



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/AJ/0271/14, FABRICANTES DE AUTOMÓVIL)**

### **SALA DE COMPETENCIA**

#### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

#### **CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortíz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

#### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 11 de septiembre de 2014

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/0271/14, FABRICANTES DE AUTOMÓVIL, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por FORD ESPAÑA, S.L. (FORD) contra el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de junio de 2014, de denegación de inicio de la terminación convencional, en el marco del expediente sancionador S/0482/13.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 30 de agosto de 2013, la Dirección de Competencia (en adelante, DC) acordó la incoación de un expediente sancionador (Expte. S/0482/13, Fabricantes de Automóvil) contra distintos fabricantes e importadores de automóviles en España, por una posible infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

2. Con fecha 11 de junio de 2014 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) solicitud de FORD de inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 de la LDC y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.
3. Con fecha 17 de junio de 2014, el Director de Competencia acordó no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente S/0482/13. La notificación del Acuerdo de denegación de inicio de la terminación convencional a FORD se produjo el 18 de junio de 2014.
4. Con fecha 26 de junio de 2014 tuvo entrada en la CNMC escrito en el que la representación de FORD interpone recurso contra el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de junio de 2014 de no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional.
5. Con fecha 27 de junio de 2014, conforme a lo indicado en el artículo 24 del RDC, el Consejo de la CNMC remitió copia del recurso a la DC, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
6. Con fecha 3 de julio de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 4. En dicho informe la DC considera que procede desestimar el recurso interpuesto por FORD.
7. Con fecha 14 de julio de 2014, el Consejo de la CNMC, en Sala de Competencia, acordó admitir a trámite el recurso de FORD, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
8. El día 15 de julio de 2014 la representación de FORD tuvo acceso al expediente.
9. Con fecha 24 de julio de 2014 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones adicionales de FORD a su escrito de recurso.
10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 11 de septiembre de 2014.
11. Es interesada en este expediente de recurso FORD ESPAÑA, S.L. (FORD).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente.**

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007 contra el Acuerdo de 17 de junio de 2014 de la DC que deniega el inicio de las actuaciones tendentes a la Terminación Convencional solicitadas por FORD, en el marco del expediente sancionador S/0482/13.

El artículo 47 de la Ley 15/2007 regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

En su recurso, la recurrente solicita al Consejo de la CNMC que anule el Acuerdo de la DC de 17 de junio de 2014 y ordene a la misma la iniciación de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente sancionador S/0482/13. FORD justifica la anterior solicitud en los siguientes motivos:

-La solicitud de terminación convencional contenía todos los elementos que justificarían su aceptación: (i) fue presentada en un momento temporal adecuado (art. 52 LDC), antes incluso de la adopción del PCH; (ii) la solicitud reúne los requisitos exigidos por la LDC así como en la *Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores*; (iii) la solicitud de terminación convencional contiene las líneas generales de los compromisos que FORD estaría dispuesta a presentar, siendo efectiva para resolver las posibles disfunciones que, en su caso, hubieran podido ocasionar sobre la competencia las conductas objeto del expediente S/0482/13.

-Existe una errónea calificación de la conducta que se investiga, que no puede ser conceptuada como cártel.

-El Acuerdo de denegación de inicio de la terminación convencional no se encuentra razonado ni suficientemente motivado, resultando arbitrario, y genera indefensión.

-Se ha denegado la terminación convencional sin la debida motivación, sin señalar las diferencias que distinguen este asunto de otros precedentes que la recurrente cita, ocasionando un perjuicio a FORD, por vulneración del derecho a la igualdad de trato por la Administración (art. 14 CE) y del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

-El acuerdo recurrido no realiza un análisis pormenorizado de la conducta, vulnerándose el principio de presunción de inocencia.

Por su parte la DC, en su informe de 3 de julio de 2014, propone la desestimación del recurso, en la medida en que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación en el expediente sancionador S/0482/13 Fabricantes de automóviles. Considera además la DC que no se ha producido una vulneración del principio de

presunción de inocencia de la recurrente, ni se ha causado indefensión alguna, no reuniendo el recurso, por tanto, los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.

