

RESOLUCION **(Expediente SNC/0013/11 SANEAMIENTO MARTÍNEZ)**

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 13 de julio de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejera Ponente D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente Sancionador SNC/0013/11 propuesto e instruido por la Dirección de Investigación contra SANEAMIENTO MARTINEZ S.L., conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, por una presunta infracción de obstrucción de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 5 de mayo de 2011, funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) se personaron en el domicilio social de SANEAMIENTO MARTÍNEZ S.L. (en adelante, SANEAMIENTO MARTÍNEZ), sito en la Nou d'Octubre, 19, Gandía (Valencia), con el fin de dar cumplimiento a la Orden de Investigación expedida por la Directora de Investigación con fecha 28 de abril de 2011, en aplicación del artículo 40 de la LDC. La mencionada Orden de Investigación autorizaba investigar posibles prácticas anticompetitivas en los mercados de la distribución y venta de material destinado a la instalación, mantenimiento y reparación de las conducciones de agua y otros fluidos, así como de otros servicios sanitarios y de calefacción y refrigeración en los edificios, cuyo objeto sería la fijación de precios, así como de otras condiciones comerciales en el territorio nacional.

Dicha inspección se encontraba asimismo autorizada por Auto judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Valencia, de fecha 4 de mayo de 2011.

2. Considerando que la actitud de SANEAMIENTO MARTÍNEZ durante el desarrollo de la inspección podía ser constitutiva de una obstrucción de la labor de inspección de la CNC, tipificada en el artículo 62.2 e) de la Ley 15/2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación (en adelante DI) de la CNC procedió a la incoación de expediente sancionador por obstrucción de la labor de inspección de la CNC, mediante Acuerdo de fecha 13 de junio de 2011, incorporando al mismo determinados documentos del expediente S/0303/10 DISTRIBUIDORES SANEAMIENTO, en el que SANEAMIENTO MARTINEZ también es parte interesada.
3. Dicho procedimiento ha seguido los trámites del procedimiento simplificado previsto en el Capítulo V del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.
4. Con fecha 27 de junio de 2011 tuvo entrada en la CNC el escrito de alegaciones presentado por SANEAMIENTO MARTÍNEZ.
5. Con fecha 30 de junio de 2011, la Dirección de Investigación emitió su propuesta de Resolución.
6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 13 de julio de 2011.
7. Es parte interesada SANEAMIENTO MARTÍNEZ S.L.

HEHOS PROBADOS

UNICO.- Los principales hechos acaecidos en el transcurso de la inspección realizada el 27 de octubre de 2010 en la sede de SANEAMIENTO MARTÍNEZ, se recogen en el Acta de inspección, la cual conforme a lo dispuesto en el artículo 13.4 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, cuenta con valor probatorio, al estar firmada por dos funcionarios autorizados.

A efectos del presente expediente son hechos relevantes consignados en el acta de la inspección los siguientes:

“(1) A las 9:30 horas del día 5 de mayo de 2011, personados los inspectores de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC),

- D^a XXX, titular de la tarjeta de servicio interno n^o 195

- D^a XXX, titular de la tarjeta de servicio interno n° 074
- D^a XXX, titular de la tarjeta de servicio interno n° 216
- D. XXX, titular de la tarjeta de servicio interno n° 071
- D. XXX, titular de la tarjeta de servicio interno n° 241

en la sede de Saneamiento Martínez, S.L. (desde ahora, Saneamiento Martínez o la empresa), sita en C/ Nou d'Octubre, 19 Gandía (Valencia), se procede a dar cumplimiento a la Orden de Investigación de fecha 28 de abril de 2011, expedida por la Directora de Investigación de la CNC, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Las inspectoras Sras. Da XXX y Da XXX solicitan al entrar en dicha sede la presencia del responsable de la empresa.

(2) El empleado que atiende a los inspectores les comunica que el responsable de la misma tiene su lugar de trabajo en la sede de la empresa sita en la C/Alquería Nova, 7 Gandía (Valencia), por lo que el equipo de inspección se desplaza a dicha sede.

(3) A las 9:42 horas del día 5 de mayo de 2011 las Sras. XXX y solicitan en la sede de la empresa localizada en la C/ Alquería Nova, 7, la presencia del responsable de la empresa. A las 9:45 horas se persona ante los inspectores mencionados D^a XXX, administradora gerente de la empresa. Por los inspectores se solicita una sala o despacho donde poder comentar el objeto de esta visita y proceder a la notificación de determinada documentación. Una vez en la sala, y ante D^a XXX, Da XXX, Jefe del Equipo Inspector, informa a la Sra. que el objeto de la visita es la realización de una inspección en materia de competencia de las previstas en el artículo 40 de la LDC. Le informa que conforme a lo previsto en dicha Ley, las empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el Director de investigación haya autorizado, y señala las disposiciones legales relativas a las facultades de inspección de la CNC y los efectos de una negativa u obstrucción de la función inspectora.

