



RESOLUCION

(Expediente SNC/0014/11 TRANSMEDITERRÁNEA)

CONSEJO

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejero Ponente D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente Sancionador SNC/0014/11 propuesto e instruido por la Dirección de Investigación contra COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYYS, S.A., 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 25 de mayo de 2011, funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) se personaron en el domicilio social de COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y de su filial EUROPA FERRYYS, S.A., sitas en Recinto del Puerto S/N, edificio Acciona, 11201 Algeciras, con el fin de dar cumplimiento a la Orden de Investigación expedida por la Directora de Investigación con fecha 18 de mayo de 2011, en aplicación del artículo 40 de la LDC. La mencionada Orden fue adoptada para investigar posibles prácticas anticompetitivas en el sector de transporte marítimo regular de pasaje, vehículos en régimen de equipaje y carga entre la Península y el Norte de África, cuyo objeto sería la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, el reparto de mercado así como la limitación o el control de la producción.

Dicha inspección se encontraba asimismo autorizada por Auto judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Algeciras, de fecha 24 de mayo de 2011.

2. Considerando que la actitud de COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A. 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) LDC, de conformidad con lo establecido en el artículo 70.2 de la LDC, 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 22 de agosto de 2011, que quedó registrado con el número de expediente SNC/0014/11 y que fue notificado al día siguiente a las empresas. Previamente, con fecha 14 de julio de 2011, se había notificado a las empresas la deducción de testimonio y la incorporación al expediente de referencia de documentos que constan en el expediente S/0331/11 en el que Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys, S.A. también son parte interesada.
3. Dicho procedimiento ha sido tramitado de acuerdo con el 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 fechas 29 de julio de 2011 y 10 de septiembre de 2011 COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A. formularon alegaciones al acuerdo de incoación.
5. Con fecha 19 de septiembre 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 21 de septiembre de 2011.
7. Son partes interesadas COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A.

HEHOS PROBADOS

UNICO.- Los principales hechos acaecidos en el transcurso de la inspección realizada el 25 de mayo de 2011 en la sede de COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y de su filial EUROPA FERRYS, S.A., 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 del día 25 de mayo de 2011, personados los inspectores de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC),*

- D. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 413

- D^a. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 075

- D. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 177

- D. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 086

en la sede de las empresas Compañía Trasmediterránea, S.A. y de su filial Europa Ferrys, S.A., (a las que podrá hacerse referencia conjunta en el acta como Trasmediterránea o la empresa), sita en Recinto del Puerto S/N, edificio Acciona, 11201 Algeciras, se procede a dar cumplimiento a la Orden de Investigación de fecha 18 de mayo 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 Defensa de la Competencia (LDC).

(2) *El Jefe del Equipo de Inspección (...) y la Inspectora Sra. (...), solicitan al entrar en dicha sede la presencia de D. (...) en su condición de Director Regional de Trasmediterránea y Director de Europa Ferrys, al objeto de hacerle entrega de una notificación.*

(3) *Los inspectores son atendidos por (...), secretaria del Sr. (Director Regional de Trasmediterránea y Director de Europa Ferrys, en adelante, el Director), quien se dirige al despacho de éste último para informarle sobre la visita. Al no localizar al Sr. (Director) en su despacho informa a los inspectores que el Sr. (Director) tenía previsto asistir a una Jornada o Seminario en la propia ciudad de Algeciras y que previsiblemente se ha ausentado de la empresa para asistir a dicho evento.*

(4) *Los inspectores solicitan la presencia de otra persona responsable de la empresa. La Sra. (secretaria) informa que D. (...) delegado de Trasmediterránea en Algeciras, se encuentra de permiso de vacaciones, y que D. (...), director Económico-Financiero suele llegar un poco más tarde a la sede de la empresa. Por ello pregunta a los inspectores sobre la posibilidad de esperar a la presencia de alguno de estos directivos.*

(5) *Los inspectores informan que han de notificar a la empresa un auto judicial y una resolución administrativa de manera inmediata. La Sra. (secretaria) señala que ella misma podrá atender al equipo inspector.*

(6) *Por los inspectores se solicita una sala o despacho donde poder comentar el objeto de esta visita y proceder a la notificación de la citada*

documentación. Para ello, los inspectores Srs. (...) y (...), junto con la representante de la empresa D^a. (...), secretaria de D. (Director), se desplazan al despacho de la Sra. (secretaria).

- (7) Una vez en el despacho, los citados inspectores de la CNC se identifican. Los inspectores informan a la Sra. (secretaria) 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 Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (LDC). Le informan 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 señalan de manera resumida las disposiciones legales relativas a las facultades de inspección de la CNC y los efectos de una negativa u obstrucción de la función inspectora recogidas en la Ley de Defensa de la Competencia.
- (8) A continuación recuerdan a la representante de la empresa la posibilidad de ser asistida 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.
- (9) De la misma manera se indica a la representante de la empresa que desde este 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.
- (10) Los inspectores informan que la inspección ha sido ordenada mediante una Orden de Investigación de fecha 18 de mayo de 2011, expedida por la Directora de Investigación de la CNC. Se informa igualmente que la CNC ha recabado autorización judicial de entrada en el domicilio de la empresa para la práctica de la inspección, autorización que ha sido concedida por el Juzgado correspondiente.
- (11) A las 9,35 horas, los inspectores hacen entrega a D^a (secretaria) del auto judicial que habilita el acceso al domicilio de la empresa para la realización de la inspección, así como de la Orden de Investigación antes citada y se le facilita modelo de recibí de dichos documentos, solicitando la firma del citado recibí.
- (12) La Sra. (secretaria) procede a una lectura de la documentación señalada.
- (13) En ese momento los inspectores señalan a la Sra. (secretaria) la conveniencia de informar telefónicamente al Sr. (Director) sobre la situación y recabar su presencia en la sede de la empresa.
- (14) A las 9,45h la Sra. (secretaria) establece comunicación telefónica con el Sr. (Director) a quien informa sobre la situación. Siguiendo las indicaciones recibidas, la Sra. (secretaria) plantea a los inspectores la posibilidad de remitir vía fax al servicio Jurídico de Trasmediterránea para su análisis el

auto judicial y la orden antes señalados, al objeto de recibir instrucciones antes de proceder a la firma del recibí de dichos documentos.

