



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/AJ/035/16, RENFE)**

## **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

### **CONSEJEROS**

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. María Ortíz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 7 de julio de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/035/16, RENFE por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por RENFE OPERADORA y RENFE MERCANCÍAS, S.A. contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 18 de abril de 2016, por el que acuerda dar por cerrado el trámite de terminación convencional iniciado el 25 de septiembre de 2015, en el marco del expediente S/DC/0511/14.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 21 de octubre de 2014, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) incoó expediente sancionador contra Renfe Operadora, Renfe Mercancías, S.A., Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.A., Transportes Ferroviarios Especiales, S.A., Transfesa Rail, S.A., Pool Ibérico Ferroviario A.I.E., Hispanauto Empresas Agrupadas A.E.I.E. y Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes, S.A., por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la

- Competencia (LDC), así como en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
2. Por Acuerdo de 18 de abril de 2016, notificado el 19 de abril de 2016, la Dirección de Competencia (DC) acordó dar por cerrado el trámite de terminación convencional iniciado el 25 de septiembre de 2015, en el ámbito del precitado expediente S/DC/0511/14.
  3. Con fecha de 29 de abril de 2016 la representación de OPERADORA y RENFE MERCANCÍAS, S.A. (en adelante, RENFE), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, interpuso recurso administrativo contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 18 de abril de 2016, por el que acuerda dar por cerrado el trámite de terminación convencional.
  4. Con fecha 5 de mayo de 2016, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por RENFE.
  5. Con fecha 11 de mayo de 2016, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 3. En dicho informe, la DC consideró que procedía la inadmisión a trámite del recurso y, subsidiariamente, su desestimación, en la medida en que el Acuerdo de 18 de abril de 2016 era ajustado a Derecho, no reuniéndose los requisitos de indefensión y/o perjuicio irreparable exigidos por el artículo 47 de la LDC.
  6. Con fecha 12 de mayo de 2016 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de RENFE, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
  7. Con fecha 19 de mayo de 2016, RENFE, solicitó el reconocimiento de la condición de interesado en el expediente de recurso administrativo R/AJ/034/COMPañÍAS, interpuesto igualmente por Grupo Deutsche Bahn, con fecha 30 de abril de 2016, contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 18 de abril de 2016. Con fecha 26 de mayo de 2016, la Sala de Competencia acordó conceder la condición de interesado en el expediente de recurso R/AJ/034/COMPañÍAS a RENFE y en el presente recurso a Grupo Deutsche Bahn.
  8. El día 6 de junio de 2016 la representación de RENFE tuvo acceso al expediente y el 7 de julio tuvo acceso al mismo el Grupo Deutsche Bahn.
  9. Con fecha 10 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de RENFE. Con fecha 20 de junio el Grupo Deutsche Bahn formuló asimismo alegaciones en el presente recurso, solicitando su estimación por el Consejo.

10. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 7 de julio de 2016.
11. Son interesadas en este expediente de recurso RENFE MERCANCÍAS, S.A. y RENFE OPERADORA (RENFE), así como Transportes Ferroviarios Especiales, S.A., Transfesa Rail, S.A., Pool Ibérico Ferroviario, A.I.E., Hispanauto Empresas Agrupadas A.I.E.A., Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes, S.A., Deutsche Bahn Ibérica Holding, S.L., DB Mobility Logistics AG, DB Schenker Rail Deutschland AG, y DB Schenker Rail International Limited (en adelante, Grupo Deutsche Bahn)

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 18 de abril de 2016, por el que acuerda dar por cerrado el trámite de terminación convencional iniciado el 25 de septiembre de 2015, en el marco del expediente S/DC/0511/14.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la Autoridad de competencia, 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"*.

Las recurrentes solicitan del Consejo de la CNMC que anule el Acuerdo objeto de recurso, e inste a la DC a elevar propuesta de terminación convencional al Consejo sobre la base de la última propuesta de compromisos presentados por RENFE. Asimismo solicitan que se acuerde la suspensión de la ejecución del Acuerdo recurrido y con ello la suspensión de la tramitación del expediente sancionador.

En concreto, entiende la ahora recurrente que la no terminación convencional del expediente provocaría a RENFE un perjuicio en su imagen y reputación que no podría ser reparado mediante ninguna medida posterior.

Asimismo, alega RENFE que los compromisos ofrecidos por esa mercantil el 5 de abril de 2016 sí resuelven adecuadamente los problemas de competencia identificados por la DC en el PCH, garantizándose suficientemente con ellos el interés público. Defienden que son compromisos amplísimos, abarcando incluso medidas raramente incluidas en procedimientos de terminación convencional, como son las estructurales.

