró necesario. El mismo letrado interno llegó a la compañía diez minutos después (a las 9:50 horas) de que comenzara la inspección, y fue uno de los abogados firmantes del acta de inspección.

Esta Sala quiere señalar expresamente, coincidiendo tanto con la DC como con la jurisprudencia nacional y comunitaria, que la asistencia jurídica a través de un abogado externo o un jurista interno no puede condicionar la legalidad de una inspección de competencia ni menoscabar el buen desarrollo de dicha inspección. En este mismo sentido se pronunció esta Sala de Competencia en su Resolución de 29 de septiembre de 2015 en el Expediente R/AJ/092/15, PRYSMIAN, donde se hacía mención expresa de la sentencia de 27 de septiembre de 2012, asunto KWS T-357/06, en la que el Tribunal General de la Unión Europea destacaba lo siguiente:

“232 Por tanto, el Tribunal estima que un abogado externo o un jurista interno puede estar presente en la empresa cuando la Comisión realice una inspección, pero que la presencia de un abogado externo o de un jurista interno no puede condicionar la legalidad de la inspección. Así, cuando una empresa lo desee y, en particular, cuando no disponga de ningún jurista en el lugar de la inspección, puede solicitar el asesoramiento telefónico de un abogado y pedirle que se presente lo antes posible en ese lugar. Para que el ejercicio de este derecho a la asistencia de un abogado no pueda menoscabar el buen desarrollo de la inspección, las personas encargadas de realizar la inspección deben poder acceder inmediatamente a todos los locales de la empresa, notificarle la decisión por la que se ordena la inspección y ocupar los despachos que elijan, sin esperar a que la empresa haya consultado a su abogado. Asimismo, debe darse a las personas encargadas de realizar la inspección la oportunidad de controlar las comunicaciones telefónicas e informáticas de la empresa para evitar, en particular, que ésta se ponga en contacto con otras empresas que sean también objeto de una decisión por la que se ordene una inspección. Por otra parte, el plazo que la Comisión está obligada a conceder a una empresa para que pueda ponerse en contacto con su abogado antes de comenzar a consultar los libros y otros documentos, a hacer copias de ellos, a precintar los locales o la documentación o a solicitar explicaciones orales a cualquier representante o miembro del personal de la empresa, depende de las circunstancias particulares propias de cada asunto concreto y, en cualquier caso, sólo podrá ser extremadamente breve y reducirse al mínimo estricto”.

En esa misma Resolución de esta Sala se mencionaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2003, en la cual se manifestaba:

“No existe un derecho, en cuanto indisponible, a la asistencia letrada durante la investigación, y, en general, tampoco existe un derecho a la asistencia letrada en vía administrativa -aunque sí en la investigación penal, donde es un derecho plenamente garantizado- y ello sin perjuicio de que el interesado pueda, voluntariamente nombrar letrado que le asista. No es pues, imprescindible la presencia de letrado en la investigación realizada por el Servicio, aunque puede estar presente a instancias de la interesada”.

Por todo ello, en el caso analizado, parece evidente que la falta de presencia física de un asesor legal al inicio de la inspección no puede considerarse vulneradora del derecho de defensa y asistencia jurídica de CORREOS EXPRESS, ni que dicha ausencia le haya privado de la posibilidad de obtener una opinión formada sobre la necesidad de firmar el recibí de la Orden de investigación y del auto judicial

autorizatorio de la entrada, como afirma la recurrente. Asimismo, tampoco puede entenderse, ni mucho menos, que esta actuación de la DC haya supuesto un ejercicio desproporcionado de los poderes de inspección que conduciría a la nulidad de actuaciones, ante la ausencia de flagrancia o sospecha razonable de destrucción de documentación, tal y como pretende la recurrente.

Es evidente que desde el primer momento se facilitó al Director General de la compañía toda la información posible en relación con la inspección que se iba a llevar a cabo, así como en relación a la Orden de investigación y al auto judicial que le fueron entregados. Asimismo y como prueba de la buena fe que asistió a la actuación de la DC, se permitió el contacto telefónico con el letrado interno de la compañía desde los primeros minutos de la inspección y el propio jefe del equipo inspector habló con dicho letrado y contestó a todas las cuestiones que éste consideró necesarias. Posteriormente dicho abogado interno asesoró telefónicamente al Director General de CORREOS EXPRESS, procediendo éste a la firma del recibí correspondiente, con lo que no alcanza a ver esta Sala en qué medida pueda haberse producido la alegada ausencia de asesoramiento legal, una vez que el Director General de la compañía contaba con todos los datos disponibles para formarse una opinión informada en relación a la firma del recibí.

Tal y como acabamos de afirmar, la presencia de un abogado externo o de un jurista interno no es un condicionante de la legalidad de la inspección, y si bien en el presente caso la misma comenzó diez minutos antes de que llegara el abogado interno, el asesoramiento jurídico quedó suficientemente garantizado con el contacto telefónico que hubo entre el Director General de la compañía y su abogado, así como entre éste y el jefe del equipo inspector.

