Opinión

Inspecciones y competencia

AHORA MISMO

Sergio Baches

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) cuenta con amplias facultades inspectoras para verificar en los domicilios de las empresas la existencia de indicios o pruebas de una posible infracción de la normativa de la competencia. Estas facultades se extienden también a los domicilios particulares de los directivos, si bien no nos consta que esta facultad haya sido utilizada hasta la fecha.

Esta labor inspectora de la CNMC no ha estado exenta de polémica en los últimos años, y ha sido objeto de numerosos recursos por parte de las empresas, que se han opuesto tanto al carácter excesivamente amplio de las órdenes de investigación (logrando que el Tribunal Supremo anule en algunos casos las inspecciones realizadas y en consecuencia las resoluciones y multas impuestas) como a la incautación de documentos que son ajenos al objeto de la inspección.

El Tribunal Supremo ya aclaró (asunto Colgate, 2015) que los inspectores no pueden llevarse de la empresa documentos que no guarden relación con el objeto de las inspecciones. Es decir, que en nuestro Derecho, como ocurre también en el Derecho de la Unión Europea, no se permiten las denominadas *fishing expeditions* por parte de las autoridades de competencia. Sin embargo, entre una inspección que se ajusta estrictamente al objeto de la investigación y una "expedición de pesca", se pueden dar otro tipo de situaciones.

Se planteaba así la duda de qué ocurría con aquellos documentos que, en el curso de una inspección que se intenta realizar dentro del objeto de la investigación, son encontrados casualmente por los inspectores y exceden del ámbito fijado en la orden de investigación o en el mandamiento judicial. Por ejemplo, se ha autorizado un registro para investigar un supuesto acuerdo restrictivo entre un fabricante y sus distribuidores, y los inspectores encuentran un indicio sobre la posible existencia de un acuerdo de fijación de precios con competidores. ¿Pueden esas informaciones halladas casualmente ser utilizadas por la CNMC para incoar un procedimiento sancionador?

Los magistrados de la Audiencia Nacional parecían ofrecer respuestas divergentes. Existía una postura, que se podría calificar como de escrupulosamente garantista con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y que se refleja en la Sentencia de la Audiencia Nacional en el asunto Montesa Honda (2012), en la que se rechazaba que la CNMC pudiese incoar un procedimiento sancionador utilizando informaciones recabadas más allá del objeto de la investigación, por entender que ello infringía el derecho a la inviolabilidad domiciliar de las empresas.

Aval del Supremo

Frente a esta aproximación, y de forma más reciente, la Audiencia Nacional se había inclinado por una postura más condescendiente con los poderes de investigación de la CNMC (asunto Cepsa, 2015), al defender la solución contraria apoyándose en la Sentencia del Tribunal General de Luxemburgo en el caso Deutsche Bahn (2013). Finalmente, el Tribunal Supremo, en reciente sentencia de abril de 2016, anula la referida sentencia de la Audiencia Nacional en el asunto Montesa Honda, y refrenda la tesis de la CNMC. Así, el Supremo resuelve que, si bien el respeto al derecho a la inviolabilidad del domicilio exige que los inspectores se circunscriban al objeto de la investigación y que no puedan alegar que en la práctica resulta inviable limitar la recogida de información, ello no significa que la CNMC no pueda utilizar, para incoar un procedimiento sancionador, documentos ajenos al objeto del registro, pero que hayan sido obtenidos casualmente durante el mismo.

En el fondo de esta sentencia subyace la idea, apuntada por el Tribunal General en el caso Deutsche Bahn, de que la solución contraria pudiera dar lugar a situaciones de impunidad en detrimento de la libre competencia. Más allá de la valoración que desde el punto de vista del respeto al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio nos pueda merecer este pronunciamiento, existe una enseñanza de carácter preventivo que las empresas pueden extraer, y es la necesidad de ser muy cuidadosas con la organización interna de su información, de forma que, ante una inspección, sus bases de datos o archivos físicos puedan ser perfectamente identificados en el marco del deber de colaboración que la empresa inspeccionada tiene con la CNMC.

Socio de Broseta, director del área de Derecho de la competencia

Efe

La alcaldesa de Madrid, Manuela Carmena, y los concejales responsables del proyecto Madrid Puerta Norte, tras su presentación.

'Operación Carmena': ni se prolonga la Castellana, ni se cura la herida ferroviaria

VISIÓN PERSONAL

José Luis Ruiz Bartolomé

La propuesta alternativa que ha presentado el Ayuntamiento de Madrid para el APR 08.03 "Prolongación de la Castellana" contradice punto por punto lo que el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, como norma principal rectora del urbanismo de la capital, establece para el desarrollo del ámbito.

El principal mandato del PGOU es inequívoco: "prolongar el Paseo de la Castellana entre la M-30 y la M-40 como gran eje urbano estructurante de la nueva centralidad de la Corona Norte". Sin embargo, el proyecto auspiciado por Ahora Madrid renuncia desde el principio a ese objetivo. De hecho, parte el ámbito en dos tomando como referencia la M-30, y en cada parte se limita a un lavado de cara, más o menos intenso según los tramos. Pero no hay ni prolongación de la Castellana, ni gran eje estructurante, ni nueva centralidad. No se crea ciudad, no se integra en Madrid el espacio entre los dos grandes anillos periféricos, ni siquiera es capaz de superar la M-30; y las dos zonas vivideras (oficinas al sur, viviendas al norte) quedan desconectadas y aisladas por la potenciación y permanencia de un polígono industrial que se ha quedado en medio de la nada.