El compromiso de oferta mayorista de tracción que la DC considera que es la principal medida que puede restaurar la competencia en el mercado, no resulta necesario, en opinión de RENFE, para resolver los problemas de competencia identificados, constituyendo por el contrario una medida no idónea y contraproducente y que, además, iría en contra de los principios inspiradores de la liberalización del sector ferroviario e impediría a RENFE MERCANCÍAS competir de forma efectiva por los clientes finales

En su informe de 11 de mayo de 2016, la DC considera que el recurso debe ser inadmitido a trámite y, subsidiariamente, desestimado, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto que el Acuerdo recurrido en ningún caso ha dado lugar a indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de RENFE.

La DC argumenta, en concreto, que la terminación convencional no es un derecho subjetivo de las empresas presuntamente infractoras, de manera que cualquier iniciativa puede ser rechazada por la CNMC con arreglo al artículo 52 LDC y al artículo 39 del RDC, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes y atendiendo a que la prioridad es preservar la competencia de los mercados. Por ello, difícilmente el rechazo motivado por parte de la DC de los compromisos presentados por RENFE es susceptible de generar perjuicios irreparables a estas recurrentes, dado que la finalidad de la terminación convencional de un expediente sancionador de la LDC es satisfacer el interés general, que no el interés particular de los que presuntamente han realizado las prácticas prohibidas.

RENFE podrá invocar lo que estime conveniente en relación con la terminación convencional dentro de sus alegaciones a la propuesta de resolución, alegaciones que serán consideradas por el Consejo de la CNMC en el marco de la fase de resolución del expediente sancionador S/DC/0511/14. En el caso de que el Consejo estuviese en desacuerdo con los razonamientos de la DC, podría acordar retrotraer las actuaciones, instando a la DC a elevar una propuesta de terminación convencional sobre la base de los compromisos presentados por RENFE. Por ello, no es correcto que el Acuerdo de cierre de la terminación convencional por parte de la DC, ahora recurrido, ponga fin de manera definitiva a la terminación convencional. En todo caso, los supuestos perjuicios irreparables alegados por RENFE son absolutamente genéricos e indeterminados (daño reputacional derivado de una eventual resolución sancionadora), por lo que no pueden ser aceptados, pues de lo contrario se impediría a la CNMC la resolución de cualquier expediente sancionador de la LDC por otra vía que no fuese la terminación convencional.

Respecto de la consideración por RENFE de que los compromisos por ella ofertados son apropiados y suficientes para resolver el expediente mediante resolución convencional, la DC expone extensamente ambas posturas, la de RENFE y la del órgano de instrucción, y señala cómo explicitó muy claramente en su acuerdo de cierre de la terminación convencional los motivos por los cuales considera esencial la inclusión de una oferta mayorista de servicios de tracción para la terminación convencional del expediente, oferta ésta retirada por RENFE antes del Acuerdo que

ahora se impugna. Además, a juicio de la DC, tampoco los restantes compromisos permiten aceptar la última propuesta de compromisos presentada por RENFE de cara a terminar convencionalmente el expediente.

Respecto de la solicitud de RENFE de que se suspenda la ejecución del Acuerdo recurrido, la DC entiende que no cabe acceder a tal solicitud, puesto que no cabe apreciar perjuicio irreparable para RENFE derivado de que el expediente sancionador prosiga su curso, dado que RENFE tendrá la oportunidad de plantear aquellas alegaciones que tenga por pertinentes en relación con el cierre de la terminación convencional, dentro del trámite de alegaciones a la propuesta de resolución que tendrá lugar en el seno del expediente sancionador.

En su informe de 11 de mayo de 2016, la DC precisa que, en todo caso, los supuestos perjuicios irreparables alegados por RENFE son absolutamente genéricos e indeterminados, por lo que no pueden ser aceptados, pues de lo contrario se impediría a la CNMC la resolución de cualquier expediente sancionador de competencia por otra vía que no fuese la terminación convencional.

El Acuerdo de cierre de la terminación convencional justifica que el expediente S/DC/0511/14 no podía terminarse de modo convencional en el hecho de que la última propuesta de compromisos presentada por RENFE OPERADORA y RENFE MERCANCÍAS no resuelve los problemas de competencia derivados de las conductas objeto del expediente, lo cual resulta, por sí solo, determinante para el cierre de la terminación convencional, en la medida en que sin el concurso de RENFE OPERADORA y RENFE MERCANCÍAS no se pueden resolver, a juicio de la DC, los problemas de competencia derivados de las supuestas conductas anticompetitivas. Adicionalmente, la DC considera, y así se señala en el Acuerdo recurrido, que la tercera propuesta de compromisos que Grupo Deutsche Bahn trasladó informalmente a la DC contiene todavía aspectos que no permiten resolver los problemas de competencia derivados de las conductas objeto del expediente S/DC/0511/14.

