



Roj: **SAN 2574/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2574**

Id Cendoj: **28079230062018100291**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **532/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000532 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 04296/2017

**Demandante:** DICKMANNS RENT A CAR

**Procurador:** D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 532/17 promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez en nombre y representación de **DICKMANNS RENT A CAR**, contra la resolución de 18 de mayo de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de 238.832, euros de multa en ejecución de lo resuelto por la Audiencia Nacional en sentencia de 16 de marzo de 2016. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, habiendo sido Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.



## 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 se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada o subsidiariamente se reduzca de la sanción impuesta en los términos expuestos en el cuerpo de éste escrito, todo ello con la expresa condena en costas.

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

**TERCERO.**- Practicada la prueba propuesta y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, lo que tuvo lugar el día 20 de junio de 2018, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO :** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución dictada con fecha 18 de mayo de 2017, por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente VS/0380/11, COCHES DE ALQUILER, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"1 - Por Resolución de 30 de julio de 2013, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acordó entre otras cosas:

" 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 ALQUILER DE COCHES VICTORIA, S.L., AURIGACROWN CAR HIRE, S.L. y su sucesora AURIGACROWN WEB, S.L., BARDON Y RUFO 67, S.L., CARGEST, S.L., CENTAURO RENT-A-CAR, S.L. y su matriz CENTAURO, S.L., DICKMANNS RENT A CAR, S.L., DRIVALIA CAR RENTAL, S.L., GOLDCAR SPAIN, S.L. y su matriz GOLDCAR RENTING, 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., PRIMA RENT A CAR, S.L., RECORD-GO ALQUILER VACACIONAL, S.A. y su matriz GO DE ALQUILER, S.L., SOL MAR ALQUILER DE VEHÍCULOS, S.L., AVIS ALQUILE UN COCHE, S.A. y su matriz AVIS EUROPE OVERSEAS LTD, AUTOMOTIVECARS MÁLAGA, S.L. y su matriz IDAPI, S.A., así como la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE COCHES DE ALQUILER- Andalucía (AECA) y la ASOCIACIÓN EMPRESARIOS DE VEHÍCULOS DE ALQUILER (AESVA), 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: (...)

29. DICKMANNS RENT A CAR, S.L., por los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en la Comunidad Autónoma de Valencia, por el periodo comprendido entre el 13 de enero de 2011 y octubre de 2011.

TERCERO.- Imponer las siguientes sanciones a las autoras de la conducta infractora:

332.308 Euros a DICKMANNS RENT A CAR S.L.(...)"

**SEGUNDO:** Frente a tal acuerdo interpuso la entidad sancionada recurso contencioso-administrativo que, seguido ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional bajo el número 495/13, concluyó por sentencia de 16 de marzo de 2016 , en cuyo fallo se acordaba estimar en parte el recurso anulando la resolución impugnada en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenando a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo a los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 2015 .

Para la ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional y la imposición de la sanción correspondiente, la CNMC parte de los hechos acreditados, que se imputan a dichas empresas en la Resolución de 30 de julio de 2013 y que han sido corroborados por la Audiencia Nacional.

En concreto y respecto de DICKMANNS se señala que es una empresa cuyo objeto social es el alquiler de vehículos sin conductor y la compraventa de vehículos y sus accesorios, principalmente en Alicante y Murcia, precisándose que "la actuación de las empresas sancionadas impidió el funcionamiento de la libre competencia durante los años de vigencia del cártel, y que la implantación de los acuerdos del cártel condujo a precios supracompetitivos que, como tales, han producido efectos negativos sobre el usuario de servicios de alquiler de

*coches sin conductor a corto plazo durante la vigencia del cartel, así como también respecto de sus empresas competidoras."*

Tras explicar la CNMC como fijó la sanción en la resolución inicial, expone como lo ha hecho en la resolución ahora impugnada, siguiendo los criterios expuestos en la STS de 29 de enero de 2015, partiendo de la cuantificación del volumen de negocio del mercado afectado (VNMA) y la cuota de participación de cada empresa en el mismo.