Además en el presente caso, desde la entrada del equipo inspector en la empresa hasta la firma del recibí (a las 9:40 horas) y el comienzo material de la inspección (a las 10:10, según el apartado 30 del Acta), que supuso el inicio efectivo de las actuaciones inspectoras, transcurrió una hora, lo cual, estima esta Sala, es un tiempo más que prudencial, si se pondera además con los intereses protegidos por el pronto inicio de la inspección, para afirmar que la DC no actuó de forma abusiva ni hizo un uso desproporcionado de sus poderes de inspección.

En cuanto a la actitud colaboradora alegada por CORREOS EXPRESS, que, en su opinión, era indicativa de la ausencia de flagrancia en la realización de una infracción o de indicios que permitieran sospechar una posible destrucción de documentación, entiende esta Sala que no es razón alguna para posponer de forma justificada el inicio de la inspección o para esperar de forma dilatada a los abogados internos o externos para dar comienzo a la misma. En todo caso, será la DC la que valorará, atendiendo a las circunstancias y particularidades del caso concreto, el tiempo que concede a una empresa antes de iniciar la inspección, sin que la mera actitud colaboradora, obviamente deseable, pueda ser por sí sola razón para frenar la celeridad que por parte de la DC es necesaria para el cumplimiento efectivo de sus poderes de inspección.

Así, esta Sala de Competencia, a la vista de los hechos expuestos en el Acta de Inspección, debe concluir que el Director General de CORREOS EXPRESS ha tenido a su alcance toda la información necesaria para poder afirmar que su derecho de

defensa no ha sido menoscabado por la falta de presencia física de asesor legal en el momento de la firma del recibí correspondiente. Sostener otra interpretación, obligando a que los abogados estén físicamente en la sede de la empresa antes de que dé comienzo la inspección para acceder directamente al contenido de la Orden y, en su caso, el Auto Judicial supondría un claro obstáculo al objetivo esencial de la inspección, que pasa por un rápido inicio de las actuaciones inspectoras ante el riesgo de que pueda producirse cualquier actuación por parte de la entidad inspeccionada que comprometa la efectividad de la inspección.

Este primer motivo alegado por CORREOS EXPRESS enlaza directamente con el referido a la presunta intimidación que, siempre según la recurrente, ejerció el equipo inspector sobre el Director General de la compañía, provocando que el consentimiento por éste prestado fuera nulo.

Con respecto al consentimiento prestado, esta Sala quiere realizar varias puntualizaciones, siendo la primera de ellas de tal importancia que convertiría en innecesarias las realizadas con posterioridad. Nos estamos refiriendo a la existencia de auto judicial autorizador de la inspección, en concreto el Auto 462/2015 de 3 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº22 de Madrid, lo cual supone que el previo consentimiento expreso del afectado recogido en el artículo 27.2 de la LCNMC no es necesario una vez existe dicha autorización judicial, la cual garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, sin perjuicio de que la empresa pueda otorgar su consentimiento a dicha inspección.

A este respecto conviene recordar que el Tribunal Supremo, por ejemplo en su Sentencia de 17 de marzo de 2015, respecto al Expediente R/0010/08 Transitarios 3, entre otras, ha afirmado reiteradamente la no necesidad de exigir un previo consentimiento expreso y voluntario del afectado, existiendo autorización judicial:

"(...) no es acertado entender que la expresión "en su defecto" contenida en el artículo 40.2 de la Ley de Defensa de la Competencia supone que necesariamente ha de intentarse la entrada con carácter voluntario antes de solicitar la autorización judicial. La locución tan sólo supone que, de no haber consentimiento, éste puede ser suplido por la autorización judicial, no que exista una suerte de procedimiento en fases sucesivas. Así las cosas, ha de entenderse que existiendo autorización judicial, la Sala rechazara que concurriese cualquier irregularidad en la entrada y registro, sin necesidad de dar una respuesta expresa a la argumentación a que se refiere este motivo".

En definitiva, una vez que la DC valoró preventivamente la existencia de un riesgo de oposición a la inspección por parte de CORREOS EXPRESS, solicitó autorización judicial al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, el cual resolvió conceder dicha autorización, por lo que, existiendo ésta, lo que el jefe del equipo inspector requirió al Director General de la compañía era el ya mencionado recibí de la notificación, no su consentimiento previo y expreso al acceso a las instalaciones y al desarrollo de la inspección. En este sentido, todas las alegaciones relativas a un consentimiento viciado que significaría la nulidad de las actuaciones de inspección serían irrelevantes, por cuanto dicho consentimiento no es necesario en el presente caso. No obstante,

tampoco puede esta Sala considerar que dichos vicios del consentimiento hayan existido, como analizaremos a continuación.

Como hemos visto, el Director General de la compañía firmó el recibí de la notificación del Auto Judicial y la Orden de Investigación únicamente tras recibir el asesoramiento legal telefónico de su abogado interno y de que éste abogado interno fuese informado, a su vez, por el jefe de equipo de la inspección sobre las cuestiones legales que el citado abogado le planteó, por lo que en ese sentido no pueden apreciarse vicios a la prestación de un consentimiento informado por parte del Director General de CORREOS EXPRESS. Asimismo, por lo que se refiere a la intimidación alegada por la recurrente en relación a las advertencias realizadas por el equipo inspector en cuanto a las posibles sanciones a las que la empresa podría enfrentarse si obstruía por cualquier medio la labor de inspección, por ejemplo dilatando injustificadamente la entrada a la empresa y el comienzo de la inspección, esta Sala coincide con los argumentos que expuso la DC en su informe de 4 de diciembre de 2015.