El segundo mandato del PGOU ordena la "eliminación del efecto barrera del sistema ferroviario, que posibilite la integración urbana así como la relación este-oeste de la zona norte de la ciudad". En efecto, el legislador siempre ha entendido que el nudo ferroviario de Chamartín es una gran herida que, por el crecimiento de la ciudad, ha quedado en medio de la trama urbana. La propuesta del gobierno de Carmena renuncia también a este propósito, pues ni siquiera proyecta el cubrimiento de las vías en el tramo sur, sino que mantiene el enorme agujero, entorno al cual prevé una quincena de torres de oficinas que estarán lógicamente desconectadas entre sí. En el norte, algunas pasarelas peatonales muy distantes entre ellas.

La nueva propuesta del Ayuntamiento de Madrid es un proyecto-parche poco trabajado

Y esto es lo que el PGOU prescribe para el uso industrial: "El Plan Parcial determinará la necesidad de trasladar las industrias existentes total o parcialmente" De hecho, en los márgenes de edificabilidad por usos que la propia ficha establece, el Plan concede al industrial la posibilidad de dedicar entre un 0% y un 10% del total edificable. Pues bien, desoyendo totalmente la norma y el espíritu de los tiempos, el uso industrial se convierte en el gran protagonista del proyecto del concejal Calvo, acaparando prácticamente un tercio de la edificabilidad que prevé. No tenemos que irnos a Londres o París para comprobar cómo los usos industriales han desaparecido de los entornos ferroviarios en el centro de la ciudad, basta con recordar la fantástica actividad transformadora que el PGOU vigente ha desarrollado en el entorno de la otra gran estación, Atocha. Todo Arganzuela, y en especial Méndez Álvaro, se han convertido en lugares estupendos para vivir, donde el uso residencial, comercial y de oficinas conviven generando un gran valor para la ciudad y sus habitantes. ¿Por qué esta corporación quiere mantener y ampliar el uso industrial en Fuencarral? ¿Alguna explicación?

Cambio en las reglas del juego

Pero esta propuesta no sólo renuncia a la integración de los espacios y a la creación de ciudad. Va mucho más lejos al intentar cambiar las reglas del juego sin una justificación clara, pero sí con unas consecuencias que pueden ser devastadoras para el proyecto actual: el acuerdo entre Adif/Renfe y el consorcio DCN, formado por BBVA y la constructora San José, perdería todo su sentido. Según el PGOU, la superficie del ámbito es de 3.120.658 metros cuadrados. De éstos, casi el 62% pertenece a Adif (es la superficie que gestiona DCN), un 19% pertenece a otras administraciones y el restante 19% a particulares. Y, además, el Plan establece que la iniciativa de esta actuación es privada, lo que quiere decir que son los propietarios del ámbito los que tienen que impulsar la acción urbanística transformadora. Eso es lo que, por otra parte, ha hecho ya DCN, cuyo Plan Parcial ha pasado con éxito todos los hitos y está tan sólo a una firma que hace tiempo que la corporación municipal tenía que haber expedido.

Pues bien, el concejal Calvo pretende reducir el ámbito a 1.511.467 metros cuadrados (ó 1.744.549, en la información facilitada aparecen las dos cifras), menos de la mitad. Y esos metros deducidos pertenecen casi todos a Adif. Queda claro que, en esas circunstancias, DCN dejaría de ser mayoritario en el ámbito, además de sufrir un gravísimo perjuicio económico por la usurpación de los derechos edificatorios; no en vano, la Disposición Transitoria Sexta de la Ley del Suelo de Madrid avala la inclusión de las vías ferroviarias de Chamartín como generadoras de aprovechamiento urbanístico. No hay excusas. Y por si fuera poco, pretenden partir la actuación en dos: al sur y al norte de la M-30. Al sur, que es donde DCN mantendría más porcentaje de propiedad, quieren sustituir la iniciativa privada por la iniciativa pública. Mientras tanto, en la parte norte serían minoritarios, pues tan sólo quedarían incluidos formando parte del sector una pequeña franja de terreno que, por cierto, es la que en su día fue objeto de disputa por los reversionistas.

El resto de elementos de la propuesta de Carmena no hace sino reforzar el carácter de proyecto-parche poco trabajado y parido a toda pastilla. Tan sólo ofrece una nueva estación de metro para los 3,2 kilómetros del ámbito (frente a las tres del Plan Parcial de DCN), ninguna de cercanías (frente a las dos de DCN); ha olvidado las conexiones transversales para automóviles, las superficies destinadas a zonas verdes son menos de la mitad de las incluidas en el Plan Parcial y quiere que todas las cargas urbanísticas corran a cargo del conjunto de los madrileños. Por cierto que, a pesar de la supuesta aversión a las torres por parte del concejal, en las infografías facilitadas tanto las oficinas como el residencial aparecen materializados en forma de altísimas torres...

Socio de Certus capital. Coautor de 'Vuelve, ladrillo, vuelve'