- (15) *Siguiendo las indicaciones del Jefe del equipo inspector la Sra. (secretaria) remite la citada información vía fax.*
- (16) *Los inspectores vuelven a solicitar a la Sra. (secretaria) que proceda a la firma del recibí del Auto judicial y de la Orden de Investigación y que facilite el inicio inmediato de las labores materiales de la inspección. Indica igualmente que el equipo inspector no está recabando la autorización de la empresa para el acceso a su domicilio al objeto de proceder a la práctica de la inspección, dado que la entrada en el domicilio de la empresa para realizar la inspección ha sido autorizada mediante la resolución judicial entregada a la empresa, solicitándose únicamente la firma de un recibí de la documentación entregada.*
- (17) *A las 9,50h los inspectores Srs. (inspector) y (inspector) informan al Jefe de equipo sobre la presencia en su despacho de D. (...) Director Financiero de Europa Ferrys y Gerente Regional de Trasmediterránea. El Jefe del equipo inspector plantea a la Sra. (secretaria) la conveniencia de informar al Sr. (Director Financiero de Europa Ferrys y Gerente Regional de Trasmediterránea, en adelante Director Financiero) sobre la situación. La Sra. (secretaria) se desplaza al despacho del Sr. (Director Financiero) regresando instantes más tarde para informar a los inspectores que al Sr. (Director Financiero) no le resultaba posible atender al equipo inspector en ese momento por encontrarse realizando consultas a sus superiores en relación con la situación planteada.*
- (18) *A continuación se solicita a la Sra. (secretaria) la aportación de un esquema u organigrama de la estructura de la empresa en su delegación de Algeciras, que se detallen las funciones y responsabilidades de sus directivos y principales empleados así como la distribución física del personal y las instalaciones de la empresa. La Sra. (secretaria) indica que no dispone de un organigrama ya elaborado, por lo que el Jefe del equipo inspector le solicita la elaboración de un organigrama manuscrito o la explicación verbal de dicha información. La Sra. (secretaria) manifiesta a los inspectores la necesidad de recabar autorización de sus superiores para facilitar información sobre la empresa.*
- (19) *A las 10,00 horas, dado el tiempo transcurrido desde el momento del envío de la documentación vía fax a la asesoría jurídica de la empresa en Madrid, el Jefe del Equipo inspector requiere a la Sra. (secretaria) para que establezca comunicación con los abogados de la empresa y proceda a firmar el recibí de los documentos señalados.*
- (20) *La Sra. (secretaria) realiza la llamada telefónica señalada ante los inspectores, estableciendo comunicación con el Sr. (Secretario del Consejo de Administración de Compañía Trasmediterránea, SA), con quien mantiene una conversación. Finalizada dicha comunicación*

telefónica la Sra. (secretaria) indica al equipo inspector que ha sido informada que el Delegado Territorial de Trasmediterránea se encuentra camino de la sede de la empresa, y que la empresa ha solicitado la asistencia de un abogado externo que se dirige igualmente a la sede de Trasmediterránea, planteando la conveniencia de aguardar a la llegada de las personas mencionadas para recibir el auto y la orden de investigación y facilitar el comienzo de la inspección.

- (21) Los inspectores vuelven a solicitar a la Sra. (secretaria) que proceda a la firma del recibí del Auto judicial y de la Orden de Investigación y que facilite el inicio inmediato de las labores materiales de la inspección, añadiendo que la presencia de los abogados externos no constituye requisito necesario para dar comienzo a la misma. Señalan que de mantener la negativa a facilitar el acceso de los inspectores a la empresa como autoriza el auto judicial que se le ha facilitado, podría incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial. Reitera asimismo las consecuencias a que puede dar lugar la negativa a colaborar con el desarrollo de la inspección y facilitar su inicio inmediato, según lo previsto en la Ley de Defensa de la competencia.
- (22) Se plantea nuevamente a la Sra. (secretaria) que recabe la presencia del Director financiero de la empresa Sr. (...). La Sra. (secretaria) se dirige por segunda vez al despacho del Sr. (Director Financiero), señalando a su regreso que el Sr. (Director Financiero) está ocupado en ese momento.
- (23) Minutos más tarde, a las 10,05h, el Sr. (Director Financiero) se persona en el despacho de la Sra. (secretaria). El Jefe del equipo inspector le informa sobre la situación y le solicita que proceda a la firma del recibí del Auto judicial y de la Orden de Investigación y que facilite el inicio inmediato de las labores materiales de la inspección.
- (24) El Sr. (Director Financiero) señala que no es persona apoderada de la empresa y que por ello no considera posible recibir la citada documentación sin haber recabado previamente las instrucciones oportunas.
- (25) Los inspectores informan nuevamente a los Srs. (Director Financiero) y (secretaria) que no se les solicita autorización para la entrada en la empresa y la realización de la inspección, dado que la misma ha sido autorizada mediante el auto judicial entregado, solicitando únicamente un recibí de los documentos señalados ya entregados a la Sra. (secretaria) con anterioridad.
- (26) Los inspectores vuelven a solicitar a los dos representantes de la empresa que procedan a la firma del recibí del Auto judicial y de la Orden de Investigación y que faciliten el inicio inmediato de la inspección. Señalan que de mantener la negativa a facilitar el acceso de los inspectores a la empresa como autoriza el auto judicial que se le ha facilitado, podría incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial, y que de

persistir en dicha actitud el equipo inspector se vería obligado a recabar el auxilio de las fuerzas de seguridad del Estado para la realización de la inspección.

- (27) El Sr. (Director Financiero) manifiesta que no le corresponde recibir dicha documentación y que, a su criterio, la empresa debe de ser representada por la Sra. (secretaria) a efectos de atender al equipo inspector y recibir, en su caso, la citada documentación.*
- (28) A las 10,10h la Sra. (secretaria) contacta de nuevo telefónicamente con el departamento jurídico de la matriz de la empresa en Madrid, recibiendo la instrucción de remitir vía fax el modelo de recibí facilitado por los inspectores a efectos de valorar su contenido. La Sra. (secretaria) remite por fax dicho documento.*
- (29) Los inspectores informan a los dos representantes de la empresa, que, a su criterio, se está produciendo una dilación injustificada del inicio de la inspección, lo que podría constituir una obstrucción a la labor inspectora con la correspondiente infracción de la Ley de defensa de la competencia, al margen de la posible desobediencia al auto judicial antes mencionada, y que se procederá a recabar el auxilio de las fuerzas de seguridad para realizar la inspección.*
- (30) En ese momento, a las 10,12 horas la Sra. (secretaria) realiza una nueva llamada telefónica al departamento jurídico de la matriz de la empresa en Madrid, recibiendo la autorización para firmar el recibí del auto judicial y la orden de investigación en representación de las empresas inspeccionadas.*
- (31) A las 10,13 horas, la Sra. (secretaria) procede a firmar el recibí del auto judicial y de la Orden de Investigación.*
- (32) Se informa a los representantes de la empresa que, como consta en el auto, éste puede ser recurrido en el plazo de 15 días en los términos señalados en el mismo.*
- (33) A las 10,15 horas se incorpora el resto del equipo de inspectores antes señalado, que hasta entonces han permanecido en el exterior del despacho de la Sra. (secretaria), identificándose éstos ante los representantes de la empresa.*
- (...)*
- (35) A continuación, se solicita la presencia del responsable de informática de la empresa. Acude momentos más tarde D. (...) en calidad de Director de Sistemas quien mantiene una breve entrevista con el inspector Sr. (...) al objeto de facilitar determinada información sobre los sistemas y aplicaciones informáticas utilizados por la empresa.*

(36) Preguntado por la organización del correo electrónico el Sr. (Director de Sistemas) señala que los servidores de correo electrónico de los empleados de la sede de Algeciras de las empresas inspeccionadas se encuentran en la sede de Trasmediterránea en Madrid. Añade que los principales directivos de la empresa utilizan ordenador portátil en el que de manera habitual descargan el contenido de sus buzones de correo electrónico, siendo la política de la empresa el conservar en dicho servidor únicamente los mensajes de correo de los dos últimos días. En el caso de los usuarios de ordenadores de sobremesa indica que la política de la empresa es que los mensajes de correo electrónico de estos usuarios se almacenen en su totalidad en los servidores de correo de la sede de Madrid.

(...)

(40) A las 10,25 horas da comienzo material la inspección y el análisis de documentación en soporte papel y en soporte electrónico. La Sra. (secretaria) acompaña a uno de los inspectores al despacho del Sr. (...), Director Regional de la Zona Sur Atlántico de Trasmediterránea y Director de Europa Ferrys, ausente en ese momento de la sede de la empresa.

