



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/AJ/036/16, REDYSER)**

## **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

### **CONSEJEROS**

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. María Ortíz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 30 de junio 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/036/16, REDYSER por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por REDYSER TRANSPORTE S.L. (REDYSER) contra la Orden de Investigación expedida el 8 de abril de 2016 por el Director de Competencia y las actuaciones de inspección desarrolladas al amparo de la misma el día 20 de abril de 2016 en la sede de REDYSER, en el marco de la información reservada DP/0079/15.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Por Orden de Investigación del Director de Competencia de 8 de abril de 2016 se autorizó la inspección en la sede de REDYSER, por su posible participación en prácticas restrictivas prohibidas por 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. La entrada a dicha empresa

estaba asimismo autorizada por el Auto nº 39/2016, de 15 de abril de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Murcia.

2. El día 20 de abril de 2016 se llevó a cabo tal inspección en la sede de REDYSER.
3. Con fecha 2 de mayo de 2016 la representación de REDYSER, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, interpuso recurso administrativo contra la Orden de Investigación de 8 de abril de 2016 y las posteriores actuaciones de inspección de la Dirección de Competencia (DC) desarrolladas el día 20 de abril de 2016 en su sede en ejecución de la misma, alegando que el carácter general e incompleto de dicha Orden de Investigación infringía tanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio como el derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española (CE).
4. Con fecha 4 de mayo de 2016, 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 REDYSER.
5. Con fecha 10 de mayo de 2016, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 3. En dicho informe, la DC consideró que procedía la desestimación del recurso, en la medida en que la Orden de Investigación de 8 de abril de 2016 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 19 de mayo de 2016 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de REDYSER, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
7. El día 27 de mayo de 2016 la representación de REDYSER tuvo acceso al expediente.
8. Con fecha 1 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de REDYSER solicitando que se completara el expediente con los documentos que le permitiesen verificar la existencia de los indicios en que se hubiera basado la DC a fin de ordenar la referida inspección, y que se le otorgara tras ello nuevo plazo para la presentación de sus alegaciones al recurso.
9. El 9 de junio de 2016, no obstante, tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones de REDYSER de la misma fecha.
10. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de junio de 2016.

11. Es interesada en este expediente de recurso REDYSER TRANSPORTE S.L. (REDYSER).

## 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 8 de abril de 2016 por la que se autorizaba la inspección realizada en la sede de REDYSER el día 20 de abril de 2016 y que es también 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"*.

REDYSER solicita del Consejo de la CNMC la anulación de la Orden de Investigación de 8 de abril de 2016, así como de la actuación inspectora realizada en su sede al amparo de la misma, a las que entiende deberá privárseles de toda validez y efectos, por cuanto considera que vulneran de forma grave el ordenamiento jurídico.

En concreto, entiende que el carácter excesivamente amplio y genérico que, a su parecer, tiene la Orden de Investigación -aspecto que ya hizo reflejar en sus alegaciones al Acta de Inspección, como figura en el párrafo 50 de la misma- vulnera tanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado por el artículo 18 de la CE como el derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la CE.

Con respecto al primero, esto es, el **derecho a la inviolabilidad del domicilio**, REDYSER considera que habida cuenta de la injerencia que supone la actuación inspectora de la CNMC en la esfera privada del administrado -pudiendo una actuación desproporcionada vulnerar el derecho a la privacidad e inviolabilidad del domicilio consagrados en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la CE, así como en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos-, la misma debe someterse en todo caso a los límites previstos por el ordenamiento jurídico, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad. En este sentido y por su claridad se refiere el recurrente a la Sentencia del TGUE de 14 de noviembre de 2012, asunto T-135/09, Nexans France SAS y Nexans SA/Comisión, en la cual se establecía lo siguiente:

*"39. La obligación impuesta a la Comisión de indicar el objeto y la finalidad de la inspección constituye una exigencia fundamental, por una parte, para poner de manifiesto el carácter justificado de la intervención que pretende realizarse en el interior de las empresas afectadas, permitiendo que éstas comprendan el alcance de su deber*

*de colaboración, y, por otra parte, para garantizar su derecho de defensa (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, Dow Chemical Ibérica y otros/Comisión, 97/87 a 99/87, Reo. p. 3165, apartado 26).*

*40. En cuanto al carácter justificado o no de la intervención prevista y al alcance del deber de colaboración de las empresas afectadas, procede señalar que la exigencia de una protección contra las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de actividad privada de cualquier persona, sea física o jurídica, que sean arbitrarias o desproporcionadas constituye un principio general del Derecho de la Unión (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2002, Roquette Frenes, C-94/00, Rec. p. I-9011, apartado 27, y la jurisprudencia citada). Dicho principio ha quedado consagrado en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1), según el cual «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».*