En sus alegaciones de 20 de junio de 2016 al presente expediente de recurso, Grupo Deutsche Bahn solicita la estimación del recurso de RENFE y argumenta la competencia del Consejo para evaluar los compromisos presentados por Grupo Deutsche Bahn y RENFE. Asimismo el Grupo Deutsche Bahn alega la independencia de los compromisos ofrecidos por cada una de las partes y la suficiencia de los presentados por esta última interesada para terminar, al menos parcialmente, la terminación convencional.

**SEGUNDO.- Sobre la naturaleza de la terminación convencional y la competencia para acordar el cierre de la misma.**

*Conforme al artículo 52 de la LDC "el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación [Dirección de Competencia], 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."*

Asimismo, el artículo 39.3 del RDC establece *"3. Si los presuntos infractores no presentaran los compromisos en el plazo señalado por la Dirección de Investigación se les tendrá por desistidos de su petición de terminación convencional, continuándose la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, se entenderá que los presuntos infractores desisten de su petición si, una vez presentados los compromisos ante la Dirección de Investigación y habiendo considerado ésta que los mismos no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, los presuntos infractores no presentaran, en el plazo establecido a tal efecto por la Dirección de Investigación, nuevos compromisos que, a juicio de ésta, resuelvan los problemas detectados."*

Tal y como ha señalado la Autoridad de Competencia<sup>1</sup> en pronunciamientos previos sobre la terminación convencional en el marco de expedientes sancionadores de la LDC, dicha terminación convencional no es un derecho subjetivo de las empresas presuntamente infractoras, de manera que cualquier iniciativa de terminación convencional puede ser rechazada por la CNMC con arreglo al artículo 52 LDC y al artículo 39 del RDC, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes y sin perder de vista que la prioridad es preservar la competencia en los mercados.

Este entendimiento sobre la terminación convencional ha sido confirmado por la Audiencia Nacional en distintos pronunciamientos en el marco de la impugnación sucesiva a la decisión de no iniciar la terminación convencional. Cabe citar la 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,*

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, en las Resoluciones de la CNC 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 sus resoluciones de 20 de febrero de 2014 (Expte R/0160/13 UDER), 11 de septiembre de 2014 (Expte R/0276/14 FABRICANTES DE AUTOMÓVIL 2) y 11 de febrero de 2015 (Expte. R/AJ/391/14 TELEFÓNICA).

*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.”*

De la dicción literal del artículo 52 de la LDC, antes 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 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, sino también al tiempo de valorar los compromisos ofrecidos por los interesados.

Resulta adecuado reiterar 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 o de haberse iniciado el procedimiento de terminación convencional.

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 ésta 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 inadmisibile 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.

Más allá de ese aspecto, lo que se plantea en este recurso específicamente es a quién corresponde la decisión de si procede continuar la tramitación del expediente sancionador, esto es, a quien corresponde la competencia para valorar que los infractores no han propuesto compromisos susceptibles de resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y de modo que quede garantizado suficientemente el interés público.

El artículo 52 de la LDC vincula la potestad del Consejo de resolver la terminación convencional del procedimiento sancionador a la existencia de una propuesta de la DC, y se señala que los compromisos propuestos *“resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público”*.

El tenor literal del artículo 39.3 del RDC deja claro que la DC tendrá por desistidos de su petición de terminación convencional a los presuntos infractores y continuará la tramitación del procedimiento sancionador si considera que la segunda propuesta de compromisos presentada por los presuntos infractores no resuelve los problemas de competencia detectados.

