



Roj: **SAN 5820/2024 - ECLI:ES:AN:2024:5820**

Id Cendoj: **28079230062024100715**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **12/11/2024**

Nº de Recurso: **2297/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0002297/2019

Tipo de Recurso:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:

14290/2019

Demandante:

CENTAURO RENT A CAR, S.L., FADESIK, S.L., SERVICIOS HOTELEROS FADESIK, S.L. y SERVICIOS TURISTICOS FADESIK, S.L.

Procurador:

D. GUILLERMO GARCIA SAN MIGUEL

Demandado:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS
D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS
D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES
D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a doce de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **2297/2019** promovido por el Procurador D. Guillermo García San Miguel, que actúa en nombre y en representación de las mercantiles **CENTAURO RENT A CAR, S.L., FADESIK, S.L., SERVICIOS HOTELEROS FADESIK, S.L. y SERVICIOS TURISTICOS FADESIK, S.L.**, contra la resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en fecha 11 de julio de 2019 en el expediente VS/0380/11, Coches de Alquiler, que impuso a la entidad recurrente la sanción de multa por importe de 3.619.161 euros de la que responde solidariamente su matriz. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso *"Declare no ser conforme a Derecho la Resolución del Consejo de la CNMC de fecha 11 de julio de 2019, y consecuentemente anule la multa impuesta; o con carácter subsidiario, inste a la CNMC a que calcule de nuevo el importe de la sanción a CENTAURO o reduzca directamente su importe, pues ésta no habría sido, en ningún caso, debidamente cuantificada"*.

SEGUNDO. El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO. Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 23 de octubre de 2024, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Berta Santillan Pedrosa, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. A través de este proceso se impugna la resolución dictada en el expediente VS/0380/11, Coches de Alquiler, en fecha 11 de julio de 2019 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual, en ejecución de la sentencia firme dictada por esta misma Sección en fecha 16 de marzo de 2016 (PO nº 451/2013), se impuso a la entidad recurrente CENTAURO RENT A CAR, S.L. la sanción de multa por importe de 3.619.161 euros y, además, declara responsable solidaria a su grupo matriz.

SEGUNDO. Con el fin de centrar adecuadamente el objeto del presente proceso se destacan los siguientes hechos que se deducen del expediente administrativo y de las alegaciones de las partes:

1. Con fecha 30 de julio de 2013 el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia dictó resolución en el expediente S/0380/11 COCHES DE ALQUILER que declaró que se había acreditado la comisión de una infracción muy grave por la realización de conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC declarando responsable, entre otras empresas, a la mercantil CENTAURO RENT A CAR, S.L. y por la que se le impuso la sanción de multa por importe de 5.567.940 euros de la que era responsable solidaria su matriz CENTAURO, S.L.
2. Concretamente, la Resolución de la CNC declaraba responsable a la mercantil CENTAURO RENT A CAR, S.L. por la adopción de acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales en el mercado de alquiler de coches sin conductor en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Valencia y Cataluña por el periodo comprendido entre el 27 de mayo de 2005 y octubre de 2011.
3. Frente al referido acuerdo sancionador, la entidad sancionada interpuso recurso contencioso-administrativo que, seguido ante esta Sección bajo el número 451/2013, finalizó con sentencia dictada en fecha 16 de marzo de 2016 que acordó la estimación parcial del recurso interpuesto anulando la resolución recurrida exclusivamente en cuanto a la determinación del importe de la multa impuesta y se requirió a la CNMC a fin de que dictase otra resolución que cuantificara de nuevo el importe de la sanción de multa atendiendo a los criterios fijados en su fundamentación jurídica de acuerdo con la interpretación que de los artículos 63 y 64



de la LDC había realizado el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015 y no con arreglo a la cuantificación que propugnaba la Comunicación de la CNC de 6 de febrero de 2009. Sentencia que se confirmó por el Tribunal Supremo mediante sentencia dictada en fecha 19 de junio de 2018.

4. En ejecución de dicha sentencia, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó en fecha 11 de julio de 2019 una nueva resolución cuantificando el nuevo importe de la sanción de multa en 3.619.161 euros y frente a la cual CENTAURO RENT A CAR ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO. En su demanda, la mercantil recurrente solicita la nulidad de la resolución sancionadora ahora impugnada y ello en virtud de las siguientes consideraciones.