## **SEGUNDO.- Improcedente solicitud de terminación convencional.**

*Conforme al artículo 52 de la LDC "el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público."*

Como ha expresado el Consejo de la extinta CNC en anteriores recursos (por ejemplo, en las Resoluciones de 8 de mayo de 2013, Expte. R/0137/13, SPECIAL PRICES, AUTO REISEN, de 21 de febrero de 2013, Expte. R/0124/12 AVIS, o de 5 de marzo de 2012, Expte R/0094/11 TRANSCALIT), así como este Consejo en su Resolución de 20 de febrero de 2014 (Expte R/0160/13 UDER), de la dicción literal del precepto transcrito se puede deducir sin dificultad que es necesario un equilibrio entre los requisitos que se exigen para que un procedimiento sancionador pueda concluir convencionalmente, de suerte que aunque los compromisos puedan resolver los problemas de competencia planteados, si se considera que el interés público no queda suficientemente garantizado, no procederá la Terminación Convencional. Ello debe ser así no sólo al tiempo de valorar los compromisos ofrecidos por el interesado, sino también, y con carácter previo, al tiempo de valorar la solicitud, de suerte que si el órgano competente no aprecia que ambas condiciones se cumplen, no procede siquiera su iniciación.

Al hilo de la consideración precedente, resulta adecuado precisar que la normativa de defensa de la competencia únicamente reconoce un derecho a solicitar la Terminación Convencional, no a que se termine convencionalmente un procedimiento, por lo que no se puede apreciar una correlativa obligación de la CNMC de concluir de esta forma un procedimiento por el mero hecho de haberse solicitado.

En este sentido, la decisión que se adopte sobre si procede o no la Terminación Convencional o, en su vertiente más prematura, si procede o no iniciarla, tiene carácter discrecional, de manera que si cumple con las exigencias de la motivación, ex artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y no se revela arbitraria, debe entenderse ajustada a derecho. Entender lo contrario implicaría dejar en manos de los presuntos infractores la decisión sobre cuándo la Administración debe ejercitar su potestad sancionadora y cuándo no, lo que resulta inadmisibles si tenemos en perspectiva que nos encontramos ante procedimientos en los que se analiza la posible comisión de infracciones del ordenamiento jurídico que, por la voluntad del legislador plasmada en la LDC, deben ser sancionadas con severidad para garantizar no solo la finalidad represora, sino también la disuasoria predicable de la actividad sancionadora de la CNMC.

Desde esta perspectiva también, privar del margen de discrecionalidad de que debe gozar la CNMC a la hora de decidir la pertinencia de la Terminación Convencional, además de resultar jurídicamente inadmisibles, diluiría la citada finalidad marcadamente disuasoria que tiene la potestad sancionadora en el ámbito de defensa de la competencia, trasladando el mensaje a los potenciales infractores de que no es significativo cometer una infracción en la medida en que, por muy grave que sea, siempre se tendrá la opción de terminar convencionalmente sin sanción.

En definitiva, debe ser la CNMC la que a la vista de las circunstancias del caso concreto valore la pertinencia de la Terminación Convencional como fórmula de solución de situaciones de restricción de la competencia alternativa a la sanción.

Efectuada esta precisión, y pasando a examinar el caso concreto, la DC consideró, haciendo uso del margen de apreciación, que no arbitrariedad, de que dispone, que no procedía el inicio de las actuaciones tendentes a la Terminación Convencional, a la vista de lo actuado en el expediente y de la información obrante en el mismo. Por ello el argumento del recurrente de que su solicitud de terminación convencional reúne todos los requisitos exigidos por la LDC así como por la Comunicación sobre Terminación Convencional resulta insuficiente.

La DC no puede decidir por sí misma la Terminación Convencional, pero sí que puede decidir no iniciar el procedimiento o bien proponer la Terminación Convencional, sin perjuicio de los recursos que procedan en Derecho y cuya resolución corresponda al Consejo.

Tal y como ha declarado recientemente la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 30 de enero de 2013 (recurso 57/2012):

*“Ahora bien, no existe como pretenden las recurrentes, un derecho subjetivo de las empresas al acuerdo convencional, de manera que cualquier iniciativa puede ser rechazada por la Administración, que con arreglo al artículo 52 LDC y al artículo 39 del RDC, tiene una facultad y no una obligación, una vez que se propone por parte de los administrados, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes y sin perder de vista que la prioridad es preservar la competencia de los mercados.*

*Los recurrentes tienen derecho a formular la solicitud y a que dicha solicitud tenga respuesta por parte de la Administración, tal y como en este caso aconteció, pero no tienen derecho a obligar a la Administración a incoar el expediente de Terminación Convencional, facultad legalmente reservada a la Administración habida cuenta que el objetivo de este expediente es satisfacer el interés general, que no el interés particular de los que presuntamente han realizado las prácticas prohibidas.*