(4) A las 9:50 horas, a petición de la Sra. XXX, se persona en la sala el Sr. D. en su calidad de gestor de la empresa.

(5) A continuación, la Sra. XXX recuerda a los representantes de la empresa la posibilidad de ser asistidos en cualquier momento por letrado, ya sea interno o externo, de forma directa (es decir, contando con su presencia) o a través de teléfono, aunque la presencia de un abogado no es una condición para la realización de la inspección.

(6) En cualquier caso, y al objeto de no poner en riesgo la realización de la inspección, se le solicita que toda llamada telefónica que realice se lleve a cabo

delante del personal inspector y que en las mismas se limite a informar a su abogado en relación con el objeto de la inspección y para pedir su asesoramiento.

(7) De la misma manera se indica por el Jefe de Equipo que desde ese mismo instante no debe destruirse ni ocultarse ningún documento de la empresa y para ello se solicita que, en su momento, dé las instrucciones oportunas al personal de la misma.

(8) A las 10:00 horas el Sr. XXX realiza una llamada telefónica a la Sra. Da XXX, del despacho de abogados Santonja, sin poder contactar con ella.

(9) El Jefe del equipo de inspección informa que la inspección ha sido ordenada mediante una Orden de Investigación de fecha 28 de abril de 2011, expedida por la Directora de Investigación de la CNC. Se informa igualmente que la CNC ha recabado autorización judicial de entrada en domicilio para la práctica de la inspección, autorización que ha sido concedida por el Juzgado correspondiente, notificándose en ese momento a Dña XXX tanto el citado auto como la Orden de Investigación y se le facilita recibí de dichos documentos, solicitando la firma de éste.

(10) Tras la lectura del auto judicial por parte de los representantes de la empresa y una vez confirmado por los mismos que la Sra. XXX se encuentra de viaje en Barcelona, a las 10:04 horas la Sra. XXX procede a firmar el recibí del auto judicial y de la Orden de Investigación. El Jefe del Equipo de Inspección le informa que, como consta en el auto, éste puede ser recurrido en el plazo de 15 días en los términos señalados en el propio.

(11) Se explica por el Jefe de Equipo que la inspección se produce en relación con lo señalado en la Orden de Investigación y que de acuerdo con los poderes de inspección establecidos en el artículo 40 de la LDC, se va a recabar tanto información en formato papel como en formato electrónico y que, por ello, se procederá a la inspección de los despachos y ordenadores de determinados empleados y/o directivos de la empresa. Por lo que se refiere a la búsqueda y selección de documentos a recabar se subraya por el jefe de equipo que la misma se centrará en los hechos mencionados en la orden de investigación, basándose en criterios objetivos, proporcionados y relacionados con el objeto de la investigación.

(12) Una vez firmado el recibí, los representantes de la empresa contactan con la abogada, Sra. , a la que comunican el objeto de la visita e informan brevemente del contenido del Auto Judicial, instando ésta a que faciliten el desarrollo de la inspección.

(13) Por el jefe de equipo se solicita a los Srs. XXX una sala de trabajo que pueda ser usada por el equipo durante la inspección.

(14) A las 10:15 horas se incorpora a la sala de trabajo facilitada el resto del equipo de inspectores antes señalado, identificándose éstos ante los Srs. XXX.

(15) A continuación, se solicita la presencia del responsable de informática de la empresa. El Sr. XXX comenta que es un servicio externalizado a través de D. XXX, indicando que él mismo conoce el funcionamiento del sistema y aplicaciones informáticas, por lo que mantiene una breve entrevista con el inspector Sr. García Jiménez al objeto de facilitar determinada información sobre los sistemas y aplicaciones informáticas utilizados por la empresa.

(16) Se informa a la empresa de que durante el transcurso de la inspección se solicitará la presencia en todo momento de personal de la empresa, en particular de los usuarios de los ordenadores inspeccionados y el personal de los despachos inspeccionados.

(17) En relación con el proceso de búsqueda y selección de información en los despachos y sistemas informáticos inspeccionados, se solicita la colaboración con los inspectores para proporcionar la información que pudiera ser requerida en relación con la organización de los archivos físicos y/o informáticos con el fin de facilitar la selección de información relacionada con el objeto de la investigación.