En primer lugar, refiere que la resolución impugnada es nula porque se ha dictado en un procedimiento caducado. En este sentido, considera que la CNMC debería haber retrotraído las actuaciones del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la fijación de la sanción y, en consecuencia, debió haber dictado la resolución en el plazo restante del máximo de 18 meses establecido legalmente, ampliado en 25 días por el período en el que el procedimiento estuvo suspendido legalmente. Y sostiene que como no se ha hecho así, la resolución es nula al haber sido dictado en un procedimiento caducado.

Concretamente, sobre esta alegación, refiere que el Consejo de la CNC terminó su deliberación el 24 de julio de 2013 y que, a fecha de 24 de julio de 2013, restaban 13 días naturales para que la CNMC pudiera notificar a las partes una resolución sancionadora toda vez que el plazo máximo original, que vencía el 12 de julio de 2013, había sido ampliado en 25 días naturales. Y considera que tras recibir la CNMC el testimonio de la firmeza de la sentencia de la Audiencia Nacional el 11 de septiembre de 2018 debió dictarse una nueva resolución en el plazo que le restaba que en este caso se ha incumplido. La recurrente apoya esta tesis indicando que, en este caso, no se está ante un simple acto de ejecución de sentencia ya que, a su juicio, el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 19 de junio de 2018 rechazando el recurso de casación indicaba respecto de la mercantil ahora recurrente que procedía la retroacción del procedimiento sancionador al momento inmediatamente anterior a las actuaciones tendentes al cálculo de la multa por lo que procedería que la CNMC hubiera ordenado retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a determinar el importe de las sanciones y, siendo esto así, dictar una nueva resolución respetando el plazo de 18 meses desde la incoación del procedimiento, tal y como establece el artículo 36.1 de la LDC.

En segundo lugar, refiere que la resolución impugnada es nula porque se ha dictado vulnerando las normas esenciales del procedimiento por cuanto se ha omitido el trámite de audiencia y ello le ha ocasionado indefensión material en la medida que no pudo alegar sobre una cuestión que afectaba directamente al importe de la sanción y que no fue discutida durante el procedimiento sancionador.

En tercer lugar, refiere que no se ha ejecutado correctamente la sentencia de la Audiencia Nacional porque no se ha tenido en cuenta la ausencia de evidencia anticompetitiva por parte de la recurrente durante un periodo de 23 meses; concretamente entre los meses de diciembre de 2006 y noviembre de 2008.

Por último, alega que la resolución impugnada ha incurrido en agravio comparativo entre las empresas que no acudieron en casación ante el Tribunal Supremo y las empresas que interpusieron recurso de casación que son las que se recogen en la resolución ahora impugnada, y entre ellas la recurrente, ya que respecto de estas últimas se ha fijado un tipo sancionador más elevado.

Por el contrario, el Abogado del Estado interesa la confirmación de la resolución sancionadora.

CUARTO. Centrado el objeto de debate iniciamos el análisis por las cuestiones formales invocadas por la recurrente que, según refiere, son determinantes de nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada.

En primer lugar, refiere que la resolución impugnada es nula porque se ha dictado en un procedimiento caducado ya que considera que, en este caso, no se está ante un mero incidente de ejecución de una sentencia toda vez que la sentencia que se ejecuta ordena retrotraer las actuaciones administrativas al momento en que debía fijarse un nuevo importe de la sanción de multa y esa retroacción de actuaciones implica que la CNMC debe respetar el plazo de 18 meses previsto legalmente para resolver el procedimiento sancionador.

Esta Sala rechaza esta alegación acudiendo a los razonamientos recogidos por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 30 de septiembre de 2019 (recurso casación nº 5246/2018) que confirma en casación la sentencia dictada por esta misma sección en fecha 23 de abril de 2018 (PO nº 239/2018). En dicha sentencia se analiza una de las cuestiones referidas en

el auto de admisión del recurso consistente en: *"Determinar si, anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que respecta a la cuantía de la multa, en el sentido de que la Administración, en ejecución de dicha resolución judicial, deba dictar una nueva resolución recalculando el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados por aquella, esta nueva resolución está sometida a algún plazo y, en particular,*



al plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador del que deriva la sanción anulada, esto es, al plazo máximo de dieciocho meses establecido por el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ".

