

RESOLUCIÓN

BOOKING.COM B.V.

R/AJ/111/24

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 24 de septiembre 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente R/AJ/111/24 BOOKING.COM B.V., por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por BOOKING.COM B.V. (**BOOKING.COM**), al amparo del artículo 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (**LPACAP**), contra el oficio dictado por la Secretaría del Consejo de 29 de julio de 2024 por el que se deniega la expedición de la carta de pago por la cuantía fijada en la propuesta de resolución amparada en el mecanismo de pronto pago y descuento del artículo 85 de la LPACAP.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
2.1. Naturaleza del recurso interpuesto.....	3
2.2. Habilitación competencial.....	4
2.3. Objeto y motivos del recurso de alzada	4
2.3.1. Objeto del recurso.....	4
2.3.2. Motivos del recurso de alzada	4
2.4. Valoración de la Sala.....	5
2.4.1. Ausencia de perjuicio irreparable.....	6
2.4.2. Ausencia de indefensión	11
3. RESUELVE.....	13

1. ANTECEDENTES

- (1) El 19 de julio de 2024 tuvo entrada en la CNMC escrito de BOOKING.COM dirigido a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el que solicitaba que se le diese traslado de la carta de pago por la cuantía de la multa propuesta por la Dirección de Competencia en la propuesta de resolución de 4 de enero de 2024 (**PR**) dictada en el marco del expte. S/0005/21 BOOKING, con el descuento del 20%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP.
- (2) El 29 de julio de 2024 el Secretario del Consejo dictó un oficio por el que se traslada a BOOKING.COM que no cabe acceder a la expedición de la carta de pago solicitada al considerar que la forma de terminación del procedimiento sancionador pretendida por BOOKING.COM no está contemplada en el marco del procedimiento sancionador aplicable a las conductas prohibidas que regula el Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), el cual ya prevé un régimen específico de terminación de los procedimientos que no permite la aplicación supletoria del artículo 85 de la LPACAP.
- (3) El 22 de agosto de 2024 tuvo entrada en la CNMC recurso de alzada interpuesto por BOOKING.COM al amparo del artículo 121 de la LPACAP contra el oficio del Secretario del Consejo de 29 de julio de 2024 al considerar que el mismo constituye un acto de trámite cualificado generador de indefensión y perjuicio irreparable en la esfera de sus derechos e intereses legítimos.
- (4) La Sala de Competencia ha resuelto este recurso en su reunión de 24 de septiembre de 2024.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Naturaleza del recurso interpuesto

- (5) Por medio de escrito presentado el 22 de agosto de 2024 BOOKING.COM interpone recurso de alzada contra el oficio del Secretario del Consejo de 29 de julio de 2024.
- (6) Según el artículo 36.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**LCNMC**), los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la LPACAP.
- (7) A este respecto, el artículo 121 de la LPACAP, dispone que los actos administrativos podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó en el plazo de un mes, si el acto fuera expreso.

2.2. Habilitación competencial

- (8) El artículo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), atribuye al Consejo de la CNMC la resolución de los recursos interpuestos contra los actos y decisiones adoptados por otros órganos de la Comisión en el marco de procedimientos cuya decisión o resolución correspondan al Consejo. En particular, esta competencia recae en la Sala de Competencia, de conformidad con el artículo 21.2.a) de la citada LCNMC.
- (9) Corresponde, por tanto, a la Sala de Competencia resolver el recurso interpuesto por BOOKING.COM.

2.3. Objeto y motivos del recurso de alzada

2.3.1. Objeto del recurso

- (10) BOOKING.COM interpone el recurso de alzada contra el oficio del Secretario del Consejo de 29 de julio de 2024 por el que se traslada a BOOKING.COM que no cabe acceder a expedición de la carta de pago solicitada al considerar que la forma de terminación anticipada del procedimiento sancionador pretendida por la recurrente con amparo en el artículo 85 de la LPACAP no está contemplada en el marco del procedimiento sancionador aplicable a las conductas prohibidas que regula la LDC. En concreto, el oficio señala lo siguiente:

“[...] Esta solicitud de expedición de la carta de pago por la cuantía fijada en la propuesta de resolución se ampara en el mecanismo de pronto pago y descuento del artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, esta forma de terminación no está contemplada en el procedimiento aplicable a las conductas prohibidas, regulado en el Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta norma ya prevé un régimen específico de terminación de los procedimientos que no permite la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.”

