



Roj: **STS 2235/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2235**

Id Cendoj: **28079130032018100249**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **19/06/2018**

Nº de Recurso: **1480/2016**

Nº de Resolución: **1053/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 952/2016,**
STS 2235/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.053/2018

Fecha de sentencia: 19/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1480/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1480/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1053/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente



D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 19 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1480/2016, interpuesto por Centauro Rent-a- car, S.A. y por Centauro, S.L, representadas por el procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Sipos Gálvez, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 16 de marzo de 2016 en el recurso contencioso-administrativo número 451/2013 . Es parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 , por la que se estimaba parcialmente del recurso promovido por Centauro Rent-a-car, S.L. y por Centauro, S.L. contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 30 de julio de 2013 por la que se resolvía el expediente sancionador número S/0380/11. En dicha resolución se declara acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , conformada por los acuerdos adoptados e implementados por varias entidades a través de los contactos y las reuniones entre representantes de las mismas 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 las mismas ha consistido en la fijación de precios y de condiciones comerciales, de la que declara responsables, entre otras, a Centauro Rent-a-car, S.L. y su matriz Centauro, S.L. por los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Valencia y Cataluña por el periodo comprendido entre el 27 de mayo de 2005 y octubre de 2011; les impone por ello una multa sancionadora de 5.567.940 euros a Centauro Rent-a-car, S.L. y su matriz.

La parte dispositiva de la sentencia dice:

«Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo 451/2013, promovido por el Procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, en nombre y representación de las mercantiles "CENTAURO RENT A CAR, S.I." y "CENTAURO, S.L.", contra la Resolución dictada en fecha 30 de julio de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador nº S/0380/11, resolución que agota la vía administrativa y, en consecuencia, se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico pero en el único y exclusivo aspecto relativo a la cuantía de la multa impuesta que se deja sin efecto por entenderse que ha sido desproporcionada y se ordena a la CNC que fije de nuevo la cuantía de la multa con arreglo a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en la sentencia referida en el fundamento de derecho decimoprimeros de esta sentencia.

No se hace un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia.»

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de instancia de fecha 26 de abril de 2016, que también acordaba emplazar a las partes para su comparecencia ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de Centauro Rent-a-car, S.L. y de Centauro, S.L. ha comparecido en forma en fecha 9 de junio de 2016 mediante escrito por el que interpone el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, articulando los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 61.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , así como por infracción de la jurisprudencia, y



- 2º, por infracción del artículo 64 de la Ley 15/2007 y de la jurisprudencia.

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y acuerde declarar no conforme a derecho y anular la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2013 dictada en el expediente sancionador nº S/0380/11.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 7 de julio de 2016.

CUARTO .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el mismo e imponga las costas a la recurrente.

QUINTO .- Por providencia de fecha 23 de febrero de 2018 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 29 de mayo de 2018, en que han tenido lugar dichos actos.

SEXTO .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

Las sociedades mercantiles Centauro Rent-a-car. S.A. y Centauro, S.L. impugnan en casación la sentencia de 16 de marzo de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en materia de derecho de la competencia. La sentencia recurrida estimó en parte el recurso contencioso administrativo que dichas sociedades habían entablado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2013, que les declaró responsables de haber formado parte de un cartel de empresas de alquiler de vehículos sin conductor para la fijación de precios y condiciones comerciales; la estimación parcial del recurso se refería exclusivamente a la determinación de la cuantía de la multa.

El recurso de casación se articula mediante dos motivos, ambos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el primer motivo se alega la vulneración del artículo 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) y de la jurisprudencia, por haber achacado a la sociedad matriz la conducta de la sociedad filial.

El segundo motivo se funda en la infracción del artículo 64 de la citada Ley de Defensa de la Competencia por infracción del principio de proporcionalidad en la cuantía de la sanción, al no haberla modulado en función de las circunstancias concurrentes.

SEGUNDO .- Sobre el primer motivo, referido a la responsabilidad de la sociedad matriz.