Así, conviene recordar que el artículo 13.3 del RDC estipula que la Orden de Investigación, debe indicar expresamente, junto a otros conceptos, las sanciones previstas en la LDC para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones u obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la CNMC. A dicha obligación impuesta por la normativa vigente dio respuesta la DC en su Orden de Investigación de 30 de octubre de 2015, y consta en el apartado 7 del Acta de Inspección cómo el equipo inspector informó a la empresa de dicha cuestión, pero no con el fin de coaccionar al Director General de la compañía para el otorgamiento de su consentimiento -pues, a mayor abundamiento, éste ni siquiera era necesario como hemos visto- sino con el objeto de que conociera con claridad la normativa reguladora de la inspección, así como los derechos que asistían a la empresa y las posibles consecuencias derivadas de la negativa u obstaculización de la inspección.

En este sentido también se pronunció el Consejo de la CNC, por ejemplo, en su Resolución de 14 de marzo de 2013 en el Expediente R/0126/13, ARBA Y ARNEDO, habiendo sido confirmada dicha Resolución recientemente por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2015, en la que se señala que:

"No puede entenderse que la mera indicación de la obligación de colaboración con el personal de la CNMC sea motivo suficiente para deducir que haya existido coacción alguna, a falta de otro dato recogido en el acta de inspección.

En consecuencia, no puede decirse que no haya habido consentimiento del titular, ni tampoco sea invocable la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita la actora, ni que dicho consentimiento se halle viciado".

Asimismo, esta Sala de Competencia reiteró dichos argumentos en su Resolución de 9 de abril de 2015 en el Expediente R/AJ/004/15 Prosegur, en la que se indica que las advertencias que se realizan por el equipo de inspección en cuanto a las sanciones previstas en la LDC para el caso de que las empresas no se sometan a la inspección u obstruyan ésta en ningún caso tienen por objeto la coacción y sí dar cumplimiento a una disposición legal:

"Sobre esta cuestión, entiende esta Sala que tanto las previsiones de la Orden de Investigación de 4 de febrero de 2015 como las indicaciones del equipo de inspección recogidas en el Acta de Inspección de 12 de febrero de 2015 se limitaron a reproducir y trasladar a la parte afectada las previsiones legales y reglamentarias que habilitaban la Orden de Investigación y las actuaciones inspectoras, identificando los artículos concretos de estas normas.

(...) Por tanto, las advertencias efectuadas por el equipo inspector, en ningún caso tenían por objeto la coacción a la empresa para el otorgamiento de su consentimiento, como pretende insinuar PROSEGUR, sino que fueron efectuadas a fin de dar cumplimiento a una disposición normativa, garantizando que la empresa inspeccionada tuviera un conocimiento claro de la normativa reguladora de la inspección, sus derechos en relación a la prestación del consentimiento a la entrada domiciliaria y las posibles consecuencias que pueden conllevar la negativa u obstaculización de la inspección".

La insistencia de la recurrente en su escrito de alegaciones al informe de la DC de 5 de enero de 2016 en considerar como amenazas las indicaciones realizadas por el equipo inspector, reproductoras al fin y al cabo de lo establecido en la Orden de Investigación, no tienen para esta Sala otra explicación más que las de una mera apreciación subjetiva por parte de CORREOS EXPRESS, que, evidentemente no puede ser atendida, pues es claro que la DC no puede hacer otra cosa que dar cumplimiento a una obligación impuesta por la normativa vigente.

En este mismo sentido entiende esta Sala que debe resolverse la alegación relativa a la intimidación ocasionada, en opinión de la recurrente, por la presencia de dos furgones policiales a escasos metros de la sede de la empresa. El artículo 27 de la Ley de creación de la CNMC expresamente prevé que las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario al personal de la CNMC para el ejercicio de sus funciones de inspección, si bien son las propias fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado las que determinan los recursos y medios a disponer al efecto. Así las cosas, y sin más información que lo alegado por la recurrente y lo visto por esta Sala en el acta de inspección, no puede sino concluirse que la mera presencia de dos furgones policiales en las inmediaciones de la sede de la empresa -decisión que repetimos no depende exclusivamente de la DC, siendo en concreto las fuerzas y cuerpos de seguridad las encargadas de resolver cómo prestar el auxilio y protección necesarios- no puede ser entendida como una intimidación a la empresa que viciara la decisión del Director General de CORREOS EXPRESS de firmar el citado recibí.

Una vez establecido que la Orden de Investigación y el Auto Judicial legitimaban a los funcionarios de la DC a llevar a cabo la inspección realizada en la sede de la recurrente los días 11 y 12 de noviembre de 2015, y que la misma se llevó a cabo una vez que el Director General de la compañía, suficientemente asesorado e informado, firmó el recibí de dichos documentos, sin sufrir intimidación alguna, procede analizar si, como alega CORREOS EXPRESS, el objeto de la Orden de investigación es excesivamente amplio y general y si dicha situación, en su caso, produjo algún tipo de indefensión.