*42. Además, dado que la exigencia de que la Comisión indique el objeto y la finalidad de la inspección constituye una garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas, el alcance de la obligación de motivar las decisiones de inspección no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación. A este respecto, procede observar que, si bien es cierto que la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de una decisión de inspección todas las informaciones de que dispone acerca de supuestas infracciones, ni a efectuar una calificación jurídica rigurosa de dichas infracciones, debe, en cambio, indicar con claridad los indicios que pretende comprobar (véase la sentencia Dow Chemical Ibérica y otros/Comisión, citada en el apartado 39 supra, apartado 45)."*

Asimismo, y por lo que respecta a dichos límites previstos por el ordenamiento jurídico señala REDYSER que, en particular, habrán de cumplirse los requisitos establecidos por el artículo 13 del RDC, que deberán ser interpretados de la manera más favorable para el administrado y "conforme a pautas de lealtad, buena fe y transparencia", como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015 (2879/2015), Cosmética Cosbar S.L (Montibello), a la que alude.

En cuanto al deber de indicar el objeto y la finalidad de la inspección a los que se refiere dicho artículo 13 del RDC, señala REDYSER que requiere necesariamente la obligación de delimitar de manera inequívoca los mercados supuestamente afectados por la investigación, remitiéndose para ello al citado asunto *Nexans* así como a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2015 (941/2015), Transmediterránea S.A. y Transmediterránea Cargo S.A., lo cual considera no sucede en el presente caso, donde los indicios aportados por la Orden de Investigación no permiten a REDYSER conocer de manera precisa los sectores investigados a los que la investigación hace referencia y que por tanto se garanticen sus derechos de defensa. En efecto, y dado que no se identifica el ámbito territorial y temporal de las conductas investigadas, el recurrente afirma que la CNMC ha incumplido su obligación de motivación, excediendo manifiestamente los límites de su potestad inspectora.

Finalmente, señala el recurrente que la insuficiente delimitación se ve agravada por la entrega del listado de palabras clave al final de la inspección y no al inicio, lo cual hace prescindible dicha información suministrada para fijar el ámbito de la investigación y constituye otra violación de las obligaciones de la autoridad investigadora.

Por lo que se refiere al **derecho de defensa** del artículo 24 de la CE, así como el deber de motivación de la Administración, REDYSER alega que el derecho de defensa solo puede garantizarse si el administrado es capaz de conocer el alcance y validez de los indicios de que dispone la CNMC con el fin de evaluar -y de eventualmente presentar alegaciones- si los mismos son o no suficientes para justificar la injerencia de la Administración en su esfera privada. En este sentido alega que la citada imposibilidad de conocer el alcance concreto de la Orden de Investigación vulnera, además de su derecho de defensa, el principio de contradicción del procedimiento administrativo sancionador.

Por último, señala que la inconcreción de la citada Orden, al no determinar suficientemente el objeto y finalidad de la inspección, agrava la vulneración del derecho de defensa, pues no es posible para la empresa conocer el alcance de su deber de colaboración en la inspección. Cita, en este sentido, las sentencias del TJUE en los casos Heidelberg Cement/Comisión, C-247/14, Schwenk Zement/Comisión, C- 248/14 P, Buzzi Unicem/Comisión, C- 267/14 P e Italmobiliare/Comisión, C-268/14 P, relativas a la obligación de las autoridades de competencia de determinar de manera precisa el objeto y finalidad de las solicitudes de información, alegando el recurrente que esta motivación es aún más necesaria en el caso de inspecciones por cuanto afectan al derecho a la privacidad e inviolabilidad de domicilio del administrado.

En su informe de 10 de mayo de 2016, 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 de investigación y la posterior actuación inspectora en ningún caso han dado lugar a indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de REDYSER.

La DC, tras realizar unas observaciones preliminares en relación a la naturaleza de la actuación inspectora y a los límites de la misma, señala que la inspección realizada en la sede de REDYSER, tal y como se refleja en los párrafos 5 a 7 del Acta de inspección, fue ordenada mediante la citada Orden de 8 de abril de 2016, habiéndose recabado autorización judicial de entrada en el domicilio de la empresa, la cual fue concedida por el Juzgado correspondiente y que, tras informar del objeto y contenido de dicha Orden y del auto judicial, el representante de la empresa firmó el correspondiente recibí. Asimismo, en cuanto al párrafo 50 del Acta de inspección aludido por REDYSER, indica la DC que en el mismo únicamente se daba constancia de haber adjuntado al Acta de inspección una serie de manifestaciones de la empresa en relación a la actuación inspectora y de las cuales la DC no realizaba valoración alguna.

En dichas manifestaciones se alegaba por parte de la empresa tanto que el objeto de la inspección se había delimitado de forma demasiado amplia por no especificarse el periodo temporal investigado como que se había podido recabar documentación ajena

al objeto de la inspección, al haberse obtenido copias de determinadas cuentas de correo electrónico personales.

Así, de estas manifestaciones de REDYSER anexadas al acta de la inspección, la DC no puede sino deducir que el único elemento que consideró la empresa que no quedaba delimitado en la Orden de Investigación era el período temporal investigado, pero no así el objeto de ésta, lo que se ve reforzado al indicar que podría haberse recabado documentación ajena a dicho objeto de investigación en las cuentas de correo electrónico personales de determinados directivos de la empresa, hecho que entiende la DC que finalmente no ha sucedido por cuanto no se hace en el recurso referencia a información alguna recabada en la inspección que no esté relacionado con el objeto de la investigación y que, por otra parte, se delimitaba taxativamente en la Orden.

Posteriormente la DC, tras citar reiterada jurisprudencia comunitaria en cuanto al contenido de las órdenes de investigación y el efecto útil de las inspecciones, señala que en la sentencia del TGUE de 14 de noviembre de 2012, asunto T-135/09 Nexans France SAS y Nexans SA alegada por REDYSER, se indicaba expresamente que debían delimitarse los sectores cubiertos por la presunta infracción de forma suficiente, si bien no existía obligación de delimitar de forma precisa el mercado objeto de investigación. Además, se refiere el órgano instructor a la Sentencia de 25 de junio de 2014 del TJUE, que casa la anterior, y en la que se precisa que “[...] *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 [...]*”.

Por todo ello, entiende la DC que en la Orden de Investigación recurrida sí se había delimitado suficientemente el objeto y la finalidad de la inspección, identificándose la entidad investigada y la fecha en la que la inspección se realizaría, así como el alcance de dicha inspección.

Asimismo, continua argumentando la DC que, por un lado, la Orden de investigación se limitaba a una conducta concreta, el reparto de clientes mediante pactos de no agresión, y no a una genérica vulneración de la LDC o, ni siquiera, de todo el contenido del artículo 1.1 de la LDC, y por otro, tampoco el objeto de la inspección se identificaba con el objeto social de REDYSER, como parece deducirse del recurso interpuesto, teniendo en cuenta no sólo la delimitación realizada en la Orden de Investigación sino también el propio objeto social de REDYSER, de mucha más amplitud, a juzgar por lo indicado por ésta en el Registro Mercantil.

La DC prosigue su informe indicando las razones por las que considera que las remisiones realizadas por la recurrente a determinadas sentencias se hacen sin contextualización alguna y no son aplicables al caso discutido en el presente recurso.

Así, en relación a la STS de 15 de junio de 2015 (2879/2015), Cosmética Cosbar S.L (Montibello) entiende la DC que los supuestos de hechos no son en modo alguno aplicables al caso aquí discutido y, por otra parte, dicha sentencia no valora el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del RDC, sino el hecho de

que no se informase a la empresa a inspeccionar de la denegación de la autorización judicial de entrada solicitada con carácter previo a la prestación de su consentimiento respecto de la realización de la inspección. En la inspección recurrida por REDYSER, , sin embargo, el Auto Judicial autorizador de la entrada se notificó a esta empresa junto con la Orden de Investigación de 8 de abril de 2016, siendo entregados ambos documentos al Director General de la empresa, que tras ser informado por el equipo inspector del contenido de ambos, firmó el recibí sin manifestar ningún tipo de oposición a la práctica de la inspección.

Tampoco la mención a la STS de 27 de febrero de 2015 (941/2015), Transmediterránea S.A. y Transmediterránea Cargo S.A resulta aplicable, pues a diferencia de aquel caso, en el presente sí considera la DC que se ha delimitado suficientemente el objeto, finalidad y ámbito territorial de la investigación y así lo estimó también el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Murcia, concediendo la autorización judicial de entrada solicitada, señalando la concurrencia no sólo de los requisitos formales para acceder a ésta, sino también la necesidad de su otorgamiento para alcanzar la finalidad perseguida con la investigación. En este mismo sentido, cita la DC la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, recurso 5447/2011, que confirma la de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2011, por la que se desestimaba el recurso presentado contra la inspección realizada en la sede de la empresa OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.U.L. en el ámbito del Expediente S/0192/09 Asfaltos, en la que se indica 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 hubiera expediente incoado.

Asimismo se refiere la DC a la reciente Resolución de 4 de febrero de 2016 de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC (R/AJ/121/15 CORREOS EXPRESS), por la que se desestima el recurso interpuesto por otra empresa inspeccionada en el marco de las mismas diligencias previas DP/0079/15 que motivaron la inspección realizada en la sede de REDYSER, y plenamente aplicable al presente caso, por cuanto en dicho recurso también se alegaba el carácter genérico de la orden de investigación y quedaba claro que la misma podía cumplir con los requisitos del artículo 13. 3 del RDC, aun incluyendo términos de carácter general, pues pretender exhaustividad y amplio grado de detalle ni es posible ni necesario en la fase preliminar de la investigación.

Por lo que atañe a la **vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio** alegada por REDYSER, tampoco es compartida por la DC, que considera que la Orden y la actuación inspectora cumplen, según reiterada jurisprudencia española y comunitaria, con los requisitos del artículo 13.3 del RDC. Igualmente, con respecto a la ausencia en la fundamentación de la actuación inspectora de indicios claros y precisos de la existencia de una infracción administrativa, se remite a la jurisprudencia relevante para señalar que no puede exigirse tal grado de concreción de dichos indicios, sin perjuicio de su debida acreditación en el sucesivo expediente sancionador.

En este sentido, también recuerda la DC que la entrada e inspección de REDYSER estaba autorizada por Auto judicial, el cual se remitía a la existencia de sospechas fundadas en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido una infracción

contraria al derecho de la competencia y, como ha reiterado el TS, dicho Auto judicial determina que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio quede plenamente garantizado, sin perjuicio del consentimiento de la empresa a la inspección.

Por último también resalta la DC que la propia empresa, ni durante el desarrollo de la actuación inspectora ni posteriormente a la misma, ha identificado documentación recabada en su sede ajena al objeto de la investigación, y tal y como indicó expresamente la Audiencia Nacional en su Sentencia de 21 de julio de 2014 (Expte. R/0148/13 RENAULT), es necesaria la precisión de la empresa recurrente en cuanto a la delimitación concreta del exceso o desproporción alegada respecto de la actuación inspectora, lo cual es evidente que no sucede en el caso discutido en el presente recurso.

Por lo que se refiere a que la inconcreción de la Orden de Investigación le impide a REDYSER el ejercicio **de su derecho de defensa amparado por el artículo 24 de la CE**, la DC considera que desde el inicio de la inspección se informó por el equipo inspector a los representantes de la citada empresa del alcance de la inspección, así como de los indicios en los que se basaba ésta. Considera la DC que la empresa inspeccionada ha podido ejercer en todo momento su derecho de defensa, tanto durante la inspección -y de hecho a las 10:29 horas del 20 de abril de 2016 se personaron en su sede sus abogados externos para prestar asesoramiento jurídico a la citada empresa como consta en el párrafo 30 del acta de inspección, habiéndose iniciado la inspección material a las 9:53, párrafo 27 del Acta- como, en todo caso, con la interposición del presente recurso.

Además, al estar en fase de información reservada, sin haberse incoado expediente sancionador, entiende la DC que la acusación formal tendrá lugar, en su caso, sólo tras la incoación del mismo y en concreto con la formulación del PCH, donde sí se podrá hacer valer plenamente el derecho de defensa.

La alegación relativa a la que la indeterminación de la Orden de Investigación vulnera el principio de contradicción del procedimiento administrativo sancionador queda igualmente contestada, pues entiende la DC que difícilmente puede vulnerarse éste cuando el expediente se encuentra todavía en una fase de diligencias previas y por tanto no existe un procedimiento sancionador incoado.

En cuanto al hecho de que la inconcreción de la Orden de Investigación hace imposible a la empresa conocer el alcance de su deber de colaboración, citando a tal efecto una serie de sentencias del TJUE, a lo largo del acta de inspección se constata que el equipo inspector solicitó de forma expresa la colaboración del personal de la empresa durante la inspección, por lo que no se apreció ni durante el desarrollo de ésta ni con motivo de la interposición del recurso en qué medida el deber de colaboración de la empresa se ha visto comprometido o afectado por la alegada inconcreción de la Orden de Investigación. La DC entiende que los supuestos de hecho de las sentencias del TJUE a las que se refiere REDYSER, no resultan aplicables al presente caso, pues en aquellos se hace referencia a requerimientos de información realizados por la Comisión Europea dos años después de las inspecciones llevadas a cabo por la citada Comisión en el mercado del cemento, que en todo caso sería asimilable a los requerimientos de información regulados en el artículo 39 o en el artículo 50.1 de la LDC, si ya se hubiera

incoado expediente sancionador, considerando el TJUE que en dicho momento procesal la Comisión Europea contaría ya con elementos de juicio que le habrían permitido exponer con más precisión las sospechas de infracción contra las empresas requeridas.

Por último y con respecto a la entrega del listado de palabras clave al final de la inspección y no a su inicio, la DC entiende que en ningún caso supone una violación de su obligación de motivación. Y es que, en su opinión, y siguiendo lo indicado en la Sentencia de la AN de 30 de septiembre de 2009 (Expte. R/0006/08 STANPA), los criterios de búsqueda utilizados por el equipo inspector, que no son más que un elemento de apoyo complementario para facilitar el proceso de análisis y selección de información en soporte digital, son entregados al finalizar la inspección, pues no tendría sentido facilitar éstos al inicio de la misma, tanto porque dicho listado puede variar en función del desarrollo de la inspección, ya es que, hasta la finalización de ésta, no es posible delimitar el conjunto de los criterios de búsqueda utilizados para recabar la información relacionada con el objeto de la investigación, como porque es necesario eludir el riesgo que supondría una eliminación de información relevante antes del análisis por el equipo inspector.

En sus alegaciones de 9 de junio de 2016, REDYSER reitera parte de los argumentos ya expuestos en su recurso de 2 de mayo de 2016, si bien añade el relativo a que, una vez accedido al expediente y no habiendo encontrado indicios de conductas prohibidas por la LDC, no debe sino concluir que dichos indicios son inexistentes, siendo tanto la Orden de Investigación como la actuación inspectora desarrollada a su amparo, contrarias a Derecho.

En concreto REDYSER señala que el objeto de la inspección debe limitarse a los indicios suficientes y fundados que sobre la existencia de una práctica anticompetitiva ha de tener la autoridad de competencia, a la cual le está vedada la realización de investigaciones en búsqueda de indicios (*"fishing expeditions"*). En este sentido cita jurisprudencia nacional y comunitaria de la que se desprende la exigencia clara de que la autoridad disponga de dichos indicios para poder fundamentar una orden de investigación, indicios que permitirían el indispensable control judicial respecto de la idoneidad de las inspecciones, así como comprobar el nexo causal existente entre dichos indicios y el alcance la inspección desarrollada, a la vez que permitiría al administrado conocer con precisión el alcance de sus obligaciones. Sin embargo, entiende REDYSER que la presentación de una prueba representativa de la existencia de indicios, que corresponde a la CNMC, no ha tenido lugar, pues hasta el momento presente REDYSER ha sido privada del conocimiento de los mismos, siendo estos indicios necesarios para el debido control de legalidad de la orden de investigación, independientemente de la autorización judicial de entrada que pudiera obtener la autoridad, pues como señala REDYSER, la existencia de un auto judicial previo autorizador de la inspección no impide el necesario control de legalidad de las órdenes de investigación, tal y como se señala en la citada STS de 27 de febrero de 2015 (rec. 914/2015 Trasmediterránea S.A. y Trasmediterránea Cargo S.A).

Por último, concluye REDYSER señalando que el carácter abierto e indeterminado del objeto de la Orden de investigación debe considerarse contrario a Derecho por su excesiva amplitud, hecho agravado por la ausencia de indicios que pudieran justificarlo,

además de por la absoluta carencia de motivación adecuada del ámbito material y temporal elegido, independientemente de la asistencia letrada recibida por la empresa.

## **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 REDYSER supone verificar si la actuación recurrida ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable al 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 alegada por REDYSER, esta Sala considera que ni la Orden de investigación de 8 de abril de 2016 ni la inspección desarrollada a su amparo el día 20 del mismo mes, pueden ser susceptibles de vulnerar el derecho de defensa del recurrente, por los motivos que iremos analizando a continuación.

En concreto, tal y como hemos visto al exponer las pretensiones del recurrente, REDYSER atribuía al carácter excesivamente amplio y genérico que, a su parecer, tenía la Orden de Investigación, la vulneración tanto de su derecho a la inviolabilidad del domicilio como del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la CE.

Esta Sala considera que no es novedoso afirmar que no existen derechos de carácter ilimitado, estando basada la restricción de un derecho fundamental bien en la CE o bien en el respeto de otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente protegidos. En este sentido, es evidente que la facultad inspectora de la CNMC, como afirmaba el recurrente, no es una potestad absoluta e ilimitada que pueda ejercerse de forma arbitraria frente al administrado, sino que, muy al contrario, dicha facultad habrá de concretarse conforme a lo dispuesto en la normativa vigente y en reiterada jurisprudencia. Así, el fondo de la cuestión discutida en el presente recurso exige analizar si la actuación inspectora llevada a cabo el 20 de abril de 2016 al amparo de la Orden de investigación del día 8 de dicho mes, cumple o no con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

De la lectura del acta de Inspección se desprende que la misma fue ordenada, tal y como informó el Jefe de Inspección (párrafo 5 del acta), mediante la Orden de Investigación de 8 de abril de 2016, expedida por el Director de Competencia de la CNMC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la LCNMC. Asimismo, el Jefe de Inspección continuó informando de que la CNMC había recabado autorización judicial de entrada en el domicilio de la empresa para la práctica de la inspección y que el Juzgado correspondiente había concedido dicha autorización.

En los siguientes párrafos del acta se señala que tanto la Orden de Investigación como el Auto judicial que habilitaba el acceso al domicilio de la empresa para la realización de la inspección, junto con el modelo de recibí de dichos documentos, fueron entregados al Director General de REDYSER, el cual, una vez informado del objeto y

contenido de la Orden de Investigación y del correspondiente Auto judicial, procedió a la firma de los recibís de dichos documentos, siendo informado de que ambos podían ser recurridos. Asimismo, se le indicó a la empresa la posibilidad de ser asistidos en cualquier momento por letrado, interno o externo, y de forma directa o telefónica, si bien la presencia de estos no era una condición para la realización de la inspección. Por último, esta Sala, quiere referirse al párrafo 13 del acta, donde se señala que REDYSER fue informada 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 su parte o la de sus abogados en relación con el desarrollo de la inspección o de las disposiciones legales aplicables.

Así las cosas no se puede poner en duda cómo desde el primer momento el Director General de la empresa tuvo 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. Y es que, aunque la empresa no haya alegado falta de información alguna en el desarrollo de la inspección, le parece apropiado a esta Sala resaltar cómo la actitud del equipo inspector facilitó en todo momento que el desarrollo de la misma discurriera dentro de los cauces legales, ofreciendo su colaboración para resolver las dudas o cuestiones que la empresa pudiera plantearle. No obstante, parece que la raíz del problema surge para REDYSER desde un momento incluso anterior, por cuanto pone en duda la existencia de indicios fundados que permitan sospechar de la existencia de una infracción de las normas de competencia, lo cual imposibilitaría el control de legalidad que sobre toda Orden de Investigación debe realizarse, catalogando la misma como contraria a Derecho. Es más, REDYSER no sólo duda de la presencia de indicios razonables, es que incluso llega a afirmar que los mismos son inexistentes por cuanto no figuran en el expediente al que ha tenido acceso.

Esta Sala considera que dichos razonamientos del recurrente no pueden admitirse. Y es que es precisamente REDYSER la que partiendo de unas premisas erróneas llega a conclusiones inadecuadas.

En primer lugar conviene recordar que la inspección realizada el 20 de abril de 2016 en la sede de REDYSER fue autorizada por el Auto Judicial nº39/2016 de 15 de abril de 2016 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº7 de Murcia. Este hecho determina que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, cuya vulneración alega REDYSER, quede plenamente garantizado, como ha reiterado ya el Tribunal Supremo. En su Sentencia de 27 de febrero de 2015 en el Expediente R/0046/10 Transmediterránea dicho órgano señalaba:

*"En cualquier caso, existiendo auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, aun cuando finalmente no fuera preciso al existir consentimiento de la empresa a la inspección quedó plenamente garantizado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio".*

Asimismo, en la reciente Sentencia de 6 de abril de 2016 en el Expediente S/0280/10 Suzuki-Honda, aludida por la DC en su informe y reproducida aquí por su claridad, el Tribunal Supremo valoraba el alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio

respecto de la inspección de la sede de una empresa por parte de la Administración en estos mismos términos:

*"En relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, considera el Abogado del Estado que la Sala de instancia parte de una configuración del derecho que no se corresponde con la reconocida constitucionalmente. En este sentido sostiene que existiendo una concreta autorización judicial de entrada y registro y no habiéndose acreditado que la solicitud de entrada se produjera en términos fraudulentos o que el registro se desarrollara en forma desproporcionada, queda excluida la vulneración del citado derecho constitucional. Entiende el representante de la Administración que otra cosa es que pudieran haberse visto afectados otros derechos distintos al de la inviolabilidad domiciliar como consecuencia de la toma de conocimiento de indicios infractores ajenos en principio al objeto de la inspección domiciliar y su posterior utilización (...)*

*Hemos de avanzar que en lo sustancial, tiene razón el Abogado del Estado en cuanto al alcance del derecho a la inviolabilidad domiciliar respecto de una entrada y registro en la sede de una empresa y de la utilización del material obtenido. En el ámbito del derecho de la competencia, el órgano regulador (la Comisión Nacional de la Competencia en el caso de autos, en la actualidad la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) tiene la facultad, dentro de sus competencias inspectoras y con el correspondiente mandamiento judicial, de proceder a la entrada y registro de las sedes de las empresas investigadas, al objeto de recabar la documentación o material que puedan constituir prueba de actividades ilícitas. El alcance de la entrada y registro viene determinado por la autorización judicial, que por lo general se remite al objeto de la investigación propuesto por la Administración, aunque sin duda puede, de entenderlo pertinente, limitar o modificar dicho objeto".*

De este modo, existiendo un Auto Judicial y no habiéndose acreditado que la solicitud de entrada se produjera fraudulentamente o que el registro se desarrollara en forma desproporcionada, resulta evidente que no es posible estimar las alegaciones de REDYSER relativas a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Pero es que además señala REDYSER que la DC en su informe sostiene que la mera existencia del Auto Judicial autorizatorio de la inspección exime a la Orden de Investigación de cumplir con determinados requisitos de legalidad, lo cual es para esta Sala un intento del recurrente de tergiversar los argumentos de la DC para llegar a conclusiones que nada tiene que ver con lo expuesto por ésta. Es obvio que la Orden de Investigación debe cumplir ciertos requisitos y que el hecho de que exista un Auto judicial no significa que el Director de Competencia pueda expedir una Orden de Investigación contraria a Derecho. Al contrario, probablemente si la Orden de investigación no cumpliera los requisitos que le impone el ordenamiento jurídico y que, como veremos sí se respetan en el presente caso, el Juez no habría autorizado la entrada y registro del domicilio de la empresa, pues por lo general el órgano judicial se remite a lo propuesto por la Administración en su orden, fuera de que tenga, obviamente, la potestad de no hacerlo en los mismos términos.

Todas estas circunstancias nos conducen al debate sobre la existencia de indicios anteriormente expuesto. Y es que la cuestión no debe centrarse en si los indicios a los que alude REDYSER pueden consultarse documentalmente en el expediente

(actualmente en fase de información reservada), sino si éstos existen, si son fundados o razonables como para justificar la investigación de una posible comisión de prácticas anticompetitivas y han sido presentados de forma debida para el indispensable control judicial.

En el presente caso su existencia es innegable, pues pretender lo contrario sería no sólo dar por supuesto que la Orden de Investigación es contraria a Derecho sino que lo es el propio Auto Judicial que señalaba como la solicitud presentada por la DC se fundaba, entre otros, en *“la existencia de indicios racionales de que empresas presentes en el- mercado de mensajería y paquetería comercial, entre ellas Redyser Transporte SL., habrían podido incurrir en prácticas anticompetitivas en dicho mercado al haberse puesto de acuerdo para repartirse determinados clientes, empresas a nivel nacional e internacional, materializándose estos acuerdos y realizándose un seguimiento del cumplimiento de los mismos mediante correo electrónico, teléfonos y reuniones entre las empresas implicadas”*. Y es que es evidente que si el Juez consideró que debía autorizar la entrada en la sede de REDYSER es porque, valorando y ponderando los distintos derechos en juego, estimó que los indicios aportados por la DC eran suficientemente importantes como para tomar esa decisión.

Como afirma REDYSER corresponde a la CNMC presentar la existencia de indicios a su disposición con anterioridad a la inspección, que permitan el indispensable control judicial respecto de la idoneidad de las inspecciones. Y la CNMC así lo ha hecho conforme lo previsto en la legislación aplicable, como demuestra la existencia del auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Murcia que autoriza la inspección. Por lo demás, el control de la idoneidad de las inspecciones no se limita al efectuado por el juez que autorizó la inspección y podrá continuar realizándose conforme avance el procedimiento administrativo sancionador, si éste llega a incoarse, tanto en sede administrativa como en la posterior revisión judicial de los actos dictados en el mismo susceptibles de recurso.

Así, y siendo indudable que existieron indicios suficientemente fundados, que dieron lugar tanto a la expedición de una Orden de investigación como a que la inspección se autorizara judicialmente, y una vez que la misma se desarrolló con normalidad, procede analizar únicamente si, como alega REDYSER y señala en las alegaciones al acta de inspección, el objeto de la Orden de investigación es excesivamente amplio y general de modo que la propia orden y la inspección de ella derivada debieran tacharse de ilegales y por tanto de causantes de indefensión en la inspeccionada.

Como ya señaló la DC en su informe, lo que REDYSER apuntó en sus manifestaciones adjuntas al acta de inspección era que el objeto de la inspección se había delimitado de forma demasiado amplia, pero única y exclusivamente señalaba como motivo la falta de especificación del período temporal investigado. Asimismo el ahora recurrente señaló en ese apartado que podría haberse recabado documentación ajena al objeto de la inspección al haberse obtenido copias de cuentas de correo electrónico personales, cosa que no puede considerarse ocurrida a juzgar por su posterior comportamiento. Y es que en todo el recurso no se hace mención a información alguna recabada en la inspección no relacionada con el objeto de la misma.

No obstante esto, esta Sala valorará lo expuesto por REDYSER en su recurso de 2 de mayo de 2016 y en su escrito de alegaciones de 9 de junio de 2016 en relación a la amplitud del objeto de la Orden de Investigación, sin tener en cuenta las posibles contradicciones entre su comportamiento, sus manifestaciones anexas al acta y sus posteriores alegaciones.

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. Como ya hemos visto, 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.

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 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 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."*

Centrándonos en el caso de análisis, resulta claro que la delimitación del objeto de la inspección redactado en la Orden de Investigación de 8 de abril de 2016, es adecuada y conforme a Derecho, pues precisa de manera suficiente los elementos esenciales

previstos en el artículo 13.3 de la norma reglamentaria. Recientemente esta misma Sala, en su Resolución de 4 de febrero de 2016 en el Expediente R/AJ/121/15, CORREOS EXPRESS, se ha pronunciado sobre idéntica cuestión relativa a la amplitud del objeto de la Orden de Investigación y, manteniendo dicha coherencia, esta Sala deberá pronunciarse en los mismos términos. Y es que estamos ante supuestos de hecho análogos en el marco de las mismas diligencias previas, a diferencia de otras de las remisiones de precedentes jurisprudenciales que REDYSER cita en su recurso, que parten de supuestos de hecho diferentes no equiparables al caso actual.

En la Orden de investigación 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 pequeño 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 pactos de no agresión.*

*La materialización de estos acuerdos se habría hecho efectiva, realizándose un seguimiento del cumplimiento de estos acuerdos de reparto de clientes mediante correo electrónico, llamadas telefónicas 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 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 existiese 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, por el contrario, 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 de 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, al haberse realizado la inspección controvertida en el ámbito de una información reservada, sin expediente incoado, en todo caso, la acusación formal a efectuar por la DC tendrá lugar, en su caso, 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. Aseverar esto no significa, como argumenta REDYSER, que no se imponga antes del PCH un control de legalidad efectivo de las inspecciones.

En relación con estas circunstancias, establecía la citada sentencia de la AN de 20 de julio de 2011 lo siguiente:

*"(...) 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 objeto de inspección, ello es, en ocasiones, como hemos dicho, de imposible determinación. Así por ejemplo, en cuanto a la duración de la conducta investigada, esta Sala considera que no es posible determinar desde cuando podían haberse venido produciendo estas prácticas, lo cual 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 REDYSER 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. A similar conclusión debe llegar esta Sala en relación al ámbito geográfico de la conducta.

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 7 de Murcia el 15 de abril de 2016 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. 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, esto es, el mercado de mensajería y paquetería comercial, constituida por los servicios urgentes de envío de documentos y paquetes de tamaño pequeño destinados a empresas a nivel nacional e internacional no es coincidente con el objeto social de REDYSER que, según la información mercantil disponible, tal y como señala la DC, es mucho más amplio y abarca el transporte de mercancías, por cualquier medio terrestre, marítimo y aéreo; el almacenaje de mercancías, mensajería, servicios de traslado de archivos mobiliarios y cualquier otro elemento susceptible de ser trasladado, así como servicios de ordenanza a cualquier entidad, pública o privada, y la ordenación y gestión documentaria de archivos; el transporte y traslado de personas; servicios auxiliares para trabajos administrativos; servicios de peonaje en labores de carga y descarga; servicios de expurgo de archivos, mobiliarios y similares; servicios de ensobrado, manipulación y distribución de correspondencia; venta de software y hardware; comercio al por mayor y/o menor, tanto en territorio nacional o internacional, y en establecimientos genéricos o especializados, incluida vía telemática, exportación, importación, de una gran variedad de artículos y objetos y sus derivados y accesorios y venta a través de máquinas expendedoras de ciertos productos.

Así las cosas, esta Sala no puede sino suscribir el informe de la DC en todos sus términos y señalar: (i) que los indicios en que se basó la DC para tomar la decisión de llevar a cabo una inspección fueron ciertos y fundados, y así lo creyó también el juez de lo contencioso-administrativo que autorizó la entrada en la sede de REDYSER; (ii) que la Orden de Investigación cumplía con los requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico, estando el objeto señalado en la misma suficientemente delimitado como para considerar dicha orden, y la inspección ejecutada a su amparo, como conformes a Derecho y (iii) que el derecho de defensa no se ha vulnerado por las razones expuestas a lo largo de recurso, habiendo el recurrente tenido conocimiento del alcance de la inspección y por tanto del alcance de sus obligaciones, fuera de que el

incumplimiento del deber de colaboración no se ha planteado en ningún momento, a pesar de las alegaciones de REDYSER.

## 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, REDYSER no lleva a cabo una argumentación específica con respecto al mismo, por lo que el análisis de la Sala en este punto se considera innecesario.

No obstante y suponiendo que dicho perjuicio irreparable fuese en modo alguno deducible de sus alegaciones, 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.

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). Asimismo, tampoco REDYSER, a pesar de haberlo alegado en sus manifestaciones anexadas al acta de inspección, ha identificado documentación recabada en su sede ajena al objeto de la investigación.

Así, el 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 REDYSER contra la Orden de Investigación de 8 de abril de 2016 y la posterior actuación inspectora de la DC de 20 de abril de 2016 en la sede de dicha empresa.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia 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.