

RESOLUCIÓN

(Expediente SNC/0020/12, FLORENCIO BARRERA E HIJOS)

CONSEJO

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 20 de julio de 2012.

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Consejera Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente Sancionador SNC/0020/12 propuesto e instruido por la Dirección de Investigación contra FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. (en adelante FLORENCIO BARRERA E HIJOS), 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 (RD 1398/93), por una presunta infracción de obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en 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. El 11 de enero de 2012 funcionarios de la CNC se personaron en el domicilio social de FLORENCIO BARRERA E HIJOS, con la finalidad de llevar a cabo una inspección que les permitiese verificar la existencia, en su caso, de prácticas prohibidas por el artículo 1 LDC en el mercado de alquiler de vehículos sin conductor, cuyo objeto sería el reparto de mercado y la fijación de precios y de condiciones comerciales en el territorio nacional. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Orden de Investigación de 3 de enero de 2012, adoptada por la Directora de Investigación en aplicación del artículo 40 de la LDC, y contando con el auto judicial de autorización de entrada del Juzgado Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga, de 9 de enero de 2012.
2. Con fecha de 27 de abril de 2012 la Dirección de Investigación (en adelante, DI) acordó iniciar información reservada con el número SNC/0020/12 FLORENCIO BARRERA E HIJOS, con el fin de determinar si FLORENCIO BARRERA E HIJOS había incurrido en una infracción tipificada en la LDC que justificase la incoación de expediente sancionador por obstrucción de la labor de inspección en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.2.e) LDC.

3. El 3 de mayo de 2012 la DI acordó incorporar al expediente de referencia los siguientes documentos obrantes en el expediente S/0380/11 Coches de alquiler, de los que se había deducido testimonio, de acuerdo con el artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC):
 - a. Orden de Investigación de la Directora de Investigación de la CNC de 3 de enero de 2012 autorizando la aplicación del artículo 40 LDC en la empresa FLORENCIO BARRERA E HIJOS (folios 6 a 9 del expediente de referencia.)
 - b. Auto judicial de 9 de enero de 2012 del Juzgado Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga, autorizando la entrada e inspección en el domicilio social de FLORENCIO BARRERA E HIJOS (folios 10 a 14).
 - c. Acta de inspección realizada en FLORENCIO BARRERA E HIJOS, firmada por 2 de los inspectores personados en la empresa el 11 de enero de 2012 y por el gerente de la empresa inspeccionada (folios 15 a 24).
 - d. Los siguientes mensajes electrónicos recabados durante la inspección de FLORENCIO BARRERA E HIJOS: mensaje de 3 de abril de 2009 cuyo asunto es *RV: suplementos 2009-2010* (folios 25 a 26), mensaje de 22 de abril de 2009 cuyo asunto es *Incidencias* (folio 27), mensaje de 5 de mayo de 2009 cuyo asunto es *Listado de asistentes* (folio 28) y mensaje electrónico de 11 de mayo de 2009 cuyo asunto es *RE: Fwd: Mas incidencias* (folio 29).
 - e. Acta de la inspección realizada en la Asociación Empresarial de Coches de Alquiler de Andalucía (AECA), firmada por 2 de los inspectores y por la administrativa de la asociación (folios 31 a 39).
 - f. El mensaje electrónico recabado en la inspección de AECA el 11 de enero de 2012 y cuyo asunto es REUNIÓN MÁLAGA y con fecha 15 de septiembre de 2009 a las 17:01 (folio 30).
4. El 9 de mayo se notificó a FLORENCIO BARRERA E HIJOS el contenido del Acuerdo de la DI de 3 de mayo de 2012 por el que se incorporaba al expediente de referencia la documentación mencionada en el punto anterior. A partir de esa fecha, se abrió un período de 5 días hábiles para que FLORENCIO BARRERA E HIJOS pudiera presentar las alegaciones a dicho Acuerdo que considerara oportunas.
5. El 17 de mayo de 2012, estimando la DI que la actitud de FLORENCIO BARRERA E HIJOS durante el desarrollo de la inspección fue constitutiva de obstrucción de la labor de inspección de la CNC, tipificada como falta leve en el artículo 62.2.e) LDC, acordó la incoación de expediente sancionador, registrado con el número SNC/0020/12 FLORENCIO BARRERA E HIJOS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70.2 LDC. Dicho acuerdo fue notificado a la interesada el día 21 de mayo de 2012 y en el mismo se le solicitaba la aportación de su volumen de negocios total en el año 2011, antes y después de la aplicación del IVA y otros impuestos, concediéndole al efecto un plazo de 10 días.
6. Mediante escrito de 25 de mayo de 2012 (con fecha de entrada en la CNC de 28 de mayo) FLORENCIO BARRERA E HIJOS reconoció su responsabilidad en relación a

la infracción imputada, solicitó la reducción del 50% de la cuantía de la multa a imponer aludiendo a la aplicada por analogía en otras materias del derecho como las infracciones de tráfico, y contestó al requerimiento de información efectuado por la DI en el Acuerdo de incoación.

