

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063635

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1634/2018, de 16 de noviembre de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 2781/2016

**SUMARIO:**

**Defensa de la competencia. Solicitud de terminación convencional. Discrecionalidad administrativa. Motivación. Fijación de precios y el establecimiento de condiciones. Intercambios de información comercial sensible entre empresas de alquiler de coches sin conductor arrendatarias de espacios comerciales de AENA.** Ni la Ley de Defensa de la Competencia, ni la Ley procedimental administrativa confieren a la persona afectada por un expediente sancionador un derecho subjetivo de carácter procedimental -inscrito en el deber de buena administración-, que obligue a la Administración a promover la terminación convencional del procedimiento por el sólo hecho de solicitarlo, y, singularmente, a la terminación del procedimiento sancionador, ya que la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia -en el ejercicio de su función de propuesta, respecto de la procedencia de iniciar los trámites tendentes a la terminación convencional del expediente sancionador, y la propia Comisión Nacional de la Competencia, como órgano resolutor de este incidente procedimental-, debe ponderar los intereses públicos concurrentes, valorando la gravedad de la conducta infractora y la capacidad de los compromisos presentados por el presunto infractor para solventar los efectos lesivos sobre la libre competencia que se hayan producido, en la medida en que otra interpretación comportaría dejar al arbitrio de los presuntos infractores la decisión sobre cuando la Administración Pública debe ejercer la potestad sancionadora. La introducción de fórmulas o técnicas de terminación convencional de un procedimiento, que favorecen la comunitarización de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, está sujeta a límites, en la medida que los acuerdos procedimentales no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico, y deben ajustarse formalmente a las reglas procedimentales establecidas legalmente y dirigirse al logro de un fin de interés general determinando por la disposición legal que atribuye la potestad de acordar. La voluntad del legislador con este tipo de solución convencional es flexibilizar el procedimiento y lograr una mayor eficacia en la actuación de la Comisión Nacional de la Competencia a través de la asunción de compromisos por parte de los implicados para reestablecer con prontitud las condiciones de la competencia.

**PRECEPTOS:**

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 101.

Constitución Española, arts. 24, 25 y 103.

Ley 16/1989 (LDC), art. 1.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 54.1, 88 y 107.2.

Ley 15/2007 (Defensa de la competencia), art. 1, 47 y 52.

RD 261/2008 (Rgto. de Defensa de la Competencia), arts. 34 y 39.

**PONENTE:***Don Ángel Ramón Arozamena Laso.*

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO

Don JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

Don EDUARDO CALVO ROJAS

Doña MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

Don ANGEL RAMON AROZAMENA LASO

Don FERNANDO ROMAN GARCIA



## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.634/2018

Fecha de sentencia: 16/11/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2781/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: MDC

Nota:

Resumen

Comisión Nacional de la Competencia. Solicitud de terminación convencional. Expediente sancionador. Artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.

RECURSO CASACION núm.: 2781/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1634/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech



D. Diego Cordoba Castroverde  
D. Angel Ramon Arozamena Laso  
D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 16 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 2781/2016, interpuesto por la entidad SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L., representada por la procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Inés Tascón Herrero, con la asistencia letrada de D<sup>a</sup>. Benita Esperanza Marrero Alonso, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de julio de 2016, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 312/2013, a instancia de la misma entidad, contra resolución de fecha 8 de mayo de 2013 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre solicitud de terminación convencional.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación legal y asistencia letrada que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

En el recurso contencioso-administrativo núm. 312/2013 seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 14 de julio de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO: DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L. contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 8 de mayo de 2013, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho. Se impone las costas a la parte actora".

#### Segundo.

La procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Inés Tascón Herrero en representación de SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L., presentó con fecha 6 de septiembre de 2016 escrito de preparación del recurso de casación.

La Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó por diligencia de ordenación de fecha 8 de septiembre de 2016 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante esta Sala.