(18) Igualmente se solicita la colaboración de la empresa y del personal para la identificación y localización de documentos que pudieran estar relacionados con la intimidad de las personas inspeccionadas y de la información contenida en las comunicaciones abogado-cliente que pudiera afectar al derecho de defensa de la empresa, para que tras un análisis por el equipo de inspección, y si éste así lo considera procedente, dichos documentos no sean incorporados a la información inicialmente recabada. De la misma manera se solicita colaboración para identificar archivos, bases de datos u otros documentos en formato electrónico cuyo acceso requiera la introducción de una clave y, en su caso, que se faciliten dichas claves.

(19) El Jefe del equipo de inspección informa a los Srs. XXX de manera detallada sobre determinadas cuestiones adicionales relativas al desarrollo previsto de la inspección y los procedimientos a seguir, y se ofrece para clarificar las cuestiones que pudieran plantearse por parte de la empresa o sus abogados en relación con el desarrollo de la inspección o de las disposiciones legales aplicables.

(20) El Jefe de equipo informa que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), se procederá a la elaboración de un Acta de inspección. Se indica a la Sra. XXX que en caso de no estar presente a la finalización de la inspección, al objeto de proceder a la firma de la citada Acta, designe a la persona autorizada para ello. La Sra. Martínez Escolano manifiesta que ella misma procederá a la firma del Acta.

(21) Se comunica a los representantes de la empresa que la inspección se realiza en el marco de una información reservada de las previstas en el artículo 49.2 de la LDC, sin que exista expediente sancionador incoado.

(22) En cuanto al procedimiento de búsqueda y selección de información tanto en soporte papel como en soporte electrónico y en los equipos informáticos inspeccionados, se informa que dicha búsqueda tendrá por objetivo recabar la información relacionada con el objeto de la investigación, información que será objeto de un análisis más exhaustivo en la sede de la CNC para determinar los documentos a incorporar, en su caso, al expediente.

(23) En dicho caso, la Dirección de Investigación notificaría a la empresa qué documentos recabados en la inspección, ya sea en formato papel o en formato electrónico, quedarían incorporados a dicho expediente con el fin de que la empresa, en el plazo de 10 días, y de acuerdo con el artículo 42 de la LDC, presentase escrito relacionando de forma motivada e individualizada qué documentos considera confidenciales y aportando, en su caso, una versión censurada de los mismos.

(24) En todo caso, la Dirección de Investigación de la CNC devolverá toda aquella información contenida en las comunicaciones abogado-cliente que pudiera afectar al derecho de defensa de la empresa, aunque no se hubiera solicitado previamente durante la inspección por la empresa y/o su abogado externo la confidencialidad de dicha documentación.

(25) En lo que se refiere al proceso de análisis y selección de documentos en soporte electrónico, se señala que se realizará en función de las condiciones concretas técnicas y operativas que se presenten durante la inspección. Se informa asimismo que la selección es un proceso que consta de diferentes fases mediante un sistema de depuración y filtrado sucesivo. Dicho proceso comenzará en los equipos inspeccionados donde, con la colaboración de la empresa, se realizará una primera evaluación de la información almacenada en los mismos al objeto de realizar una primera selección de la información relacionada con la investigación. El resultado de esta primera selección de información será copiada y trasladada a los equipos informáticos del equipo inspector donde será objeto de sucesivas fases de filtrado mediante la inspección visual del mismo y, eventualmente, mediante la ayuda de otros criterios adicionales de búsqueda basados en el uso de palabras significativas. Se aclara igualmente que el resultado final de este proceso con el objetivo antes señalado, dependerá de determinados factores tales como volumen, organización y naturaleza de la información a analizar, características técnicas de los sistemas informáticos de la empresa, presencia de los usuarios de los equipos inspeccionados en la sede de la empresa y colaboración con el equipo inspector en la identificación de la información durante la primera fase de selección.

(26) El Jefe del Equipo de inspección también informa que le será facilitada a la empresa la relación de palabras significativas al finalizar la inspección, una vez que se disponga de la relación definitivamente utilizada, al poder experimentar variaciones en función del desarrollo de la inspección, así como para prevenir la posible eliminación de información relevante antes de su análisis por el equipo inspector y evitar poner en riesgo el resultado de la inspección. El Jefe de equipo aclara que dicha relación constituye un instrumento de ayuda al proceso de análisis y selección de información, que por lo tanto no determina por sí mismo el criterio de búsqueda o selección de la información a recabar por la CNC.