Las sociedades recurrentes sostienen que se ha infringido el artículo 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia porque para que una sociedad matriz pueda ser considerada responsable del comportamiento infractor de su filial, es preciso que se justifiquen de manera detallada los fundamentos de tal imputación. No resulta aceptable, afirman, la aplicación indiscriminada y automática de la presunción *iuris tantum* contenida en el citado precepto de la Ley de Defensa de la Competencia.

La Sala de instancia rechazó esta alegación en los siguientes términos:

« **NOVENO**- También se expone por la recurrente que no se puede exigir responsabilidad a la sociedad matriz por los actos realizados por la filial.

En la resolución sancionadora que se revisa se ha imputado responsabilidad solidaria a la matriz por la conducta anticompetitiva realizada por la filial en el cártel porque se ha entendido que concurrían los presupuestos que permitían imponer dicha responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.2 de la Ley 15/2007 que dispone:

" A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas ". Este precepto recoge la doctrina comunitaria que permite imputar la responsabilidad a la sociedad matriz aunque no haya participado directamente en el acuerdo.

El fundamento de la previsión legal, que refleja la normativa comunitaria, no es otro que la doctrina de la unidad económica. En la sentencia dictada el 19 de julio de 2012 (Asuntos acumulados C-628/10 P y C-14/11 P Alliance One International) el Tribunal recuerda que según su jurisprudencia:

" el concepto de empresa abarca cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. Debe entenderse ese concepto en el sentido

de que designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas. Cuando una entidad económica de este tipo infringe las normas sobre la competencia, le incumbe, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esa infracción (sentencias de 20 de enero de 2011, General Química y otros/Comisión, C-90/09 P, Rec. p. I-0000, apartados 34 a 36 y la jurisprudencia citada, y de 29 de septiembre de 2011, ElfAquitaine/Comisión, C-521/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 53). "

Y de esa misma jurisprudencia comunitaria se desprende que el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas (Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2015 que recoge las sentencias Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P, EU:C:2009:536 , apartado 58; Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión y Comisión/Alliance OneInternacional y otros.....). Por otra parte, en la citada sentencia de 24 de junio de 2015 se recogen los criterios que permiten presumir esa influencia económica de la matriz sobre la filial al señalar que el conjunto de vínculos económicos, organizativos y jurídicos demuestran una capacidad de control de la matriz para ejercer una influencia determinante sobre la filial y entre esos criterios señala los vínculos de capital existentes entre la matriz y la filial reflejan una capacidad de la matriz para ejercer una influencia en la gestión diaria de la filial; el interés financiero de la matriz en las actividades de la filial constituye una motivación suficiente y evidente para ejercer una influencia; la matriz puede tener interés en ejercer un control sobre los precios fijados por la filial en la medida en que estos producirán efectos en la cuenta de resultados de dicha sociedad y, por consiguiente, en los beneficios que obtenían sus accionistas.

No es suficiente con negar responsabilidad de la matriz como hace la recurrente en su escrito de demanda. La jurisprudencia comunitaria ha considerado que en los casos en los que, como así sucede en el supuesto analizado, la matriz participa del 100% del capital social de su filial existe una presunción "iuris tantum" de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, que corresponde desvirtuar a la matriz aportando pruebas que demuestren que la filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado. Prueba que no figura en el caso analizado. Presunción que se admite en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011(C-521/09 P) al señalar que:

" (60) Procede recordar , por un lado, que dicha presunción se basa en la constatación de que, salvo en circunstancias completamente excepcionales, una sociedad que es titular de la totalidad del capital de una filial puede, por el mero hecho de ser titular de dicha cuota, ejercer una influencia determinante en la conducta de dicha filial y, por otro lado, que para probar la falta de ejercicio efectivo de ese poder de influencia normalmente lo más eficaz es buscar elementos en la esfera de las entidades contra las que opera dicha presunción. (61) En dichas circunstancias, si para destruir dicha presunción, a la parte interesada le bastase con formular meras afirmaciones sin fundamento, aquella se vería ampliamente privada de su utilidad "

