



Roj: **STS 2071/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2071**

Id Cendoj: **28079130032018100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **04/06/2018**

Nº de Recurso: **1269/2016**

Nº de Resolución: **926/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 951/2016,**  
**STS 2071/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 926/2018**

Fecha de sentencia: 04/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1269/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

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

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

Transcrito por: MDC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1269/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 926/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 4 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 1269/2016, interpuesto por Goldcar Spain, S.L. y Goldcar Renting, S.L., representadas por el procurador de los tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira, con la asistencia de letrada de D. Basilio y D. Cirilo, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de marzo de 2016, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 428/2013, a instancia de las anteriores recurrentes, sobre sanción de la Comisión Nacional de la Competencia por pactos y acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales en el sector de alquiler de vehículos sin conductor.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo núm. 428/2013 seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 16 de marzo de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: QUE DEBEMOS ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira en nombre y representación de GOLDCAR SPAIN, S.L. y GOLDCAR RENTING, S.L., contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2013 que impuso a la recurrente una sanción por importe de 15.456.219 € (euros), debemos anular y anulamos la referida resolución en el solo particular relativo a la determinación de la cuantía de la multa, por no ser en este extremo ajustada a Derecho; disponiendo se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que dicte otra en la cual fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados y por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, de conformidad con los criterios expuestos en la STS de 29 de enero de 2015, rec. 2872/2013. Sin hacer expresa imposición de costas».

**SEGUNDO.-** El procurador de los tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira en representación de Goldcar Spain, S.L. y Goldcar Renting, S.L., presentó con fecha 5 de abril de 2016 escrito de preparación del recurso de casación.

La Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó por diligencia de ordenación de fecha 6 de abril de 2016 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

**TERCERO.-** La parte recurrente, presentó con fecha 20 de mayo de 2016 escrito de formalización e interposición del recurso de casación -cuyos motivos se reseñarán más adelante-, en el que solicitó:

«dicte Sentencia estimatoria del mismo por la que:

(i) case y anule la Sentencia recurrida, por haber infringido las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicables al objeto de debate ante ella planteado, reflejadas en los motivos de casación invocados, y

(ii) estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada frente a la **Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2013 en el Expte. S/0380/11, Coches de Alquiler** y, en consecuencia, la anule o, subsidiariamente, declare la necesaria reducción de la cuantía de la sanción en atención a todos los elementos manifestados».

**CUARTO.-** La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, compareció y se personó como parte recurrida.

**QUINTO.-** La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 13 de junio de 2016, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Tercera de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.



**SEXTO.-** Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, al Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, parte recurrida, presentó en fecha 21 de julio de 2016 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala:

«tenga por impugnado el recurso de casación y por FORMULADA OPOSICIÓN frente al mismo para, tras la tramitación legal correspondiente, resolverlo por sentencia que LO DESESTIME. Con costas».

**SÉPTIMO.-** Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 22 de mayo de 2018, fecha en la que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- La sentencia recurrida y la cuestión litigiosa.

Las entidades Goldcar Spain, S.L. y Goldcar Renting, S.L., impugnan en el presente recurso de casación la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de marzo de 2016, dictada en el recurso de núm. 428/2013 , a instancia de las anteriores recurrentes, sobre sanción de la Comisión Nacional de la Competencia por pactos y acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales en el sector de alquiler de vehículos sin conductor.

En la instancia se impugnó la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2013 (Expte. S/0380/11, Coches de Alquiler), por la que se impone a las hoy recurrentes la sanción de multa de 15.456.219 euros por la comisión de una infracción prevista en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

La resolución de la CNC resuelve, en lo que ahora interesa:

«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 (...) GOLDCAR SPAIN, S.L. y su matriz GOLDCAR RENTING, 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:

(...)

31. GOLDCAR SPAIN, S.L. y su matriz GOLDCAR RENTING, S.L., por los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Valencia, Islas Baleares y Cataluña, por el periodo comprendido entre el 27 de mayo de 2005 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:

(...)

