

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA

Expte. VS/0404/12, SERVICIOS COMERCIALES AENA

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 26 de julio de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0404/12, SERVICIOS COMERCIALES AENA, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 2 de enero de 2014, recaída en el expediente S/0404/12, SERVICIOS COMERCIALES AENA.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por resolución de 2 de enero de 2014, en el expediente S/0404/12, SERVICIOS COMERCIALES AENA, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), resolvió:

“PRIMERO. –Declarar acreditada la existencia de una infracción única y continuada de las prohibidas en el Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia; en el Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia; y en el Artículo 101 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, consistente en el intercambio de información comercialmente sensible entre empresas de alquiler de coches sin conductor, concesionarias en los aeropuertos de La Coruña, Asturias, Alicante, Almería, Barcelona, Bilbao, El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, Granada, Ibiza, Jerez de la Frontera, La Palma, Lanzarote, Madrid, Málaga, Menorca, Murcia, Palma de Mallorca, Pamplona, Santiago de Compostela, Reus, San Sebastián, Santander, Tenerife

Norte, Tenerife Sur, Valencia, Valladolid, Vigo, Vitoria y Zaragoza, con la colaboración necesaria de AENA y AENA AEROPUERTOS, desde el 19 de Abril de 1999 hasta el 5 de Septiembre del 2012.

Conducta que con amparo en lo prevenido en el Artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia **debe calificarse como muy grave.**

Conducta que debió subsumirse en el Expediente Sancionador S/0380/11 Coches de alquiler, **por cuanto la denuncia de las conductas, las conductas y las infracciones, en ambos expedientes sancionadores, gozan de unidad de acto: creación de un cártel con la finalidad de fijar los precios en el mercado de los coches de alquiler sin conductor y el establecimiento de determinadas condiciones, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre las empresas que lo conforman.**

SEGUNDO. - Declarar responsables de dicha infracción única y continuada, consistente en el intercambio de información comercialmente sensible entre empresas de alquiler de coches sin conductor, concesionarias en los aeropuertos citados a las siguientes empresas:

1. AENA
2. AENA AEROPUERTOS
3. ATESA
4. AVIS
5. SOLMAR ALQUILER DE VEHÍCULOS
6. CENTAURO RENT A CAR
7. AURIGACROWN CAR HIRE
8. AUTOS CABRERA MEDINA
9. CANARY ISLANDS CAR
10. PAYLESS
11. CORAL CAR
12. OWNERS CARS
13. TOP CAR AUTO REISEN
14. RECORD GO ALQUILER
15. EUROPCAR IB
16. SIXT RENT A CAR
17. GOLDCAR SPAIN
18. HERTZ DE ESPAÑA
19. SPECIAL PRICES AUTO REISEN

TERCERO. - Imponerles, como autoras de la conducta descrita y en atención a las circunstancias de responsabilidad directa, agravatorias y/o atenuantes, las siguientes multas sancionadoras ex Artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, como aplicable no sólo en función de la duración de la conducta, sino también como más beneficiosa ex imperio de la Ley.

1. AENA €uros 832.959
2. AENA AEROPUERTOS €uros 68.559
3. ATESA €uros 552.982

4. AVIS €UROS 764.924
5. SOLMAR €uros 285.032
6. CENTAURO RENT A CAR €uros 70.477
7. AURIGACROWN CAR HIRE €uros 181.620
8. AUTOS CABRERA MEDINA €uros 16.114
9. CANARY ISLANDS €UROS 128.909
10. PAYLESS CAR €uros 12.648
11. CORAL CAR €uros 15.853
12. OWNERS CARS €uros 2.657
13. TOP CARS AUTO REISEN €uros 31.990
14. RECORD-GO €uros 48.176
15. EUROPCAR IB €uros 862.793
16. SIXT RENT A CAR €uros 37.369
17. GOLD CAR SPAIN €uros 339.888
18. HERTZ DE ESPAÑA €uros 519.056
19. SPECIAL PRICES AUTO REISEN €uros 47.985

Quedan **eximidas del pago de esta multa** por los razonamientos anteriormente desarrollados, las siguientes empresas: AURIGACROWN, AVIS, CENTAURO RENT A CAR, GOLDCAR SPAIN, RECORD-GO y SOLMAR.