*La apelación al interés público como límite último del acuerdo o Terminación Convencional, además de reiterar la exigencia del artículo 88 de la Ley 30/1992 y por el artículo 103 de la Constitución, da un amplísimo margen a la CNC para aceptar o no la propuesta.*

*Por ello la Sala no puede aceptar el argumento de las demandantes cuya tesis obligaría a la Administración a negociar, incluso aun cuando la Administración aprecie, siempre motivadamente, que no concurren las condiciones que resuelvan la situación anticompetitiva. De seguirse la tesis actora se obligaría a la Administración a iniciar un expediente cuando no se tiene voluntad de llegar a un acuerdo, no porque adopte una postura arbitraria, sino porque motivadamente considera innecesario iniciar un expediente de Terminación Convencional, pues con los datos de los que dispone lo considera inadecuado para establecer garantías sobre el comportamiento futuro y resolver los efectos perniciosos de las conductas anticompetitivas”.*

Con respecto a la alegación que efectúa FORD basada en la errónea calificación de la conducta que se investiga por parte de la DC, al no poder ser calificada como cártel, este Consejo ha de recordar que dichas cuestiones deben ser dilucidadas en el procedimiento sancionador, en el seno del cual será donde deban llevarse a cabo las actuaciones correspondientes en orden a clarificar los hechos y determinar en su caso responsabilidades e infracciones. Por ello, este Consejo entiende que no procede en estos momentos entrar a valorar el análisis efectuado por la recurrente al respecto, dado que en la resolución del presente recurso lo que se trata de dilucidar es si la denegación del inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional fue o no conforme a derecho.

El acuerdo recurrido no contiene ninguna imputación de cargo sino que, en base a las evidencias obrantes en el expediente, se limita a señalar que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación en dicho expediente, señalando además que la práctica objeto de investigación habría sido mantenida desde al menos el año 2004, por lo que los efectos en el mercado de esta conducta ya se habrían producido, sin entrar en ningún otro tipo de valoración o consideración, y sin prejuzgar la resolución del fondo del expediente sancionador S/0482/13 Fabricantes de Automóviles, de forma que en el momento procesal oportuno el recurrente podrá formular alegaciones y ejercitar sus derechos de defensa.

En relación a la alegación de FORD de que la falta de motivación del acuerdo de la DC recurrido, sin señalar las diferencias que separan este asunto de otros precedentes, vulnera el derecho de igualdad de trato por la Administración (artículo 14 CE) y el principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) la misma debe ser desestimada.



Coincide esta Sala de Competencia con la DC en que no existe similitud entre las conductas objeto de investigación en el expediente S/0482/13 Fabricante de automóviles y las reflejadas en el precedente que se invoca. Las conductas objeto de investigación en el expediente S/0482/13 Fabricantes de automóviles, tal y como señala la DC en su Informe, consistirían en la adopción de acuerdos entre empresas competidoras en el mercado de la distribución de automóviles en España para intercambiar información confidencial sobre los resultados, cifras económicas y márgenes comerciales presentes y futuros, sobre la estrategia presente y futura de la distribución comercial, con efecto directo en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como para la homogeneización y fijación de las condiciones y planes comerciales presentes y futuros de las marcas de automóviles en España entre dichas empresas competidoras.

La existencia de los precedentes citados por FORD en los que sí se acordó la terminación convencional no suponen por tanto una vulneración del principio de igualdad ante la ley, pues para que dicha pretensión prosperara debería, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, aportarse por la recurrente un término de comparación suficiente y adecuado que permitiese constatar que ante situaciones de hecho iguales se le habría dispensado un trato diferente, sin justificación objetiva y razonable. Nada de esto ocurre aquí, no pudiendo el Consejo estimar las alegaciones de la recurrente en cuanto a la posible similitud entre las conductas que se le imputan y las reflejadas en los precedentes que invoca, y la vulneración del principio de igualdad de trato, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

### **TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.**

El artículo 47 LDC prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo que "*Las resoluciones y actos dictados de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días.*"

#### **I. Ausencia de Indefensión**

Respecto a la posible existencia de indefensión, la recurrente alega que el Acuerdo de la DC de 17 de junio de 2014 no se encuentra razonado ni suficientemente motivado, resultando arbitrario, y en ese aspecto genera indefensión. Asimismo señala que el Acuerdo recurrido no realiza un análisis pormenorizado de la conducta, vulnerándose el principio de presunción de inocencia.

