



Roj: **SAN 2174/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2174**

Id Cendoj: **28079230062018100253**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **31/05/2018**

Nº de Recurso: **490/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000490 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 04035/2017

**Demandante:** ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS SERVICIO VEHÍCULOS DE ALQUILER DE ANDALUCÍA (AESVA)

**Procurador:** D. JOSÉ LUIS PINTO MARABOTTO

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

### **SENTENCIA Nº:**

**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 treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho.

**VISTO**, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº **490/2017**, seguido a instancia de la **Asociación de Empresarios Servicio Vehículos de Alquiler de Andalucía (Aesva)**, representada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Pinto Marabotto, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre impugnación de resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), la cuantía se fijó en 67.000 €, e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:



## AN TECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** : Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. Mediante resolución de 30 de julio de 2013, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) impuso a la recurrente una multa de 1000.000 euros como autora de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC ) por el período comprendido entre el 2 de abril de 2009 y octubre de 2011.
2. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución fue estimado en parte mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2016 , en el único extremo de la cuantificación de la multa.
3. La Audiencia Nacional ordenó a la CNMC que adoptara una nueva resolución adecuando la motivación y la cuantificación de la sanción a los criterios establecidos por la STS de 29 de enero de 2015 .
4. Mediante resolución de 18 de mayo de 2017, el Consejo de la CNMC, en ejecución de lo ordenado por la Audiencia Nacional impuso a la recurrente una sanción de 67.000 euros.

**SEGUNDO**: Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución precedente, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Inexistencias de infracción.
2. Infracción del deber de motivación. Infracción del artículo 35.1.h de la Ley 39/2015 .
  - La resolución sancionadora no tiene referencias concretas respecto de la situación de la recurrente, lo que le genera indefensión:
    - a)Al tratar de la determinación del mercado afectado, la resolución indica que desconoce el número de asociados de la recurrente.
    - b)Al tratar del alcance de la conducta y sus efectos, se refiere al papel desempeñado por AECA, sin mencionar a la recurrente.
    - c)Al tratar de los criterios para la determinación de la sanción a las asociaciones, se refiere a la situación de AECA.
  - 3. Infracción de los principios de proporcionalidad e indebida cuantificación de la sanción: Infracción del artículo 29 de la Ley 40/15 :
    - Reitera los argumentos anteriores denunciando su vaguedad.
    - En cuanto a los criterios de graduación seguidos por la resolución:
      - a)Reincidencia: no existe ni consta nota alguna en el expediente que permita su aplicación
      - b) Naturaleza de los perjuicios: no consta dato alguno que evidencie su gravedad, reconociendo la resolución que la inculpada no siguió las prácticas sancionadas.
      - c) Intencionalidad: no ha sido acreditada por la resolución .
  - 4. Factores que deben tomarse en consideración:
    - Falta de participación de la recurrente en las infracciones denunciadas: la recurrente solo intervino en representación de 5 de sus asociados.
    - No consta que la recurrente adoptase medidas para la efectiva aplicación de los acuerdos en relación con los asociados:
    - La recurrente tiene escasos recursos económicos, por lo que la elevada sanción puede provocar su inviabilidad. Su último balance aprobado fue de menos 26.314,55 euros.
    - Falta de concurrencia de circunstancias agravantes del artículo 64 LDC : por lo que debe imponerse la sanción en su grado mínimo.

**TERCERO**: La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.



**CUARTO:** Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

**QUINTO:** Señalado el día 30 de mayo de 2018 para la deliberación, votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

**SEXTO:** Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la resolución de fecha 18 de mayo de 2017 por la que el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), en ejecución de lo ordenado por la Audiencia Nacional en sentencia de 16 de marzo de 2016, impuso a la recurrente una sanción de 67.000 euros.

**SEGUNDO:** La resolución objeto de recurso se dicta en ejecución de la sentencia firme de esta misma Sala de fecha 16 de marzo de 2016, en cuya virtud se estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra la resolución de 30 de julio de 2013 dictada por el Consejo de la CNMC por la que se le impuso una multa de 100.00 euros como autora de una infracción prevista en el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC).