CUARTO. - Declarar el archivo de las actuaciones seguidas con RENT A CAR PIÑERO S.L., por no haber quedado acreditada la comisión de infracción, ex Artículo 33.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

QUINTO. - Ordenar a todas y cada una de las empresas sancionadas a publicar a su costa y en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución, la Parte Dispositiva de la misma en dos de los diarios de información nacional de mayor de difusión, independientemente que la misma sea colgada en la WEB oficial de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La totalidad de las empresas sancionadas difundirán entre sus asociados y partícipes el texto íntegro de esta Resolución.

En caso de incumplimiento, total o parcial, o se produzca cualquier dilación, se les impondrá una multa coercitiva de €uros 3.000 por cada día de retraso o incumplimiento de lo aquí acordado, concretado y resuelto.

En todo caso, la totalidad de las empresas sancionadas acreditarán y justificarán, fehacientemente, ante la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el puntual y correcto cumplimiento de todo lo acordado y mandado en los anteriores apartados (Parte Dispositiva).

SEXTO. - Instar a la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile el cumplimiento de lo acordado en esta Resolución.”

2. Contra dicha resolución doce de las empresas y entidades sancionadas interpusieron recurso contencioso-administrativo con el siguiente resultado:

- AENA Y AENA AEROPUERTOS (recurso nº 40/2014): Mediante auto de 24 de marzo de 2014 se le denegó la suspensión de la ejecución solicitada. La sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2017 estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
- AUTOS CABRERA MEDINA (recurso nº 70/2014): Mediante auto de 24 de marzo de 2014 se le denegó la suspensión de la ejecución solicitada. La sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de julio de 2017 estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
- ATESA (recurso nº 72/2014): Mediante auto de 26 de marzo de 2014 la Audiencia Nacional le concedió la suspensión de la ejecución solicitada. Con fecha 17 de octubre de 2016 la Audiencia Nacional mediante decreto tuvo por desistido el recurso interpuesto por ATESA.
- AVIS (recurso nº 101/2014): Con fecha 6 de julio de 2017 la Audiencia Nacional mediante decreto tuvo por desistido el recurso interpuesto por AVIS.
- CANARY ISLAND (recurso nº 71/2014): Mediante auto de 27 de marzo de 2014 se le concedió la suspensión de la ejecución solicitada. La sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2017 estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
- EUROPCAR IB (recurso nº 100/2014): Mediante auto de 4 de septiembre de 2014 se le concedió la suspensión de la ejecución solicitada. La sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2017 estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
- GOLDCAR SPAIN (recurso nº 92/2014): Mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2017 estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
- HERTZ (recurso nº 94/2014): Mediante auto de 7 de mayo de 2014 se le concedió la suspensión de la ejecución solicitada. La sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2017 estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
- PAYLESSCAR (recurso nº 69/2014): Mediante auto de 18 de marzo de 2014 se le concedió la suspensión de la ejecución solicitada. La sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2017 estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
- TOP CAR (recurso nº 64/2014): Mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2017 se estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.