A continuación, como veremos a continuación, tiene en cuenta los siguientes factores: conducta deliberada, gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico, efectos, características del mercado afectado y participación en la conducta, lo que permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta.

Y estas circunstancias, que aparecen no solo recogidas en la resolución impugnada sino también motivadas, son las que la CNMC toma en consideración para obtener el tipo sancionador que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella. El tipo infractor se aplica sobre el volumen total de ventas de la empresa.

En virtud de todas esas consideraciones se sanciona finalmente a la actora 238.832 euros, frente a los 332.308 euros que le impuso la resolución inicial.

**TERCERO:** En su demanda, la parte recurrente denuncia la falta de motivación de la resolución sancionadora e infracción del principio de proporcionalidad, individualización de la sanción e igualdad de trato en la determinación de la sanción así como infracción del artículo 64.1 de la LDC.

Alega que la CNMC incurre en una manifiesta ausencia de motivación de los elementos que le llevan a situar el reproche sancionador, por las conductas desplegadas en el tipo porcentual del 5% del volumen de negocios total de Dickmanns. Y actuando de esta manera la CNMC le impide conocer cómo han incidido los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC que han sido tenidos en cuenta en la resolución impugnada para situar el tipo porcentual sancionador aplicable a Dickmanns en un porcentaje tan concreto como el 5% de su volumen de negocios total.

Añade que teniendo en cuenta que la cifra de volumen de negocio de Dickmanns en el mercado afectado, en el periodo que va desde el 13 de enero de 2011 hasta octubre de ese mismo año, asciende, según se ha indicado, a 196.803,29 euros, la cuota de participación en la infracción de esta parte no fue del 0,28%, como se contempla en la resolución impugnada sino del 0,02%.

**CUARTO:** Empezando por la última cuestión planteada debe señalarse según se refleja en la resolución impugnada que:

Con fecha 11 de junio de 2013 el Consejo de la CNC acordó requerir a las entidades presuntamente responsables, la aportación de información de su volumen de negocios total, antes de aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, en el año 2012.

DICKMANNNS no contestó al Acuerdo de requerimiento de volumen de negocios del Consejo de la CNC de 11 de junio de 2013, según manifiesta en su escrito de 19 de octubre de 2016, al no haber sido notificado correctamente (folio 1453). Siendo ello así, el Consejo tomó como valor de referencia el correspondiente a las últimas cuentas depositadas en el Registro Mercantil, correspondientes a 2011.

Con fecha 14 de septiembre de 2016, la Dirección de Competencia realizó nuevo requerimiento de información a DICKMANNNS para que aportase información acerca de su volumen de negocios total, antes de aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, en el año 2012 (folio 1439). DICKMANNNS presentó escrito de contestación el 19 de octubre de 2016 (folio 1453) señalando, entre otras manifestaciones, que el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, ascendió, en el año 2012, a 120.003,29 €, y que el correspondiente al mercado afectado por la infracción durante el periodo en el que ha quedado acreditada su participación (13 de enero al 26 de octubre de 2011) ascendió a 196.803,29 €.

No obstante consultadas las cuentas depositadas en el Registro Mercantil se constata que el importe total de la cifra de negocios de la entidad en 2012 asciende a 4.774.642,17 euros (folio 1491).

Por tanto, no puede acogerse la mera manifestación de la actora, que cifra su volumen de negocios en una cantidad que es disconforme con la que consta en el Registro Mercantil, Registro público que da fe de su contenido y está bajo la salvaguarda de los Tribunales mientras no se declare lo contrario a través del procedimiento legalmente establecido.

**QUINTO:** Y ya pasando al resto de las alegaciones que la actora invoca como fundamento de su pretensión anulatoria, destacar que:

La resolución recurrida, sobre la previsión del artículo 63.1.c) de la LDC , explica que:

-La infracción que acredita la Resolución de 30 de julio de 2013 (y confirma la Audiencia Nacional), de la que son responsables las asociaciones infractoras, es una infracción muy grave (art. 62.4.a) y por tanto podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2012.