(41) El equipo inspector observa la ausencia de los directivos Srs. (Director) y (Delegado de Trasmediterránea en Algeciras, en adelante Delegado en Algeciras) de sus despachos. Asimismo observan que dichos directivos utilizan ordenador portátil y carecen de ordenador de sobremesa, circunstancia ratificada por director de sistemas de la empresa Sr. (...). Dichos ordenadores portátiles no son localizados en los despachos de los citados directivos. De acuerdo con la política de gestión de correo electrónico de la empresa antes indicada, la información del correo electrónico de los citados directivos se encontraría almacenada en dichos ordenadores portátiles, sin existir una copia del mismo en el servidor de correo electrónico de la empresa.

(42) Ante la citada circunstancia, el equipo inspector solicita la colaboración de la empresa para la localización de los citados directivos, al objeto de requerir su presencia en la sede de la misma junto con sus ordenadores portátiles para proceder al análisis de su contenido.

(43) La Sra. (secretaria) y el Sr. (Director Financiero) informan nuevamente que el Sr. (Delegado en Algeciras) se encuentra de vacaciones fuera de Algeciras, y que, como se ha indicado, el Sr. (Director) se encuentra camino de la sede de Trasmediterránea.

(44) Por otra parte el equipo inspector plantea al director Técnico de la empresa la posibilidad de disponer de un acceso a los buzones de correo electrónico de los Srs. (Director) y (Delegado en Algeciras) almacenados en los servidores de la sede central de Trasmediterránea en Madrid. El Sr. (Director de Sistemas) facilita un acceso a dichos buzones desde un

equipo informático de trasmediterránea conectado a la red de comunicaciones de la empresa. Analizado el contenido de dichos buzones de correo electrónico se comprueba que en el buzón del Sr. (Director) alojado en dicho equipo servidor se encuentran únicamente los mensajes de correo electrónico recibidos en los últimos dos días. En el caso del Sr. (Delegado en Algeciras) además de los mensajes de correo recibidos de los últimos dos días se localizan otros mensajes de correo en dos carpetas de mensajes eliminados y mensajes enviados, todos ellos del año 2011.

- (45) Por otra parte, el Jefe del equipo inspector solicita al Sr. (Director Financiero) la aportación de un esquema u organigrama de la estructura de la empresa y del personal empleado en la delegación de Algeciras, información que ya había sido solicitada anteriormente a la Sra. (secretaria) con resultado infructuoso. El Sr. (Director Financiero) informa que no dispone de ningún organigrama como el solicitado, por lo que el Jefe del Equipo le solicita una explicación verbal y la elaboración de un organigrama resumido manuscrito de las dos empresas.*
- (46) El Sr. (Director Financiero) plantea la necesidad de recabar autorización de sus superiores para facilitar cualquier información al equipo inspector.*
- (47) El Jefe del equipo inspector recuerda nuevamente al representante de la empresa la obligación legal de las empresas inspeccionadas de no obstruir el desarrollo de las inspecciones, constituyendo una infracción no presentar los documentos solicitados o no responder a las preguntas formuladas o hacerlo de forma incompleta o inexacta. De la misma manera señala que entorpecería de manera injustificada la inspección el que los representantes de la empresa presentes en la sede de Trasmediterránea pretendan solicitar autorización previa a sus superiores para atender cada una de las peticiones de información o preguntas realizadas por el equipo inspector. El Jefe del equipo inspector plantea al Sr. (Director Financiero) que lo comunique así a sus superiores y requiere de su colaboración a partir de ese momento. El Sr. (Director Financiero) realiza una llamada telefónica, tras la cual informa al Jefe del Equipo inspector que ha recibido indicaciones de facilitar al equipo inspector la documentación que le sea solicitada.*
- (48) A continuación elabora dos organigramas manuscritos resumidos con la estructura de la delegación de Trasmediterránea en Algeciras y de Europa Ferrys, y que se acompañan como Anexo a este Acta.*
- (49) Tras analizar dichos documentos el Jefe del equipo inspector pregunta si D. (Delegado en Algeciras) trabaja en la sede de la empresa y la razón para no haber sido incluido en dicho organigrama. El Sr. (Director Financiero) informa que D. (...) es el Delegado de la empresa Trasmediterránea en Algeciras y segundo responsable de la sede de la empresa, tras el Delegado territorial Sr. (Director), cuyo puesto no había sido recogido en dicho organigrama manuscrito por error.*

- (50) *A continuación el Jefe del equipo inspector solicita a la empresa la aportación de una relación nominal de los empleados de las empresas investigadas correspondientes a la sede de Algeciras. A las 10,55 la empresa entrega al equipo inspector una relación de empleados, con los datos de apellidos y nombre y puesto, que se acompaña como anexo a esta acta. Tras analizar el contenido de dicho documento, el Jefe del equipo inspector pregunta a la Sra. (secretaria) las razones por las cuales el máximo responsable de la empresa Sr. (Director) y el Delegado de Trasmediterránea Sr. (...) no figuran en dicha relación. En ese momento se informa al equipo inspector que dicha relación corresponde únicamente a los empleados de Europa Ferrys SA, incluyendo el personal de flota, y que no incluye la información de los empleados de Trasmediterránea, añadiendo que la información relativa a estos últimos habría de ser recabada de la sede central de Trasmediterránea en Madrid. Se informa asimismo que los dos directivos mencionados habrían de figurar, en su caso, en la relación de empleados de Trasmediterránea.*

El Jefe del equipo inspector señala que conforme a la información facilitada el Sr. (Director) ostenta la condición de Director de Europa Ferrys, y que en consecuencia debería figurar en dicha relación. A continuación solicita nuevamente una relación de los empleados de las dos empresas investigadas, excluyendo a ser posible los empleados de flota. Dicha relación es aportada finalmente al equipo inspector a las 13,05h diferenciando los empleados para las diferentes filiales de la empresa, tras haberse reiterado a la empresa en dos ocasiones su aportación. Se acompaña como anexo a esta acta dicha relación.

- (51) *A las 10,40h el Jefe del equipo inspector pregunta a la Sra. (secretaria) y al Sr. (Director Financiero) si tienen noticias de la hora prevista en que se producirá la presencia en la sede de la empresa del Sr. (Director), según se había solicitado por el equipo inspector, y que, conforme a lo comunicado por la Sra. (secretaria) a los inspectores a las 10,00h, se dirigía ya en ese momento a la sede de la empresa. Los representantes de la empresa no ofrecen respuesta a dicha cuestión, más allá de indicar que mantiene su teléfono móvil desconectado. El Jefe del equipo inspector requiere nuevamente la colaboración de la empresa para localizar al Sr. (Director) y solicitar su personación en la sede de la empresa, junto con su ordenador portátil para proceder al análisis de su contenido.*
- (52) *A continuación, el Jefe del equipo de inspección informa al representante de la empresa Sr. (Director Financiero) de manera detallada sobre determinadas cuestiones adicionales relativas al desarrollo previsto de la inspección y los procedimientos a seguir, y se ofrece para clarificar, en la medida de lo posible, las cuestiones que pudieran plantearse por parte de la empresa o sus abogados en relación con el desarrollo de la inspección o de la disposiciones legales aplicables.*

(53) *En primer lugar se informa a la empresa 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 al Sr. (Director Financiero) si prevé la presencia en la sede del máximo responsable de la empresa, Sr. (Director) a la finalización de la inspección, al objeto de proceder a la firma de la citada Acta, o en su defecto identifique si otro representante de la empresa podrá estar presente para ello. El Sr. (Director Financiero) manifiesta que prevé la presencia del Sr. (Director) en la sede de Trasmediterránea para este fin.*

(...)