- SPECIAL PRICES (recurso nº 95/2014): Mediante sentencia de 19 de julio de 2017 la Audiencia Nacional estimó el recurso de la parte actora y anuló la resolución de 2 de enero de 2014. Dicha sentencia es firme.
3. Entre el 12 y 14 de mayo de 2014 la Dirección de Competencia remitió requerimientos de información a las empresas para que justificasen documentalmente el cumplimiento íntegro del dispositivo Quinto de la resolución (folios 461 a 521). Las respuestas se recibieron durante el mes de mayo y junio de 2014 (folios 523, 528 a 637, 640).
 4. El 8 de junio de 2018, la Dirección de Competencia elevó informe final al Consejo, considerando que procedía dar por finalizada la vigilancia de la resolución de 2 de enero de 2014.
 5. Son interesados:
 - AENA y AENA AEROPUERTOS
 - AUTO TRANSPORTE TURÍSTICO ESPAÑOL, S.A. (ATESA)
 - AVIS ALQUILE UN COCHE, S.A.
 - SOL MAR ALQUILER DE VEHICULOS, S.L.
 - CENTAURO RENT A CAR, S.L.
 - AURIGACROWN CAR HIRE, S.L.
 - AUTOS CABRERA MEDINA, S.L.
 - CANARY ISLANDS CAR S.L.
 - PAYLESS CAR S.A.
 - CORAL CAR RENTAL, S.L.
 - OWNERS CARS, S.A.
 - TOP CARS AUTO REISEN, S.L.
 - RECORD-GO ALQUILER VACACIONAL S.A.
 - EUROPCAR IB, S.A.
 - SIXT RENT A CAR, S.L.
 - GOLD CAR SPAIN, S.L.
 - HERTZ DE ESPAÑA, S.L.
 - SPECIAL PRICES AUTO REISEN, S.L.
 6. La Sala de Competencia deliberó y falló esta resolución en su sesión del día 26 de julio de 2018.

II. HECHOS ACREDITADOS Y ACTUACIONES LLEVADAS A CABO EN EL EXPEDIENTE DE VIGILANCIA VS/0154/09, MONTESA HONDA.

II.1. Respecto a las entidades que no recurrieron o desistieron de su recurso:

Nueve de las empresas sancionadas no recurrieron la resolución sancionadora (AURIGACROWN, CENTAURO, CORAL CAR RENTAL, OWNERS, RECORD-GO, SIXT RENT y SOLMAR) o desistieron posteriormente de su recurso (ATESA, AVIS).

Todas ellas dieron cumplimiento al dispositivo quinto relativo a la publicación de la resolución:

- a) RECORD-GO, CENTAURO RENT y SOLMAR mediante la correspondiente publicación en los diarios ABC y La Razón, con fecha 16 y 17 de enero de 2014 respectivamente.
- b) CORAL CAR, AVIS, ATESA, OWNERS, AURIGACROWN y SIXT RENT mediante la correspondiente publicación en los diarios Cinco Días y La Razón con fecha 24 de enero de 2014.

Respecto al cumplimiento del dispositivo tercero (pago de la multa):

- CORAL CAR (folio 460), OWNERS (folio 400), SIXT RENT (folio 343) y ATESA (folio 671) hicieron efectivo el pago de sus correspondientes multas con fechas: el 3 de mayo de 2014, 19 de febrero de 2014, el 3 de febrero de 2014 y 13 de diciembre de 2016, respectivamente. Las otras, RECORD-GO, CENTAURO RENT, SOLMAR, AVIS y AURIGACROWN quedaron eximidas del pago de esta multa porque ya fueron sancionadas en el expediente sancionador S/380/11, COCHES DE ALQUILER por las mismas conductas.
- En relación a la obligación de difusión del texto íntegro de la resolución entre sus asociados y partícipes, las entidades sancionadas informaron con fechas entre 21 y 26 de mayo de 2014 a la Dirección de Competencia que no disponen de asociados al ser sociedades mercantiles, ni de partícipes, salvo sus matrices, a las que ya la propia CNMC les notificó la resolución.

II.2. Respecto de las empresas que interpusieron recursos contencioso administrativos:

Como se recoge en los antecedentes, doce de las empresas y entidades sancionadas¹ interpusieron recursos contra la Resolución de 2 de enero de 2014 (si bien dos de ellas desistieron del recurso).

A pesar de la posterior anulación, todas dieron cumplimiento al dispositivo quinto relativo a la publicación de la resolución:

- a) GOLDCAR SPAIN S.L. mediante la correspondiente publicación en los diarios ABC y La Razón, con fecha 16 y 17 de enero de 2014 respectivamente.

¹ AENA, AENA AEROPUERTO, AUTOS MEDINA CABRERA, CANARY ISLANDS, EUROPCAR, GOLDCAR, HERTZ, PAYLESSCAR, TOP CAR, SPECIAL PRICES

- b) AUTOS CABRERA MEDINA, CANARY ISLANDS, PAYLESSCAR, AENA, AENA AEROPUERTOS, TOP CAR AUTO, EUROPCAR, y SPECIAL PRICES mediante la correspondiente publicación en los diarios Cinco Días y La Razón con fecha 24 de enero de 2014.