(27) Respecto a la información recabada durante la inspección, se informa por el Jefe de Equipo que al finalizar la inspección quedará en poder de la empresa, además de copia del acta de inspección, una copia de la información recabada por el equipo de inspección, debidamente cotejada, para que tenga conocimiento pleno de la información recabada. En concreto, de la información en formato papel se harán 2 copias, dejando el original y una de las copias en poder de la empresa, y de la información en formato electrónico, igualmente se harán 2 copias, en discos grabables desprecintados en presencia de personal de la empresa y/o sus abogados, quedando en poder de la empresa una de las copias. Asimismo, se hará entrega a la empresa de una copia de la relación de documentos en formato electrónico recabados en el curso de la inspección.

(28) Se informa asimismo de que toda la documentación recabada en el curso de la inspección es declarada cautelarmente como confidencial.

(29) Igualmente se solicita por el Jefe de Equipo a la empresa la aportación de un esquema u organigrama de la estructura de la empresa. La Sra. XXX elabora a mano dicho organigrama, que se incorpora al acta como Anexo 1.

(30) A las 10:30 horas da comienzo material la inspección y el análisis de documentación en soporte papel y en soporte electrónico.

(31) En el curso de la inspección, se ha revisado y obtenido copias de determinada documentación en soporte papel. Dichos documentos son copias fieles y exactas de documentos originales encontrados en la citada empresa durante el desarrollo de la inspección que han sido debidamente foliados con los números 00001 a 00097, habiéndose procedido asimismo a su cotejo por el equipo inspector.

(32) En el curso de la inspección, se han revisado los despachos/zona de trabajo de:

- D^a XXX, administradora gerente de Saneamiento Martínez (folios 00088 a 00091).*

- D. XXX, gestor de la empresa (folios 00001 a 00087 y 00092 y 00097).

- D. XXX, administrador de clientes.

(33) Se han obtenido copias de determinada documentación en soporte papel de la zona de trabajo de los Srs. XXX.

(34) Igualmente se han revisado los ordenadores de:

- Sra. XXX.

- Sr. XXX.

(35) Preguntados por la existencia de documentos informáticos encriptados o protegidos mediante password, el Sr. XXX manifiesta la posibilidad de la existencia de documentos informáticos protegidos por clave en su equipo, lo que finalmente ha sido corroborado por el Sr. XXX, facilitando la clave solicitada el Sr. XXX ("dodican"). Tras facilitar la clave, el Jefe de equipo ha recordado al Sr. XXX la conveniencia de cambiarla una vez finalizada la inspección.

(36) Por lo que se refiere a la existencia de documentos que contengan comunicaciones abogado-cliente que pudieran afectar al derecho de defensa de la empresa, los Srs. XXX han indicado que existen comunicaciones con Da XXX, del despacho de abogados Santonja, por lo que se ha procedido a descartar, a efectos de la búsqueda de documentos y correos, aquéllos que pudieran afectar a las comunicaciones abogado -cliente que pudieran afectar al derecho de defensa de la empresa. En ese mismo sentido, se ha identificado un armario de la zona de trabajo del Sr. XXX que contiene documentación intercambiada con distintos despachos de abogados relacionada con distintos aspectos comerciales, procediéndose en el mismo modo por el equipo inspector.

(37) Se han obtenido copias de determinados archivos digitales del ordenador de los Srs. XXX.

(38) Se ha obtenido copia también de parte del contenido de un pen drive propiedad de la Sra. XXX que, en un primer momento, no había sido facilitado a los inspectores al considerar ésta que se trataba de información de carácter personal, siendo posteriormente verificado este extremo por el equipo inspector, que ha considerado pertinente recabar parte de su contenido, al no considerarse de naturaleza privada, sino relacionada con el objeto de la inspección.

(39) En relación con el ordenador de la Sra. XXX, se ha revisado una cuenta de webmail, en concreto Gmail empleada por la Sra. XXX, si bien no se ha

recabado información de dicha cuenta, al contener correos electrónicos únicamente desde el día 2 de febrero de 2011 y de carácter no relevante a criterio del equipo inspector.

(40) Ante la pregunta del equipo inspector, la Sra. XXX ha manifestado que con anterioridad a la cuenta de webmail ubicada en Gmail disponía de una cuenta ubicada en Hotmail, que tuvo que cancelar al haberse detectado correos con archivos infectados y correos Spam.

(41) Ante la pregunta del Jefe de equipo en relación a la fecha en la que dicha cuenta fue cancelada, la Sra. XXX indica que no recuerda exactamente la fecha, pero que se trataría de finales del año 2010 o principios de 2011.

(42) Tras encontrar el equipo inspector en la cuenta de correo electrónico del Sr. XXX comunicaciones con la cuenta de Hotmail de la Sra. XXX fechadas en el mes de abril de 2011 y reiterar la Sra. XXX al equipo inspector que hace tiempo que no trabaja con dicha cuenta, el Jefe de equipo inspector solicita aclaraciones al Sr. XXX en relación con la vigencia de dicha cuenta, informando éste al equipo inspector que es posible que la Sra. XXX no recuerde bien la fecha en la que la cuenta de Hotmail fue cancelada y que, posiblemente, fuera con posterioridad a la fecha indicada por la Sra. XXX, pudiendo haber estado operativa dicha cuenta hasta hace un mes.