(58) *A las 11,00h se persona en la sala de trabajo del equipo inspector D. (...), abogado externo de Trasmediterránea, quien procede en primer lugar a una lectura del auto judicial y la orden de investigación. El Sr. (abogado externo) solicita la presencia de la Sra. (secretaria) en la sala de trabajo del equipo inspector, quien se persona instantes después. A continuación el Jefe del Equipo inspector informa brevemente al Sr. (abogado externo), acompañado por los dos representantes de la empresa, de la situación y las actuaciones realizadas.*

(59) *En particular, señala que a juicio del equipo inspector se viene produciendo una falta de colaboración por parte de los representantes de la empresa con las labores inspectoras, que se ha puesto de manifiesto en el retraso injustificado a facilitar el inicio de las labores inspectoras, las dificultades y retrasos para facilitar la documentación solicitada por el equipo inspector en particular del organigrama de la empresa y el detalle sobre sus empleados, así como en la localización del máximo responsable de Trasmediterránea Sr. (...), y solicita a las personas señaladas su activa colaboración a partir de ese momento.*

(60) *Acto seguido, el Jefe del equipo inspector continúa la explicación a los Sra. (secretaria), Sr. (Director Financiero) y al abogado de la empresa Sr. (abogado externo) de determinados detalles sobre la inspección.*

(...)

(65) *Finalizadas dichas explicaciones el Jefe del Equipo inspector, a las 11,33h solicita nuevamente la colaboración activa de la empresa para localizar al máximo responsable de la misma Sr. (Director) y requerir su presencia en la sede de Trasmediterránea junto con su ordenador portátil, dándole instrucciones para que no destruya documentación electrónica contenida en el mismo. Dado que la empresa ha informado que dicho directivo se encontraba en unas Jornadas en la propia localidad de Algeciras, y que los representantes de la empresa reiteran que el Sr. (Director) no puede ser localizado en su teléfono móvil, el Jefe del Equipo inspector sugiere a la*

empresa la posibilidad de que intente localizar personalmente a este directivo.

- (66) A las 11,45h el abogado de la empresa Sr. (...) comunica al Jefe del equipo inspector que la empresa desplazará a un empleado al lugar donde se está celebrando la jornada a la que asiste el máximo responsable de la empresa para trasladarle la petición del equipo inspector para que se persone en la sede de Trasmediterránea.*
- (67) Añade que el Delegado de Trasmediterránea en Algeciras, D. (...), se encuentra de vacaciones y que la empresa aportará a los inspectores un documento justificativo de esta situación. Este documento es aportado más tarde al equipo inspector, documento que tras su análisis es devuelto a la empresa.*
- (68) A las 12,30h el abogado de la empresa Sr. (...) hace entrega al equipo inspector de una copia de la inscripción del máximo responsable de la empresa Sr. (Director) en la citada jornada, documentación que se anexa a esta acta.*
- (69) A las 12,30, mientras el equipo inspector se encuentra accediendo a los servidores de la sede central de la empresa en Madrid para recabar la información de determinados buzones de correo electrónico, se produce una interrupción súbita de dichas comunicaciones imposibilitando el acceso a la misma.*
- (70) Ante dicha situación se intenta en primer lugar recabar la presencia del Director de sistemas de la empresa Sr. (...), quien telefónicamente informa que se ha ausentado de la sede de la empresa encontrándose en el recinto portuario. Anuncia que se personará en la empresa a la mayor brevedad posible. Su personación en la sede de Trasmediterránea se produce a las 13,35h.*
- (71) El Jefe del equipo inspector se dirige a la representante de la empresa Sra. (secretaria) y a su abogado Sr. (...) para informar sobre dicha situación, señalando que dicha incidencia impide el trabajo del equipo inspector, solicitando aclaración sobre dicha incidencia y recabando su asistencia para resolver la situación a la mayor brevedad posible. Recuerda nuevamente a los representantes de la empresa la obligación de ésta de no obstaculizar o entorpecer la actuación inspectora.*
- (72) A las 13,15h se produce el restablecimiento de las comunicaciones, reiniciando el equipo inspector los trabajos de análisis de la información contenida en los servidores de correo señalados.*
- (73) La empresa no ha facilitado al equipo inspector la aclaración o explicación solicitada sobre los motivos de dicha incidencia, que ha impedido el acceso a la información de correo electrónico alojada en los servidores de la sede central de Trasmediterránea correspondiente a determinados empleados de la empresa en Madrid durante 45 minutos.*

- (74) A las 13,10h el abogado de la empresa Sr. (...) comunica al Jefe del Equipo inspector que ha resultado infructuoso el intento de localizar personalmente al máximo representante de la empresa Sr. (Director). Informa que según la información disponible, dicho directivo se ha ausentado de la Jornada a la que estaba asistiendo y que ha tenido que desplazarse de manera urgente a Gibraltar.
- (75) A las 13,20h el Jefe del equipo inspector solicita a la Sra. (secretaria), el número de teléfono móvil del Sr. (Director). La Sra. (secretaria) facilita un número de móvil al que realiza una llamada momentos después el Jefe del equipo inspector recibiendo una locución que señala que el móvil se encontraba desconectado.
- (76) A las 13,40h el abogado de la empresa Sr. (...) ofrece al equipo inspector la posibilidad de que la empresa desplace a un empleado a Gibraltar al objeto de contactar personalmente con el máximo representante de la empresa Sr. (Director) y recabar su presencia en la sede de Trasmediterránea. El Jefe del equipo inspector reitera su solicitud a la empresa para que pueda localizarse al máximo responsable de la empresa y solicitar su presencia en la misma, bien sea mediante comunicación telefónica o bien mediante otro medio que la empresa considere pertinente.
- (77) A las 15,15h se persona en la sala de trabajo utilizada por el equipo inspector la abogada externa de la empresa Dña. (...), del despacho Uría Menéndez especializado en materia de competencia. El Jefe del equipo inspector se ofrece para facilitar a la Sra. (abogada externa) las aclaraciones que estime necesarias en relación con la inspección en curso.
- (78) A las 16,45 horas el equipo inspector solicita a los abogados de la empresa Sr. (...) y Sra. (...) información sobre el resultado del ofrecimiento realizado por la empresa a las 13,40h para localizar personalmente al máximo responsable Sr. (Director), sin recibir respuesta a dicha pregunta.
- (79) 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 (...).
- (80) Dicha información en soporte papel ha sido recabada en los despachos/zona de trabajo de
- (...) , Director Regional zona sur atlántico de Trasmediterránea y Director de Europa Ferrys (folios 0001 a 0025)
 - D. (...), Delegado de Trasmediterránea en Algeciras (folios 0026 a 0236)

(81) *Igualmente se han revisado y obtenido copias de determinados archivos digitales de los ordenadores de*

- Dña. (...), Secretaria*
- D. (...), Director financiero de Europa Ferrys y Gerente regional de trasmediterránea*

(82) *Por otra parte se ha accedido y obtenido copia a determinada información de mensajes de correo electrónico de los directivos Srs. (Director) y (Delegado en Algeciras) almacenados en los servidores de correo de la sede central de la empresa en Madrid, de acuerdo con las circunstancias detalladas con anterioridad.*

(...)