Respecto al pago de la multa, AENA (folio 639), AENA AEROPUERTOS (folio 638), AUTOS CABRERA (folio 525), TOP CAR (folio 337), y SPECIAL PRICES (folio 384) hicieron efectivo el pago de sus correspondientes multas con fechas entre 13 de marzo de 2014 y el 20 de mayo de 2014. GOLDCAR quedó eximida del pago de la multa porque ya fue sancionada en el expediente sancionador S/380/11, COCHES DE ALQUILER por la misma conducta.

La DC, tras las mencionadas sentencias por las que se anula la resolución de 2 de enero de 2014, se ha puesto en contacto con las Delegaciones de Hacienda correspondientes para solicitar la devolución de las multas pagadas por AENA, AENA AEROPUERTOS, AUTOS CABRERA, TOP CAR, y SPECIAL PRICES.

Asimismo, el Consejo de la CNMC ha comunicado a la Audiencia Nacional la necesidad de levantar la garantía constituida por CANARY ISLANDS, HERTZ, EUROPCAR y PAYLESSCAR en relación con la solicitud cautelar de la suspensión de la ejecución de la resolución de 2 de enero de 2014, con objeto de minimizar lo más posible los intereses correspondientes al mismo.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. - Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. - Valoración de la Sala de Competencia

Mediante las sentencias mencionadas en el antecedente de hecho 2, la Audiencia Nacional estimó los recursos interpuestos por diez de las empresas y entidades sancionadas por entender que la subsunción de la conducta en un cártel previamente sancionado en un expediente anterior de la Comisión Nacional de la Competencia supuso *“una modificación de la calificación jurídica de los hechos imputados, que pasan de ser intercambio de información comercialmente sensible, a subsumirse en la participación en un cartel, de duración incierta y no acreditada, (...), sin posibilidad de poder haber realizado alegación alguna al respecto.”* De tal forma que la Audiencia Nacional consideró que el derecho de defensa ha sido conculcado, por la omisión del trámite de audiencia: *“Es claro que el órgano decisor no puede, sin más, prescindir de la calificación previa que había motivado la incoación del expediente sin la previa audiencia de la interesada”, y que la omisión del referido trámite de audiencia constituye indefensión que determina la nulidad de la resolución sancionadora”*.

En su informe final de vigilancia elevado a esta Sala el pasado 8 de junio de 2018 la Dirección de Competencia considera que todas las entidades que no recurrieron o desistieron en su recurso contencioso administrativo contra la resolución de 2 de enero de 2014, han dado cumplimiento al dispositivo tercero (pago de la multa) y quinto (publicación) de la resolución. En relación al dispositivo quinto en el que además se instaba a las entidades sancionadas a difundir entre sus asociados y partícipes el texto íntegro de la resolución, las empresas han justificado que no disponen de asociados al ser sociedades mercantiles, ni de partícipes, salvo sus matrices a las que se les notificó dicha resolución.

Respecto a las empresas que interpusieron recursos contencioso administrativos, la DC ha solicitado a la Delegación de Hacienda la devolución de las multas abonadas por AENA, AENA AEROPUERTOS, AUTOS CABRERA, TOP CAR, y SPECIAL PRICES, y ha comunicado a la Audiencia Nacional el levantamiento de aval para las empresas CANARY ISLANDS, HERTZ, EUROPCAR y PAYLESSCAR.

De acuerdo con todo ello, la Sala de Competencia entiende que procede dar por finalizada la vigilancia llevada a cabo en el expediente VS/0404/12, SERVICIOS COMERCIALES AENA de la resolución de 2 de enero de 2014. Todo ello, sin perjuicio de la posible reanudación de las investigaciones si la CNMC tuviera conocimiento en el futuro de hechos similares a los que fueron investigados y sancionados.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

ÚNICO. - Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la resolución de 2 de enero de 2014 dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, recaída en el expediente S/0404/12, SERVICIOS COMERCIALES AENA.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.