

Nota informativa sobre las inspecciones realizadas por la Dirección de Competencia de la CNMC en materia de Defensa de la Competencia.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) tiene encomendada la función de garantizar la efectiva aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Para ello la Ley le ha dotado con distintas herramientas, entre las que se encuentra la posibilidad de inspeccionar empresas, asociaciones de empresas y domicilios particulares de empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, con el objetivo de obtener evidencias de presuntas infracciones en materia de competencia que de otra forma sería imposible de obtener.

Esta nota informativa se realiza para dotar de mayor transparencia a las actuaciones de la CNMC en su labor de inspección a las empresas en el ámbito de competencia. Para ello se describe el procedimiento seguido en las inspecciones con indicación de la habilitación legal, entrada, facultades de los inspectores, obligaciones de los inspeccionados, desarrollo de la inspección, consecuencias de la oposición y finalización de la misma de acuerdo con la normativa vigente.

A. HABILITACIÓN LEGAL, ENTRADA Y OPOSICIÓN

- (1) El artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC) habilita al personal funcionario de la CNMC a realizar inspecciones para la debida aplicación de la citada Ley. Con base en dicha disposición, la Dirección de Competencia es la encargada de realizar las inspecciones para asegurar el cumplimiento de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- (2) Las empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el Director de Competencia haya autorizado, así como a no obstruir el desarrollo de las mismas.

En caso de negarse a una inspección o de obstrucción a la misma, las empresas pueden ser multadas con hasta el 1% de su volumen de negocios total¹ en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa², al margen de su consideración como agravante en el correspondiente expediente sancionador que se tramite por la posible infracción que motivó la inspección³.

1 De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta, apartado primero, de la LDC, a efectos de lo previsto en la citada Ley se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.

En el caso de las Asociaciones el importe se determinará tomando en consideración el volumen de negocio de sus miembros.

2 Artículo 62.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

3 Artículo 64.2.d de la LDC.

- (3) Los inspectores de la CNMC, personados en la sede de la empresa sometida a inspección, se identificarán y notificarán a la misma la correspondiente **Orden de Investigación** del Director de Competencia que incluirá, entre otros, la identificación de los inspectores que van a realizar la inspección, la empresa investigada, el objeto, alcance y fecha de la inspección, su finalidad, así como 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. La orden de investigación es recurrible ante la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en un plazo de 10 días desde su notificación.
- (4) La información en relación al objeto y alcance de la inspección contenida en la Orden de Investigación dependerá del momento procesal en que se produzca la misma, e incluirá las presunciones que la Dirección de Competencia se propone verificar en el mercado investigado⁴.
- (5) En los **supuestos de oposición** o riesgo de oposición a la inspección, la CNMC solicitará la correspondiente autorización judicial de entrada en el domicilio. La notificación del correspondiente Auto Judicial se producirá cuando la empresa o sus representantes legales se opongan a la inspección, o se produzca, a juicio de los inspectores, retraso injustificado en la entrada y, en todo caso, siempre que el propio Auto así lo disponga.
- (6) Notificado el Auto Judicial de autorización de entrada en el domicilio, la empresa deberá firmar de manera inmediata el correspondiente acuse de recibo y autorizar seguidamente la entrada. Lo contrario podrá ser considerado un delito por desobediencia a la autoridad judicial que dictó el Auto.
- (7) La CNMC podrá poner en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes cualquier oposición o retraso en la ejecución de la entrada al domicilio autorizada por Auto Judicial en el mismo momento en el que se produzca. Asimismo informará de los hechos acontecidos a la autoridad judicial que emitió el mismo.

B. ACTUACIONES INSPECTORAS

- (8) Los inspectores autorizados por el Director de Competencia tendrán la condición de Agentes de Autoridad⁵, y actuarán de manera proporcionada durante la inspección, en el marco de la orden de investigación, tratando de alterar lo menos posible el normal funcionamiento de la empresa durante la inspección.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014.