(85) *La Sra. (secretaria) y el Sr. (Director Financiero) han estado presentes durante las inspecciones realizadas en sus despachos y equipos informáticos. Asimismo durante la inspección realizada en los despachos de los Srs. (Director) y (Delegado en Algeciras), ausentes de la sede de la empresa durante la inspección, se ha solicitado la presencia de la Sra. (secretaria)*

(86) *La ausencia de los directivos de la empresa Srs. (Director) y (Delegado en Algeciras), unida a las contingencias ya reseñadas en cuanto al acceso a la información de correo electrónico de dichos directivos almacenada en los servidores de Trasmediterránea en Madrid ha dificultado el análisis de dicha información por el equipo inspector.*

(...)

(89) *A las 20,10h el equipo inspector entrega a los representantes de la empresa varias copias del acta de inspección al objeto de que procedan a su lectura al objeto de proceder, en su caso a su firma. Hacia las 21 horas el Jefe del equipo inspector pregunta a los representantes de la empresa si han finalizado la lectura del acta de inspección, y sobre su intención de firmar la misma. Los abogados de la empresa indican que están finalizando el análisis del contenido de dicho documento. Por el Jefe del equipo inspector, se indica a la empresa que el objeto del acta entregada no consiste en la revisión de su contenido al objeto de proceder, en su caso a una revisión exhaustiva de su contenido, sino a valorar si la empresa desea proceder a su firma y detectar, en su caso, la existencia de alguna errata concreta en su contenido. Añade igualmente que en el caso en que la empresa desee realizar alguna alegación de fondo al contenido de este documento, el procedimiento más adecuado podría ser su remisión con posterioridad a la CNC.*

- (90) *A las 21,20h el Jefe del equipo inspector solicita nuevamente a los representantes de la empresa y sus abogados que indiquen si han adoptado una decisión sobre su decisión de firmar el acta de inspección, señalando que, a su criterio, el tiempo transcurrido resulta suficiente para el análisis de la presente acta. Por los abogados de la empresa se plantea la necesidad de disponer de un breve plazo de tiempo adicional para terminar el análisis del acta de inspección.*
- (91) *A las 21,30h los representantes de la empresa se personan en la sala de trabajo del equipo inspector. El Jefe del equipo inspector les pregunta si han tomado una decisión sobre la firma del acta, a lo que responden su voluntad de firmar el acta en disconformidad.*

Sin más asuntos que tratar, a las 21,45 horas, se da por finalizada la inspección.

Se procede a la firma de este acta por los inspectores abajo señalados y a su firma en disconformidad por parte de D. (...) Director Financiero y en presencia de Dña. (secretaria) y de los abogados externos de la empresa Sr. (...) y Sra. (...)."

En relación con el contenido del acta, el representante de la empresa manifestó la disconformidad de la empresa señalando que: "Ante la negativa a examinar o introducir cambio alguno, procedo a recibir el acta en plena disconformidad con su contenido, que ha sido modificado por el equipo inspector tras anunciar mi intención de firmar en disconformidad"

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 citado precepto permite tipificar como obstrucción a la inspección, sin realizar interpretación extensiva alguna ni recurrir a la aplicación de la analogía, conductas que no coincidan 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 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 se 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.

Por otro lado, la LDC en ningún caso exige como elemento objetivo del tipo la frustración de la inspección, así lo ha confirmado la AN en su sentencia de 27 de octubre de 2010 al señalar que: *“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) de la LDC, que no contemplan sino un entorpecimiento de la inspección...”*

A la vista de lo expuesto, la presente Resolución tiene por objeto determinar si, como propone la DI, la actuación de la Compañía Transmediterránea, S.A y de Europa Ferrys, S.A obstaculizó la labor inspectora de la CNC, en el curso de la inspección realizada en su sede social el 25 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; y Expte SNC 0013/11 SANEAMIENTO MARTÍNEZ) 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 mencionadas 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, la representante de la compañía, previa autorización del departamento jurídico de la matriz de la empresa en Madrid, recibió –en el marco de las discusiones que se relatan en el acta- la notificación de la documentación relativa a la inspección, haciéndole entrega el jefe del equipo del auto judicial, que habilitaba la realización de la misma, así como de la Orden de Investigación expedida por la Directora de Investigación de la CNC, que la ordenaba.

Asimismo, la Jefe del Equipo Inspector informó debidamente a la representante 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 la Compañía Transmediterránea, S.A y su filial Europa Ferrys, S.A fueron debidamente informadas, antes de ser inspeccionadas, de la extensión de la inspección y de sus obligaciones.

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 dilación injustificada del comienzo de la inspección (descrito en el acta, párrafos 1 al 31). La firma del recibí de la documentación relativa a la inspección y el inicio de la misma se retrasó notoriamente por la falta de personación en la sede del Director de la empresa, el retraso en la comunicación de instrucciones por parte del departamento jurídico de la matriz en Madrid, la demora en la comparecencia por parte del Director Financiero y su decisión de eludir y delegar la responsabilidad de firmar y, entre otras, la instrucción del departamento jurídico de no firmar hasta contar con asistencia letrada presente en la sede. El equipo inspector tuvo que insistir reiteradamente en que dicha conducta podría ser considerada un delito de desobediencia a la autoridad judicial y una negativa a facilitar el acceso a la empresa y, tras comunicar por segunda vez que sería

necesario recabar el auxilio de las Fuerzas de Seguridad del Estado, el departamento jurídico dio la orden de firmar el recibí.

- La presentación de documentación requerida con retraso y de forma incompleta (descrito en el acta, párrafos 18 y 45 al 50). Transcurrieron más de tres horas desde la primera solicitud del organigrama de la empresa hasta que fue entregado de forma correcta y completa.
- La interrupción súbita de las comunicaciones informáticas, que impidió el acceso por parte de los inspectores a la información de correo electrónico alojada en los servidores de la sede central en Madrid durante cuarenta y cinco minutos (párrafos 69 a 73 y 86 del acta de inspección). Durante dicha interrupción no puedo contarse con la asistencia del responsable de sistemas de la empresa por encontrarse ausente de la misma, retrasando su personación durante una hora.
- La incomparecencia durante toda la jornada de la inspección del Director Regional de Trasmediterránea y Director de Europa Ferrys, a pesar de ser requerida su presencia repetidamente por el equipo inspector, con objeto de acceder a la documentación almacenada en su ordenador de trabajo y solicitarle explicaciones sobre la misma y otros hechos relacionados con el objeto de la investigación. La incomparecencia del citado Director, además de retrasar el inicio de la inspección, impidió el acceso al ordenador portátil cedido por la empresa, que obraba en su poder y donde se almacenaba el contenido de sus buzones oficiales de correo electrónico (párrafos 3-4, 13-14, 20, 36-44, 51-53, 59, 65-68, 74-78 y 86 del acta de inspección). El citado Director tuvo conocimiento de la inspección por vía telefónica a las 9.45 (hecho reconocido por la propia empresa en su alegaciones: folio 166), cuando, según manifestó la empresa, se encontraba en un seminario que estaba celebrándose en la propia localidad de Algeciras. Desde ese momento, ante las repetidas solicitudes por parte del equipo inspector para su comparecencia junto con su ordenador portátil, la empresa fue realizando distintas alegaciones para excusar su ausencia y ponerle remedio. Sin embargo el Director no llegó a personarse en ningún momento ni fue posible la revisión de la documentación digital contenida en su ordenador portátil. En respuesta a los distintos requerimientos del equipo inspector, la empresa alegó diversas dificultades para su localización: la asistencia al citado seminario, la desconexión de su teléfono móvil, y finalmente su marcha a Gibraltar adonde, al parecer, se habría trasladado con urgencia desde el seminario. Aunque a las 13,40h la empresa ofreció desplazar a un empleado a Gibraltar para contactar personalmente con el Director y recabar su presencia (junto con el ordenador) en la sede, tres horas después, a la pregunta del equipo inspector sobre el resultado de este ofrecimiento, la empresa no dio ninguna respuesta

A la vista de los hechos constatados en el acta de inspección, puede apreciarse sin excesiva dificultad que por parte de las inspeccionadas se han desarrollado una

serie de actuaciones que, además de tener por sí mismas entidad suficiente para ser consideradas cada una de ellas actos de obstrucción a una inspección, examinadas en su conjunto ponen de manifiesto que por parte de las empresas imputadas ha existido desde un primer momento una voluntad de obstaculizar de forma continua y prolongada a lo largo de toda la inspección la labor de los funcionarios de la CNC. No se puede definir de otra forma, al menos a juicio de este Consejo, el retardar en varias ocasiones, e injustificadamente, el comienzo y desarrollo de la inspección y no haber permitido examinar determinados equipos que pudieran contener datos de trascendencia para la labor inspectora, todo ello bajo el conocimiento y consentimiento del Servicio Jurídico de Trasmediterránea.