-Las infractoras son responsables de adoptar acuerdos para fijar precios mínimos y establecer determinadas condiciones comerciales en el mercado de alquiler de vehículos sin conductor en distintos puntos de España.

-Teniendo en consideración el volumen de negocios total de las empresas en el año 2012, que constan en el expediente, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC , de conformidad con lo expuesto en la Resolución de 30 de julio de 2013 (S/0380/11), siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

-El mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el mercado de alquiler de vehículos sin conductor a corto plazo.

-En lo que respecta al ámbito geográfico afectado por la conducta, el Consejo de la CNC consideró que es supra-autonómico.

-Cabe destacar que los efectos producidos afectaron, en última instancia, a uno de los sectores más importantes de la economía española, como es el turístico.

-A efectos de individualización de las sanciones, la cuantificación del volumen de negocio del mercado afectado (VNMA) y la cuota de participación de cada empresa en el mismo, se refleja respecto de DICKMANNNS el de 3.323.080€, siendo su cuota de participación de un 0,28€. Además hay que tener en cuenta que la CNC no apreció circunstancias atenuantes ni agravantes, salvo en el caso de NIZA.

-El tipo sancionador que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella, se muestran en la tabla siguiente. Las diferencias entre los tipos sancionadores son reducidas, como corresponde a unas cuotas de participación relativamente semejantes. En concreto a DICKMANNNS se le fija un 5%.

-Finalmente la utilización del volumen total de ventas de cada empresa como base para la aplicación del tipo sancionador que le corresponde a cada una en función de su conducta, de acuerdo con el artículo 63 de la LDC , exige realizar un último ejercicio de ponderación de la proporcionalidad de la sanción, particularmente en el caso de las empresas multiproducto. En este sentido, se hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado, bajo supuestos muy prudentes (que es lo que puede denominarse beneficio ilícito potencial).

No obstante se señala en la resolución impugnada que en este caso, el mercado afectado de las empresas infractoras es una parte muy elevada de sus volúmenes de negocio totales, de modo que la sanción que corresponde a las empresas infractoras de acuerdo con las características de la infracción cometida y de su participación en ella es significativamente inferior al límite de proporcionalidad estimado para ellas. Por tanto, no procede realizar ajuste de proporcionalidad en ninguna de las empresas cuyas sanciones son objeto de recálculo en esta resolución.

-Las sanciones que corresponden al resto de las empresas infractoras son inferiores a las respectivas multas impuestas en la resolución original, por lo que en estos casos no hay *reformatio in peius* .

Entendemos que la explicación que la CNMC ofrece, en el cálculo de la nueva sanción, tomando en consideración los criterios fijados por el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 29 de enero de 2015 , es suficiente.

**SEXTO:** Y ya para terminar y en relación a la cuestión de la indebida motivación de la justificación del importe de la multa, debemos atender a lo que señala el TJUE en la sentencia correspondiente al asunto C-194/14 (ACTr euhand AG) cuando afirma que *"En la medida en que ACTr euhand recrimina al Tribunal General haber considerado erróneamente que la Comisión había motivado suficientemente su decisión en lo que respecta a los criterios adoptados para fijar las multas impuestas, ha de señalarse que, 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, C29 5/12 P, EU:C:2014:2062 , apartado 181)"*.



**SÉPTIMO** : Por tanto consideramos que la resolución impugnada, en la determinación de la nueva sanción ha aplicado correctamente los criterios que el TS establecidos en su sentencia de 29 de enero de 2015 , no habiéndose vulnerado ninguno de los principios que la actora denuncia, como se ha expuesto, lo que nos lleva a desestimar el recurso interpuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte recurrente.

#### **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **DICKMANN'S RENT A CAR**, contra la resolución de 18 de mayo de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de 238.832 euros de multa en ejecución de lo resuelto por la Audiencia Nacional en sentencia de 16 de marzo de 2016 , declarando que la citada resolución es conforme a derecho. Se imponen las costas a la parte recurrente.

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 21/06/2018 doy fe.