Por lo expuesto, no es posible acceder a la solicitud formulada.”

2.3.2. Motivos del recurso de alzada

- (11) En primer lugar, BOOKING.COM señala que el oficio impugnado es susceptible de recurso de alzada porque constituye un acto de trámite cualificado que le ha producido indefensión y perjuicio irreparable en su esfera de derechos e intereses legítimos. Entiende que el oficio carece de motivación acerca de las razones que excluyen la aplicabilidad del artículo 85.2 de la LPACAP y que la falta de traslado de la carta de pago ha cerrado una vía legal de finalización del procedimiento sancionador que ha afectado a su situación jurídica en el procedimiento.

- (12) BOOKING.COM parte de la base de que el artículo 85.2 de la LPACAP es aplicable de forma supletoria, con base en lo previsto en el artículo 45 de la LDC. A su juicio, la finalización del procedimiento por dicha vía no es incompatible con el procedimiento sancionador regulado por la LDC ni es tampoco contraria al interés público. Al contrario, entiende la recurrente que dicha forma de terminación del procedimiento facilita la labor recaudatoria de la Administración, lo que constituye un objetivo digno de protección perfectamente compatible con la LDC y que no cuestiona los objetivos perseguidos por la normativa de defensa de la competencia.
- (13) Adicionalmente, BOOKING.COM considera que en el presente caso se cumplió con los requisitos para la aplicación del artículo 85.2 de la LPACAP toda vez que pretendió acogerse al pago voluntario antes de que recayese la resolución que puso fin al procedimiento administrativo y porque, a su juicio, la PR solo contemplaba sanciones de carácter pecuniario.
- (14) Por lo anterior, considera la recurrente que la Secretaría del Consejo debió haber dado traslado de la carta de pago por el valor de la cuantía de la sanción contenida en la PR, incluyendo el descuento del 20% previsto en el artículo 85.2 de la LPACAP, por lo que solicita que se tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso y se anule el oficio impugnado, declarando que se ha privado ilegalmente a BOOKING.COM de su derecho a considerar la posibilidad del pago voluntario con descuento como forma de terminación del procedimiento previsto en el artículo 85.2 de la LPACAP.

2.4. Valoración de la Sala

- (15) A continuación, se proceden a analizar por el Consejo las alegaciones contenidas en el recurso de alzada presentado por BOOKING.COM contra el oficio del Secretario del Consejo de 29 de julio de 2024.
- (16) El artículo 112 de la LPACAP establece que sólo pueden ser objeto de recurso administrativo las resoluciones y los actos de trámite que tengan un carácter cualificado, ya sea porque *“deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento”* o *“producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”*.
- (17) En este caso, el oficio recurrido no es claramente una resolución de carácter definitivo, ni un acto de trámite de carácter cualificado. BOOKING.COM sostiene que el acto habría generado indefensión y un perjuicio irreparable en sus intereses legítimos, lo que lo haría susceptible de un recurso de alzada.
- (18) Sin embargo, como se analiza en detalle a continuación, esta Sala entiende que no se da ninguna de las condiciones invocadas y que nos encontramos ante una actividad administrativa no impugnada.

2.4.1. Ausencia de perjuicio irreparable

2.4.1.1. Con carácter principal, no existió una voluntad real BOOKING.COM de aplicar el mecanismo del artículo 85 de la LPACAP