El objeto de la resolución recurrida es realizar una nueva cuantificación de la multa, adaptándola a los criterios establecidos por la STS de 29 de enero de 2015, por lo que en modo alguno podrá revisarse en ese acto cuestiones como la existencia de la infracción o la participación en la misma de la recurrente. Únicamente podrá revisarse la resolución de la CNMC impugnada en lo que respecta a la aplicación de los artículos 63 y 63 de la LDC siguiendo las pautas establecidas por la STS citada.

**TERCERO:** En cuanto a las exigencias de la motivación de la resolución, no nos cabe duda de que su omisión, además de suponer una infracción del artículo 35.1 h de la Ley 39/2015, puede causar indefensión material a los destinatarios de la resolución, pues la motivación cumple una doble función.

La primera permite a sus destinatarios conocer los motivos por los que su petición fue denegada y en consecuencia articular un recurso con todas las garantías.

La segunda se refiere a la actividad de control que debe realizar el órgano judicial, el cual no es posible si no se conocen los motivos en los que la Administración ha fundado su resolución.

En el presente caso la resolución impugnada, tras identificar a la entidad recurrente y sintetizar los criterios establecidos por la STS de 29 de enero de 2015, parte de la base de que los hechos y criterios establecidos en la resolución de 30 de julio de 2013 que fueron confirmados por la sentencia de la Audiencia Nacional, analiza los diferentes criterios de graduación de la sanción en los siguientes términos.

- a) La recurrente es autora de una infracción del artículo 1 de la LDC que se califica como muy grave.
- b) En relación con el mercado afectado y la dimensión del mercado afectado por la infracción: lo define como el mercado de alquiler de vehículos sin conductor a corto plazo y su ámbito geográfico es supraautonómico.
- c) Descarta la aplicación del artículo 63.1 LDC que permite tomar en consideración para fijar su volumen de negocios total, el volumen de negocios de sus asociados, por considerar que dicha medida sería poco prudente habida cuenta que los asociados de la recurrente ya fueron sancionados.
- d) Establece el período temporal de su actividad anticompetitiva: desde abril de 2009 hasta marzo de 2011.
- e) Destaca la concurrencia de las siguientes circunstancias: el cártel afectó al sector turismo de vital importancia para la economía nacional, el cártel produjo efectos perjudiciales para la competencia, la recurrente colaboró asistiendo a diversas reuniones para implementar su ejecución,
- f) Distingue la posición de AECA y de AESVA, más relevante y por esa razón, la recurrente es sancionada más levemente.

**CUARTO:** De lo expuesto se infiere que la resolución está suficientemente motivada, pues toma en consideración distintos parámetros de los previstos en el artículo 64 LDC en los términos señalados por la STS de 29 de enero de 2015.

La resolución desarrolla dichos parámetros en atención a las circunstancias de la recurrente, que no puede valerse de este procedimiento para cuestionar los aspectos que ya fueron decididos por la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2016, que es firme y que se integra en la motivación de la resolución recurrida.



Existen en la resolución datos suficientes que permiten identificar a la recurrente y su participación en el cártel, como la conducta anticompetitiva desarrollada (fijación de precios mínimos) y su calificación como muy grave, la duración de la misma o las intervenciones de la recurrente en orden a la implementación del cártel, pues prestó su sede en 7 ocasiones para celebrar las reuniones.

Por otra parte, atendida su limitada capacidad económica se elude la aplicación del artículo 63.1 LDC , lo cual explica que la sanción se imponga a tanto alzado y no sea el resultado de la aplicación de un porcentaje sobre el volumen de ventas de sus afiliados con el consiguiente cálculo del beneficio ilícito, supuesto en el que la sanción habría sido más elevada. En este sentido, la resolución individualiza la particular situación de la recurrente como asociación y le aplica la opción más favorable. Por otra parte, no existe norma o práctica alguna que imponga la obligación de fijar la sanción en su grado mínimo por el hecho de que no existan circunstancias agravantes.

Finalmente, el hecho de que existan menciones específicas a AECA en modo alguno implica falta de motivación respecto de la recurrente, ya que dichas referencias se realizan, en una resolución común a todos los partícipes del cártel, para justificar la imposición a la misma de una sanción de multa en cuantía superior a la impuesta a la recurrente.

**QUINTO** : De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente, parte vencida en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

#### **FALLO**

**Desestimamos** el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. 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 06/06/2018 doy fe.