En este caso, no se ha practicado prueba alguna dirigida a acreditar que no existía ni tal unidad económica ni tal influencia decisiva de la matriz en la actividad económica de la filial, por lo que debe desestimarse este motivo de recurso.» (fundamento de derecho noveno)

Tiene razón la Sala de instancia y debe rechazarse el motivo. La sentencia justifica la aplicación de la previsión legal establecida en el artículo 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia , invocando la jurisprudencia comunitaria para los supuestos en los que la sociedad matriz controla la totalidad del capital social de la filial. En tales supuestos de control total, la presunción se justifica por sí misma y en modo alguno su aplicación puede calificarse de mecánica o abusiva o necesitada de acreditación probatoria. No sólo porque es la ley la que prevé la presunción de imputabilidad a quienes controlan una sociedad, sino porque resulta por completo lógico y razonable que cuando una sociedad matriz posee el 100% del capital de una filial, sea ella a quien corresponde acreditar que la filial actúa de manera autónoma y que, por consiguiente, no se pueden imputar a la matriz las conductas infractoras de la filial. La ausencia de prueba en tal sentido por parte de la matriz Centauro S.L. trae como consecuencia la plena efectividad de la referida presunción legal, que no resulta desvirtuada por los argumentos expuestos por las sociedades recurrentes en casación: que Centauro S.L. es una mera sociedad holding a la que no se le puede atribuir responsabilidad automática sobre sus filiales, que ambas sociedades tienen órganos decisorios distintos o la mera afirmación apodíctica de que Centauro disponía de la más amplia autonomía frente a Centauro, S.L.

TERCERO .- Sobre el segundo motivo, referido al principio de proporcionalidad.

En el segundo motivo las sociedades recurrentes sostienen que la sentencia de instancia ha vulnerado el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia , así como de la jurisprudencia aplicativa del mismo,



por rechazar la concurrencia de determinadas circunstancias de hecho que, al margen de la aplicación de la comunicación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, hacen que la sanción impuesta sea errónea y desproporcionada.

En relación con la cuantía de la multa, la sentencia dice lo que sigue:

« **DECIMOPRIMERO** .- Finalmente la recurrente refiere que la sanción de multa es desproporcionada en cuanto a su cuantía.

En este caso la sanción se ha impuesto con arreglo a los criterios fijados en la "Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea" (BOE de 11 de febrero de 2009). Y por ese único motivo, esta Sección estima y acepta la afirmación de la recurrente de que la cuantía de la multa impuesta debe anularse porque no respeta el principio de proporcionalidad como así se ha declarado por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013), criterios jurídicos que se han mantenido posteriormente en numerosas sentencias. Y ello nos llevan a la estimación del recurso contencioso administrativo pero exclusivamente en este punto y se ordena a la Comisión Nacional de la Competencia a que proceda a cuantificar de nuevo la multa de acuerdo con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 se hace por el Tribunal Supremo en esa sentencia.» (fundamento de derecho decimoprimer)

El motivo no puede prosperar. Una vez que la Sala entiende correctamente que no resulta posible aceptar una cuantificación de la multa con base en unos criterios que esta Sala ha considerado contrarios a derecho, no es posible avanzar el resultado de la recta aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia respecto a la cuantía de la multa, cálculo que corresponde hacer al órgano regulador. Por ello la Sala de instancia retrotrae las actuaciones a tal objeto, sin que se le pueda achacar la vulneración del principio de proporcionalidad. Precisamente, lo que se deriva del pronunciamiento judicial es que no hay cuantía de la multa, sino que la misma habrá de determinarse por el regulador (hoy, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) de conformidad con los criterios legales y la jurisprudencia de esta Sala.

CUARTO .- Conclusión y costas.

De conformidad con lo expuesto en los fundamentos anteriores, no ha lugar al recurso de casación interpuesto por Centauro Rent-a-car y por Centauro, S.L. contra la sentencia de 16 de marzo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción , se imponen las costas a la parte recurrente hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por Centauro Rent-a-car y por Centauro, S.L. contra la sentencia de 16 de marzo de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 451/2013 .
2. Confirmar la sentencia objeto del recurso.
3. Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Fernando Roman Garcia.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-