En cuanto al número de infracciones imputadas, cabe señalar que los hechos descritos son constitutivos de una única infracción del artículo 62 de la LDC. Como ha puesto de manifiesto la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de septiembre de 2011, en referencia a una anterior resolución sancionadora de este Consejo relativa a la obstrucción a otra inspección, se trata pues de una sola infracción de "obstrucción a la labor de la inspección" pero integrada por distintos comportamientos (en el presente caso cuatro) subsumidos en un solo tipo.

Por otra parte, por lo que respecta a las alegaciones presentadas por la representación de las interesadas, este Consejo entiende, tras su oportuna valoración, que las mismas no pueden ser estimadas.

En primer lugar, en cuanto al contenido del Acta de Inspección, este Consejo recuerda que conforme al artículo 13. 4 del RDC, la negativa de las personas ante las cuales se haya realizado la inspección a firmar el acta "*no impedirá que ésta, una vez firmada por dos funcionarios autorizados, tenga valor probatorio*".

En este mismo sentido, el artículo 137.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común otorga presunción de inocencia "iuris tantum" a:

"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, puesto que además no se ha aportado por la imputada prueba alguna que desvirtúe dicha presunción, careciendo por lo demás de relevancia jurídica la disconformidad con los hechos manifestada por la compañía.

En este sentido, las declaraciones de diversos empleados de la compañía aportados por las imputadas no modifican en modo alguno los hechos que, descritos en el acta, han sido tomados en consideración para tener por acreditada la presencia del elemento objetivo del tipo infractor. Ha de precisarse, por otro lado, que la prueba testifical denegada por la Dirección de Investigación lo ha sido correctamente ya que, a juicio de este Consejo, es innecesaria por reiterativa, puesto que, como se acaba de advertir, sus declaraciones por escrito obran como prueba en el presente expediente y han sido analizadas por este Consejo a la hora de dictar la presente resolución.

Por otro lado, la sentencia de 27 de octubre de 2010 de la Audiencia Nacional, 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”*.

En lo que respecta a la segunda alegación, este Consejo entiende que el retraso en el comienzo de la inspección es imputable a la Compañía y afecta a la eficacia de la labor inspectora.

Con la autorización judicial la entrada debería haber sido inmediata, sin embargo no fue hasta transcurridos 45 minutos cuando fue firmado por la representante de la empresa el recibí del auto judicial (y de la Orden de Investigación), en la que se autorizaba a la CNC, en virtud del artículo 40 de la LDC, el desarrollo de una inspección en la sede de la Compañía.

Este retraso no estaría justificado en ningún caso por las circunstancias de los hechos acaecidos, menos aún si se tiene en consideración que fue el Servicio Jurídico de Transmediterránea en Madrid, el que tomó desde el primer momento la responsabilidad de dar instrucciones a los empleados presentes en la sede de la empresa de Algeciras.

Dicho retraso, a diferencia de lo que afirma la imputada, sí presenta trascendencia para la eficacia del desarrollo de la labor inspectora. Así lo ha señalado este Consejo en anteriores Resoluciones y lo ha confirmado la Audiencia Nacional que en su Sentencia de fecha 27 de octubre de 2010, valoró la trascendencia de la conducta obstructora para la labor inspectora, señalando que: *“(...) la demora o retraso en la inspección resulta trascendente”*.

No puede olvidarse la importancia que el elemento sorpresivo tiene en el desarrollo de la inspección de la CNC y la necesidad de que las mismas den comienzo con carácter inmediato, dada la naturaleza de la información que busca obtenerse y el riesgo de destrucción de dicha información. El retraso en el comienzo de la inspección aumenta el riesgo de que la empresa, concedora de la investigación que está llevado a cabo la CNC a través de la lectura de la Orden

de Investigación, destruya los elementos probatorios de la infracción que obre en su poder; por ello, la única manera de garantizar la eficacia de la inspección es que esta se desarrolle sin retraso alguno.

En cuanto a la tercera alegación, relativa a la aportación por la empresa de toda la información solicitada, incluida información que no estaba disponible en el momento de la inspección y que tuvo que prepararse ex profeso, este Consejo recuerda que el artículo 40 apartado f) de la LDC obliga a aportar dicha información y que, aun cuando se hubiera aportado, ello no obscurece que las inspeccionadas hayan retrasado e impedido el normal desarrollo de la inspección, que no es intrascendente como hemos expuesto.

En el supuesto que nos ocupa, la solicitud de un organigrama de la empresa por parte del equipo inspector puede considerarse imprescindible en relación con el objeto de la inspección en la medida en que permite identificar los cargos o las dependencias en las que probablemente podría encontrarse documentación relacionada con los hechos investigados. De esta forma las actividades inspectoras pueden centrarse en el objeto de la investigación, evitando pesquisas en personas y documentos no relacionados con el mismo. Al mismo tiempo conocer debidamente la organización de la empresa permite inspeccionar con rapidez la documentación pertinente, incluida la digital, evitando la posible eliminación o distracción de la misma. Sin embargo, obtener esta simple información (un organigrama o listado del personal de la empresa) de forma correcta y completa llevo más de tres horas tras continuas reiteraciones por parte del equipo inspector.

Respecto a la siguiente alegación sobre la máxima colaboración y diligencia del área de tecnología de Transmediterránea para reparar la contingencia sufrida, tal y como consta en el acta de inspección, transcurrieron 45 minutos desde que se produjo la interrupción súbita de las comunicaciones imposibilitando el acceso al sistema hasta el restablecimiento de las mismas, sin que en ningún momento se diera explicación alguna al equipo inspector, pese a la solicitudes de aclaración.

Por otro lado, según ha quedado acreditado, transcurrió más de 1 hora desde que se produjo la incidencia hasta que se personó el Director de Sistemas de la empresa, a pesar de encontrarse en el recinto portuario, esto es, en las proximidades de la sede.

En su Resolución de 7 de mayo de 2010 este Consejo ya tuvo ocasión de referirse a los riesgos inherentes que supone la interrupción temporal de una inspección en los siguientes términos: *“la interrupción temporal de la labor inspectora del personal de la CNC hasta la llegada de la policía nacional también constituye una clara obstrucción al correcto ejercicio de las funciones que tienen encomendadas por ley, no sólo por la alteración que provoca en el curso de la inspección, sino también y fundamentalmente, por el riesgo inherente a todo*

retraso de que se destruyan las pruebas buscadas y, en definitiva, se ponga en peligro la eficacia de la inspección”.