- 15.456.219 Euros a GOLDCAR SPAIN, S.L. y solidariamente a su matriz GOLDCAR RENTING, S.L.

(...)

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

La sentencia cuyo fallo, parcialmente estimatorio, ante quedó transcrito, anula la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2013 en el solo particular relativo a la determinación de la cuantía de la multa y dispone que se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que dicte otra en la cual fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados y por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , de conformidad con los criterios expuestos en la STS de 29 de enero de 2015 -recurso de casación núm. 2872/2013 -.

La conducta sancionada consiste, a juicio de la CNC, en el establecimiento de un cártel de empresas del sector del alquiler de vehículos sin conductor -se reseñan en aquella resolución mas de veinte- para fijar unos precios



mínimos de venta al público y pactar unas condiciones comerciales homogéneas al mismo precio y en alguna ocasión incluso, pactando los márgenes de algunos de los brokers o intermediarios con los que trabajaban más frecuentemente.

Considera la Sala que:

«TERCERO.- El examen de las actuaciones confirma, a juicio de la Sala, la existencia, conforme a la definición que contempla la Disposición Adicional Cuarta. Apartado 2 de la Ley 15/2007, de un cártel de empresas operantes en el sector del alquiler de vehículos sin conductor en el segmento del turismo low cost que ha venido actuando, al menos, desde la primera reunión constatada el 27 de mayo de 2005 hasta octubre de 2011 con un plan preconcebido consistente en la fijación de unos precios mínimos de venta al público y el establecimiento de unas condiciones comerciales homogéneas al mismo precio en aspectos como la duración de las temporadas o los recargos a aplicar por los extras o complementos contratados junto al coche de alquiler, recargos aplicados por el alquiler de sillitas para bebés, entregas fuera de hora, conductor adicional, recogida en el aeropuerto, por seguros de ruedas/cristales, etc. El ámbito geográfico definido por la CNMC en la actuación del cártel es supraautonómico y abarca las Comunidades de Cataluña, Valencia, Andalucía y Baleares. (...)».

Descarta la sentencia que se hayan producido infracciones procedimentales en el expediente, y razona que se trata de una infracción continuada por las siguientes razones:

«SEXTO.- Como decíamos antes, ha quedado acreditado, la existencia de un cartel de empresas operantes en el sector del alquiler de vehículos sin conductor en el segmento del turismo "low cost" que ha venido actuando, al menos, desde la primera reunión el 27 de mayo de 2005 con un plan preconcebido consistente en la fijación de unos precios mínimos de venta al público y el establecimiento de unas condiciones comerciales homogéneas al mismo precio.

Se trata además, de una infracción continua porque ese objetivo de establecer unos precios mínimos y unas condiciones comerciales estables se ha mantenido inalterable a lo largo de las 32 reuniones que se sucedieron hasta la última acreditada celebrada el 30 de marzo de 2011 en todas las cuales ha participado GOLDCAR, que redactaba, además, una nota o informe acerca del contenido de la reunión para dejar constancia del acuerdo de fijación de precios y verificar así su grado de cumplimiento.

El carácter de infracción continua pretende desvirtuarlo la recurrente por entender que únicamente existieron iniciativas separables que afectaron a diversos mercados geográficos en momentos temporales diferenciados. No hay identidad de sujetos ni conexión espacio temporal entre las iniciativas y de hecho, la resolución recurrida al imponer las sanciones a cada empresa se refiere a ámbitos temporales y geográficos distintos.

No podemos acoger tal alegato. Lo que caracteriza la infracción única y continua es la existencia de un plan preconcebido, en éste caso, el único objeto de fijar precios mínimos y su mantenimiento de forma persistente en el tiempo, como así revelan las reuniones periódicas que las empresas integrantes del cartel celebraban sin otra finalidad que aquella, no siendo posible diferenciar la infracción por periodos temporales o espacios geográficos como se pretende, pues el objetivo era el mismo y dirigido al mercado nacional del alquiler de vehículos sin conductor "low cost" con independencia de que las reuniones hicieran referencia en cada ocasión a un ámbito territorial o a otro. De ahí que la CNMC definiese el ámbito geográfico del mercado afectado por el cártel como supraautonómico que abarca las Comunidades de Cataluña, Valencia, Andalucía y Baleares.