Y sobre esta cuestión el Tribunal Supremo dijo:

"SEGUNDO. - Ante todo es necesario destacar que, como hemos visto en el antecedente segundo, la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2015 (casación 721/213), que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

La citada sentencia de 29 de septiembre de 2015 no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador, sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia "...que cuantifique la sanción pecuniaria dispuesto en los artículos 63 y 64 conforme a lo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos fundamentados". Y ello porque, aparte de la expresa remisión que se hace en la parte dispositiva de la sentencia a lo establecido en los preceptos legales relativos a la cuantificación de las sanciones, la propia sentencia de 29 de septiembre de 2015 deja explicado, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, señalando asimismo la sentencia diversas circunstancias que debían tomarse en consideración para cuantificar la multa; todo ello para terminar concluyen el citado F.J. 8º de la sentencia que debía ordenarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que " (...) cuantifique la sanción pecuniaria aplicando los criterios legales previstos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ateniendo a las circunstancias atenuantes expuestas, y que, en ningún caso, podría superar la cifra de un millón ochocientos mil euros 1.800.000 €, para no incurrir en la prohibición de reformatio in peius".

Es decir, la sentencia ordenaba a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción; y se indicaban en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados.

Una vez dictada por la CNMC la resolución que fija nuevamente el importe de la sanción, la parte que estuviese disconforme con lo resuelto bien podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero la representación de la recurrente no hizo tal cosa, sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución. Ahora bien, el haber optado por esta alternativa no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella.

En consonancia con lo que llevamos expuesto, consideramos que no resultan de aplicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador. Y ello porque, como ya hemos señalado, la resolución impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia.

Por lo demás, carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento. En efecto, si en la regulación general de los ya citados artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 la caducidad no impide que el procedimiento vuelva a iniciarse, salvo que hubiese transcurrido el plazo de prescripción, tal previsión de reinicio del procedimiento sancionador no encuentra encaje en un supuesto como el que aquí se examina, dado que la existencia de la infracción ya está afirmada por sentencia firme y únicamente queda por cuantificar -según lo ordenado por esta misma sentencia- el importe de la sanción.

Ello no supone que la Administración pueda en estos casos postergar indefinidamente el dictado de la resolución que fije la cuantía de la multa, pues, aparte del límite general que supone el instituto de la prescripción de la infracción, la ejecución de lo resuelto en sentencia debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenido-Administrativa); y en caso de incumplimiento cualquier interesado puede instar la ejecución forzosa o la ejecución subsidiaria, conforme a lo previsto en la



regulación general de la ejecución de sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo (artículos 104.2 , 108 y 109 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Vemos así que el caso que estamos examinando presenta notables diferencias con los abordados en las sentencias de la Sección 2ª de esta Sala que cita la recurrente - SsTS de 30 de enero de 2015 (casación 1198/2013) y 22 de mayo de 2018 (casación 315/2017)-, pues ambas se refieren a pronunciamientos de anulación de liquidaciones tributarias, que, aparte de estar sujetos a su normativa específica (Ley General Tributaria y Reglamento General de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa), se referían a pronunciamientos anulatorios que comportaban el reinicio del correspondiente procedimiento de comprobación de valores o de liquidación tributaria, algo muy distinto a lo que hemos visto que sucede en el caso que aquí ocupa.

Más aún, en el propio ámbito tributario la Sección 2ª de esta Sala ha examinado casos que sí guardan alguna semejanza con el de la presente controversia, y lo ha hecho distinguiendo, de un lado, aquellos pronunciamientos anulatorios de conllevan la retroacción del procedimiento y la necesidad de tramitar de nuevo, y, de otra parte, pronunciamientos anulatorios por razones sustantivas o de fondo que no requieren de tramitación alguna sino, sencillamente, el dictado de un nuevo acto ajustado a la resolución anulatoria, afirmando que en este último caso se tratará de un mero "acto de ejecución" al que no será de aplicación la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, pues " (...) no hay en tales situaciones retroacción de actuaciones en sentido técnico, ni, por ello, resulta menester tramitar de nuevo (en todo o en parte) el procedimiento de gestión tributaria (...); sólo es necesario dictar una nueva liquidación que sustituya a la anulada " [STS, Sala Tercera, Sección 2ª, nº 60/2018, de 19 de enero de 2018 (casación 1094/2017 , F.Jº segundo, apartado 6)]".

Y como doctrina el Tribunal Supremo señala que: "Anulad a jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenido-Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador".

QUINTO. Asimismo, la entidad recurrente plantea la nulidad de la resolución impugnada porque entiende que en su dictado se ha omitido un trámite esencial como es el trámite de audiencia que le ha ocasionado indefensión material.