Del recurso y alegaciones complementarias de CORREOS EXPRESS se observa que la recurrente argumenta la vulneración de su derecho de defensa en el carácter excesivamente amplio y general del objeto de la Orden de investigación, al no establecerse ni el ámbito geográfico ni el periodo en el que se habrían producido las prácticas objeto de investigación o cómo se habrían materializado las mismas, englobando la totalidad del objeto social de la empresa, lo que entiende no le ha permitido identificar qué documentos de aquellos incautados podían formar parte del objeto de la inspección y cuáles no.

Tanto de la regulación contenida en la LDC y en la LCCNMC como de la jurisprudencia constitucional sobre la materia se pone de manifiesto que las facultades atribuidas a los inspectores de la CNMC son instrumentales y deben de ser ejercidas en relación al ámbito material concreto que viene determinado por la conducta que es objeto de investigación. Así, la Orden de investigación y el ulterior Auto judicial que permiten la entrada de los inspectores sirven para encuadrar la inspección en torno a unos hechos investigados que pueden ser constitutivos de infracción administrativa. El derecho a la inviolabilidad del domicilio de la empresa inspeccionada se limita como resultado de un examen de proporcionalidad a la vista de la gravedad de los hechos investigados.

De todo esto se deriva que la Orden de investigación deba especificar una serie de elementos. Recordemos, en este sentido, que artículo 13.3 del RDC establece que la Orden de Investigación debe indicar *"el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma"*. Asimismo, el Reglamento 1/2003, al que alude la recurrente cuando se refiere a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de junio de 2015 (asunto C-583/13 P Deutsche Bahn), en su artículo 20.4 se refiere, aunque de forma muy sucinta, a que la decisión que ordena la inspección indicará el objeto y la finalidad de la misma, fijará la fecha en que dará comienzo y hará referencia a las sanciones previstas para la conducta de que se trate. No obstante la jurisprudencia comunitaria se ha ocupado de precisar cuál debe ser el contenido de la Orden de inspección y de realizar alguna que otra puntualización con respecto a dicha cuestión. Así, la STJUE de 25 de junio de 2014 (asunto C-37/13 P) señala:

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

La propia sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014 en el llamado asunto UNESA que la recurrente cita en su escrito de recurso, establece que *"no resulta exigible que la Orden de investigación contuviese una información*

pormenorizada sobre los hechos y datos que eran objeto de la investigación, pero sí debía contener especificaciones que indicasen de manera suficiente el objetivo y finalidad de la investigación.”

Una vez esto y centrándonos en el caso de análisis, parece evidente que la delimitación del objeto de la inspección redactado en la Orden de Investigación de 30 de octubre de 2015, es adecuado y conforme a Derecho, pues precisa de manera suficiente los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 de la norma reglamentaria. En concreto, en dicha Orden se señalaba que el objeto de la investigación se centraba en *"posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de mensajería y paquetería comercial, constituida por los servicios urgentes de envío de documentos y paquetes de tamaño reducido destinados a empresas a nivel nacional e internacional, consistente en un acuerdo para el reparto de clientes entre empresas de dicho sector. De conformidad con la información disponible, determinadas empresas presentes en este mercado habrían podido incurrir en prácticas anticompetitivas al haber acordado el reparto de clientes mediante un pacto de no agresión. La materialización de estos acuerdos se habría hecho efectiva, realizándose un seguimiento del cumplimiento de este acuerdo de reparto de clientes mediante correo electrónico, teléfonos y reuniones entre las empresas implicadas"*.

Posteriormente, la Orden de Investigación determinaba que *"El objeto de la presente inspección es verificar la existencia de actuaciones de la citada entidad en el mercado de la mensajería y paquetería comercial destinada a empresas a nivel nacional e internacional, que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), consistentes en el reparto de clientes en dicho mercado. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos se han llevado a la práctica"*.

Esta Sala coincide con el informe elaborado por la DC en que, frente a los casos objeto de los precedentes jurisprudenciales que CORREOS EXPRESS cita en su recurso - siempre fuera de contexto, pues todos ellos parten de supuestos de hecho diferentes no equiparables al caso actual- , en este caso la Orden de investigación no incurre en déficit alguno en cuanto a la información mínima sobre el alcance y objeto de la investigación. Al contrario, la DC, conforme a lo estipulado en dicha Orden, circunscribe su actuación a una eventual vulneración del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por parte de la empresa investigada y, por ello, limita su actuación objetiva a ese tipo de conductas y no a otras también tipificadas por la LDC como restrictivas de la competencia, infiriéndose de la lectura de la citada Orden que ni siquiera ésta se remite a todo el contenido del artículo 1.1 de la LDC, sino que se limita al reparto de clientes.