- (19) Entiende la recurrente que el perjuicio irreparable deriva de que el oficio le ha cerrado una vía legal de finalización del procedimiento sancionador, creando en su esfera jurídica una deuda equivalente a la suma total de la sanción sin poder beneficiarse de la mencionada reducción del 20%. En concreto, alega que se ha privado ilegalmente de su derecho a considerar la posibilidad del pago voluntario con descuento como forma de terminación del procedimiento sancionador.
- (20) En este sentido, el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"*¹.
- (21) Primeramente, a juicio de esta Sala no se ha producido el perjuicio aludido por la recurrente porque el propio escrito de BOOKING.COM de 19 de julio de 2024 por el que solicitaba la carta de pago a la Secretaría del Consejo lo motivaba en la necesidad de "considerar el pago voluntario" de la multa. Lo mismo reitera en su recurso, cuando vincula el perjuicio generado por el oficio impugnado al hecho de que se le habría *"privado ilegalmente a BOOKING de su derecho a considerar la posibilidad del pago voluntario con descuento como forma de terminación del procedimiento sancionador previsto en el artículo 85 de la LPACAP"*.
- (22) Por tanto, nos encontramos ante un hipotético perjuicio basado en una supuesta negativa a permitir a BOOKING.COM estudiar la posibilidad de realizar el pago anticipado y voluntario de la multa -que no a realizar el pago anticipado de manera efectiva y previamente decidida-. Sin embargo, a juicio de esta Sala, para llevar a cabo un análisis y estudio de posibilidades sobre la oportunidad de cualquier presunto infractor de acogerse a los mecanismos del pronto pago del artículo 85 de la LPACAP, no es necesario contar previamente con la carta de pago correspondiente.
- (23) Dicho de otra forma, BOOKING.COM nunca manifestó ante la CNMC su voluntad de pagar y solicitó un documento- la carta de pago- irrelevante para empezar a valorar la posibilidad de acogerse al mecanismo del artículo 85 de la LPACAP. Conocía perfectamente la cantidad que se fijaba en la propuesta de resolución, así como los descuentos legales previstos en la norma legal que a su juicio era aplicable.

¹ Entre otros, véanse los Autos del Tribunal Constitucional 79/2009, de 9 de marzo y 124/2012, de 18 de junio.

- (24) De hecho, la solicitud de la carta de pago -que según la recurrente habría servido para iniciar el proceso interno de reflexión sobre el pago de prácticamente 400 millones de euros- se presentó el 19 de julio de 2024. Es decir, más de 6 meses después de la notificación de la propuesta de resolución, tan solo 6 días hábiles antes de que se dictara la resolución y 11 días hábiles antes de que se cumpliera el plazo máximo de 18 meses para dictar y notificar la resolución que recoge el art. 36.1 de la LDC (en su versión anterior a la reforma operada por el art. 219.2 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio). Esta tardanza siembra dudas sobre la verdadera voluntad de la recurrente de acogerse a dicho modo de terminación del procedimiento y sobre el supuesto perjuicio generado.
- (25) Hay que tener en cuenta que la finalidad y espíritu a que se ordena el régimen dispuesto por el artículo 85 de la LPACAP es al de simplificar y agilizar el ejercicio de la potestad sancionadora que compete a la Administración. Posibilita la pronta conclusión del procedimiento sancionador cuando el presunto infractor abona voluntariamente el importe de la sanción en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución y responde a una suerte de compensación o intercambio entre la Administración -que ahorra y genera eficiencias en el uso de sus recursos-, y el administrado -que se beneficia a cambio de un descuento en la multa potencial-. Sin embargo, en este caso la recurrente pretender comenzar a valorar acogerse a dicho modo de terminación del procedimiento a pocos días de que venza el plazo para dictar y notifica la resolución sancionadora después de 1 año y 9 meses de procedimiento y ante la inminente notificación de la resolución sancionadora.
- (26) Por lo expuesto, a juicio de esta Sala no cabe observar ningún perjuicio irreparable generado en la esfera de derechos e intereses legítimos de BOOKING.COM como consecuencia del oficio impugnado.

2.4.1.2. En todo caso, el mecanismo del artículo 85 de la LPACAP no es aplicable al procedimiento de la LDC

- (27) En todo caso, es preciso aclarar que el oficio recurrido en ningún caso podría haber generado un perjuicio irreparable en la medida en la solicitud de la carta de pago se refería a un mecanismo que no resulta aplicable al procedimiento sancionador relativo a las infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.
- (28) En esta línea, se procede a analizar por este Consejo la compatibilidad de la forma de terminación del procedimiento que regula el artículo 85.2 de la LPACAP con el procedimiento que regula el Título IV de la LDC en el marco de la comisión de conductas prohibidas.
- (29) Al respecto, el artículo 45 de la LDC establece que los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por lo

dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por las actuales LPACAP y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (**LRJSP**). Por tanto, la propia LDC establece una especialidad en materia de procedimiento administrativo que supone un desplazamiento de la regulación de carácter común contenida en la LPACAP a favor de la LDC y el Reglamento de Defensa de la Competencia (aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero) (**RDC**).

