



Roj: **SAN 2170/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2170**

Id Cendoj: **28079230062018100249**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/05/2018**

Nº de Recurso: **501/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE GUERRERO ZAPLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000501 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 00501/2017

**Demandante:** DRIVALIA CAR RENTAL S.L.

**Procurador:** D. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

### **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. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 501/2017, promovido por el Procurador de los Tribunales D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y en representación de **DRIVALIA CAR RENTAL S.L.**, contra la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los mercados y la Competencia de 18 de mayo de 2017 mediante la cual se ejecuta la sentencia estimatoria en parte de fecha 16 de marzo de 2016 dictada por esta Sala y Sección, recaída en el recurso número 449/2013 cuyo objeto era la resolución de la CNC de fecha 30 de julio de 2013.

Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que sea declarada contraria a Derecho la resolución impugnada y como consecuencia de ello anulada la multa impuesta a DRIVALIA.

Subsidiariamente, solicita que estime una reducción sustancial de la multa impuesta a DRIVALIA por las razones que han quedado expuestas a lo largo del escrito de demanda.

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

**TERCERO.** - No habiéndose solicitado trámite de vista y tras el trámite de conclusiones escritas, se declararon concluidas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.** - Para votación y fallo del presente proceso se señaló el día 23 de Mayo, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los mercados y la Competencia de 18 de mayo de 2017 mediante la cual se ejecuta la sentencia estimatoria en parte de fecha 16 de marzo de 2016 dictada por esta Sala y Sección, recaída en el recurso número 449/2013 cuyo objeto era la resolución de la CNC de fecha 30 de julio de 2013.

La parte recurrente fundamenta su pretensión anulatoria de la resolución recurrida en los siguientes argumentos:

- La participación de la recurrente en la conducta fue limitada y mucho menor tanto en tiempo como desde el punto de vista material y no produjo efectos en el mercado por lo que entiende que la multa es desproporcionada a la conducta individual de DRIVALIA CAR RENTAL S.L.

- A pesar de que cada empresa tiene unas cuotas de participación muy diferentes, sin embargo, las diferencias en los tipos sancionadores son pocas.

- No se justifica la imposición de un tipo sancionador del 5% y no se respeta el principio de igualdad de trato pues impone a todas las empresas un tipo sancionador de en torno al 5% sin tomar en consideración la limitada participación de la ahora recurrente

**SEGUNDO.** - Es necesario tomar en consideración el siguiente relato de hechos:

- Mediante resolución de fecha 30 de julio de 2013 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente S/0380/11 COCHES DE ALQUILER declaraba acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, conformada por los acuerdos adoptados e implementados por (...) DRIVALIA CAR RENTAL, (...) 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. Declaraba responsable a DRIVALIA CAR RENTAL, S.L., por los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en la Comunidad Autónoma de Valencia, por el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 2011 y octubre de 2011. Y acordaba imponer como autora de la conducta infractora una sanción por importe de 103.294 Euros a la ahora recurrente.

- Dicha resolución fue impugnada ante esta Sala y Sección que dictó sentencia de fecha 16 de Marzo de 2016 en **el recurso 449/2013** cuyo fallo, literalmente, decía: Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira actuando en nombre y representación de DRIVALIA CAR RENTAL, S.L., contra la resolución de 30 de julio de 2013, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de 103.294 euros de multa por la comisión de una infracción muy grave, 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, con aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de esta sentencia. Sin hacer expresa imposición de costas.



- En ejecución de dicha sentencia, la ahora recurrente fue requerida a fin de que aportara información sobre su volumen de negocios total en el año 2012 a lo que la recurrente contestó que su volumen de negocios asciende a 3.068.385,61 euros y que su ámbito territorial de actuación solo era la Comunidad Valenciana.

- La CNMC dictó la resolución que ahora es objeto de recurso por la que fijó el importe de la sanción en la misma cantidad que lo había hecho en la resolución objeto de impugnación.

**TERCERO.-** La **sentencia que ahora se trata de ejecutar**, por lo que ahora interesa, establecía como fundamento de la anulación parcial de la resolución para la nueva fijación del importe de la sanción:

"Es lo cierto que, en el presente supuesto, la cuantía de la multa se ha fijado con arreglo a los criterios establecidos 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, en consecuencia, a partir de un método de cálculo no conforme a Derecho con arreglo al criterio adoptado por el Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013), reiterado en otras muchas posteriores.

Es por ello por lo que procede la estimación parcial del recurso en el único sentido de anular la sanción de multa impuesta, y disponer se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que determine e imponga dicha multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, y en aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos por el Tribunal Supremo".