Como ha indicado la Audiencia Nacional en su sentencia de 20 de julio de 2011, en la que se desestima el recurso presentado contra la inspección realizada en la sede de una empresa en el ámbito del Expediente S/0192/09 Asfaltos, la orden de investigación debe permitir identificar al inspeccionado los elementos esenciales previstos en el citado artículo 13.3 del RDC al indicar de forma suficiente el objeto, finalidad y alcance

de la inspección, viniendo por tanto delimitado el contenido de la orden a lo establecido en dicho artículo:

"En este caso la orden de investigación permite identificar a los recurrentes los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, en particular el objeto y la finalidad de la inspección. Así además de relacionar el personal de la CNC autorizado para realizar la inspección e identificar a la empresa objeto de inspección (incluyendo la dirección de su domicilio social) y señalar la fecha de realización de la citada inspección, se define el objeto y la finalidad de la misma indicándose expresamente que la DI ha tenido acceso a "determinada información" según la cual determinadas empresas habrían podido incurrir en "posibles" prácticas anticompetitivas en el mercado de contratación, suministro y ejecución de obras para clientes públicos y/o particulares, consistentes en la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, así como en el reparto de mercado en el territorio nacional y que, por lo tanto, el objeto de la inspección es verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de la entidad que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes, en general, en acuerdos para el reparto de mercado, la fijación de precios, la fijación de condiciones comerciales, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre de los mercados de contratación, suministro y ejecución de obras. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si estos acuerdos se han llevado a la práctica. Ciertamente los términos en que está redactada la orden de investigación son términos generales y no se da una información detallada pero esta Sala considera que la misma cumple con los parámetros establecidos en el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia al indicar de forma suficiente el objeto, finalidad y alcance de la Inspección."

Dicha Sentencia de la Audiencia Nacional ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de enero de 2015 (recurso 5447/2011), indicando que la determinación realizada del objeto de la investigación era suficientemente precisa para ordenar una inspección, especialmente en una fase preliminar de la investigación, como es también el caso presente, en el ámbito de una investigación reservada al tener conocimiento de la posible existencia de una infracción, sin que exista todavía un expediente incoado.

En este sentido, varias son las razones que llevan a esta Sala a la conclusión de que en la Orden de investigación cuestionada se indicó de forma suficiente el objeto, la finalidad y alcance de la inspección.

Una de ellas es la certeza de que aunque una orden de investigación incluya algún término de carácter general, sin alcanzar la precisión y el detalle que reclama el recurrente en sus alegaciones, puede cumplir con los parámetros señalados en el artículo 13.3 del RDC, e indicar, por tanto, de forma suficiente el objeto, finalidad y alcance de la inspección, como es el caso actual. Pretender, en otro extremo, que la

orden de investigación aporte una información exhaustiva y con amplio grado de detalle no es, por un lado, estrictamente necesario por la fase preliminar de la investigación en que nos encontramos, y por otro, resulta ciertamente dificultoso y en ocasiones imposible, pues justamente uno de los objetivos de la actuación inspectora es determinar con precisión muchos de los detalles de la conducta infractora, como la concreta duración o el exacto ámbito geográfico.

De este modo, y por lo que se refiere a la fase en que la cuestión discutida tiene lugar, esto es, en el ámbito de una información reservada sin que haya expediente incoado conviene recordar la Resolución de 9 de abril de 2015 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en el Expediente R/AJ/004/15 Prosegur, donde se señalaba:

"Lo que no hace la Orden de Investigación recurrida es reflejar de forma detallada los datos y documentos que llevaron a la apertura de las diligencias previas DP/0044/14 y condujeron a la actuación inspectora de la Dirección de Competencia. Dicha práctica es perfectamente ajustada a Derecho. Tal y como señala la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, la Administración no está obligada en esta fase a dar una información más detallada sino la estrictamente necesaria para concretar el objeto, finalidad y alcance de la inspección"

Asimismo, señalar que, al haberse realizado la inspección conflictiva en el ámbito de una información reservada, sin expediente incoado, en todo caso, la acusación formal a efectuar por la DC tendría lugar tras la incoación del correspondiente expediente sancionador, tras observar indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas, en concreto, en la formulación del correspondiente Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que es el único acto que define la acusación y las personas imputadas y, por tanto, en el que se define con exactitud el mercado de producto y geográfico en el que se enmarca el expediente y la duración de las conductas prohibidas. Será únicamente tras la notificación de dicho PCH cuando la empresa afectada pueda hacer valer plenamente su derecho de defensa en relación a la exacta determinación de tales parámetros. Así se reiteraba en la citada sentencia de la AN de 20 de julio de 2011:

"(...) En efecto, en el marco de un procedimiento administrativo en materia de competencia, por una parte, la notificación del pliego de cargos y, por otra, el acceso al expediente que permite al destinatario del pliego conocer las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, garantizan el derecho de defensa y el derecho a un juicio justo de la empresa de que se trata. En efecto, la empresa afectada es informada mediante el pliego de cargos de todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión en esta fase del procedimiento. Por consiguiente, la empresa afectada sólo puede hacer valer plenamente su derecho de defensa después de la notificación de dicho pliego. Si los derechos antes contemplados se extendieran al período anterior al envío del pliego de cargos, se vería comprometida la eficacia de la investigación de la Comisión, dado que, ya durante la primera fase de la investigación de la Comisión, la empresa estaría en condiciones de identificar las informaciones conocidas por la

Comisión y, en consecuencia, las que pueden aún serle ocultadas (sentencia del Tribunal de Justicia Dalmine/Comisión, citada en el apartado 260 supra, apartados 58 a 60)".