Lo anterior viene corroborado por la *Comunicación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia sobre terminación convencional de expedientes sancionadores* (párrafos 33 y 44) que, sin capacidad naturalmente para apartarse de lo establecido en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC, tiene por objeto aclarar los principios que guían se actuación en aplicación de la LDC (disposición adicional 3ª de la LDC) y, en tal medida, proporcionar un alto grado de previsibilidad a las empresas sobre la actuación de la DC en supuestos como el que es objeto de este recurso, favoreciendo la seguridad jurídica:

*“(33) El hecho de que la Dirección de Investigación [actualmente Dirección de Competencia] acuerde iniciar la terminación convencional de un expediente sancionador no implica necesariamente la elevación de una propuesta de terminación convencional al Consejo de la CNC ni impide la continuación del expediente sancionador si la Dirección de Investigación estima que los compromisos finalmente presentados no son proporcionados o suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas investigadas, garantizando el interés público.*

*(44) En el caso de que la Dirección de Investigación considere que los segundos compromisos presentados no son proporcionados o suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas objeto de expediente, garantizando el interés público, acordará de forma motivada tener a la parte que ha presentado los compromisos por desistida de su solicitud de terminación convencional, continuándose la tramitación del procedimiento sancionador y reanudándose el cómputo del plazo máximo para la resolución del expediente. Este acuerdo se notificará a todos los interesados en el expediente.”*

No comparte esta Sala de Competencia el argumento subyacente en las alegaciones de RENFE, relativo a que la DC está facultada para decidir el cierre de la terminación convencional sólo en los casos en los que “las partes no tienen una verdadera voluntad de terminar convencionalmente el expediente”. Los criterios establecidos por la LDC, esto es, idoneidad para la resolución de los problemas de competencia detectados y salvaguarda del interés público, son elementos de carácter objetivo que deben ser cumplimentados por los compromisos presentados, haciendo abstracción de la voluntad auténtica o meramente aparente o instrumental de las partes.

La regulación en materia de terminación convencional pone de manifiesto que es el Consejo el competente, una vez que la DC eleva la propuesta de terminación convencional, para resolver el expediente sancionador por terminación convencional, estimando adecuados los compromisos presentados o bien resolver que, frente al criterio de la DC, los compromisos presentados no son susceptibles de resolver adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o bien no garantizan suficientemente el interés público.

A su vez, corresponde a la DC elevar propuesta en tal sentido a la Sala de Competencia del Consejo, cuando valore con carácter previo si los compromisos presentados son proporcionados y suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas objeto de expediente. En caso contrario, corresponde a la DC continuar con la tramitación del expediente sancionador de que se trate.

Esta Sala de Competencia entiende que, en trámite de recurso, no procede instar a la DC a elevar propuesta de terminación convencional al Consejo, sobre la base de la última propuesta de compromisos previa al Acuerdo de la DC ahora recurrido. Tampoco corresponde a la resolución de este recurso entrar a valorar el análisis efectuado por la DC sobre la insuficiencia de los compromisos presentados por la recurrente, dado que en la resolución del presente recurso lo que se trata de dilucidar es si el cierre de las actuaciones tendentes a la terminación convencional mediante Acuerdo de la DC fue o no conforme a Derecho.

Una vez analizado el Acuerdo de cierre del trámite de terminación convencional objeto de impugnación a la luz de los elementos más arriba expuestos, esta Sala constata que el mismo respeta plenamente tanto los requisitos subjetivos, en cuanto al órgano competente para su adopción, como los objetivos, en relación al contenido debido del Acuerdo, lo cual permite concluir la conformidad a Derecho del Acuerdo impugnado.

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

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por RENFE supone verificar si la actuación recurrida ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a las recurrentes, lo que conllevaría la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, su desestimación.

#### **I.- Ausencia de perjuicio irreparable.**

Conforme a la argumentación de RENFE en su recurso y sus alegaciones complementarias, el Acuerdo impugnado le genera un perjuicio irreparable en tanto que la no terminación convencional del expediente provocaría a la ahora recurrente un perjuicio en su imagen y reputación que no podría ser eliminado o reparado mediante ninguna medida posterior, tampoco a través de la futura interposición de un recurso contra la eventual resolución que pusiera fin al expediente sancionador.

El Acuerdo de la DC de cierre de terminación convencional es un acto de trámite cualificado sólo en tanto que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de terminación convencional en esa concreta fase, lo cual no permite concluir que produzca perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de RENFE.

El invocado perjuicio a la reputación e imagen de RENFE, que la recurrente vincula al Acuerdo de cierre de la terminación convencional, y que se derivaría de una eventual resolución sancionadora, no puede ser estimado por esta Sala. El alegado daño reputacional, en su caso, no resultará del Acuerdo de la DC objeto de recurso, sino consecuencia de una eventual resolución sancionadora impuesta por la Autoridad de Competencia por la comisión de una infracción de la LDC, adoptada tras un procedimiento contradictorio y sujeta a revisión en sede jurisdiccional, y en tal medida no puede reputarse un perjuicio irreparable.