7. Con fecha 6 de junio de 2012, la Dirección de Investigación al valorar que la actuación de FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. en el curso de la inspección desarrollada el 11 de enero de 2012 por funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), constituye una obstrucción de la labor inspectora de la CNC de la que él es responsable, eleva Propuesta de Resolución al Consejo, en virtud de lo establecido en el artículo 24.4 del RD 1398/1993, solicitando que:

Primero: *Que por el Consejo de la CNC se declare que la actuación de FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. en el curso de la inspección desarrollada el 11 de enero de 2012 por funcionarios de la CNC, constituye una obstrucción de la labor inspectora de la CNC, tipificada como infracción leve en el artículo 62.2.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L.*

Segundo: *Que se imponga a FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. la sanción establecida en el artículo 63.1.a) de la citada Ley, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la multa propuesta.*

8. El 14 de junio de 2012 el Consejo, vista la Propuesta de Resolución y demás Hechos Acreditados concluye que la cifra de negocios declarada para 2011 por el imputado, FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. pudiera no reflejar la realidad empresarial y financiera que se desprende de la actividad derivada de los servicios ofrecidos a través de una pagina web (www.autosflores.com) que comparte dominio con las cuentas de correo electrónico objeto de la ocultación tratada en este expediente. En dicha página web, bajo distintos logos comerciales como son “Flores Renta a Car”; “Leamington Cars” y “Flores Viajes/Travel”, se ofrecen actividades de alquiler de coches y de agencias de viajes, y aparecen como directores los dos únicos socios de la empresa imputada en el presente expediente. Consecuentemente el Consejo resuelve la realización de actuaciones complementarias, dictando un Acuerdo con el fin de completar o subsanar la posiblemente errónea información contenida en el expediente, y suspendiendo con ello el plazo máximo para la resolución del expediente.
9. El 25 de junio de 2012, la Dirección de Investigación remite solicitud de información, que es recibida por FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. el 27 de junio de 2012. Se solicita la siguiente información:
 1. Los datos referidos a las facturaciones mensuales y número de contratos mensuales en la actividad de alquiler de coches sin conductor durante el año 2011.
 2. Estructura de propiedad y control de FLORENCIO BARRERA E HIJOS S.L., VIAJES FLORES TRAVEL, S.L y LEAMINCAR ANDALUCIA 98, S.L. y las relaciones que pudieran existir, en su caso, entre dichas empresas, así como

los cambios que hubieran podido producirse en el accionariado de dichas empresas desde 2011 y hasta la actualidad.

3. Volumen de negocios total en el año 2011, antes y después de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, de FLORENCIO BARRERA E HIJOS S.L., VIAJES FLORES TRAVEL, S.L y LEAMINCAR ANDALUCIA 98, S.L.
10. El 6 de julio de 2012 FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. presenta alegaciones, remitiendo la información que ya obraba en el expediente, y que el Consejo había considerado errónea.
11. El 18 de julio de 2012 FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. remite a la Dirección de Investigación la información solicitada en el AH 9, dándose traslado de la misma al Consejo el 19 de julio de 2012, dando lugar al levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver el expediente el 20 de julio de 2012.
12. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 20 de julio de 2012.
13. Es parte interesada FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L.