Sobre este particular, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que se exige para evitar la indefensión y cumplir la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones, es que se analicen, aunque no sea exhaustiva y pormenorizadamente, las cuestiones planteadas y que se especifiquen las razones o circunstancias tenidas en cuenta para resolver, a fin de posibilitar que los afectados

puedan conocer esas razones y motivos y con ello puedan articular adecuadamente sus medios de defensa.

En este sentido el acuerdo de la DC de 17 de junio de 2014 hace referencia a: (i) la incoación de un procedimiento sancionador contra FORD, entre otros; (ii) que dicha incoación viene motivada por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE; (iii) que esas prácticas consisten en acuerdos para el intercambio de información comercialmente sensible y estratégica entre empresas fabricantes y distribuidoras de vehículos de motor en España; (iv) que la recurrente propuso la terminación convencional del procedimiento el 11 de junio de 2014; (v) que la DC entiende que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos irreversibles sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación; (vi) que la práctica objeto de investigación ha sido mantenida, según evidencias obrantes en el expediente, desde al menos el año 2004, (vii) que los efectos en el mercado de esta conducta ya se habrían producido; (viii) que esta práctica podría ser calificada como cártel atendiendo a la definición recogida en la normativa y jurisprudencia nacional y comunitaria y (viii) que estos aspectos inhabilitan acordar el inicio de la terminación convencional.

Queda por tanto de manifiesto que en el acuerdo recurrido, expuestos los motivos de incoación del expediente sancionador, se detallaron las razones por las que la DC entendía que en el seno del mismo no procedía la iniciación del procedimiento de terminación convencional: *“no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación en el expediente de referencia”*. Del mismo modo, se especificaron en el acuerdo las circunstancias tenidas en cuenta para resolver: *“la práctica objeto de investigación ha sido mantenida, según evidencias obrantes en el expediente, desde al menos el año 2004, por lo que los efectos en el mercado de esta conducta ya se habrían producido”*.

De esta forma, aunque dicho análisis pueda, a juicio de la recurrente, no ser exhaustivo y pormenorizado, el acuerdo de la DC estaría suficientemente motivado. Cuestión distinta es que FORD no comparta tales razones.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la extinta CNC (entre otras Resoluciones de 3 de febrero de 2009, Expte R/008/08 Transitarios 1, y de 22 de julio de 2010, Expte. R/0048/10 Licitaciones de Carreteras), y la Sala de Competencia de la CNMC (Resolución de 20 de febrero de 2014, Expte R/0160/13 UDER): *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses”* señalando que *“la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”*. Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE



es sólo aquélla que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa"* (STC 71/1984, 64/1986).

Por otra parte, tal y como ha expresado la autoridad de competencia en anteriores ocasiones (entre otras Resolución del Consejo de la CNC de 10 de diciembre de 2009, Expte R/0029/09 ECOVIDRIO) *"la negativa a la terminación convencional debe considerarse un trámite dentro del procedimiento de infracción, que continuará su tramitación con el habitual respeto a todas las garantías procesales y en consecuencia, no puede considerarse como un acto administrativo generador de indefensión"*.

En atención a lo expuesto, no resulta posible apreciar que el Acuerdo de la DC 17 de junio de 2014 ocasione indefensión a la recurrente, ni que vulnere el principio de presunción de inocencia. La negativa a la terminación convencional no es sino un trámite dentro del procedimiento S/0482/13 Fabricantes de automóviles, que continuará su tramitación con el habitual respeto a todas las garantías procesales y, en consecuencia, no puede considerarse como un acto administrativo generador de indefensión.

## **II. Ausencia de perjuicio irreparable**

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, la recurrente no realiza ninguna alegación al respecto en su escrito de recurso, ni en las alegaciones al informe de la DC. La inexistencia de alegación al respecto hace innecesario que este Consejo se pronuncie sobre la concurrencia de tal elemento

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

## **HA RESUELTO**

**ÚNICO.** - **Desestimar** el recurso interpuesto por FORD ESPAÑA, S.L. (FORD) contra el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de junio de 2014, de denegación de inicio de la terminación convencional, en el marco del Expediente S/0482/13, Fabricantes de automóvil.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede 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.