Esta alegación también se desestima por esta Sala acudiendo igualmente a los razonamientos recogidos por el Tribunal Supremo en la sentencia antes referida dictada en fecha 30 de septiembre de 2019 (rec. casación nº 5246/2018) en la que se dijo:

"TERCERO. - En estrecha relación con lo anterior, se plantea en el presente recurso de casación la cuestión de si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados antes de dictar la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la propia resolución judicial.

La recurrente alega la infracción de los artículos 134.3 y 135 de la Ley 30/1992 , en relación con los artículos 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y 42.3 de su Reglamento, por omisión del trámite de audiencia con resultado de indefensión. Pues bien, la respuesta a este motivo de impugnación está estrechamente vinculada a las consideraciones que hemos expuesto en el apartado anterior.

Con carácter general cabe señalar que el trámite de audiencia únicamente sería necesario en caso de que para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia fuese necesario abordar cuestiones no debatidas en el proceso o requiriese la realización de operaciones sobre las que hubiese algún margen de apreciación, no determinado en sentencia, pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada. Pero de nada ello hay constancia en el caso que estamos examinando pues la recurrente no ha justificado que para fijar la nueva cuantía de la multa la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia haya abordado cuestiones ajenas a lo debatido en el proceso o realizado operaciones y cálculos sobre los que existiese algún margen de apreciación no delimitado en sentencia y sobre los cuales, por tanto, la parte interesada debiera haber tenido ocasión de manifestar su parecer.

En efecto, hemos visto que el cumplimiento de la sentencia que anuló la anterior resolución sancionadora no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase y tramitase un nuevo procedimiento, pues, sencillamente, la sentencia ordenaba que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados. Y también hemos visto que nuestra sentencia de 29 de septiembre



de 2015 no se limita a remitirse los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 sino que se detiene a explicar, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones legalmente establecidos; y señala asimismo la sentencia diversas circunstancias que han de tomarse en consideración para cuantificar la multa.

Por tanto, los criterios que debían seguirse para la cuantificación de la multa formaron parte del debate y fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia. Y, siendo ello así, el cabal cumplimiento de lo ordenado no exigía un nuevo trámite de audiencia en vía administrativa pues la cuestión ya había sido objeto de pronunciamiento jurisdiccional.

Ello sin perjuicio de que, como ya hemos señalado, si la recurrente entendía que la CNMC no había dado adecuado cumplimiento a lo resuelto en la sentencia podía impugnar la nueva resolución, bien promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia (artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), bien interponiendo un recurso contencioso-administrativo independiente, siendo esta última la vía que eligió".

Y en esa sentencia el Tribunal Supremo fija como doctrina que: "El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa. El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada".

En el supuesto analizado, la mera invocación del derecho a la audiencia resulta, a la vista de la jurisprudencia descrita, insuficiente para determinar la nulidad de pleno derecho que postula la recurrente, nulidad que ha de ser en todo caso objeto de interpretación restrictiva conforme a constates pronunciamientos del Tribunal Supremo que, por conocidos, resulta ocioso reiterar aquí.

Y es que no puede desconocerse el estrecho ámbito que cabía al pronunciamiento de la CNMC, limitado necesariamente a la ejecución de lo acordado en la sentencia de esta Sala. Los datos fácticos que debían tenerse en consideración para cuantificar la sanción - volumen de negocios de la entidad actora-, verdadero elemento nuclear de la nueva decisión por imperativo de la citada sentencia, no solo eran conocidos por la actora, sino que fueron aportados por la misma a requerimiento de la Comisión.

Además, la demandante no ha precisado en qué medida la falta de audiencia le ha generado indefensión. Es decir, qué es lo que podría haber alegado en el trámite omitido que pudiera haber cambiado el sentido de la resolución al punto de que, por impedírsele, la Administración hubiera cercenado su derecho a la defensa, cuya invocación queda entonces en una mera alegación genérica, insuficiente, con arreglo a la jurisprudencia citada, para provocar la nulidad del acto.

Y, en segundo término, que al permitirle impugnar mediante un nuevo recurso contencioso-administrativo la decisión de la CNMC se aseguran a la entidad afectada todas las garantías inherentes al proceso para combatir una resolución que, de este modo, no se controla solo por el trámite de ejecución.