Por lo que se refiere a la delimitación de muchos de los detalles de la conducta infractora, ello es, en ocasiones, como hemos dicho, de imposible determinación. Así por ejemplo, en cuanto a la duración de la conducta investigada, esta Sala comparte el criterio de la DC de que la imposibilidad de determinar desde cuando podían haberse venido produciendo estas prácticas justifica que en el caso de la inspección controvertida no se delimitara tal período temporal, siendo precisamente uno de los objetivos de la actuación inspectora determinar con precisión esa duración. La experiencia práctica de la Autoridad de competencia acredita que ciertas conductas pueden extenderse largamente en el tiempo, de modo que, a falta de indicios más precisos que determinen lo contrario, es proporcionado que la Orden de inspección no detalle un período de duración específico de la conducta que se investiga, puesto que la solución contraria supondría dejar fuera de la investigación precisamente los indicios que permitan constatar y delimitar el concreto ámbito temporal de la conducta, que es uno de los elementos que persigue la inspección, y que además contribuye a definir la gravedad de la conducta anticompetitiva respecto de la que puedan existir evidencias. La ausencia de precisión específica en la Orden de inspección respecto del período en el que se habría desarrollado la conducta investigada debe además ponerse en relación con el resto de elementos delimitadores recogidos en la Orden, que permitían a CORREOS EXPRESS conocer con suficiente exactitud, como mejor posicionada respecto de sus propias actividades comerciales, la concreta dimensión temporal de la prácticas respecto de las que la DC desarrollaba la inspección en su sede al objeto de verificar la existencia y alcance de las mismas.

Asimismo, tampoco debe olvidarse, como menciona la DC en su informe, el *efecto útil* de las inspecciones, en cuanto que si los agentes de la Comisión hubieran de limitarse a pedir la presentación de documentación identificada previamente de forma precisa se estaría privando de sentido y utilidad a la propia inspección. Así, cita expresamente la Sentencia de 26 de octubre de 2010 del TPI, asunto T-23/09 caso Conseil National de l'Prfre des Pharmacien:

"(...) 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. 1-2859, apartado 27, y el auto Minoan Lines/Comisión, antes citado, apartado 36)."

Además, en el caso que se analiza, no existe discrepancia alguna entre el auto de autorización de la entrada dictado por el Juzgado contencioso-administrativo nº 22 de Madrid el 3 de noviembre de 2015 y la Orden de investigación, sin que en el Auto se indicara la necesidad de circunscribir de modo más estrecho o preciso lo establecido en la Orden de inspección, lo cual avala asimismo que la Orden estaba amparada debidamente por la autorización judicial y que fue conforme a derecho. Es más, en el apartado tercero de dicho auto judicial se señala expresamente que *“se describe la concreta actuación presuntamente infractora que se investiga, con suficiente grado de concreción y certeza”*. A su vez, la actuación inspectora se desarrolló en respetuosa ejecución de la citada Orden de investigación.

Otra de las razones que esta Sala ha tenido en cuenta para no poder apreciar la ambigüedad de la Orden de investigación en cuanto a su objeto, es que la delimitación del mercado que se llevaba a cabo no incluía todo el negocio de CORREOS EXPRESS, dejándose al margen parte del mismo que no fue objeto de inspección.

CORREOS EXPRESS es la filial de paquetería urgente del Grupo Correos, siendo su accionista único la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., a su vez filial al 100% de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). Según el “Informe anual integrado 2014” del Grupo Correos (cuya página 112 ha sido remitida como anexo a sus alegaciones por el recurrente), CORREOS EXPRESS tiene como objeto social la prestación de servicios de transporte de mercancías, las actividades auxiliares y complementarias del transporte y la prestación de servicios de recogida, clasificación y distribución de mercancías y paquetería dirigidos a empresas y particulares, mientras que es únicamente la prestación de servicios urgentes de envío de documentos y paquetes de tamaño reducido destinados a empresas a nivel nacional e internacional a lo que se circunscribió la actuación inspectora. Nótese en este sentido la falta de coherencia interna en las alegaciones de la recurrente, que pasa de afirmar en su escrito de recurso que el objeto de la Inspección recurrida cubría todas y cada una de sus actividades (punto 4.1, página 8), a señalar en su escrito de alegaciones al informe de la DC, que el objeto de la Inspección recurrida coincidía exactamente con la actividad principal de la compañía (punto 3, página 3).

Finalmente, en relación al último de los motivos esgrimidos por la recurrente como causantes de indefensión, esto es, la forma en que la DC llevó a cabo el filtrado de los documentos, no permitiendo a los abogados de la compañía asistir al proceso, esta Sala debe nuevamente alinearse con lo argumentado por la DC en su informe, sin que las alegaciones efectuadas por CORREOS EXPRESS, tanto en su escrito de recurso como en el de alegaciones al informe de la DC, puedan modificar dicho parecer.

Así, entiende la recurrente, que esta negativa a que se presenciase el proceso de filtrado ocasionó que sus abogados no pudieran ni verificar que los inspectores eliminaban aquellos documentos que podrían quedar fuera del objeto de la investigación o de naturaleza estrictamente personal, ni confirmar que no accedían a documentos protegidos por el privilegio legal de las comunicaciones abogado-cliente.