Ahora bien, esa circunstancia sí ha tenido reflejo posteriormente, en la individualización de la sanción pues a la hora de concretar su importe se ha diferenciado el ámbito territorial y el alcance temporal de la conducta infractora.

Tampoco es obstáculo a la existencia de la infracción que la propia recurrente incumpliera los acuerdos así pactados pues la fijación de unos precios mínimos y el establecimiento de mecanismos que garanticen su seguimiento supone una clara ventaja competitiva frente a las demás empresas del sector ya que al conocer ese marco cierto de precios mínimos o de condiciones de prestación del servicio la coloca en mejor posición para, en su caso, rebajarlos en su particular beneficio».

Añade la sentencia que el régimen sancionador de la Ley 15/2007 es más favorable que el de la Ley 16/1989, y rechaza las alegaciones de la actora sobre la existencia de factores atenuantes:

«SÉPTIMO: Sostiene la recurrente que la resolución recurrida considera erróneamente como legislación más favorable la ley 15/2007 cuando, en realidad, es la Ley 16/1989 en cuyo caso habría que fijar como tope máximo de la sanción los 901.518 euros. En éste sentido censura que la resolución recurrida se limita a una comparación en abstracto de la Ley 15/2007 con la Ley 16/1989 sin tener en cuenta las circunstancias del



caso concreto y que, además, en éste caso la ley del 89 es más favorable porque presenta un límite ordinario de 150.000.000 pesetas (901.518,16 euros) que desaparece en la Ley 15/2007 y que la propia CNMC ha declarado que la Ley de 1989 es más favorable, en la posterior resolución de 2 de enero de 2014.

Sobre esta misma cuestión nos hemos pronunciado en otras ocasiones y así, en la SAN de 29 de julio de 2014 rec. 172/2013 hemos dicho que *"que sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.*

*Por tanto, como quiera que ambas leyes sancionaban exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua. Cuestión distinta es la aplicación de las directrices para el cálculo de las multas aprobadas por la CNC que será objeto de análisis al tratar la alegación de falta de proporción de la multa impuesta".*

Este criterio es igualmente trasladable aquí, pues la aplicación de la Ley de 1989, art. 10 permitía también la aplicación, mediante un razonamiento que así lo justificase incrementar la sanción desde los 150.000.000 pesetas (901.518 euros) hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal.

OCTAVO: Finalmente, la parte recurrente propone un cálculo alternativo de la sanción para el caso de que no se considere que el límite máximo sean los 901.518 euros antes citados teniendo en cuenta una serie de criterios como la ausencia de efectos de las conductas y el escaso seguimiento de las iniciativas por parte de GOLDCAR. Finalmente, la no aplicación de atenuantes pues GOLDCAR colaboró activamente con la Dirección de Investigación desde el primer momento y, en particular en la investigación domiciliaria realizada en sus oficinas.

No puede acogerse la alegación relativa a la ausencia de efectos de las iniciativas en los mercados pues la infracción prevista en el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), se consuma por la existencia del pacto colusorio ya que este tipo de infracción ha sido calificada por una jurisprudencia unánime de los Tribunales de la Unión Europea, General y de Justicia, que vincula a todos los poderes públicos nacionales según se desprende del artículo 19 del Tratado de la Unión Europea, como infracción por objeto, es decir que se entienden cometidas por la acreditación del mero pacto, lo que ha ocurrido en este caso, dejando al margen su ejecución.

Los acuerdos antes descritos son anticompetitivos por su objeto habida cuenta de que por su propia naturaleza son aptos para restringir la competencia en el mercado.