HECHOS PROBADOS

1. El 11 de enero de 2012 se personaron cuatro inspectores por parte de la CNC en la sede de FLORENCIO BARRERA E HIJOS con el fin de dar cumplimiento a la Orden de Investigación de 3 de enero de 2012, expedida por la Directora de Investigación de la CNC, de acuerdo con el artículo 40 LDC. De dicha inspección se levantó acta firmada por dos de los funcionarios que participaron en la misma, que goza, por tanto, de valor probatorio según el artículo 13.4 RDC. Son hechos relevantes en el acta de inspección y, por tanto, se consideran probados los siguientes:
 - La detección de cuentas de correo no activas a fecha 11 de enero de 2011, la solicitud a la empresa de un histórico de operaciones sobre las cuentas de correo del dominio “autosflores.com” con objeto de verificar la existencia de otras cuentas de correo utilizadas por la empresa con anterioridad, el envío por parte de la empresa que gestiona el dominio mencionado (CDMON.COM) de un registro de las cuentas que han existido desde que existe el contrato de *hosting* con esta empresa y la comprobación de la inexistencia de datos sobre cuentas de correo con anterioridad a febrero de 2011 (apartado 37).
 - La solicitud a la empresa, por parte de los inspectores, del nombre de la anterior empresa de *hosting* y su identificación como FATCOW.COM (apartado 38).
 - La respuesta negativa de los Sres. [...] a la pregunta de los inspectores sobre si en algún momento han utilizado una cuenta webmail de tipo yahoo, gmail o similar para realizar actuaciones realizadas con el mercado de alquiler de coches y, en concreto, a si lo han hecho durante el período 2009-2010 (apartado 39).
 - La manifestación, por parte del Sr. [...], de que desde la Asociación de la que fue presidente (AECA) desde 2003 -2004 hasta el 31 de diciembre de 2009 podría

haberse creado y/o utilizado una cuenta gmail para acceder a páginas de web de brokers y visualizar los precios de estos operadores (apartado 40).

- La reiteración por tercera vez, por parte del inspector de la CNC, a los Sres. [...], de que contestar de manera incompleta, inexacta o engañosa constituye una infracción contemplada en la LDC así como de la pregunta efectuada acerca de la utilización de cuentas gmail por parte de éstos o de algún directivo de la empresa o por parte de D. [...] como presidente de la asociación y en concreto con relación a la cuenta rentacares@gmail.com y a la cuenta gmail.com@autosflores.com. Los señores [...] vuelven a reiterar que ni han creado ni utilizado esa cuenta de gmail para cuestiones profesionales ni ha existido la cuenta gmail.com@autosflores.com ni nadie la ha podido crear porque el dominio pertenece a FLORENCIO BARRERA E HIJOS. (apartado 41).
 - La descarga del servidor contratado por la empresa FLORENCIO BARRERA E HIJOS de una cuenta de correo asociada al dominio de autosflores.com de la que era titular D. [...] en un ordenador de la empresa (apartado 46).
 - La afirmación de los Sres. [...] de que no han identificado documentación en soporte papel relacionada con la intimidad de las personas inspeccionadas ni información contenida en las comunicaciones abogado-cliente que pudieran afectar al derecho de defensa de la empresa como respuesta a la pregunta realizada por el inspector de la CNC en este sentido (apartado 51).
2. Entre la documentación electrónica recabada durante la inspección de FLORENCIO BARRERA E HIJOS, se encontró un mensaje electrónico de acava@rentacares@gmail.com en la carpeta de elementos enviados de florencio@autosflores.com, dirigido a flores@autosflores.com y reenviado a florencio@autosflores.com, cuyo asunto es “suplementos 2009-2010” en el que aparece el siguiente texto sin pie de firma: “[...]: Este es el correo que he creado para lo que queremos. Usuario: rentacares@gmail.com. Clave: (...)”.
3. Simultáneamente a la inspección de FLORENCIO BARRERA E HIJOS se personaron funcionarios de la CNC en el domicilio social de AECA para, en aplicación del artículo 40 LDC, dar cumplimiento a lo establecido en la Orden de Investigación de 3 de enero de 2012. Son hechos relevantes en la misma y, por tanto, probados en virtud de lo establecido en el artículo 13.4 RDC, los siguientes:
- La localización de una cuenta webmail empleada por la asociación (rentacares@gmail.com) relacionada con el objeto de la investigación (apartado 38).
 - La obtención de determinada documentación en soporte papel, que no contiene datos de carácter personal ni está protegida por el privilegio legal según los inspeccionados (apartados 39 y 40).
 - La manifestación de los inspeccionados de que no disponen de documentos informáticos cifrados o protegidos mediante contraseña, frente a la pregunta formulada por los inspectores de la CNC en este sentido.

4. Entre la documentación electrónica recabada en la inspección en la sede de AECA y, en concreto, en la cuenta de rentacares@gmail.com, en la carpeta de “Enviados” se encontró un e-mail de “acava” (rentacares@gmail.com) para “acava” de 15/09/2009, cuyo texto es el siguiente: *“Hola. Gracias a todos los que habéis asistido hoy a la reunión. Como veis, la cosa está muy delicada y el índice de confianza es prácticamente nulo entre nosotros, aunque debemos también valorar positivamente un dato muy importante, que es la voluntad unánime de todos en seguir adelante con esto. Tal y como hemos acordado, debemos tener todos (SIN ESCUSAS) los precios acordados, publicados para mañana 16/Sep9 antes de las 10:00 am. Os puedo asegurar que hay empresas que si mañana, a la hora indicada, no han arreglado estas incidencias con los brookers, van a tirar todo este trabajo por la borda. MUY IMPORTANTE mañana 16 de septiembre a las 10:00 am TODOS con los deberes hechos. Para cualquier incidencia, os envío una relación de direcciones de correo electrónicos, para que directamente se le envíe la incidencia al que la está cometiendo, con copia OCULTA a los demás. Creo que lo mejor es que hagan un grupo con estas direcciones para evitar que se escape alguien. RECORDAD, “ENVIAR SIEMPRE AL ‘INFRACTOR’ Y A LOS DEMÁS COMO DESTINATARIOS OCULTOS” “(...), “[...]” rentacares@gmail.com (...)”.*
5. Entre esas direcciones de correo electrónico aparecía la de “[...]” rentacares@gmail.com” con un vínculo adicional a la dirección de correo electrónico gmail.com@autosflores.com.
6. De la actuación complementaria acordada por el Consejo el 14 de junio de 2012, se han acreditado los siguientes extremos:

Primero.- Que FLORENCIO BARRERA E HIJOS SL. es una sociedad que no tiene, en la actualidad, actividad de tipo comercial alguno (es una sociedad patrimonial), y que desde el año 2009 dicha sociedad, no realiza actividad alguna, (folio 108).

Segundo.- FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L., la sociedad imputada en este expediente, pertenece a los socios [...] y [...] con un cincuenta por ciento de participación cada uno, y ambos son titulares al 50% de otras dos sociedades: Viajes Flores Travel, SL, y Leamincar Andalucía 98, S. (folio 110 a 112)

Tercero.- Que las tres sociedades tienen en común locales desde los que desarrollan su actividad, siendo éstos los siguientes:

VIAJES FLORES TRAVEL, SL: Paseo Marítimo Rey de España, número 63, Edificio Lubina. 29640 Fuengirola, Málaga, y Calle Héroes de Baler, número 4, 29640 Fuengirola, Málaga.

LEAMINCAR ANDALUCIA 98, S.L.: Calle Héroes de Baler, número 4, 29640 Fuengirola, Málaga. y Polígono Industrial Villa Rosa, Av. Villa Rosa, número 41, 29004 Málaga.

FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L.: Paseo Marítimo Rey de España, número 63, Edificio Lubina. 29640 Fuengirola, Málaga.

Cuarto.- Que la relación de actividades económicas, nombre comerciales y volumen de facturación mensual durante el 2011 de las tres empresas es el siguiente:

VIAJES FLORES TRAVEL, SL:

- Actividad Económica: agencia minorista y agencia de cambio de moneda extranjera
- Denominación Comercial: Viajes Flores.
- Facturación total (2011) : 591.304,78

LEAMINCAR ANDALUCÍA 98, S.L.

- Actividad económica: alquiler de coches sin conductor
- Denominación comercial: Autos Flores
- Facturación total (2011) : 335.954,98 €

FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L.

- Actividad económica: actividad de alquiler de locales comerciales e industriales.
- Denominación Comercial: no tiene
- Facturación total (2011): 46.490,00 €

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Sobre el objeto del expediente.

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como señala la DI en su propuesta de resolución, FLORENCIO BARRERA E HIJOS ha obstaculizado de alguna manera la inspección realizada en su sede por funcionarios de la CNC el 11 de enero de 2012.

Esta conducta está tipificada como infracción leve en el artículo 62.2.e) LDC, que establece que *“Son infracciones leves (...) 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.”*

En tal caso, el Consejo de la CNC podría imponer la sanción prevista en el artículo 63.1.a) LDC por un valor 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.

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

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como propone la DI, FLORENCIO BARRERA E HIJOS obstaculizó la labor inspectora de la CNC en la sede de su domicilio social el día 11 de enero de 2012.

El sistema de inspecciones regulado por la LDC exige, para que éstas puedan llevarse a cabo, la existencia de una orden de investigación donde se concrete el objeto y características de aquélla y el consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial de entrada.

Una vez dentro de la sede de la empresa, los inspectores de la CNC gozan de las facultades de inspección enumeradas en el apartado 2 del artículo 40 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 y guardar constancia de sus respuestas.

A la inversa, desde la perspectiva de los inspeccionados, estas facultades se completan con su deber de colaboración con la CNC, recogido en el artículo 39 LDC, y con su obligación de someterse a las inspecciones que el/la Directora/a de Investigación haya autorizado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.3 LDC.

En el presente caso, resulta del contenido del acta de inspección que, una vez presentada la Orden de Investigación de 3 de enero de 2012 expedida por la Directora de Investigación de la CNC y la autorización judicial de entrada del Juzgado Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga, de 9 de enero de 2012, el equipo de inspectores de la CNC pudo acceder al interior del domicilio social de FLORENCIO BARRERA E HIJOS. Consta igualmente que los inspectores de la CNC informaron debidamente del objeto de la inspección y de los términos en los que ésta iba a tener lugar. Asimismo, se constata advertencia de la facultad de los inspectores de solicitar explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto de la inspección así como de guardar constancia de sus respuestas conforme el artículo 40.2 LDC y de que, en caso de no responder a las preguntas realizadas o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa constituiría una infracción de la LDC. Esto es, antes de la inspección la empresa fue debidamente informada de la extensión de la inspección y de las obligaciones que, como sujeto inspeccionado, debía de cumplir.

Efectuadas estas precisiones, y centrándonos en el examen del elemento objetivo del tipo infractor, de la documentación incorporada al expediente administrativo y, en concreto, del contenido del acta de la inspección de 11 de enero de 2012, resultan una serie de actuaciones que, a juicio de este Consejo, evidencian que por parte de representantes de la empresa inspeccionada se ha obstaculizado la labor de los funcionarios de la CNC. En concreto:

- Se ha proporcionado información engañosa e inexacta, pues ante la reiteración de la pregunta sobre la utilización de la cuenta rentacares@gmail.com o la cuenta gmail.com@auotosflores.com por el gerente de la empresa o directivo de la misma, incluso, en este último caso, como presidente de la asociación, volvieron a contestar que no habían utilizado esta cuenta de gmail para cuestiones profesionales y que, además, no había existido la cuenta de gmail.com@autosflores.com y que nadie había podido crear esta cuenta porque

el dominio pertenecería a FLORENCIO BARRERA E HIJOS. En contra de lo manifestado por los representantes de la empresa, en la inspección de 11 de enero de 2012 en la sede de AECA se encontró la cuenta rentacares@gmail.com y un mensaje electrónico mostrando una dirección de correo electrónico de “[...]” rentacares@gmail.com que contenía un vínculo con la dirección gmail.com@autosflores.com.

- Se ha ocultado información, pues si existía la cuenta de webmail, utilizada por personal directivo de la empresa FLORENCIO BARRERA E HIJOS, que contenía información relacionada con las prácticas objeto de investigación en el Expediente S/0380/11 Coches de alquiler, constatada en la inspección simultánea en AECA. Además, también se encontró entre la documentación electrónica obtenida en la inspección a FLORENCIO BARRERA E HIJOS un mensaje electrónico de acava<rentacares@gmail.com en el que se enviaban al directivo de dicha empresa las claves para su acceso desde la cuenta rentacares@gmail.com.

La Orden de Investigación de 3 de enero de 2012 de la Directora de Investigación de la CNC advertía que constituyen obstrucción a la labor inspectora, entre otras, no responder a las preguntas formuladas o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa e indicaba las facultades de los inspectores conforme al artículo 40.2 LDC. Esta Orden de Investigación fue notificada a una administrativa de la empresa (autorizada para ello por el gerente de ésta) por parte del equipo inspector, detallando especialmente el proceso de búsqueda y selección de información, solicitando la colaboración del personal y advirtiendo de la obligación de no ocultar ningún documento de la empresa. Queda de manifiesto, pues, que la empresa fue debidamente informada del alcance de la inspección, de sus derechos y de sus obligaciones respecto a la misma y de las consecuencias de una obstrucción a la labor inspectora de la CNC, tal y como señala la DI en su propuesta de resolución.