Dichos argumentos no son compartidos por esta Sala que, tras la lectura del acta de inspección, no puede sino considerar que la actuación del equipo inspector fue irreprochable. En primer lugar porque tal y como figura en el apartado 22 del acta de inspección, el jefe de dicho equipo inspector indicó específicamente la posibilidad de que los representantes de la empresa estuviesen presentes en la sala facilitada para la actividad de filtrado de la documentación en formato electrónico, si bien no podrían interferir en el trabajo de los inspectores ni tener acceso a las distintas herramientas de trabajo utilizadas, ya que su conocimiento podría interferir en el desarrollo de la propia inspección.

Como puede observarse, la presencia de los representantes de la empresa en la sala de trabajo estaba expresamente admitida, siempre y cuando no se interfiriese en el trabajo de los inspectores ni se tuviese conocimiento de las herramientas utilizadas por los inspectores. En todo caso la decisión de los abogados externos de permanecer en el umbral de dicha sala o incluso la de abandonar voluntariamente la misma, no es causa de indefensión, como ya estableció el propio Consejo de la CNC. Así, en su Resolución de 23 de septiembre de 2013 en el Expediente R/0148/13 RENAULT, señalaba:

“A la vista de lo señalado, este Consejo considera que la alegación de RENAULT de que se impidió a sus abogados o representantes estar presentes durante la revisión documental, lo que a su vez generó que RENAULT no pudiera "controlar a qué documentos electrónicos estaban accediendo los inspectores de la CNC, pues no podía supervisar y verificar el trabajo de selección y filtrado de los funcionarios de la CNC", no resulta ajustada a los hechos acaecidos y contradice las propias manifestaciones expresadas por RENAULT en sus escritos de recurso. En primer lugar tal interpretación supone, por un lado, desconocer la indicación expresa de los inspectores de que los representantes y abogados de RENAULT podían estar presentes en la sala donde se llevaba a cabo la revisión documental. En segundo término vincula incorrectamente la advertencia de los inspectores de que la presencia de representantes de RENAULT debía articularse de forma que se preservasen las técnicas y los procedimientos informáticos de la inspección, con la consecuencia de que se decidiera no estar presente en la sala de trabajo por parte de los representantes y abogados de RENAULT. Este Consejo no aprecia que exista una relación de causa efecto justificable entre la indicación y advertencia formulada por los inspectores y la conducta protagonizada por los abogados de RENAULT (...).”

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

Este Consejo, por tanto, no considera admisible la argumentación que realiza RENAULT en su recurso, respecto a que se le impidió el acceso a la sala de

filtrado y revisión de la documentación inicialmente recabada: "(...) el verdadero proceso de revisión de la información se produjo en un momento posterior, en la sala asignada al equipo inspector de la CNC. Ése es el proceso en el que Renault quiso estar presente —sin interferir en absoluto en las labores de los inspectores— y es a lo que la DI se negó, como se desprende del Acta de Inspección y del Acta Notarial". Al contrario de lo que sostiene la recurrente, este Consejo estima que el abandono de los abogados de RENAULT de la sala donde se realizaba el sucesivo filtrado de la información en formato electrónico respondió exclusivamente a un acto voluntario de RENAULT, del que no cabe responsabilizar a los inspectores ni por extensión a la DI".

En cuanto a la falta de acceso por los abogados externos a las herramientas de trabajo utilizadas por el equipo de inspección, no es tampoco causa de indefensión, aspecto éste que se encuentra confirmado por la jurisprudencia nacional (así las Sentencias de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2014, rec 3/2013 BP ESPAÑA, y de 21 de julio de 2014, rec 5572013 RENAULT ESPAÑA, S.A. y RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A). A modo de ejemplo en la sentencia de la AN de 12 de junio de 2014 citada se indica:

"4.- En cuanto a las operaciones de filtrado, los representantes de la entidad estuvieron presentes en la misma, si bien no se les permitió el conocimiento de las herramientas informáticas ni las conversaciones de los inspectores - para la salvaguarda de los medios inspectores -, pero ello no produce indefensión, en cuanto los representantes de la entidad conocieron los documentos copiados y los que se incorporaron a las actuaciones, pudiendo hacer las correspondientes alegaciones."

En este mismo sentido, la empresa ahora recurrente, si bien no tuvo acceso a dichas herramientas, sí obtuvo, al finalizar la inspección, una de las dos copias realizadas con el total de la información recabada y pudo señalar en cualquier momento, de forma motivada e individualizada, qué documentos consideraba confidenciales. La afirmación del equipo inspector informando de dicha posibilidad al inicio de la inspección es clara, como se puede observar tras la lectura del apartado 28 del acta:

"(28) Igualmente se solicita la colaboración de la empresa y del personal para la localización e identificación de 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 éste así lo considera procedente, dichos documentos claramente individualizados e identificados por la empresa, sean eliminados de la información inicialmente recabada. En todo caso, la CNMC devolverá aquella información que pueda considerarse de carácter personal o contenida en las comunicaciones abogado-cliente que pudiera afectar al derecho de defensa de la empresa y que encuentre en el transcurso del análisis de la documentación

recabada, aunque no se hubiera solicitado previamente durante la inspección por la empresa su confidencialidad".