La **resolución recurrida**, en lo referido a la ahora recurrente, afirmaba que "DRIVALIA CAR RENTAL, S.L. (DRIVALIA) se constituyó en julio del 2010 si bien su actividad comercial comenzó en abril del 2011. Su objeto social es el alquiler de vehículos sin conductor, actuando principalmente en el Aeropuerto de Alicante.

Teniendo en cuenta los hechos probados de esta Resolución y lo dispuesto en los artículos 61.1 y 63.1.c) de la LDC, sin que conste que DRIVALIA indicara públicamente al resto de las entidades del cártel su intención de finalizar su participación en el cártel, se considera a DRIVALIA CAR RENTAL, S.L. responsable de los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en la Comunidad Autónoma de Valencia, por el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 2011 y octubre de 2011."

Sobre la base de estos razonamientos, la resolución fija el importe de la sanción, acomodado a las indicaciones de lo previsto en los artículos 63 y 64 de la LDC, atendiendo a los siguientes criterios que detalla y que impide que se pueda considerar que la resolución carece de la suficiente motivación y justificación:

§ La resolución parte del volumen de negocios de cada empresa sancionada.

§ El mercado afectado es el de alquiler de vehículos sin conductor a corto plazo.

§ El ámbito geográfico es el supra-autonómico.

§ La cuota de mercado era moderadamente alta tomando en consideración que algunas empresas tienen mucha implantación en el ámbito turístico y que las empresas afectadas tendrían una cuota cercana al 30% pero si se atiende al mercado low cost, asciende al 60%.

§ Se produce una infracción por objeto que produce un falseamiento significativo de la competencia sumamente perjudicial para el público en general.

§ Las partes tuvieron reuniones casi mensualmente y mantuvieron contacto muy frecuente entre ellas.

§ Los efectos se produjeron en un sector de gran trascendencia como es el turístico.

§ Se atiende al volumen de negocios (en el caso de la recurrente 1.377.257 euros) y a la cuota de participación en la infracción (0,12% en el caso de la recurrente) lo que permite afirmar que se trata de una participación poco significativa.

§ No concurrieron circunstancias atenuantes ni agravantes.

§ Entiende que a la recurrente le corresponde un tipo sancionador del 5% sobre el volumen de negocios.

§ Entiende que no es necesario que realizar ajustes relativos a la posible existencia de empresas multiproducto y ello puesto que el mercado afectado en las empresas infractoras es una parte muy elevada de sus cifras de negocio total.

§ Finalmente, y en relación a la empresa recurrente considera que las multas que le corresponderían serían superiores a la sanción impuesta por lo que, por aplicación del principio de reformatio in peius, las sanciones que corresponden imponer son las de la resolución original.



**CUARTO.-** Sobre la base de lo dicho en el Fundamento Jurídico anterior, resulta que no es posible la estimación de las pretensiones de la parte recurrente puesto que la resolución impugnada ha detallado suficientemente las razones que han llevado a la fijación del importe de la multa y no es cierto que no se haya justificado suficientemente la distinta participación de cada una de las empresas en la conducta que se sanciona: a la empresa recurrente se le asigna una cuota de participación en la infracción del 0,12% (a diferencia de la mayor que es del 5,89%) y si bien el tipo sancionador es semejante (5% del volumen de negocio frente al 5,4%) el importe de la multa impuesta es más de diez veces superior en uno que en otro caso.

Debe hacerse notar que si los hechos que se le imputan a la recurrente eran de menor trascendencia que los imputados a otras de las empresas sancionadas (aunque este no es el momento para valorar la importancia de los hechos que ahora no se enjuician) debía exigirse que esa diferencia se trasladara al importe de la sanción. Y así ha sido: el importe con el que se sanciona a la recurrente es el segundo más bajo de todas las empresas integrantes del cartel y las diferencias están justificadas por la cuota de participación y los volúmenes de negocio de cada una de ellas.

Por lo tanto, la menor participación de la recurrente ha sido reconocida en la resolución que ahora se recurre y esa menor participación ha tenido su efecto en cuanto a la imposición de la sanción.

No procede, pues, sino la íntegra desestimación de la demanda y de las pretensiones anulatorias de la parte recurrente.

**QUINTO.-** 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 **desestimamos** el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y en representación de **DRIVALIA CAR RENTAL S.L.** contra la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los mercados y la Competencia de 18 de mayo de 2017 mediante la cual se ejecuta la sentencia estimatoria en parte de fecha 16 de marzo de 2016 dictada por esta Sala y Sección, recaída en el recurso número 449/2013 cuyo objeto era la resolución de la CNC de fecha 30 de julio de 2013., resolución que confirmamos por ser conforme a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá 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.

**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 01/06/2018 doy fe.