Con respecto al concepto de “*obstrucción de la labor inspectora de la CNC*” señala el Consejo de la CNC en su Resolución de 6 de mayo de 2010 (Expediente SNC/0007/10, EXTRACO) que “*El legislador, al optar por este concepto (obstrucción), incluye en el tipo cualquier acción desarrollada por la empresa que dificulte, impida o retrase la inspección, es decir, que altere su normal desarrollo, ya sea con carácter definitivo (privándola de eficacia, por ejemplo, impidiendo la entrada de los inspectores en los locales inspeccionados) o temporal (mediante, por ejemplo, un retraso en el comienzo de la inspección, no respondiendo a las preguntas de los inspectores, rompiendo los precintos, etc.).*”

Compartiendo el criterio de la DI, esta obstrucción se manifiesta con carácter definitivo en este caso, dada la imposibilidad de acceder mediante dicha inspección a la información requerida y relevante para el objeto de la investigación. Esto es así en la medida en que la actuación de FLORENCIO BARRERA E HIJOS puso en peligro la eficacia de la inspección en su sede social, frustrando sus resultados. Y todo ello al margen de que en la inspección simultánea en AECA se descubriera la cuenta rentacares@gmail.com y la importante información que la misma contenía en relación con el expediente S/0380/11, Coches de Alquiler.

Remitiéndonos a lo señalado en la Resolución del Consejo de la CNC de 24 de julio de 2008, en el expediente SNC/0001/08 CASER, corroborado después por la Audiencia Nacional en su sentencia de 27 de octubre de 2012 *“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”*(fundamento jurídico noveno), y siguiendo el criterio de la DI, es evidente que, dado que en el presente caso la ocultación de información ha sido definitiva y ha frustrado los resultados de la inspección en la sede de la empresa, la obstrucción a ésta es clara y manifiesta.

Adicionalmente, y en el seno del presente expediente, el imputado ha reconocido la infracción cometida, proponiendo incluso que por dicho reconocimiento le fuese aplicada una reducción de la sanción. No obstante este reconocimiento, la información aportada para el cálculo de la sanción no solo fue manifiestamente engañosa, sino que lo fue reiteradamente, mandando la misma información que ya obraba en el expediente tras la solicitud realizada por la Dirección de Investigación en base al Acuerdo dictado por el Consejo. La información solicitada no fue cumplimentada hasta el 18 de julio de 2012, mediante un segundo escrito de contestación.

En definitiva, este Consejo considera que los hechos tipificados como infracción administrativa por el artículo 62.2.e) LDC concurren en el presente caso y que, por tanto, la conducta ilícita existe.

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

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, la culpabilidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, viene afirmando que los principios del Derecho Penal son de aplicación con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. En este sentido, 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, 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, tal y como dispone el apartado 1 del artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento subjetivo de lo injusto el dolo (en cualquiera de sus grados) y basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia (STS 20-12-96). Asimismo, cabe señalar que tanto en el ámbito del derecho penal como en el ámbito del derecho administrativo sancionador, es posible la exigencia de responsabilidad por la inactividad del sujeto, cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva y especialmente, cuando lo sitúa en una posición de garante; si bien, en todo caso, también esta conducta omisiva requiere la concurrencia del elemento intencional o negligente.

Por lo que se refiere a la regulación contenida en la LDC, el artículo 61 establece que *“Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”*. Este artículo debe ponerse en relación con el artículo 62.2.e) LDC que regula las infracciones por obstrucción de la labor de inspección.

Aplicado lo expuesto al presente caso, el Consejo entiende que del contenido del acta, con la eficacia probatoria previamente expuesta, resultan una serie de hechos que ponen de manifiesto no solo el conocimiento del carácter típico y antijurídico de la conducta de la imputada sino también la concurrencia del elemento volitivo, es decir, la voluntad de realizarla, como es que a pesar de las reiteradas advertencias de los inspectores sobre las obligaciones de la empresa durante la inspección y sobre la posible obstrucción que a la función inspectora estaba teniendo lugar, no sólo se dio información engañosa sino que se ocultó información.

Pues bien, la actuación de FLORENCIO BARRERA E HIJOS, dado los hechos que concurren debe considerarse dolosa, sin que quede espacio para considerarla negligente. De hecho, en su escrito de 25 de mayo de 2012, la propia empresa reconoció la responsabilidad que el acuerdo de incoación le imputaba, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 1398/1993, que establece en su apartado primero que *“Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda”*.