Sin embargo, a pesar de las repetidas solicitudes por parte del equipo inspector, dicha identificación documental no fue realizada en ningún momento por CORREOS EXPRESS, ni durante la inspección ni a través del actual recurso, pese a disponer de la citada copia de los documentos obtenidos por el equipo inspector desde el mismo fin de la inspección. De este modo, esta ausencia de la diligencia debida por parte de la recurrente conduce a considerar sus alegaciones carentes de verdadero fundamento. A mayor abundamiento, la recurrente hace un tratamiento conjunto e indiferenciado de los tres tipos de documentos, sin especificar qué información recabada en la inspección procedería a ser calificada como ajena al objeto de la inspección, personal o protegida por la confidencialidad abogado-cliente, siendo en este sentido imposible distinguir los derechos y bienes jurídicos supuestamente afectados susceptibles de ser examinados en su caso.

Así, por ejemplo, respecto a la alegada vulneración de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, el Tribunal Supremo señaló en su Sentencia de 27 de abril de 2012, que la especial protección de este tipo de documentos exige un comportamiento activo por parte del inspeccionado para su identificación, que es evidente que no se ha dado en el presente caso.

Asimismo, tampoco se ha llevado a cabo una identificación y selección de documentos ajenos al objeto de la inspección o de naturaleza personal, si bien como indicó el Consejo de la CNC en la citada Resolución de 23 de septiembre de 2013, confirmada por la Audiencia Nacional en Sentencia de 21 de julio de 2015, el derecho de defensa de la empresa no es vulnerado por el mero acceso durante el desarrollo de la inspección a documentos personales o ajenos al objeto de la misma, aunque y ya se ha indicado que respecto de la inspección objeto de recurso CORREOS EXPRESS no ha identificado documentos que tuvieran tal naturaleza. Así, en la misma resolución del expediente R/0148/13 RENAULT se señalaba:

"En suma, la jurisprudencia examinada muestra que la empresa inspeccionada no tiene derecho a impedir durante la inspección que la autoridad de competencia realice una investigación exhaustiva y pueda acceder a documentos ajenos al objeto de la misma, ya sean personales o profesionales, ni este mero acceso a la documentación vulnera en ningún caso el derecho de defensa de la empresa".

Por último, en cuanto a la afirmación de la recurrente referida a que ni la LDC ni el RDC o la Ley 3/2013 otorgan a la DC el derecho absoluto a evitar que puedan conocerse, siquiera mínimamente, sus herramientas informáticas y de trabajo, o a la obligación o necesidad de que sean desconocidos por las compañías investigadas, conviene señalar que precisamente, al contrario, la jurisprudencia si ha manifestado, como hemos visto, que dicho desconocimiento no vulnera el derecho de defensa. El hecho de que otras autoridades o la Comisión Europea actúen en este sentido de otro modo, no

convierte en reprochable la actuación de la DC que, como hemos visto, actuó de la forma debida dentro de los cauces legalmente establecidos.

II.- Ausencia de perjuicio irreparable.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, CORREOS EXPRESS se limita a señalar someramente en su escrito de recurso de 23 de noviembre de 2015 que todas las circunstancias que hemos venido analizando anteriormente le han generado un perjuicio irreparable a su derecho a la inviolabilidad del domicilio, recogido en el artículo 18.2 de la CE. Considera la recurrente que, atendiendo al objeto de la investigación, la inspección debía realizarse de la forma menos lesiva o restrictiva posible para la compañía, lo cual, por las razones expuestas - consentimiento viciado, ausencia de tiempo de espera razonable antes del acceso, amplitud del objeto de la orden de investigación...etc.-no se produjo en el caso presente.

Respecto de la posible existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es "*aquel que provoque el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

En anteriores recursos planteados frente a actuaciones inspectoras de la autoridad de competencia (entre otros expedientes R/0112/12, GRUPO LACTALIS IBERIA; R/0141/13, AOP; R/0148/13, RENAULT; R/0149/13, BP ESPAÑA y R/DC/0001/14, ALMENDRA Y MIEL) se ha analizado la posible existencia de un perjuicio irreparable a la empresa inspeccionada en los términos propuestos por el Tribunal Constitucional por supuestas vulneraciones del derecho a la inviolabilidad del domicilio alegadas por las empresas, como el acceso a documentación ajena al objeto de la inspección.

En dichos recursos la autoridad de competencia ha descartado la existencia del perjuicio señalado cuando no se acredita la existencia de vulneración alguna al derecho a la inviolabilidad del domicilio protegido por el artículo 18.2 de la CE. Recordemos que, en el caso presente, el equipo inspector disponía de una autorización judicial de entrada a la sede de la recurrente, es decir, un Juez de lo Contencioso-Administrativo había estimado la necesidad de dicha entrada, garantizando dicho auto judicial el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio (así lo ha reiterado el Tribunal Supremo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2015 en el recurso nº1292/2012, a la que aludió la DC en su informe).

Así, del análisis desarrollado en el apartado anterior en relación a la total adecuación de la inspección realizada a la autorización judicial de la misma, sin que pueda deducirse vulneración alguna al derecho a la inviolabilidad del domicilio en la actuación inspectora, permite a esta Sala descartar igualmente la existencia de cualquier perjuicio irreparable en los derechos de la recurrente.

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

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por CORREOS EXPRESS contra la Orden de Investigación de 30 de octubre de 2015 y las posteriores actuaciones de inspección de la DC desarrolladas los días 11 y 12 de noviembre de 2015 en la sede de dicha empresa.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, 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.