Este tipo de acuerdos choca manifiestamente con la concepción inherente a las disposiciones del Tratado CE relativas a la competencia, según la cual los operadores económicos deben determinar de forma independiente la política que vayan a adoptar en el mercado. En efecto, el artículo 81 CE, apartado 1, prohíbe cualquier forma de coordinación que sustituya conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre los empresarios". Además, las conductas que suponen acuerdos sobre precios son por su propia naturaleza muy graves, y así lo establece explícitamente tanto la jurisprudencia del TJUE, así, la STJUE de 9 de julio de 2015 Innolux/Comisión como la Ley 15/2007 (artículos 61 y ss).

Por otra parte, el hecho de que en algunas ocasiones GOLDCAR se apartase de algunos acuerdos de fijación de precios no altera su responsabilidad pues era precisamente a partir del conocimiento del acuerdo previamente adoptado lo que la colocaba en una posición de ventaja para adoptar, a su vez medidas que la otorgaban una posición prevalente en el mercado.

Por lo que se refiere a la toma en consideración de atenuantes por la colaboración en la investigación, coincidimos con la resolución sancionadora en que la recurrente no ha hecho más que cumplir con su obligación de colaborar con la CNMC (art. 39 de la LDC) y que su colaboración no ha sido espontánea sino a requerimiento de la Dirección de Investigación».

Y concluye:



«No obstante lo anterior, como la sanción se ha impuesto sobre la base de la Comunicación de 6 de febrero de 2009, debe estimarse el recurso en este punto a fin de que por la CNMC se dicte una nueva resolución sancionadora adecuando la motivación y cuantificación a los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo en la STS de 29 de enero de 2015, rec. 2872/2013, doctrina reiterada en otras posteriores como la de 4 de marzo de 2016 rec. 04/03/2016, razón por la que no entramos a analizar los informes periciales aportados».

### **SEGUNDO.- Los motivos de casación.**

Las empresas recurrentes desarrollan tres motivos de impugnación de la sentencia, el primero al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA y los otros dos al amparo del apartado c) del mismo.

1º) vulneración del artículo 4.6 del reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, así como de la jurisprudencia dictada en aplicación del precepto "infracción continuada". No existe una conexión entre las conductas imputadas que permita calificarlas como una infracción única y continuada. Tampoco existe, a su juicio, un plan preconcebido.

2º) vulneración de los artículos 24 y 120.3 de la CE, dada la falta de valoración de la prueba pericial por parte del Tribunal de instancia, en cuanto concierne al cálculo de la sanción impuesta.

3º) vulneración de los artículos 24.1 de la CE y 218.1 de la LEC, sobre la congruencia de las sentencias, por cuanto la sentencia no se pronuncia sobre cuestiones planteadas en la demanda en torno a la necesidad de un cálculo alternativo de la sanción impuesta por factores como el escaso seguimiento de las conductas por parte del resto de empresas sancionadas, el reducido número de empresas que participaron en las conductas analizadas, y la ausencia de beneficio ilícito.

### **TERCERO.- Sobre el primer motivo de casación: concepto de cártel, plan preconcebido e infracción continuada.**

Alega la parte recurrente infracción del artículo 4.6 del Reglamento para el procedimiento de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y jurisprudencia que cita sobre el concepto de "cártel".

Dice este precepto, sobre "*Régimen, aplicación y eficacia de las sanciones administrativas*":

«No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo.

Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión».

En esencia la parte recurrente niega que concurren en este caso los requisitos exigidos para que exista un cártel.

Concretamente, niega que haya identidad subjetiva respecto de un plan preconcebido para un objetivo único porque las conductas analizadas están separadas en el tiempo y no existe interacción entre las mismas.

La sentencia sobre la base de los hechos probados tal como resultan del expediente administrativo y diferenciando, dentro de una infracción única, la infracción continua de la continuada, señala que, en ambos casos, se trata de una infracción única caracterizada por el comportamiento continuado seguido con una única finalidad económica dirigida a falsear la competencia o incluso por infracciones individuales relacionadas entre ellas por una identidad de objeto y sujetos.