SEXTO. En cuanto al fondo del objeto de debate debemos recordar que la resolución sancionadora dictada por la CNMC ahora impugnada es consecuencia de la ejecución del fallo de la sentencia firme dictada por esta misma Sección en fecha 16 de marzo de 2016 (PO nº 451/2013) que acuerda la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución dictada por la extinta CNC en fecha 30 de julio de 2013 que se confirmó en su totalidad salvo en lo que se refería al importe de la multa impuesta respecto de la cual se ordenó a la CNMC que realizase un nuevo cálculo del importe de la multa atendiendo exclusivamente a los criterios fijados en los artículos 63 y 64 de la LDC con la interpretación dada por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015. Esta consideración es esencial ya que ello nos lleva a rechazar muchas de las alegaciones efectuadas ahora por la entidad recurrente en su escrito de demanda y especialmente la que afecta a la determinación del periodo en el que se considera que la recurrente había participado en la realización de conductas anticompetitivas sancionadas pues este punto ya ha quedado firme y definitivamente fijada en la sentencia que ahora se ejecuta que únicamente ordenó a la CNMC que fijara de nuevo el importe de la sanción de multa atendiendo a los criterios fijados en los artículos 63 y 64 de la LDC.

En este sentido en la sentencia de esta Sala (recurso 451/2013) de 16 de marzo de 2016 que estimó en parte el recurso interpuesto contra la resolución de 30 de julio de 2013, ordenando a la CNMC realizar un nuevo cálculo de la multa de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 confirma



la imputación a la recurrente responsabilidad por su participación y conocimiento desde mayo de 2005 hasta octubre de 2011, diciendo que:

"Es cierto que nos encontramos ante un cártel que se ha desarrollado en un extenso periodo de tiempo en el que es posible encontrarse con la inactividad de alguna de las empresas participantes durante algún espacio temporal del mismo. Para poder resolver correctamente esta cuestión merece recordar la sentencia de 17 de mayo de 2013 del Tribunal General Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie que en sus apartados 59 y ss precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en periodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las practicas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las practicas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el periodo de duración del cartel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello es que el "dies a quo" del plazo de prescripción se computa partir del cese de la última conducta.

Aplicando dicha jurisprudencia, esta Sala presume que la participación de la empresa recurrente en la infracción no se ha interrumpido, aunque no se disponga de pruebas de la infracción durante algunos periodos específicos, puesto que las diferentes acciones que formaban parte de esa infracción persiguen una sola finalidad y pueden insertarse en una infracción de carácter único y continuo: existía identidad en los acuerdos, en las empresas participantes y en el ámbito del mercado afectado".

Y ello implica que ahora solo podemos revisar si la metodología seguida por la CNMC en la determinación del nuevo importe de multa se ha fijado atendiendo a los criterios fijados en los artículos 63 y 64 de la LDC de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015.

Esta Sala anticipa que la resolución ahora impugnada ha fijado el nuevo importe de la sanción de multa teniendo en cuenta los criterios interpretativos que, acerca de esta cuestión, la de la cuantificación de la multa, había proporcionado la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, criterios que resume la resolución recurrida de cuyo texto podemos destacar lo siguiente:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

A continuación, en la resolución impugnada se indica que la nueva determinación de la multa deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución (esto es, 2012), y que, dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

Entiende ahora esta Sala que estas pautas interpretativas son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo, por lo que el problema se remite a determinar si, en aplicación de esta, la resolución ha podido resultar falta de motivación o incurrir en desproporción.



SÉPTIMO. No compartimos la alegación de motivación insuficiente ya que en la resolución impugnada aparecen reflejados, bajo la rúbrica Criterios para la determinación de la sanción basados en los hechos acreditados, los parámetros que se han tenido en cuenta por la CNMC para cuantificar la sanción.

Así, se indica que la infracción que acredita la resolución de 30 de julio de 2013 (y confirman los tribunales) de la que es responsable, entre otras, CENTAURO es una infracción muy grave (art. 62.4.a) y, por tanto, podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2012. Según la información aportada por CENTAURO RENT A CAR, S.L. su volumen de negocios total en el año anterior a la resolución, año 2012, fue de 55.676.398 euros. Sobre estas premisas, el porcentaje sancionador que se aplica en el presente expediente se ha determinado partiendo de los criterios de graduación previstos en el artículo 64.1 de la LDC siguiendo la interpretación dada por la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Y así en la resolución impugnada se indica que el mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el de alquiler de coches sin conductor que afectaba a un ámbito supraautonómico y en el que la recurrente tenía un papel preponderante. Y la duración de la participación de CENTAURO RENT A CAR, S.L. se corresponde con el periodo comprendido entre el 27 de mayo de 2005 y octubre de 2011.

Y añade la resolución sancionadora ahora impugnada que, dada la duración y la propia naturaleza del cártel, puede asegurarse que el falseamiento de la competencia, en beneficio de las empresas infractoras, perjudicó a los clientes.