Resultando, por tanto, en cuanto al elemento subjetivo se refiere, que los hechos tipificados como infracción administrativa por el artículo 62.2.e) LDC concurren en el presente caso y que, por lo tanto la conducta ilícita existe, no hay discusión respecto a su responsabilidad en la comisión de la infracción del artículo 62.2.e) LDC antes mencionada, puesto que ha sido reconocida voluntariamente por la propia empresa.

CUARTO.- Sobre el importe de la sanción.

Resulta acreditado que FLORENCIO BARRERA E HIJOS ha obstaculizado la labor inspectora de los funcionarios de la CNC, al haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa, lo que constituye una infracción leve de acuerdo con el artículo 62.2.e) de la LDC.

Asimismo, se observa que, mediante escrito de 25 de mayo de 2012, FLORENCIO BARRERA E HIJOS ha reconocido su responsabilidad en el seno del presente expediente, lo que facilita y agiliza la instrucción y resolución del mismo y, en base a dicho reconocimiento, ha solicitado una reducción del 50% del importe de la multa a imponer.

Sin perjuicio de que la infractora es una sociedad que no tiene, en la actualidad, actividad de tipo comercial alguno, lo cierto es que, como se ha constatado en fase de resolución, dicha sociedad pertenece a dos socios, [...] y [...], con un cincuenta por ciento de participación cada uno, siendo ambos también titulares al 50% de otras dos sociedades: Viajes Flores Travel, SL, y Leamincar Andalucía 98, S.L. Estas otras dos sociedades son las que, a diferencia de FLORENCIO BARRERA E HIJOS, si muestran actividad comercial, y una actividad comercial relacionada entre sí y con la conducta

objeto de la investigación principal. En su misma y única página web aparecen ofertados todos los servicios que prestan ambas sociedades, a su vez aparece como sede central la propia sede de FLORENCIO BARRERA E HIJOS, y los dos directores que se identifican en dicha página son los dos únicos socios a partes iguales en las tres sociedades. En definitiva, todos estos elementos evidencian que estas tres empresas que comparten socios, gestores, locales comerciales, logos e instrumentos de comercialización, actúan como una misma unidad económica.

Teniendo en cuenta esta apreciación, el Consejo considera que, para evitar que quien comente la infracción y, especialmente, las personas físicas que están detrás de dicha sociedad y que, en definitiva, podrían haberse beneficiado en última instancia de la obstrucción sancionada, puedan eludir el pago de la sanción, lo procedente, a efectos de determinar el volumen de negocios que sirve de base a la infracción, es tomar en consideración el volumen de facturación del grupo, o en su defecto de las empresas que se conoce que forman parte de la misma unidad económica, y que conforme a los datos suministrados, asciende a 973.750 euros.

Cualquier otra interpretación permitiría, por cuestiones estrictamente organizativas del grupo que forman las empresas en cuestión, frustrar la finalidad que persigue el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en este tipo de infracciones y dejar impune, amparándose en estructuras jurídico formales, una conducta que es ciertamente reprochable por la incidencia negativa que puede tener en la detección de conductas restrictivas de la competencia.

Por último, en base a lo dispuesto en el artículo 63.1 a) LDC, el Consejo de la CNC puede imponer 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. Según la información disponible en el expediente, la sanción máxima que se podría imponer según el volumen de negocios neto de la empresa, conforme aparece en sus cuentas anuales, es de 9.737 Euros. En el caso presente, dada la existencia de una infracción dolosa, que ha supuesto un perjuicio en la instrucción del expediente principal, el Consejo considera adecuado imponer como sanción el 1% del volumen de negocios total conocido de las tres empresas del grupo.

No procede la reducción del 50% de la cuantía de la multa a imponer solicitada por la infractora aludiendo a la aplicada por analogía en otras materias del derecho como las infracciones de tráfico porque, como dispone con claridad el artículo 4.2 del Código Civil, *“Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la actuación de FLORENCIO BARRERA E HIJOS en el curso de la inspección desarrollada el 11 de enero de 2012 por funcionarios de la CNC, descrita en el Fundamento de Derecho Segundo, constituye una obstrucción de la labor inspectora 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, de la que se considera responsable a FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L.

SEGUNDO.- Imponer a FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. una sanción de 9.737 euros (NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE 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 FLORENCIO BARRERA E HIJOS, S.L. haciéndole 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.