- (30) Por otro lado, desde la óptica de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común, la propia LPACAP también reconoce en su disposición adicional primera que puedan existir sectores donde dicho procedimiento administrativo común no sea de aplicación por razón de la materia, de forma tal que dichos procedimientos sean regulados en leyes especiales que no exijan alguno de los trámites previstos en la propia LPACAP o que regulen trámites adicionales o distintos recogidos en sus respectivas leyes especiales. Así, el artículo 45 de la LDC alinea los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la LDC a aquellos casos donde la legislación del procedimiento administrativo interviene exclusivamente con carácter supletorio, como ocurre en materia tributaria y aduanera, Seguridad Social, tráfico y seguridad vial o extranjería y asilo.
- (31) Por tanto, el procedimiento administrativo regulado por la LDC por la comisión de conductas prohibidas y su normativa de desarrollo desplaza en bloque a la regulación de la LPACAP, sin perjuicio de que ésta pueda ser de aplicación allí donde la LDC no haya recogido ninguna previsión, tal y como ha indicado este Consejo en numerosas ocasiones². Dicho de otro modo, la LDC no se limita a regular especialidades o matizaciones del procedimiento administrativo común, sino que regula un procedimiento autónomo y propio por razón de la materia -defensa de la competencia- que solo acude a la legislación del procedimiento administrativo común de manera subsidiaria para cerrar el sistema cuando existan lagunas que deban ser colmadas.
- (32) Por su claridad, cabe destacar lo señalado por el Consejo de la extinta Comisión Nacional de Competencia (**CNC**) en su resolución de 26 de mayo de 2011 [expte. R/0073/11 (MOTOR CITY)] -confirmada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 11 de julio de 2012 (Rec. 369/2011)- donde se indicaba que:

“[...] ante las diferentes vulneraciones de procedimiento que la recurrente alega basándose en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo

² Por todas, véanse las resoluciones del Consejo de la CNMC de 13 de noviembre de 2014 (exptes. R/AJ/0317/14, ACEVAS y R/AJ/0318/14, BAIGORRI Y 46 SOCIEDADES MÁS).

Común [(LRJPAC), actuales LPACAP y LRJSP], debemos puntualizar que, de conformidad con lo declarado en el artículo 45 de la LDC, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se rige, en primer término, por lo dispuesto en la LDC y el RDC y, supletoriamente, por la LRJPAC. Es decir, la aplicación de la LRJPAC queda reservada para aquello no previsto en la normativa de defensa de la competencia y, como en el presente caso la LDC contiene una regulación específica para la fase del procedimiento cuestionada de contrario, es improcedente acudir a la ley general de procedimiento.” (subrayado añadido).

- (33) La jurisprudencia, parte de ella citada por la propia recurrente su escrito de interposición del recurso, se pronuncia en términos similares a los descritos por la antedicha resolución del CNC, concluyendo que la aplicación de la regulación del procedimiento administrativo común a los procedimientos sancionadores de competencia por la comisión de conductas prohibidas es supletoria en lo que sea compatible con dicho procedimiento especial. Así, puede tratarse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014 (Rec. 4619/2011) en la que se indica que:

[...] la aplicación de la Ley 30/1992 [actuales LPACAP y LRJSP] a los procedimientos de defensa de la competencia es supletoria en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la Ley de Defensa de la Competencia.”