Asimismo, se dice en la resolución impugnada que el tipo sancionador con el límite del 10% se va a efectuar teniendo en cuenta no solo los anteriores criterios sino también (i) el volumen de negocios de la infractora en el mercado afectado (VNMA) durante los meses en los que participó en la conducta que ascendía a la cantidad de 163.794.857 euros que se ha fijado por la CNMC atendiendo a los datos económicos presentados por la recurrente en vía administrativa y que no se han desvirtuado por la recurrente y (ii) la participación concreta de la empresa en la facturación total en el mercado afectado por la conducta durante la infracción que respecto de CENTAURO se fijó en un porcentaje de participación en el mercado afectado del 13,84 %.

Advierte, por otra parte, que no concurren agravantes ni atenuantes, y alude al necesario efecto disuasorio de la sanción, por lo que puede decirse que las pautas a las que se refiere el Tribunal Supremo - gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, efectos producidos, participación en la conducta de las infractoras, ausencia de agravantes o atenuantes, consideración de la reducida cuota en el mercado relevante- son las que han llevado a la CNMC a valorar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, lo que denomina la densidad antijurídica de la conducta y a concretar el tipo sancionador que corresponde a cada empresa infractora, que en el caso de la demandante ha sido del 6,5 % porque se ha considerado que su actuación en el mercado afectado por las conductas anticompetitivas era predominante como así se aprecia en la determinación de la cuota de participación en el VNMA total de la infracción que es muy superior al del resto de la mayoría de las empresas. Circunstancias estas que impiden apreciar la afirmación de la recurrente cuando sostiene que el tipo sancionador fijado por la CNMC a las empresas que recurrieron en casación es superior al establecido para las empresas que no acudieron en casación ante el Tribunal Supremo. Dicho porcentaje, aplicado sobre el volumen de negocios total de CENTAURO en 2012 -55.676.398 euros- arroja una multa por importe de 3.619.161 euros, que no resultaría en absoluto desproporcionado atendiendo al volumen de negocios que tenía en el mercado afectado durante el tiempo de duración de la conducta infractora.

Por ello, esta Sala rechaza las críticas de falta de motivación o de desproporción de la sanción en las que insiste CENTAURO en su demanda. Como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de julio de 2006, recurso núm. 466/2003, *"La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones"*.



Y es que la resolución indica, en aplicación estricta del artículo 64 de la Ley 15/2007, los criterios tenidos en cuenta para fijar el tipo sancionador y tal, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P, AC-Treuhand AG *"a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 181)."*

Por tanto, ni hay falta de motivación, ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la LDCA al cuantificar la multa, ni se ha producido, en fin, infracción alguna de los

principios de graduación y proporcionalidad a que se refiere la demandante, cuya referencia a las multas impuestas a otras entidades, o a lo actuado por la misma

CNMC en otros supuestos posteriores a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 no tienen más valor que el de su particular criterio.

Finalmente, no compartimos la interpretación de la recurrente que denuncia la vulneración del artículo 63.1.c) de la LDC y, con ello, del principio de legalidad de las sanciones, y que sustenta en que la multa ha debido fijarse tomando como referencia el volumen de negocios de la empresa en el ejercicio inmediatamente

anterior al dictado de la resolución que recurre aquí, y no el de 2012. Recordemos que, con arreglo al citado precepto, *"Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente ley las siguientes sanciones, para cada una de las infracciones declaradas: (...) c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa"*.

Volumen de negocios total de la empresa infractora que, según se recoge en la tantas veces citada sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, debía entenderse referido al volumen total de negocios y no al volumen de negocios o facturación en la actividad afectada por la infracción.

OCTAVO.Procede, en atención a lo expuesto, la desestimación del recurso y la consiguiente imposición de las costas de esta instancia a la entidad actora en

aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo núm. **2297/2019** promovido por el Procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, que actúa en nombre y en representación de las mercantiles **CENTAURO RENT A CAR, S.L., FADESIK, S.L., SERVICIOS HOTELEROS FADESIK, S.L. y SERVICIOS TURISTICOS FADESIK, S.L.**, contra la resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en fecha 11 de julio de 2019 en el expediente VS/0380/11, Coches de Alquiler, que impuso a la entidad recurrente la sanción de multa por importe de 3.619.161 euros de la que responde solidariamente su matriz por la comisión de una infracción muy grave prevista en la Ley de Defensa de la Competencia. Resolución que confirmamos porque entendemos que es conforme con el ordenamiento jurídico.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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.