La Sala a quo recoge:

«TERCERO.- (...) Ese objetivo y el acuerdo de voluntades que lo conforma se pone de manifiesto en la denuncia formulada inicialmente por SOLMAR corroborada por la documentación encontrada en las inspecciones realizadas en las sedes de algunas empresas como la propia GOLDCAR, AURIGACROWN, NIZA CARS S.L., AECA, FLORENCIO BARRERA E HIJOS SL, CENTAURO y GUERIN RENT A CAR S.L. así como los correos electrónicos cruzados entre las distintas empresas integrantes del cartel con el único objeto de pactar precios mínimos y aquellas condiciones.

Se trata además, de una infracción continua porque ese objetivo de establecer unos precios mínimos y unas condiciones comerciales estables se ha mantenido a lo largo de las 32 reuniones que se sucedieron hasta la última acreditada celebrada el 30 de marzo de 2011 y en todas ellas ha participado GOLDCAR. Las prácticas anticompetitivas consistían en que las entidades participantes en el cártel fijaban precios para las diferentes categorías de coches de alquiler, diferenciando según gama y temporada (alta o Premium, media, baja o



invierno, navidades, semana santa, etc.), estableciendo también la duración temporal de dichas temporadas y la fecha de aplicación de los precios pactados para así poder hacer un seguimiento del cumplimiento de los acuerdos y no perder reservas, pues normalmente se acordaban incrementos de los precios mínimos.

Para garantizar la consecución de estos objetivos las entidades participantes en el cártel realizaban reuniones periódicas que se desarrollaban habitualmente en salas de hoteles o restaurantes reservadas alternativamente por las 5 empresas que originariamente constituyeron el cártel, entre ellas, GOLDCAR, desde mayo de 2005 y con periodicidad prácticamente mensual a partir de 2006, repartiéndose también entre dichas empresas los gastos por la reserva de estas salas. Así lo demuestra la reunión del cártel celebrada el 13 de noviembre de 2006, en la que GOLDCAR comunica (Correos electrónicos de 27 de noviembre de 2006 remitidos por GOLDCAR a CROWN y RECORD, recabados en la inspección de AURIGACROWN (folio 5502) y de RECORD (folios 8458) a CROWN y a RECORD la parte proporcional de los gastos de la reunión que dichas empresas debían pagar y que era de 21.40 euros de un total de 214 por el alquiler de la sala en la que se había celebrado dicha reunión del cártel.

Además de las reuniones citadas que tenían por objeto adoptar los acuerdos de precios y otras condiciones comerciales y realizar un seguimiento de dichos acuerdos, también eran frecuentes las comunicaciones entre ellas vía correo electrónico, pues cada vez que los miembros del cartel encontraban publicado en las webs de los brokers algún precio por debajo de lo acordado, ponían de manifiesto esta "incidencia" al incumplidor, para que lo remediara lo antes posible, remitiéndose normalmente un "pantallazo" o "captura de pantalla" a modo de prueba, en el que se podían ver los detalles del incumplimiento del precio ofertado, identificándose la empresa incumplidora, el modelo de coche de alquiler, el precio y el lugar.

Estas incidencias eran frecuentes, por las características del mercado, y el infractor normalmente procedía a modificar el precio ofertado, ajustándose a lo acordado por el cártel, acreditándose, como revela el expediente, el cumplimiento en términos generales de los acuerdos adoptados por el cártel, a pesar de incumplimientos puntuales por parte de las empresas que eran rápidamente solucionados.

A juicio de ésta Sala, las empresas participantes en el cartel eran conocedoras de la ilicitud de su conducta como lo refleja el contenido de las comunicaciones entre ellas y, el diseño de un sistema de comunicación mediante correos con copia oculta a las demás para garantizar el secreto. Los mensajes desde la cuenta de correo denominada *acava rentacares@gmail.com* <*mailto:rentacares@gmail.com*> se enviaban con copia oculta a los participantes en el cartel de manera que en el destinatario solo aparece "acava" aunque esos mensajes como recibidos aparecieron en las inspecciones que se realizaron en las sedes de RECORD, GOLDCAR O NIZA, entre otras, lo que revela el propósito de guardar el secreto de los acuerdos a terceros ajenos al cartel y el conocimiento de los destinatarios de los correos del carácter ilícito de su proceder».