Entiende esta Sala que, en todo caso, el perjuicio irreparable no lo causa la DC con un Acuerdo que, motivadamente, se limita a constatar que el órgano de instrucción valora que, a su juicio, tal como señala el artículo 39.3 del RDC, no se dan los presupuestos que permiten continuar la tramitación de la terminación convencional mediante la elevación de una Propuesta a la Sala de Competencia de la CNMC para que, en su caso, ésta acepte los compromisos propuestos.

El cierre de la terminación convencional y la continuación de la tramitación del procedimiento sancionador resulta un acto debido para la DC, una vez que a su juicio constata que no concurren los debidos elementos de resolución de los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y/o garantía suficiente del interés público. En tal medida, no cabe concluir que el Acuerdo impugnado sea la causa de un perjuicio irreparable para la recurrente, en el sentido del artículo 47 de la LDC.

El Acuerdo impugnado no impide que la ahora recurrente pueda alegar lo que estime conveniente en relación con la terminación convencional en el contexto de sus alegaciones a la propuesta de resolución, alegaciones éstas que deberán ser consideradas por el Consejo en la fase de resolución del expediente sancionador S/DC/0511/14. En el caso de que la Sala de Competencia estuviese en desacuerdo con los razonamientos del órgano de instrucción para acordar el cierre de la terminación convencional, podría acordar retrotraer las actuaciones, instando a la DC a elevar una propuesta de terminación convencional sobre la base de los compromisos presentados. No cabe concluir, por tanto, que el Acuerdo de cierre de la terminación convencional por parte de la DC, ahora recurrido, cause un perjuicio irreparable al impedir de forma definitiva la terminación convencional del procedimiento.

## **II.- Ausencia de indefensión**

En cuanto al otro de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de indefensión, RENFE no lleva a cabo una

argumentación específica con respecto al mismo, por lo que el análisis de la Sala en este punto no resultaría preciso.

No obstante, corresponde también desestimar la concurrencia de este requisito, para el caso en que dicha indefensión fuese en modo alguno deducible de las alegaciones de RENFE, si se interpreta que el Acuerdo de la DC recurrido es susceptible de producir indefensión, al impedir que el Consejo de la CNMC se llegue a pronunciar, mediante resolución formal que finalice el procedimiento de terminación convencional, sobre el fondo de la pretensión planteada, esto es, si los últimos compromisos presentados son adecuados o no, con arreglo al artículo 52 de la LDC.

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, sin que sea preciso un grado máximo de exhaustividad, 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 pronunciamiento de la DC respecto del cierre de la tramitación de la terminación convencional hace detallada referencia a los compromisos presentados y a la modificación posterior de los mismos, así como a la valoración por parte de la DC de las propuestas presentadas, a la luz del canon legal que constituye su aptitud para la resolución de los problemas de competencia derivados de las conductas objeto del expediente y para garantizar suficientemente el interés público.

Queda por tanto de manifiesto que, una vez expuestos sintéticamente los motivos de incoación del expediente sancionador y, en sus términos fundamentales, la sucesión de compromisos presentados, en el Acuerdo de la DC recurrido se detallaron cumplidamente las razones por las que el órgano de instrucción entendía que no procedía la elevación al Consejo de propuesta de terminación convencional, al entender insuficientes los compromisos formulados para compensar los efectos restrictivos de la competencia derivados de las conductas investigadas en el expediente S/dc/0511/14.

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 esta Sala de Competencia de la CNMC (Resoluciones de 20 de febrero de 2014, Expte R/0160/13 UDER, y de 28 de abril de 2016, Expte. R/AJ/016/16 N.B.M): *"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 aquella 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 notificado el 19 de abril de 2016 ocasione indefensión a las recurrentes. El cierre de la terminación convencional no es sino un trámite dentro del procedimiento S/0511/14, 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.

Asimismo, como se ha indicado en el epígrafe relativo a la naturaleza de la terminación convencional, los artículos 52 de la LDC y 39.3 del RDC establecen el carácter discrecional de la decisión que se adopte sobre si procede o no la terminación convencional, así como la competencia sobre la misma. Igualmente, la precitada Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, sin fijar normativamente el régimen al que deba quedar sometida la terminación convencional de los procedimientos sancionadores de la LDC, sí traslada a los operadores (al recurrente, en este caso) los criterios que guían la actuación de la Comisión, todo lo cual permite descartar que en este caso se haya causado indefensión alguna.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la 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 RENFE OPERADORA y RENFE MERCANCÍAS, S.A. contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 18 de abril de 2016, por el que acuerda dar por cerrado el trámite de terminación convencional iniciado el 25 de septiembre de 2015, en el marco del expediente S/DC/0511/14.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las interesadas, 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 su notificación.