En quinto lugar, en relación a la alegaciones sobre la ausencia del Director, las pruebas documentales aportadas por la empresa, en ningún modo justifican el hecho de que el Director no compareciera en la sede, lo que es especialmente llamativo si tenemos en cuenta que era el máximo responsable de TRANSMEDITERRANEA en la zona, ni permitiera el acceso a la documentación contenida en su ordenador portátil en el que estaba almacenada información cuyo examen era necesario para el objeto de la inspección, tal y como había manifestado el equipo inspector a las empresas.

Las sucesivas afirmaciones por parte de los representantes de las empresas de que el Director se encontraba en un seminario en Algeciras y que venía de camino de la sede, la posterior desconexión de su teléfono móvil, y finalmente el hecho de encontrarse en Gibraltar adonde al parecer se habría trasladado, no justifican que el director no compareciera en la sede desde las 9.45 horas en que fue contactado telefónicamente y requerida su presencia, hasta las 21.30, casi doce horas después, en que finalizó la inspección, impidiendo de este modo al equipo inspector acceder a su ordenador portátil, y obstruyendo la inspección.

Como ya afirmó este Consejo en la Resolución de 7 de mayo de 2010, la sustracción y ocultación de documentos (equivalente a la no presentación de los mismos cuando son claramente identificados como el ordenador personal reseñado) *“supone un claro ejemplo de obstrucción a la labor inspectora de la CNC, ya que no se le ha permitido verificar si el contenido de dichos documentos estaba relacionado con el objeto de la inspección, ni, por lo tanto, descartar que en el mismo hubiese material probatorio de las infracciones investigadas”.*

La alegación relativa a que el art. 40 de la LDC no habilita a los inspectores de la CNC a requerir la personación en las dependencias investigadas de representantes o empleados que no se encuentren presentes en el momento de la inspección no elimina en ningún caso la existencia de infracción. El citado artículo sí autoriza a los inspectores a verificar libros y documentos relativos a la actividad empresarial (art. 40. 2b), lo que incluye claramente la depositada en ordenadores portátiles propiedad de la empresa, y también a solicitar explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y finalidad de la inspección a cualquier representante o miembro del personal de la empresa (art. 40.2 f). Es la obstrucción completamente injustificada a estas facultades de inspección lo que constituye el comportamiento tipificado que se toma en consideración para determinar el elemento objetivo de la infracción.

En definitiva, los distintos comportamientos descritos (dilación injustificada del comienzo de la inspección, interrupción súbita de las comunicaciones informáticas, incomparecencia del Director Regional con falta de presentación del

ordenador a su cargo, y presentación de otra documentación requerida con retraso y de forma incompleta) constituyen ejemplos evidentes de las conductas expresamente tipificadas como obstrucción en el art. 62. 2 e) de la LDC. A través de dichas conductas se produjo una clara obstrucción a la actividad inspectora, obstaculizando la misma e impidiendo durante distintos lapsos de tiempo el acceso o adecuada selección de la documentación empresarial a inspeccionar (en especial la documentación electrónica de la empresa localizada en distintos soportes).

Como ha advertido la AN la demora o retraso en el acceso a la información de la empresa no es cuestión irrelevante por distintas razones, entre las que puede destacarse la propia naturaleza de la información que se busca. Como afirma la citada sentencia de 27 de octubre de 2010: *“la propia naturaleza de la información que se busca confirma la importancia de comenzar las actuaciones de forma inmediata a la notificación de la orden de investigación, pues el objeto de la investigación consiste en comunicaciones, datos e informaciones que constituyan prueba de conductas prohibidas por la LDC, y tales comunicaciones y datos es posible que no se encuentren en soporte papel y a la vista, sino en soporte digital (correos electrónicos y otros documentos digitales), almacenados en los ordenadores y archivos informáticos de la empresa, donde pueden ser destruidos o transportados a otros lugares con facilidad, en un tiempo mucho menor a las 2 horas y 48 minutos que se retrasó la inspección por la negativa de acceso a un despacho”*.

En el presente caso las distintas actuaciones reseñadas, además de obstaculizar en sí mismas el adecuado curso de la inspección, impidieron el acceso a la documentación empresarial durante el tiempo suficiente en cada una de ellas para permitir la posible destrucción de información relevante para la investigación, en especial el ordenador portátil del Director Regional cuyo contenido nunca se pudo examinar.

Finalmente, respecto a la alegación de falta de objeto del expediente, a la vista de los hechos probados en el expediente, resulta incuestionable que Transmediterránea S.A y Europa Ferrys, S.A, obstruyó la labor de inspección de la CNC, obstaculizando el inicio y el desarrollo de la inspección, dificultando el acceso a la información, proveyendo información incompleta y presentando numerosos problemas en la localización del máximo responsable de las empresas, lo cual supone un evidente incumplimiento del deber de colaboración de la CNC del que las empresas habían sido informadas debidamente, así como una clara obstrucción a la labor inspectora de la CNC, tipificada como infracción leve en el artículo 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).

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 las empresas imputadas 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 diferentes momentos advirtió expresamente a los empleados de las empresas imputadas de las consecuencias de negarse a colaborar en la inspección a través de las distintas conductas descritas en el apartado relativo al elemento objetivo de la infracción.

Así, respecto a la negativa a facilitar el acceso de los inspectores retrasando el inicio de la inspección, en el párrafo 21 del Acta, se señala que ante la reiterada negativa de la Sra. (secretaria) a firmar el recibí del Auto Judicial y de la Orden de Inspección los inspectores *“señalan que de mantener la negativa a facilitar el acceso de los inspectores a la empresa como autoriza el auto judicial que se le ha facilitado, podría incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial. Reitera asimismo las consecuencias a que puede dar lugar la negativa a*

colaborar con el desarrollo de la inspección y facilitar su inicio inmediato, según lo previsto en la Ley de Defensa de la competencia”.

Del mismo modo en el párrafo 26 del Acta se indica que “los inspectores vuelven a solicitar a los dos representantes de la empresa que procedan a la firma del recibí del Auto judicial y de la Orden de Investigación y que faciliten el inicio inmediato de la inspección. Señalan que de mantener la negativa a facilitar el acceso de los inspectores a la empresa como autoriza el auto judicial que se le ha facilitado, podría incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial, y que de persistir en dicha actitud el equipo inspector se vería obligado a recabar el auxilio de las fuerzas de seguridad del Estado para la realización de la inspección”.

Y en el párrafo 29 del Acta se deja constancia de las nuevas advertencias de los inspectores cuando se indica que “los inspectores informan a los dos representantes de la empresa, que, a su criterio, se está produciendo una dilación injustificada del inicio de la inspección, lo que podría constituir una obstrucción a la labor inspectora con la correspondiente infracción de la Ley de defensa de la competencia, al margen de la posible desobediencia al auto judicial antes mencionada, y que se procederá a recabar el auxilio de las fuerzas de seguridad para realizar la inspección”.

También ante la reticencia a aportar un esquema u organigrama de la estructura de la empresa y del personal empleado en la delegación de Algeciras se produjeron nuevas advertencias como consta en el párrafo 47 del Acta, donde se indica que “el Jefe del equipo inspector recuerda nuevamente al representante de la empresa la obligación legal de las empresas inspeccionadas de no obstruir el desarrollo de las inspecciones, constituyendo una infracción no presentar los documentos solicitados o no responder a las preguntas formuladas o hacerlo de forma incompleta o inexacta. De la misma manera señala que entorpecería de manera injustificada la inspección el que los representantes de la empresa presentes en la sede de Trasmediterránea pretendan solicitar autorización previa a sus superiores para atender cada una de las peticiones de información o preguntas realizadas por el equipo inspector. El Jefe del equipo inspector plantea al Sr. (Director Financiero) que lo comunique así a sus superiores y requiere de su colaboración a partir de ese momento...”.

