

| La CNMC aprueba una comunicación sobre inspecciones domiciliarias

I. Introducción

La CNMC dispone de amplias facultades de inspección, que incluyen desde el acceso a las oficinas de la empresa investigada hasta la verificación de información contenida en todo tipo de soportes, incluyendo la capacidad de precintar oficinas y bienes, y alcanzando incluso la posibilidad de acceder al domicilio personal de directivos, administradores o personal de la empresa. En los últimos años, la CNMC ha hecho un uso significativo de tales facultades inspectoras, lo que ha generado controversia en no pocas ocasiones.

Con el objetivo de conferir una mayor transparencia al desarrollo de este tipo de actuaciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) ha publicado el 7 de junio de 2016 una nota informativa detallando una serie de cuestiones de interés relacionadas con los procedimientos de inspección.

II. Marco legal

La Dirección de Competencia (“DC”) es el órgano concreto de la CNMC a quien el artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (“LCNMC”) atribuye las facultades inspectoras cuando éstas se utilizan en garantía del cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”).

Los amplios poderes de inspección que la ley atribuye a la CNMC se ven reforzados, además, con el deber de las empresas, asociaciones o personas investigadas de colaborar con las autoridades inspectoras, deber cuyo incumplimiento está tipificado como infracción.

III. Desarrollo de los procedimientos de inspección

Las actuaciones inspectoras deben ser autorizadas por el Director de Competencia de la CNMC, quien emitirá una Orden de Investigación identificando a los inspectores autorizados, la empresa investigada, el objeto, alcance y fecha de la inspección, su finalidad y las presunciones que la DC pretende confirmar, así como las consecuencias de la oposición u obstrucción. La información contenida en la Orden de Investigación dependerá del momento procesal en que ésta se lleve a cabo.

Los inspectores autorizados, que tendrán la condición de agentes de la autoridad, se personarán en la sede de la empresa o asociación a la que se va a inspeccionar y, tras identificarse, informarán a la empresa afectada facilitándole la Orden de Investigación. En aquellos casos en que haya oposición o riesgo de oposición a la inspección, la CNMC podrá solicitar la autorización judicial de acceso a domicilio que, una vez notificada a la empresa, garantizará a los inspectores el acceso so pena de incurrir en delito de desobediencia a la autoridad judicial.

a. Actuaciones de los inspectores

(i) Desarrollo de la inspección

La LCNMC permite a los inspectores de la CNMC acceder a locales, terrenos y medios de transporte de las empresas y asociaciones empresariales, así como al domicilio particular de empresarios, administradores u otros miembros del personal, previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, previa autorización judicial.

Los inspectores podrán verificar libros y documentos relativos a la actividad empresarial, independientemente de su soporte o formato, lo que incluye el acceso a discos duros portátiles, *pendrives*, *tablets*, *smartphones*, etc. También podrán hacer copias o extractos de dichos soportes o documentos, e incluso retenerlos hasta un máximo de 10 días.

Para la selección, análisis y filtrado de la información en formato electrónico, orientada a identificar aquellos documentos relevantes para el objeto de la investigación, los inspectores dispondrán de unos criterios de búsqueda que facilitarán a la empresa al finalizar la inspección. Para evitar el acceso a información perteneciente a la esfera de la intimidad de los inspeccionados o afectada por el secreto abogado-cliente, el personal deberá colaborar identificando tales circunstancias.

Se permite a los inspectores realizar entrevistas o interrogar al personal de la empresa o asociación en relación con los hechos o documentos objeto de investigación, así como a guardar constancia de las respuestas que el personal les proporcione.

Por último, en caso de que la inspección se prolongue más allá de un día, los inspectores podrán precintar locales, libros, documentos y otros bienes durante el tiempo necesario para desarrollar la inspección, mediando consentimiento del afectado o autorización judicial.

(ii) Finalización de la inspección

Al finalizar la inspección, el equipo inspector levantará acta, que tendrá naturaleza de documento público y deberá ser firmada por los inspectores y por la empresa (aunque la negativa de ésta no afectará al carácter probatorio del acta).

Los inspectores guardarán una copia de la información seleccionada que consideren necesaria de acuerdo al objeto y finalidad indicados en la Orden de Investigación. También están facultados para retener documentación original durante un plazo de 10 días, de lo que quedará constancia en el acta.

La empresa recibirá una copia del acta de inspección, además de copia de la información retenida o recabada por la CNMC.

(iii) Actuaciones post-inspección

Con carácter cautelar, la información recabada en el transcurso de una inspección será considerada confidencial. De ser incorporada a un expediente sancionador, la empresa deberá ser informada y podrá solicitar la confidencialidad de los datos o documentos que considere pertinentes, manteniéndose la confidencialidad de la información hasta resolverse la solicitud.

Aquella documentación descartada en las fases de filtrado o que finalmente no se incorpore a un expediente será destruida o devuelta a la empresa investigada.

b. Actuaciones de los investigados. Obstrucción

El personal de la empresa deberá colaborar con el equipo inspector durante toda la inspección, garantizando su acceso a la información y los dispositivos que los inspectores consideren que deben ser verificados, y respondiendo a las preguntas que los inspectores formulen en relación al objeto de la investigación y a documentos concretos.

Se considerará que la empresa pretende obstruir el desarrollo de la inspección, entre otros, en caso de que:

- Dilate injustificadamente la entrada a la empresa y el comienzo de la inspección.
- Identifique erróneamente a los responsables de cada área o los despachos o locales a inspeccionar.
- Dificulte el acceso a instalaciones o soportes.
- No presente libros o documentos solicitados, no responda a preguntas, o lo haga de forma incompleta o engañosa.
- Rompa los precintos colocados por los inspectores.

La negativa a permitir la ejecución de actuaciones inspectoras autorizadas así como cualquier obstaculización a su desarrollo está tipificada como una infracción que lleva aparejada una sanción que puede alcanzar un importe de hasta el 1% del volumen de negocio total de la empresa infractora en el año anterior, independientemente de la multa que se le pueda imponer en el marco del expediente sancionador principal. Además, la obstrucción a una inspección se considerará circunstancia agravante a la hora de fijar el importe de la eventual sanción derivada de aquella infracción que hubiera motivado la inspección.

Esta Nota ha sido elaborada por **Oriol Armengol e Inmaculada Vigón**, socio y abogada respectivamente de la práctica de Competencia.

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 10 de junio de 2016 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información
Pueden ponerse en contacto con:

Oriol Armengol i Gasull

Socio

Área de Derecho de la Competencia y de la Unión Europea

oarmengol@perezllorca.com

Telf: + 34 91 436 33 12