En definitiva, ha quedado acreditada la existencia de un cártel de empresas operantes en el sector del alquiler de vehículos sin conductor en el segmento del turismo "low cost" que ha venido actuando desde la primera reunión de 27 de mayo de 2005 con un plan preconcebido consistente en la fijación de unos precios mínimos de venta al público y el establecimiento de unas condiciones comerciales homogéneas al mismo precio. Hechos referidos que, como tales, no aparecen cuestionados por la recurrente. Además, el hecho declarado probado en la instancia es, en principio, irrevisable en casación.

La sentencia explica porqué ha de apreciarse la existencia de una infracción única y continuada, señalando además que las recurrentes participaron en todas las reuniones celebradas en la sede del cártel y examina las características de la infracción que califica de continuada porque ese objetivo de falsear la competencia en los términos indicados, se mantuvo inalterable a lo largo de 32 reuniones que se sucedieron hasta la última acreditada de 20 de marzo de 2011 en todas las que participó la empresa recurrente que, además, redactaba una nota o informe sobre el contenido de dichas reuniones para dejar constancia de los acuerdos anticompetitivos adoptados.

La sentencia entiende que existe un plan preconcebido con un único objeto anticompetitivo, persistente en el tiempo, no siendo posible diferenciar la infracción por espacios temporales o geográficos pues el objetivo era uno y el mismo de fijación de unos precios mínimos de venta al público y el establecimiento de unas condiciones comerciales homogéneas al mismo precio; ello sin perjuicio de que las circunstancias de cada partícipe en la infracción se reflejen en la concreción de la sanción correspondiente a la infracción cometida.

En consecuencia, la sentencia recurrida no infringe el artículo 4 del Real Decreto 1398/1993 ni la jurisprudencia que invocan las recurrentes.

**CUARTO.- Sobre la falta de motivación de la sentencia .**



En el motivo segundo alega que la sentencia carece de motivación porque no valora la pericial aportada por la parte en orden a considerar las circunstancias del caso de la recurrente, citando en su apoyo los artículos 24 y 120.3 de la CE .

Alude a que se aportaron al procedimiento distintas pruebas periciales que examinaron exhaustivamente el limitado seguimiento de las prácticas y la completa ausencia de efectos, elementos estos relevantes para el cálculo de la sanción; así menciona las dos siguientes:

- Informe sobre el "Mercado relevante y análisis de efectos en el sector de alquiler de coches en España", de fecha 5 de marzo de 2014, elaborado por NERA Consulting Group.

- Dictamen Pericial Económico Forense emitido por el perito insaculado Don Victorino , de fecha 3 de octubre de 2014.

Pues bien, como hemos recordado en numerosas ocasiones (por todas sentencias de 23 de noviembre de 2015 -recurso de casación núm. 668/2014 - y 23 de mayo de 2017 -recurso de casación núm. 3424/2014 -), respecto a la motivación de la sentencia:

<<«Como se ha recordado en la sentencia de 29 de marzo de 2011 -recurso de casación núm. 3701/2009 -, a la motivación de las sentencias se refieren los artículos 120 CE , 248.3 LOPJ y 218 de la Ley 1/2000 , de 7 de enero. En ninguna de las citadas normas ni en la interpretación que del artículo 24 CE ha efectuado el Tribunal Constitucional se ha declarado la existencia de una determinada extensión de la motivación judicial.

En la vigente LEC 1/2000 encontramos el artículo 218 relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias así como la necesaria motivación. Tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Es tajante el Tribunal Constitucional en STC 36/2006, de 13 de febrero al declarar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" ( STC 75/2007, de 16 de abril , FJ 4). Pues "la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" ( ATC 307/1985 de 8 de mayo ).

Al haber, incluso, una motivación breve y sintética ( STC 75/2007, de 16 de abril , FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del artículo 24.1 CE , la que tiene lugar por remisión ( STC 171/2002, de 30 de septiembre , FJ 2).

La motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales ( STC 26/2009, de 26 de enero , FJ 2)».

Si atendemos a la doctrina que acabamos de exponer no cabe imputar tal vicio a la sentencia pues explicita claramente las razones de la desestimación de la pretensión, como hemos visto>>.

Lo cierto es que la sentencia estima parcialmente el recurso respecto de la sanción impuesta acogiendo y aplicando la jurisprudencia de este tribunal que cita incluso en su fallo ( sentencia de 29 de enero de 2015 -recurso de casación núm. 2872/2013 - seguida por otras muchas como la de 4 de marzo de 2016 -recurso de casación núm. 2010/2013- y, entre las más recientes, sentencia de 7 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 1959/2015 -) sobradamente conocida por ser de cita obligada y constante.

Acorde con esa jurisprudencia anula la sanción impuesta que se ha dictado aplicando los criterios de la Comunicación de 6 de febrero de 2009, y ordena que se proceda a dictar nueva resolución sancionadora en la que se fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados y por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 de conformidad con los criterios expuestos en la jurisprudencia citada.



Por lo tanto, no existe defecto de motivación, en cuanto se expresa la razón por la que no se realiza una valoración detallada de la prueba pericial, ofreciendo información suficiente para que el recurrente la conozca, permitiendo, en su caso, que alegue frente a la futura resolución.

#### **QUINTO.- Sobre la incongruencia de la sentencia.**

En el motivo tercero denuncia incongruencia porque la sentencia no resuelve la pretensión subsidiaria de cálculo alternativo de la sanción, con cita de los artículos 218 de la LEC y 24 de la CE .

Como hemos dicho, entre otras en sentencia de 27 de junio de 2016 -recurso de casación núm. 2833/2014 - al examinar el principio de congruencia:

«Como recuerda esta Sala en sentencias de 30 de octubre de 2014 -recurso de casación núm. 421/2014 - y 21 de octubre de 2015 -recurso de casación núm. 268/2014 -, para resolver estos motivos resulta oportuno subrayar que el Tribunal Constitucional ha dicho que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones ( STC 36/2006, de 13 de febrero ).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas ( STC 189/2001, 24 de septiembre ). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es precisa una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas ( STC 36/09, de 9 de febrero ), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes ( STC 4/2006, de 16 de enero ). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional ( STC 8/2004, de 9 febrero ). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos ( STC 29/2008, de 20 de febrero ). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir ( STC 114/2003 de 16 de junio ). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia ( STC 24/2010, de 27 de abril , FJ 4).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia.

A la vista de cuanto queda expuesto, lo cierto es que la sentencia impugnada no ha dejado de abordar las cuestiones suscitadas, por lo que no hay incongruencia».

En conexión con lo que hemos dicho en el fundamento anterior, no es procedente valorar una pericial atinente a la consideración de la sanción y las circunstancias tenidas en cuenta en la misma, cuando se anula la sanción y se ordena que se proceda a dictar nueva resolución que calcule la sanción acorde con la jurisprudencia existente sobre esta cuestión. Y es lo que reiteradamente viene diciendo esta Sala en torno a los criterios de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 , sin que resulte incongruente que la sentencia no se haya pronunciado expresamente.

En definitiva, no existe incongruencia porque, estimada la petición de anular la resolución para que se proceda a dictar una nueva que calcule la sanción, la sentencia no se pronuncia sobre el cálculo alternativo propuesto respecto a una sanción anulada, sin que se vulnere el artículo 218 de la LEC ni tampoco el artículo 24 de la CE , por lo que, también, debe rechazarse este tercer motivo de casación.

#### **SEXTO.- Las costas.**

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación ( artículo 139.2 de la LJCA ).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley , se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros más el IVA que corresponda.

### **FALLO**

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

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por Goldcar Spain, S.L. y Goldcar Renting, S.L., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de marzo de 2016, dictada en el recurso núm. 428/2013 , sobre sanción de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por pactos y acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales en el sector de de alquiler de vehículos sin conductor. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.



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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