- (34) Aclarado el marco normativo y jurisprudencial relativo a la supletoriedad de la LPACAP a los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia regulados por la LDC por la comisión de conductas prohibidas, procede ahora resolver sobre la posibilidad de que BOOKING.COM pueda acogerse a alguno de los modos de terminación de los procedimientos sancionadores regulados por el art. 85 de la LPACAP como es, en el presente caso, a través del pago voluntario con descuento.
- (35) Al respecto, este Consejo descarta tal posibilidad por considerarlo incompatible con el procedimiento sancionador regulado por la LDC por infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de dicha norma con base en los siguientes motivos:
- (36) En primer lugar, el Título IV de la LDC ya recoge los distintos modos de terminación de los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas, entre los cuales no se encuentra la terminación anticipada del procedimiento por el abono voluntario de la cuantía de la sanción pecuniaria por parte del presunto infractor. Por otro lado, desde la perspectiva de los descuentos aplicables a las multas pecuniarias impuestas por las autoridades de competencia, el Título V de la LDC regula los criterios para la determinación del importe de las sanciones, incluyendo los distintos mecanismos y causas de reducción e incluso exención de pago de dichas multas. Al respecto cabe citar el

programa de clemencia regulado por los artículos 65 y 66 de la LDC, que permite a las empresas que forman parte de un cártel y pongan en conocimiento de la CNMC su existencia, permitiendo su investigación, beneficiarse de la exención del pago de la multa que pudiera corresponderles o, una reducción del importe de ésta, si ya se tuviera conocimiento previo de dicho cártel, siempre y cuando se aporten elementos de prueba de su existencia, entre otros requisitos.

- (37) En este contexto, permitir la terminación del procedimiento anticipadamente por vía del art. 85.2 de la LPACAP con el mero abono voluntario de la sanción pecuniaria por el presunto responsable con el descuento del 20% afectaría potencialmente a los incentivos generados por el programa de clemencia como mecanismo desestabilizador de los cárteles y como herramienta de investigación, lo que lo convertiría en un programa totalmente inoperante e inútil desprovisto de incentivos procompetitivos.
- (38) Del mismo modo, a partir de una simple lectura del Anteproyecto de Ley de modificación de la LDC de 31 de julio de 2020³ se evidencia que la posibilidad de acogerse a la terminación anticipada del procedimiento por vía del artículo 85 de la LPACAP no está contemplada como una posibilidad compatible con la LDC toda vez que se planteaba en dicho texto la introducción de un procedimiento de transacción (o *Settlements* en inglés) que implicaría que, a cambio de un reconocimiento de la infracción por parte de la presunto infractor, la CNMC pudiera ofrecer una rebaja -de entre un 10-15%- en la multa correspondiente. Ello no tendría sentido si los presuntos infractores ya pudieran acogerse a un descuento sobre la multa propuesta con el simple abono anticipado de la misma antes de que se dictase resolución que pusiera fin al procedimiento administrativo.
- (39) En definitiva, por los anteriores motivos cabe concluir que no nos encontramos ante una laguna normativa en el procedimiento regulado por la LDC por la comisión de conductas prohibidas que deba ser colmada por la LPACAP, si no que se trataría de un modo de terminación del procedimiento distinto, contrario e incompatible con el procedimiento sancionador regulado por la LDC que

³ Véase el texto completo del Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de 31 de julio de 2020, por el que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (Directiva ECN+) publicado para su audiencia pública en la siguiente url: https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/audienciapublica/Paginas/ECO_Pol_AP_20200731_APL_ECN.aspx

además colisionaría frontalmente con el principio del efecto útil del derecho de la competencia.

- (40) Esta conclusión es precisamente la alcanzada en el ‘Informe de fiscalización horizontal de imposición y el cobro de sanciones en entidades con funciones de regulación y supervisión de mercados, 2017 y 2018’⁴, cuyo apartado 2.34 señala lo que sigue:

“Los acuerdos de incoación de estos procedimientos en el ámbito de la competencia no contienen referencia alguna a la posibilidad de acogerse a las reducciones y a los supuestos de terminación de los procedimientos previstos en el artículo 85 de la LPAC, ya que estos procedimientos se rigen por su normativa específica y la LDC contiene previsiones especiales en cuanto a la exención del pago de multa (artículo 65) y la reducción del pago de multa (artículo 66), que se desarrollan en los artículos 46 y siguientes del RDC en los que se regulan los programas de clemencia en el ámbito de la competencia.”

A modo de cierre, cabe recordar que esta Comisión sí aplica este mecanismo a las demás infracciones no tipificadas en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC. Al respecto, el artículo 70.1 de la LDC prevé expresamente la sujeción al procedimiento administrativo común de la tramitación de los expedientes sancionadores por todas las demás infracciones contempladas en la norma de competencia y, por ende, la aplicación de las formas de terminación reguladas en la LPACAP.