⁵ Artículo 27 de la LCNMC.

- (9) La empresa puede ser asistida por abogados internos o externos. No obstante la presencia de un abogado no será requisito necesario para el inicio de la inspección⁶

Desarrollo de la inspección

- (10) De acuerdo con la LDC, los inspectores podrán⁷:
- a) Acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, en virtud de la correspondiente autorización judicial, así como al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, en virtud de la correspondiente autorización judicial.
 - b) Verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material, incluidos los programas informáticos.
 - c) Hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos.
 - d) Retener estos libros y otros documentos por un plazo máximo de 10 días.
 - e) Precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección, previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, en virtud de la correspondiente autorización judicial.
 - f) Solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.
- (11) Durante la inspección se examinará la información en formato papel y en formato electrónico existente en despachos, ordenadores y en cualquier otro soporte material o accesible desde la empresa inspeccionada que pueda contener información relacionada con los hechos objeto de investigación de empleados o directivos de la empresa, incluyendo discos duros portátiles, *pendrives*, *tablets*, *smartphones*, etc. Igualmente se podrá realizar entrevistas al personal en relación con el objeto de la investigación.
- (12) El personal de la empresa deberá colaborar con los inspectores durante el procedimiento, entre otros, garantizando el acceso de los inspectores a la información y dispositivos que considere el equipo inspector que deben ser objeto de verificación, respondiendo a las preguntas de los inspectores a tal

6 Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2003 y Sentencia Tribunal General, 27 de septiembre de 2012, asunto KWS T-357/06, apartado 232.

7 Artículo 27.2 LCNMC.

efecto e identificando aquella documentación que pueda afectar a su intimidad o a su derecho de defensa. De esta forma y para evitar que los inspectores recaben documentación relacionada con la intimidad de las personas inspeccionadas o con comunicaciones abogado-cliente sujetas a confidencialidad, la empresa y sus trabajadores deberán colaborar con el equipo inspector poniendo en conocimiento dicha circunstancia e identificando la citada información para que ésta no sea recabada⁸. El equipo inspector solicitará expresamente dicha colaboración a la empresa para este propósito.

- (13) Durante el procedimiento de inspección se seleccionará aquella información, cualquiera que sea su formato, que se considere necesaria en virtud del objeto y finalidad de la Orden de Investigación. Para la selección de la documentación relevante en formato electrónico y con objeto de facilitar el proceso de análisis y selección de la información, se realizarán filtrados sucesivos para los que se utilizarán determinados criterios de búsqueda sobre la información inicialmente seleccionada contenida en los ordenadores, servidores y dispositivos de la empresa que el equipo de inspección considere relevantes. Dichos criterios de búsqueda serán facilitados a la empresa al finalizar la inspección.
- (14) Durante el proceso de selección de la información relevante los inspectores deberán gozar de autonomía para poder realizar su trabajo, evitándose la obstaculización de su labor por parte de la empresa o sus representantes.
- (15) En el caso de que la inspección deba prolongarse durante más de un día, se podrá hacer uso de la facultad de precinto⁹, para lo cual se requerirá autorización expresa de la empresa o en su caso el correspondiente auto judicial. El equipo de inspección precintará aquellos locales o dispositivos de la empresa que estime necesario para el cumplimiento de la orden de investigación. La ruptura de los citados precintos se considerará una obstrucción de la labor de inspección de la CNMC, pudiendo ser sancionada con multa de hasta el 1% del volumen de negocios total en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa¹⁰.

Finalización de la inspección

- (16) Finalizada la inspección, los inspectores harán copia de la información seleccionada que consideren necesaria en relación con el objeto y finalidad marcada en la Orden de Investigación¹¹. La documentación de la empresa copiada inicialmente y no seleccionada durante las distintas fases de filtrado será entregada a la empresa o destruida. En el caso de los archivos digitales no seleccionados, estos serán borrados de forma segura de los dispositivos electrónicos de la CNMC.

8 Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 2012 .

9 De acuerdo con la LDC, los inspectores podrán: precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección, previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, en virtud de la correspondiente autorización judicial.

10 Artículo 62,2, e) 3º de la LDC

11 Artículo 27.2 de la LCNMC.

- (17) Al finalizar la inspección el equipo inspector levantará acta de la inspección. El acta tendrá naturaleza de documento público, será firmada por la empresa y funcionarios de la CNMC. En caso de que la empresa se niegue a firmar el acta, ésta será firmada por dos funcionarios de la CNMC, sin que su carácter de prueba se vea afectado¹². La empresa se quedará con una copia del acta de la inspección así como con copia de los documentos recabados por el equipo inspector¹³.
- (18) En caso de ejercicio de la facultad de retención de documentación original por parte de los inspectores, éstos se lo comunicarán a la empresa y dejarán constancia en el acta o en el documento anexo a ésta de la relación de documentos o soportes objeto de retención. La documentación retenida será trasladada a las dependencias de la CNMC que la mantendrá en su poder por un plazo máximo de 10 días, transcurrido el cual será devuelta a la empresa.

Postinspección

- (19) Toda la información recabada durante la inspección será declarada cautelarmente confidencial. En caso de que la información recabada en una inspección sea incorporada a un expediente sancionador, dicha incorporación será notificada a la empresa, que podrá solicitar la confidencialidad de aquellos datos o documentos que considere pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42 de la LDC y 20 del Reglamento de Defensa de la Competencia. Esta información mantendrá su carácter confidencial en tanto no se resuelva la solicitud de confidencialidad por la CNMC. La documentación recabada durante la inspección que no sea finalmente incorporada al expediente, será devuelta a la empresa o destruida cuando se considere que no es relevante en relación con los hechos objeto de la investigación.

C. OBSTRUCCIÓN

- (20) La empresa deberá colaborar con los inspectores durante el procedimiento, garantizando el acceso a la información y dispositivos que se considere que deben ser objeto de verificación.
- (21) Constituyen, entre otras, obstrucción a la labor inspectora las siguientes conductas¹⁴:
- Dilatar injustificadamente la entrada a la empresa y el comienzo de la inspección.

12 Artículo 13.4 del REAL DECRETO 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC)

13 Artículo 13.5 del RDC.

14 Entre otras, Resoluciones del Consejo de 5 de junio de 2008 y 24 de julio de 2008 (expedientes SNC/0001/08 CASER y SNC/0002/08 CASER-2) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010; Resolución del Consejo de 1 de marzo de 2011 (Expte: SNC/0010/11 GRAFOPLAS) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 2011; Resolución del Consejo de 21 de septiembre de 2011 (Expte SNC/0014/11 TRANSMEDITERRÁNEA), Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 2013 y Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2015.

- No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados en el curso de la inspección.
 - No responder a las preguntas formuladas o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa.
 - No atender las indicaciones dadas por los inspectores de la CNMC durante el transcurso de la inspección para garantizar el correcto desarrollo de la misma.
 - Identificar erróneamente a los responsables de cada área de la empresa y en especial a los responsables del área investigada en la inspección.
 - Indicar erróneamente los despachos/locales a inspeccionar o dificultar el acceso a dichos despachos, locales o instalaciones, así como a los soportes y ubicaciones que contienen información objeto de inspección.
 - Romper los precintos colocados por la CNMC en el curso de la inspección.
- (22) En caso de existencia de estas u otras circunstancias que denoten una obstrucción por cualquier medio de la labor inspectora, la CNMC abrirá el oportuno expediente sancionador de manera separada al expediente principal, pudiendo sancionar con hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa en el año anterior, sin perjuicio de la multa que pueda imponerse en el expediente principal, teniendo en cuenta además la consideración de estos hechos como circunstancia agravante en el mismo.