Como consta en los párrafos 69 a 73 del Acta de inspección mientras el equipo inspector se encuentra accediendo a los servidores de la empresa para recabar la información de determinados buzones de correo electrónico, se produce una interrupción súbita de dichas comunicaciones imposibilitando el acceso a la misma, constando en el párrafo 73 del Acta que “la empresa no ha facilitado al equipo inspector la aclaración o explicación solicitada sobre los motivos de dicha incidencia, que ha impedido el acceso a la información de correo electrónico alojada en los servidores de la sede central de Trasmediterránea correspondiente

a determinados empleados de la empresa en Madrid durante 45 minutos". Además el Director de sistemas de la empresa se ausentó de la sede de la empresa durante la interrupción de las comunicaciones.

Tal y como consta en el párrafo 42 del Acta el equipo inspector solicitó la colaboración de la empresa para la localización de los directivos, al objeto de requerir su presencia en la sede de la misma junto con sus ordenadores portátiles para proceder al análisis de su contenido, volviendo a reiterarse la solicitud en varias ocasiones, como atestiguan los párrafos 51, 65, 76 y 78 del Acta.

Como consecuencia de la ausencia de los directivos de la empresa (el Sres. Director y el Delegado en Algeciras), unida a las contingencias ya reseñadas en cuanto al acceso a la información de correo electrónico de dichos directivos almacenada en los servidores de Trasmediterránea en Madrid, se vio dificultado el análisis de dicha información por el equipo inspector, como consta en el párrafo 86 del Acta.

Además en el párrafo 59 del Acta se señala que "a juicio del equipo inspector se viene produciendo una falta de colaboración por parte de los representantes de la empresa con las labores inspectoras, que se ha puesto de manifiesto en el retraso injustificado a facilitar el inicio de las labores inspectoras, las dificultades y retrasos para facilitar la documentación solicitada por el equipo inspector en particular del organigrama de la empresa y el detalle sobre sus empleados, así como en la localización del máximo responsable de Trasmediterránea Sr. (...), y solicita a las personas señaladas su activa colaboración a partir de ese momento".

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.

En particular este Consejo no puede dejar de señalar que la incomparecencia durante toda la jornada de la inspección del Director Regional de Trasmediterránea a pesar de ser requerida su presencia repetidamente por el equipo inspector, supone un comportamiento especialmente grave por parte de las empresas interesadas, cuyas explicaciones al respecto no resultan asumibles. La imposibilidad de comunicar durante varias horas con el máximo cargo directivo de la delegación que se inspecciona, que se encuentra desarrollando una actividad laboral en alguna localidad cercana con documentación perteneciente a la empresa no tiene explicación ni posible justificación en el mundo económico-empresarial actual, en el que la fluidez de las comunicaciones es un elemento indispensable en la actividad diaria de las empresas.

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 misma Ley, el Consejo de la CNC puede imponer sobre la base del artículo 63. 1 de la LDC 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 artículo 64 de la LDC, por su parte, establece los criterios para la determinación del importe de las sanciones así como la necesidad de tener en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en la misma.

Este Consejo considera que en conductas como las que motivan este expediente sancionador, en buena medida, la cifra del 1 por ciento ha de interpretarse como un elemento para establecer una multa que resulte proporcional al poder económico de la empresa, ya que el tipo de la conducta sancionada (una infracción consistente en una obstrucción de la actuación inspectora) no tiene por qué guardar relación con la potencialidad de la conducta restrictiva que motiva la inspección para causar daño a la competencia y el bienestar de los consumidores. En consecuencia la cifra del 1 por ciento (referido a la totalidad del volumen de negocios de la empresa) debe considerarse como un límite máximo, por debajo del cual habrá de decidir el Consejo.

A tal efecto, el Consejo ha tenido en cuenta para fijar la sanción las siguientes circunstancias:

1. Que la Orden de Investigación adoptada por la Directora de Investigación el 18 de mayo 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 artículo 13.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el Acta de la inspección tiene valor probatorio, al estar firmada por dos funcionarios autorizados. En el párrafo 7 del Acta de inspección, consta que los inspectores indicaron desde el mismo instante del inicio de la inspección las facultades de inspección de la CNC y los efectos de una negativa u obstrucción de la función inspectora, constanding además las

reiteradas advertencias de los inspectores expresamente a los empleados de las empresas imputadas de las consecuencias de negarse a colaborar en la inspección y constando también, en el párrafo 59 del Acta, que durante la inspección y, a juicio del equipo inspector, *“se viene produciendo una falta de colaboración por parte de los representantes de la empresa con las labores inspectoras”*.

3. Que el artículo 64.2.d) de la Ley 15/2007 contempla como agravante la falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente según lo previsto en el artículo 62.2.e) de la Ley 15/2007.

En consideración a estas circunstancias, no concurriendo agravantes ni atenuantes, y teniendo en cuenta que el importe neto de las cifras de negocios de Transmediterránea y Europa Ferrys en el año 2010 antes de la aplicación del IVA suman 418.600.000 de Euros, el Consejo considera proporcionado imponer con carácter solidario a ambas empresas la sanción de 2.093.000 de Euros, cifra que representa el 0,5% del importe máximo.

CUARTO.- De la actuación del Director Regional de Trasméditerránea y Director de Europa Ferrys

A la vista de los hechos descritos en el acta de inspección, no puede este Consejo dejar de llamar la atención sobre la destacada y trascendente actuación que ha tenido el Director Regional de Trasméditerránea y Director de Europa Ferrys que, con su negativa a personarse en la sede de la empresas de las que es máximo responsable en la zona y con su conducta de mantenerse ilocalizable durante todo el transcurso de la inspección, ha impedido que por parte de los inspectores de la CNC se pudiera completar debidamente su labor inspectora.

Estos hechos, que podrían ir más allá de la lealtad exigible a un representante leal en la defensa del interés de las sociedades que representa, revisten a juicio de este Consejo una sustantividad propia de la suficiente entidad como para que, sin perjuicio de la responsabilidad de Trasméditerránea y Europa Ferrys declarada y sancionada mediante esta Resolución, puedan generar en aquél la responsabilidad personal prevista en el art. 63.2 de la LDC.

Por ello, se insta a la Dirección de Investigación a que valore si la conducta del Director Regional de Trasméditerránea y Director de Europa Ferrys pudiera ser constitutiva de una obstrucción a título personal a la labor inspectora tipificada por el artículo 62.2 e) de la LDC y sancionable conforme al art. 63.2 de la misma Ley y, en su caso, proceda a la incoación del correspondiente expediente sancionador.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la actuación de COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A., en el curso de la inspección desarrollada por funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en su domicilio social el 25 de mayo de 2011 fue constitutiva de 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 responsables a COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A.

SEGUNDO.- Imponer solidariamente a la COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A. por la infracción declarada en el resuelve anterior una sanción de 2.093.000 EUROS, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.a) del artículo 63 de LDC.

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación a que valore si la conducta del Director Regional de Trasmediterránea y Director de Europa Ferrys pudiera ser constitutiva de una obstrucción a título personal a la labor inspectora tipificada por el artículo 62.2 e) de la LDC.

CUARTO.- 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 las partes interesadas COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA, S.A. y EUROPA FERRYS, S.A. haciéndosele 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.