2.4.2. Ausencia de indefensión

- (41) Pese a que se ha descartado la supletoriedad del artículo 85 de la LPACAP en relación con los modos de terminación del procedimiento que regula la LDC, y con el objetivo de garantizar lo más posible el derecho de defensa de la recurrente, se procede a continuación a analizar si el oficio impugnado habría generado indefensión a BOOKING.COM en el marco del procedimiento administrativo. En concreto, este Consejo entiende que la recurrente vincula la indefensión al hecho de que, a su juicio, el oficio recurrido carecería de la suficiente motivación acerca de las razones que excluyen la aplicabilidad del artículo 85.2 de la LPACAP de forma supletoria a la LDC por la comisión de conductas prohibidas.

⁴ Se puede consultar la versión íntegra en el siguiente enlace: https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/PortalTransparencia/InformesFiscalizacion/I1420.pdf

- (42) En respuesta a tal alegación, procede recordar la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por la autoridad de la competencia en sus resoluciones sobre recursos, en la que se declara que “[p]or *indefensión* hemos de entender una limitación de los medios de defensa producida por una *indebida actuación de los órganos* [correspondientes]” (véase la STC 64/1986, de 21 de mayo). Ello conduce a entender que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la CE es solo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional, “*no puede afirmarse que se haya producido indefensión si ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos*” (por todas, véase la STC 98/1987, de 10 de junio).
- (43) Asimismo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo [por todas, véase la sentencia de 9 de junio de 2020 (Rec. 1195/2018)], 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.
- (44) Por tanto, debe comprobarse si la indefensión alegada por BOOKING.COM, supuestamente basada en la falta de motivación del oficio impugnado, se ha producido y, de haberse producido, si ha dado lugar a una indefensión material el sentido que acabamos de exponer.
- (45) Al respecto, basta una simple lectura del texto del oficio para extraer los motivos por los que se le comunicó a la recurrente que no era posible la expedición de la carta de pago por la cuantía fijada en la PR amparada en el mecanismo de pronto pago y descuento del artículo 85 de la LPACAP:
- “[...] esta forma de terminación no está contemplada en el procedimiento aplicable a las conductas prohibidas, regulado en el Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta norma ya prevé un régimen específico de terminación de los procedimientos que no permite la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.”*
- (46) Por tanto, no resulta sostenible interpretar que el oficio es generador de indefensión por no estar suficientemente motivado, cuando quedan meridianamente claros los motivos por los que el Secretario del Consejo comunicó que no era posible la expedición de la carta de pago solicitada y que, por economía administrativa, no se reiteran nuevamente, por lo que nos remitimos a lo señalado al respecto en el epígrafe 2.4.1.2 de la presente resolución.

- (47) Añadido a lo anterior, cabe destacar que el escrito por el que la recurrente solicitó la carta de pago de BOOKING.COM se produjo fuera del plazo de quince días que recoge el artículo 34.1 del RDC para presentar alegaciones, no obstante lo cual fue contestado en tiempo y forma por esta CNMC, lo que demuestra el celo con el que fue tratada y contestada la solicitud presentada por la recurrente que dio origen al oficio impugnado.
- (48) Por lo expuesto, y considerando que la recurrente ha tenido también la oportunidad de recurrir la actuación impugnada, como demuestra la actual resolución que resuelve sobre el recurso interpuesto contra el oficio de referencia, a juicio de esta Sala debe descartarse que el oficio de 29 de julio haya sido una actuación generadora de indefensión para BOOKING.COM en el marco del procedimiento administrativo.
- (49) De conformidad con todo lo anterior, la Sala de Competencia

3. RESUELVE

Único.- Inadmitir el recurso presentado por BOOKING.COM contra el oficio dictado por la Secretaría del Consejo de 29 de julio de 2024 por el que se traslada a BOOKING.COM que no cabe acceder a la expedición de la carta de pago por la cuantía fijada en la propuesta de resolución amparada en el mecanismo de pronto pago y descuento del artículo 85 de la LPACAP.

Notifíquese esta resolución 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, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio y en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC