



Roj: **SAN 2585/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2585**

Id Cendoj: **28079230062018100302**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/06/2018**

Nº de Recurso: **523/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2585/2018,**
ATS 2603/2019,
STS 3749/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000523 / 2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04268/2017

Demandante: PRIMA RENT A CAR, S.L.

Procurador: D. VICENTE RUIZGÓMEZ MURIEDAS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA N.º:

Ilma. Sra. Presidente:

D.ª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 523/17 promovido por el Procurador D. Vicente Ruizgómez Muriedas en nombre y representación de **PRIMA RENT A CAR, S.L.**, contra la resolución de 18 de mayo de 2017, del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 16.286 euros por la comisión de una infracción muy grave de la Ley de



Defensa de la Competencia. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando "... dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo:

- Declare la caducidad del expediente por transcurso del plazo de 18 meses previsto en la Ley.

- Declare nulo de pleno derecho o anule la Resolución impugnada por no ser ésta ajustada a derecho, absolviendo a PRIMA RENT A CAR, S.L., en todos y cada uno de los pronunciamientos de la Resolución, y ello de conformidad a los fundamentos expuestos.

Y todo ello con expresa condena en costas..."

SEGUNDO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO .- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 23 de mayo de 2017, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución de 18 de mayo de 2017, del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 16.286 euros. La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente VS/0380/1 Espuma de Poliuretano , era del siguiente tenor literal:

"ÚNICO.- Imponer a ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE COCHES DE ALQUILER DE ANDALUCÍA (AECA), ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DE VEHÍCULOS DE ALQUILER DE ANDALUCÍA (AESVA), AUTOMOTIVECARS MALAGA, S.L. y solidariamente a su matriz IDAPI, S.A., BARDON Y RUFO 67, S.L., CARGEST, S.L., DICKMANNS RENT A CAR, S.L., DRIVALIA CAR RENTAL, S.L., GUERIN RENT A CAR, S.L. y su matriz IBERICAR SOCIEDAD IBÉRICA DEL AUTOMÓVIL, S.A., HELLE AUTO, S.A., NEW CARS COSTA DEL SOL, S.L., NIZA CARS, S.L.U. y PRIMA RENT A CAR, S.L., en ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2016 (Recursos nº507/2013 , nº427/2013 , nº402/2013 y nº502/2013), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2013 (Expte. S/0380/11, COCHES DE ALQUILER), las siguientes multas:

(...)

A PRIMA RENT A CAR, S.L., 16.286 euros.

(...)"

A la vista de los documentos que integran el expediente administrativo y de los unidos a estos autos, constituyen antecedentes relevantes para la resolución del litigio los siguientes:

1 -. Con fecha 30 de julio de 2013 el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia dictó resolución por la cual se acordaba lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha quedado acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , conformada por los acuerdos adoptados e implementados por (...) PRIMA RENT A CAR, S.L., (...) a través de los contactos y las reuniones entre representantes de dichas entidades desde el 27 de mayo de 2005 hasta octubre de 2011, que entran dentro de la definición de cártel, en cuanto que el objeto de los acuerdos alcanzados por dichas entidades ha consistido en la fijación de precios y de condiciones comerciales.

SEGUNDO.- Declarar como sujetos responsables de esta infracción de cártel de acuerdo con el artículo 61 de la LDC , a:

(...)

PRIMA RENT A CAR, S.L., por los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2009 y octubre de 2011.

(...)

TERCERO.- Imponer, como autoras de la conducta infractora declarada en el resuelve primero y en atención a la responsabilidad que corresponde a cada una de ellas conforme a lo establecido en el Fundamento de Derecho Octavo, las siguientes multas sancionadoras:

(...)

32.571 Euros a PRIMA RENT A CAR, S.L. (...)

NOVENO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución".

2.- Frente a tal acuerdo interpuso la entidad sancionada recurso contencioso-administrativo que, seguido ante esta Sección bajo el número 502/13, concluyó por sentencia de 16 de marzo de 2016 en cuyo fallo se acordaba lo siguiente:

"Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto y en consecuencia se anula la resolución impugnada ordenándose la remisión de las actuaciones a la CNMC para que de acuerdo con los parámetros establecidos en el FJ 6 de esta Sentencia, realice un nuevo cálculo de la multa. Sin costas".

3.- En ejecución de dicha sentencia la CNMC solicitó a PRIMA RENT A CAR el 11 de junio de 2013 le informase sobre el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados en el año 2012, requerimiento que fue atendido con fecha 4 de julio siguiente indicando la entidad que el volumen de negocios total, antes de la aplicación del IVA y otros impuestos, en el año 2012, ascendió a 325.714,66 euros, lo que incluiría otras actividades como alquiler de motos y bicicletas, así como el correspondiente al mercado de alquiler de vehículos sin conductor entre 2009 y 2011, manifestando además que sólo actuaba en Málaga.

4.- Con fecha 18 de mayo de 2017 la Sala de Competencia dictó resolución, contra la cual presentó la interesada el recurso contencioso-administrativo con el que se inició este proceso.

SEGUNDO.- En su demanda, cuestiona la recurrente la suficiencia de la motivación de la resolución impugnada y critica que ésta no determine la razón por la cual, tras atribuirle una participación de sólo el 0,08%, y por un período únicamente de dos años y medio del total de seis de vigencia del cártel, el tipo sancionador se fija en un 5%, muy poco por debajo de otras entidades con una participación notablemente superior.

Denuncia que la multa impuesta resulta desproporcionada y vulnera los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y no se ciñe a la concreta situación de la entidad sancionada por utilizar criterios del todo genéricos.

Y supone, por otra parte, que el procedimiento habría caducado al haberse sobrepasado el plazo máximo de 18 meses fijado en la Ley para su tramitación, invocando en este sentido el criterio contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015, además de considerar que en el cómputo del plazo debe incluirse el período de 12 meses transcurridos desde el dictado de la sentencia hasta la notificación de la resolución ahora recurrida.

TERCERO.- Frente a este último motivo relativo a la caducidad del expediente ha de decirse, en primer lugar, que el propio Tribunal Supremo ha interpretado su sentencia de 15 de junio de 2015, invocada por la actora, de manera distinta a como lo hace ésta tal y como resulta de su sentencia de 3 de abril de 2018, recurso núm. 3941/2015, entre otras, que ha corregido el criterio mantenido por esta misma Sección en torno al cómputo del plazo de caducidad.

En cualquier caso, baste para rechazar la alegación de caducidad recordar que, conforme al artículo 36.1 de la Ley 15/2007, *"El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente".*

Es decir, el *dies ad quem* de dicho plazo es el de notificación de la resolución que puso fin al procedimiento sancionador.

Y es que en modo alguno puede computarse a los efectos de duración del procedimiento, y con relevancia sobre su eventual caducidad, lo actuado después de notificada la resolución que le puso fin. Admitir otra cosa no solo resulta claramente contrario al tenor literal del precepto transcrito, sino que supondría que la posibilidad de declarar la caducidad quedase permanentemente abierta a expensas de la prolongación de trámites posteriores a la notificación de la resolución.



CUARTO .- Niega, como decíamos, la entidad actora que la CNMC haya motivado de manera suficiente su decisión pues no explicita por qué el tipo sancionador que le aplica está muy poco por debajo del aplicado a otras entidades cuya participación en la infracción, tanto cuantitativa como temporalmente, fue muy superior.

Frente a este motivo ha de decirse ya en primer término que, sobre la base de la previsión del artículo 63.1.c) de la LDC, la resolución parte de los criterios interpretativos que, acerca de esta cuestión, la de la cuantificación de la multa, proporciona la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, criterios que resume la resolución recurrida de cuyo texto podemos destacar lo siguiente:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *"constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje"*. Y añade que *"Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones."*

- Respecto a la base sobre la cual calcular el porcentaje de multa, que podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *"volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa"*.

A continuación, deduce que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución (esto es, 2012) y que, dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007. E insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados.

Entiende la Sala que estas pautas interpretativas son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo, por lo que el problema se remite a determinar si, en aplicación de la misma, la resolución ha podido resultar falta de motivación o incurrir en desproporción.

QUINTO .- En cuanto a la supuesta motivación insuficiente, es lo cierto que aparecen reflejados en su texto, bajo la rúbrica *Criterios generales para la determinación de la sanción basados en los hechos acreditados en la sanción original (S/0380/11)*, los parámetros tenidos en cuenta por la CNMC para cuantificar la sanción.

En efecto, se indica que el porcentaje sancionador debe determinarse sobre la base de graduación que proporcionan los criterios contemplados en el artículo 64.1 de la LDC, y precisa que la infracción acreditada cometida por la entidad actora es una infracción muy grave prevista en el artículo 62.4.a) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en la conclusión de acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en el mercado de alquiler de vehículos sin conductor a corto plazo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2009 y octubre de 2011.

Hay una referencia expresa a la configuración del mercado y a la participación que las empresas infractoras ostentan en el mismo, cuya cuota se considera "moderadamente alta", advirtiendo de manera expresa que, como todo cártel dirigido a fijar precios y condiciones comerciales, constituye una infracción por objeto que produce un falseamiento significativo de la competencia perjudicial para el público en general, pues determina un mantenimiento artificial del precio de los servicios que bajó significativamente tras la finalización del cártel con las primeras inspecciones realizadas en octubre de 2011.

Destaca la importancia del sector afectado, el turístico, de singular peso en la economía española, y especifica, en la tabla que acompaña, la cuantificación del volumen de negocio del mercado afectado y la cuota de participación de cada empresa en el mismo.

Recuerda que, en el caso de la ahora recurrente, no se apreció la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes para, finalmente, y siguiendo las pautas a las que se refiere el Tribunal Supremo -conducta deliberada, gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, efectos, participación en la conducta de las infractoras-, valorar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la gravedad y circunstancias de la conducta y la respectiva participación de las infractoras en ella.

Lo que, en el caso de la demandante, le lleva a fijar un tipo sancionador del 5,0%.



Sobre este porcentaje, advierte de la necesidad de comprobar si la proporcionalidad de la sanción impone alguna corrección en razón al beneficio ilícito que la entidad podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado bajo supuestos prudentes que referencia a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante; comprobación que le permite concluir que la multa impuesta es significativamente inferior al límite de proporcionalidad, por lo que entiende que no procede realizar ajuste de proporcionalidad en ninguna de las empresas cuyas sanciones han sido objeto de recálculo.

Frente a todo ello han de ceder las críticas de falta de motivación o de desproporción de la sanción en las que insiste PRIMA RENTA A CAR, S.L., INTERPLASP en su demanda.

Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de julio de 2006, recurso núm. 466/2003 ,

"La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones".

En el caso que nos ocupa, entendemos que las razones expuestas en la resolución dan cumplida respuesta a la exigencia a que se refiere el Tribunal Supremo puesto que la determinación del tipo sancionador en un 5,0% para el caso concreto de la recurrente tiene un apoyo en todas esas consideraciones que expresa la resolución sin que pueda desconocerse que, dentro del límite porcentual que marca la Ley, corresponda a la Comisión concretar aquel porcentaje siempre que su decisión, insistimos, cuente con una motivación bastante.

Y es que la resolución indica, en aplicación estricta del artículo 64 de la Ley 15/2007 , los criterios tenidos en cuenta para fijar el tipo sancionador aunque no cuantifique el porcentaje exacto que a cada uno corresponde sin que ello se traduzca en falta de motivación pues, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C- 194/14 P, AC-Treuhand AG "a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062 , apartado 181)."

Por tanto, ni hay falta de motivación, ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la LDCA al cuantificar la multa, ni se ha producido, en fin, infracción alguna del principio de proporcionalidad a que se refiere la demandante, por lo que su recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- En aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , las costas de esta instancia deberán ser satisfechas por la entidad actora.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido el Procurador D.Vicente Ruizgómez Muriedas en nombre y representación de **PRIMA RENTA A CAR, S.L.**, contra la resolución de 18 de mayo de 2017, del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 16.286 euros por la comisión de una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia, resolución que se declara ajustada a Derecho

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse



el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su no tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 29/06/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