(43) Ante las discrepancias entre las fechas manifestadas por los representantes de la empresa en relación con la cancelación de la cuenta Hotmail de la Sra. XXX y a la vista de los correos localizados en la cuenta del Sr. XXX durante la inspección, el jefe de equipo reitera a la Sra. XXX el acceso a la citada cuenta de Hotmail.

(44) Al insistir el Jefe de equipo sobre la posibilidad de que el hecho de que la Sra. XXX estuviese contestando a las preguntas formuladas por los inspectores de forma inexacta o engañosa, pudiera considerarse una obstrucción a la labor inspectora, ésta manifiesta que la password que empleaba en la cuenta de Hotmail era la misma que actualmente emplea en la cuenta de Gmail, por lo que intenta, en presencia de los inspectores acceder sin éxito a la cuenta de Hotmail.

(45) A petición del equipo inspector, la Sra. XXX ha solicitado una nueva contraseña para dicha cuenta, que ha sido aportada al equipo inspector para acceder a ésta, indicando el Jefe de equipo a la empresa la conveniencia de cambiar ésta al término de la inspección.

(46) Tras acceder a la cuenta Hotmail el equipo inspector ha verificado junto a la Sra. XXX que ésta tuvo acceso por última vez a dicha cuenta el día 4 de mayo de 2011, es decir, el día anterior a esta inspección.

(47) Debido a lentitud en la velocidad de descarga del correo electrónico asociado a la cuenta de Hotmail de la Sra. XXX, el equipo de inspección ha procedido a realizar búsquedas en la propia cuenta de Hotmail, imprimiendo en la sede de la empresa los correos electrónicos y documentos adjuntos que el equipo ha considerado de relevancia. Estos correos electrónicos han sido foliados con los números 00098 a 00159, dejando una copia cotejada de los mismos a la empresa.

(48) Todas las personas inspeccionadas han estado presentes durante las inspecciones realizadas en sus despachos y equipos informáticos.

(49) Tras diferentes procesos de análisis y selección de la información en soporte electrónico, conforme al procedimiento descrito con anterioridad se ha procedido por el equipo inspector a grabar la información digital finalmente recabada del ordenador del Sr. XXX y de la Sra. XXX, en e1 soporte óptico DVD. Este proceso de grabación se ha realizado sobre discos grabables desprecintados en presencia de los Srs. XXX, y grabados en su presencia. En estos soportes se contienen copias digitales de los ficheros en formato electrónico obtenidos en los equipos informáticos inspeccionados y finalmente recabados por el equipo inspector. Se ha procedido a grabar dos copias idénticas de estos documentos electrónicos, una de las cuales se entrega a la empresa, permaneciendo la otra copia en poder del equipo inspector.

(50) En relación al correo electrónico de la Sra. XXX, y debido a los problemas de conexión a la red anteriormente mencionados, se ha procedido a imprimir aquellos correos electrónicos que el equipo de inspección ha considerado que estaban relacionados con el objeto de la investigación.

(51) Por parte del equipo inspector se procede a elaborar 1a relación de los documentos en soporte electrónico obtenidos durante la inspección y contenidos en dicho DVD, con indicación de información relativa al tamaño de los archivos digitales existentes en los equipos informáticos inspeccionados y el tamaño de la información finalmente recabada por la CNC. Igualmente se ha recogido información sobre el número de correos electrónicos recabados por la CNC tras una primera selección realizada en los equipos informáticos inspeccionados y el número aproximado de correos electrónicos finalmente recabados. Se anexa al acta una copia de esta relación de documentos digitales.

(52) Al finalizar la inspección el equipo de inspección facilita una relación de las palabras significativas que han sido utilizadas como apoyo a la selección de los documentos en soporte informático que han sido analizados. Dicha relación se adjunta como anexo a la presente acta. Por el jefe del equipo inspector se reitera que dicha relación de palabras significativas constituye un elemento de apoyo complementario que tiene por objeto facilitar el proceso de análisis y

selección de información en soporte digital, utilizado en una de las fases de filtrado sucesivo de información tal y como se ha informado a la empresa al inicio de la inspección. Por todo ello dicho conjunto de palabras no constituyen en sí mismas el criterio único de selección de documentos.

(53) Quedan en poder de la empresa el acta de inspección con los anexos mencionados.

(54) Se entrega a la empresa una copia de los documentos en soporte papel recabados por el equipo inspector, debidamente foliada y cotejada por un inspector de la CNC.

(55) Igualmente se entrega a la empresa 1 DVD con la copia de dichos archivos.”

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Sobre el elemento objetivo del tipo infractor previsto por el artículo 62.2 e) de la LDC.

El artículo 62.2 e) de la LDC tipifica como infracción leve:

“e) La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. Entre otras, constituyen obstrucción a la labor inspectora las siguientes conductas:

- 1. No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados por la Comisión Nacional de la Competencia en el curso de la inspección.*
- 2. No responder a las preguntas formuladas por la Comisión Nacional de la Competencia o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa.*
- 3. Romper los precintos colocados por la Comisión Nacional de la Competencia”.*

Es importante matizar que el artículo 62.2 e) de la LDC permite tipificar como obstrucción a la inspección, sin realizar interpretación extensiva alguna ni recurrir a la aplicación de la analogía, una conducta no coincidente con ninguno de los tres ejemplos recogidos en el precepto, como, por ejemplo, el retraso injustificado de la inspección o la denegación de acceso a un despacho. La dicción “*entre otras*”, presente en el propio enunciado literal de la norma, es clara al respecto y así lo ha entendido la Audiencia Nacional en su sentencia de 27 de

octubre de 2010, en la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros (CASER) contra las Resoluciones del Consejo de la CNC en relación con la inspección realizada en dicha empresa.

A la vista de lo expuesto, la presente Resolución tiene por objeto determinar si, como propone la DI, SANEAMIENTO MARTÍNEZ, obstaculizó la labor inspectora de la CNC, en el curso de la inspección realizada en su sede social el 5 de mayo de 2011 por funcionarios autorizados de la CNC o si, como se propone por la imputada, no se puede apreciar la citada conducta infractora.

Con carácter preliminar, merece la pena recordar, tal y como ha señalado el Consejo en anteriores ocasiones (Expte. SNC 0010/11, GRAFOPLAS DEL NOROESTE) que el sistema de inspecciones regulado por la LDC exige, para que estas puedan realizarse en la sede o local de que la empresa que se trate, no solo la existencia de una Orden de Investigación en la que se especifique el objeto y características principales de la inspección, sino también que el afectado preste su consentimiento o que, en su defecto, se obtenga autorización judicial de entrada.

Una vez dentro de la sede de la empresa, los inspectores de la CNC gozan, sin necesidad de que la empresa preste un consentimiento adicional, de determinadas facultades reguladas en el artículo 40.2 de la LDC, como son la de verificar libros y documentación, obtener copias o extractos de los mismos o pedir 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.

Estas facultades se completan, desde la perspectiva de los afectados por la inspección, con el deber que la LDC les impone de colaborar con la CNC, artículo 39, y con la obligación a someterse, conforme a lo dispuesto por el artículo 40.3, a las inspecciones que el Director de Investigación haya autorizado.

En el caso que nos ocupa, tal y como consta en el Acta de inspección, los representantes de la empresa, asesorados legalmente por su abogada, prestaron su consentimiento a la entrada en la empresa y al desarrollo de la inspección, haciéndole entrega el jefe del equipo de la Orden de Investigación expedida por la Directora de Investigación de la CNC, que ordenaba la inspección, así como del auto judicial, que habilitaba la realización de la misma.

Asimismo, la Jefe del Equipo Inspector informó debidamente a los representantes de la empresa sobre el objeto de la inspección y los términos en iba a tener lugar, las disposiciones legales relativas los poderes de inspección de la CNC, las obligaciones de colaboración con la CNC, y en especial en relación

con el proceso de búsqueda y selección de información en los despachos y sistemas informáticos inspeccionados.

Por consiguiente, resulta incuestionable que SANEAMIENTO MARTÍNEZ fue debidamente informada, antes de ser inspeccionada, de la extensión de la inspección y de sus obligaciones. Esta afirmación no es discutida por la citada empresa.

Centrándonos en el examen del elemento objetivo del tipo infractor, según se desprende de la documentación obrante en el expediente, y en particular del Acta de inspección, este Consejo entiende verificados una serie de hechos que atestiguan la obstrucción de la labor inspectora por parte de la empresa inspeccionada.

En particular, suponen una obstrucción de la labor inspectora:

- La negativa a entregar a los inspectores, en un primer momento, un pen drive, propiedad de la Administradora Gerente de la empresa, alegando que el mismo solo contenía información de carácter personal, tal y como consta en el párrafo 38 del Acta de inspección. Posteriormente, fue comprobado por el equipo inspector que pudo acceder a su contenido tras reiterar su presentación, que aquél contenía información relacionada con el objeto de la inspección.
- La ocultación por parte de personal directivo de la empresa inspeccionada de cuentas de webmail, así como la contestación inexacta y/o engañosa a las preguntas formuladas por los inspectores sobre la misma, cuando una vez que el equipo inspector pudo acceder a su contenido se comprobó que contenían información relacionada con las prácticas objeto de investigación.

De lo expuesto, se deduce abiertamente que los representantes de la empresa obstruyeron la labor inspectora mediante actuaciones que encajan de forma clara en los tipos reseñados expresamente en el art. 62.2. e) de la LDC, no sólo al no presentar el pen drive o no permitir el acceso a la cuenta de webmail en un primer momento (art. 62.2 e) apdo. 1º de la LDC), sino también al responder a las preguntas formuladas por los inspectores respecto de los mismos de forma inexacta o engañosa (art. 62.2. e) apdo. 2º de la LDC).

Por lo demás, estos hechos gozan de presunción de certeza "iuris tantum", tal y como se desprende del artículo 137.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que señala que: *"los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios interesados"*.

A la vista de lo anterior, el Acta de inspección que, en el presente caso, ha sido emitida y firmada por dos funcionarios autorizados de la CNC en el ejercicio de

sus funciones, en la que se detalla con absoluta claridad la conducta infractora, ha de gozar de la citada presunción de certeza, tal y como, además, se reconoce por la propia interesada en su escrito de alegaciones. En este mismo sentido, la previamente citada sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010, en la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros (CASER) contra las Resoluciones del Consejo de la CNC en relación con la inspección realizada en dicha empresa, afirmó que: *“La Sala tiene por acreditados todos los hechos que se recogieron en el acta de inspección de 17 de octubre de 2007”*.

Por otra parte, este Consejo entiende, tras su oportuna valoración, que no pueden ser atendidas las alegaciones de la interesada, que considera que los obstáculos encontrados por los inspectores para acceder a la información contenida tanto en el pen drive como en la cuenta de webmail de la representante de la empresa, se basan simplemente en una disparidad en cuanto a la valoración de la información que contenía el soporte, en el primer caso, y en el desconocimiento y/o confusión de la operatividad de la cuenta por parte de su titular, en el segundo.

SANEAMIENTO MARTÍNEZ considera que no ha habido obstrucción por el hecho de manifestar que el pen drive contuviera información de carácter personal, más teniendo en cuenta que cuando se le requiere para la entrega, ésta lo hace inmediatamente procediendo los inspectores a analizar su contenido, no habiéndose extraído o habiéndose eliminado información del mismo, ni habiéndose interrumpido la labor inspectora en dicho momento.

Sin embargo, del Acta de inspección lo que se infiere es que la empresa, en un primer momento, se negó a facilitar el pen drive al equipo inspector, alegando para ello precisamente el carácter personal de la información contenida en el mismo, y sólo tras reiterar dicho requerimiento la representante de la empresa facilitó el citado dispositivo al equipo inspector. En tal sentido, resulta difícil justificar el desconocimiento alegado sobre el contenido del mismo, más que como un intento de ocultar la información atinente a la inspección que se estaba llevando a cabo, así como el retraso de la labor inspectora a que dio lugar.

Por lo que se refiere a la cuenta de correo electrónico la inconsistencia de lo alegado por SANEAMIENTO MARTÍNEZ en su escrito es si cabe más notoria toda vez que resulta prácticamente imposible asumir el desconocimiento o la confusión alegada sobre la operatividad de la cuenta, cuando posteriormente se demostró, como queda reflejado asimismo en el Acta, que la cuenta estuvo operativa el día anterior a la inspección y en un primer momento se había afirmado la cancelación de la cuenta desde hacía meses.

Asimismo, como declara la sentencia de la AN de 27 de octubre de 2010, que es traída a colación por la empresa en su escrito, *“el tipo de la infracción no exige en ningún caso el requisito de que la obstrucción a la labor inspectora sea de tal entidad que la impida o frustre completamente, y así lo corroboran buena parte*

de los ejemplos de obstrucciones que reseña el artículo 62.2.e) LDC, que no contemplan sino un entorpecimiento de la inspección...” (FD. Noveno).

En consecuencia, no puede compartirse con la interesada la afirmación contenida en el escrito de alegaciones de que las actuaciones constatadas en el acta de inspección no constituyen una obstrucción trascendente susceptible de ser sancionadas, puesto que las mismas, como ya se ha indicado, si bien no suponen la forma más grave de obstrucción a la labor inspectora, constituyen un ejemplo evidente de las conductas expresamente tipificadas como obstrucción en el art. 62 .2 e) de la LDC.

SEGUNDO.-Sobre el elemento subjetivo del tipo: carácter doloso o negligente de la conducta ilícita enjuiciada.

Según reiterada jurisprudencia, entre otras STS de 22 de noviembre de 2004, la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita en el ámbito del derecho sancionador, señalando al respecto que sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), que excluye la imposición de sanciones sin atender a la conducta diligente del administrado, pues más allá de la simple negligencia los hechos no pueden ser sancionados. Así pues, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso, de al menos, un principio de culpa (STC 246/1991; STS 26/03/86 entre otras).

De esta forma, tal y como se ha puesto de manifiesto en otras Resoluciones (Expte. SNC 0010/11, GRAFOPLAS DEL NOROESTE), sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.

En este sentido el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que: *“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”.*

De acuerdo con lo anterior el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa a “título de simple negligencia”.

En cuanto a la regulación contenida en la LDC, de acuerdo con el artículo 61: *“Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”.* Este precepto

debe ponerse en conexión, en el presente caso, con el anteriormente citado artículo 62.2.e)

En relación con el supuesto que nos ocupa, este Consejo entiende que de los extremos verificados en el acta, se puede colegir no solo el conocimiento del carácter típico y antijurídico de la conducta de la empresa imputada sino también la concurrencia del elemento volitivo, es decir, la voluntad de realizarla.

Así tal y como consta en el Acta, el jefe del equipo de inspección en un determinado momento advirtió expresamente a la Administradora Gerente de la empresa de la posibilidad de que el hecho de que estuviese contestando a las preguntas formuladas de forma inexacta o engañosa pudiera considerarse una obstrucción a la labor inspectora (párrafo 44 del Acta). Igualmente desde un principio se le informó a la empresa de las disposiciones legales relativas a las facultades de inspección y de los efectos de una obstrucción a dichas facultades (párrafo 3).

En consecuencia, resulta indiscutible que la actuación de la empresa, materializada a través de sus representantes, no puede ser considerada sino como dolosa o, cuando menos, negligente, y ello pese a las continuas advertencias realizadas por el equipo de inspección tanto al inicio de la inspección, como posteriormente con ocasión de la obstrucción.

TERCERO.- Sobre el importe de la sanción.

Resuelta la existencia de una infracción leve a la LDC por incumplimiento del artículo 62. 2 e) de la LDC, el Consejo de la CNC puede imponer sobre la base del artículo 63. 1 de la citada ley una multa de hasta el 1% del volumen de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

El Consejo, coincidiendo con la Dirección de Investigación y partiendo de las siguientes circunstancias:

1. Que la Orden de Investigación adoptada por la Directora de Investigación el 28 de abril de 2011 advertía que en la LDC se sanciona con una multa de hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa a aquella empresa que no se someta a la inspección u obstruya por cualquier medio la labor de inspección de la CNC. Asimismo dicha Orden advertía que constituyen, entre otras, obstrucción a la labor inspectora no responder a las preguntas formuladas o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa, así como no atender las indicaciones dadas por los

inspectores de la CNC durante el transcurso de la inspección para garantizar el correcto desarrollo de la misma.

2. Que, de conformidad con el párrafo 7 del acta de inspección firmada por dos inspectores de la CNC y la Administradora Gerente de la empresa, la Jefe de Equipo indicó que desde el mismo instante del inicio de la inspección no debía ocultarse ni destruirse ningún documento de la empresa, reiterándose en un momento posterior de la inspección que el hecho de que la Administradora Gerente estuviese contestando a las preguntas formuladas por los inspectores de forma inexacta o engañosa pudiera considerarse una obstrucción a la labor inspectora (párrafo 44).
3. Que, sin perjuicio de lo censurable de la conducta de SANEAMIENTOS MARTINEZ, se permitió el acceso a la información requerida tras reiterar la CNC su obligación de suministrarla.

Teniendo en cuenta la facturación total de la empresa y las circunstancias en las que se ha cometido la infracción, el Consejo considera proporcionado imponer una sanción a SANEAMIENTO MARTÍNEZ S.L. de 7.300 €

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la actuación de SANEAMIENTO MARTÍNEZ S.L., en el curso de la inspección desarrollada por funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en su domicilio social el 27 de octubre de 2010 constituye una obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a la citada mercantil.

SEGUNDO.- Imponer a SANEAMIENTO MARTÍNEZ S.L. una sanción de 7.300 EUROS, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.a) del artículo 63 de LDC.

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta RESOLUCION a la Dirección de Investigación y notifíquese a la parte interesada SANAMIENTO MARTÍNEZ S.L. haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de DOS MESES a contar desde el día siguiente al de su notificación.