#### Tercero.

La parte recurrente, presentó con fecha 27 de octubre de 2016 escrito de formalización e interposición del recurso de casación -cuyos motivos se reseñarán más adelante-, en el que solicitó:

"dicte sentencia por la que, casando la sentencia recurrida, estime el recurso de casación interpuesto, y como consecuencia de ello entre a conocer los términos del debate formulado y en base a los motivos reseñados declare la procedencia de estimar la petición contenida en la demanda, con lo demás que en derecho procediera".

#### Cuarto.

La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, compareció y se personó como parte recurrida.

**Quinto.**

La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 22 de noviembre de 2016, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Tercera de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

**Sexto.**

Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, al Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, parte recurrida, presentó en fecha 27 de octubre de 2016 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala:

"dictando sentencia por la que se inadmitan y, en su defecto, se rechacen los motivos y el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Con costas".

**Séptimo.**

Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 30 de octubre de 2018, fecha en la que tuvo lugar el acto.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** *La sentencia recurrida, los antecedentes y la cuestión litigiosa.*

**A)** La entidad SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L., interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de julio de 2016, dictada en el recurso núm. 312/2013, a instancia de la misma entidad, contra resolución de fecha 8 de mayo de 2013 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre solicitud de terminación convencional, y por la cual se acuerda "desestimar el recurso interpuesto por SPECIAL PRICES, AUTO REISEN, S.L., contra el acuerdo de 28 de febrero de 2013 de la Dirección de Investigación, que deniega la solicitud de terminación convencional formulada por el recurrente en el ámbito del expediente sancionador S/0404/12 Servicios comerciales AENA, por no reunir los requisitos establecidos en el art. 47 LDC".

**B)** Los hechos:

1. El 24 de febrero de 2012, la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) acordó incoar procedimiento sancionador contra AENA por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las prácticas mencionadas consistían, en general, en intercambios de información comercial sensible entre empresas de alquiler de coches sin conductor arrendatarias de espacios comerciales de AENA.

2. Con fecha de 10 de abril de 2012 se amplió la incoación contra AVIS, AUTOTRANSPORTE TURÍSTICO ESPAÑOL S.A., AURIGACROWN CAR HIRE S.L., AUTOS CABRERA MEDINA S.L., CANARY ISLANDS CAR S.L., CENTAURO RENT A CAR S.L., CORAL CAR RENTAL S.L., EUROPCAR IB S.A., GOLDCAR SPAIN S.L., HERTZ DE ESPAÑA S.L., OWNERS CARS S.A., PAYLESSCAR S.A., RECORD-GO ALQUILER VACACIONAL S.A., RENT A CAR PIÑERO S.L., TOP CAR AUTO REISEN S.L., SIXT RENT A CAR S.L., SOLMAR ALQUILER DE VEHÍCULOS S.L. y SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L.

3. El 25 de enero de 2013 tuvo entrada en la CNC escrito de SPECIAL PRICES proponiendo la terminación convencional del expediente, de conformidad con los artículos 52 LDC y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).

4. El 28 de febrero de 2013, la Dirección de Investigación (DI) acordó no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional por considerar que no habría compromisos adecuados para resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación.



5. Con fecha 20 de marzo de 2013 SPECIAL PRICES interpuso el recurso previsto en el artículo 47 LDC contra el mencionado Acuerdo de la DI de 28 de febrero de 2013.

6. Con fecha de 21 de marzo de 2013, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 RDC, el Consejo de la CNC solicitó a la DI informe sobre el recurso interpuesto por SPECIAL PRICES, que fue emitido el 22 de marzo de 2013, proponiendo la desestimación del recurso interpuesto.

7. Por Acuerdo del Consejo de la CNC de fecha de 8 de mayo de 2013 y tras conceder a SPECIAL PRICES un plazo de 15 días para formular alegaciones, se desestimó dicho recurso lo que motiva el presente contencioso.

### C) El marco legal:

El artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone:

"1. 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.

2. El Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo.

3. Recibido el recurso, el Consejo pondrá de manifiesto el expediente para que las partes formulen alegaciones en el plazo de quince días".

Esta previsión específica constituye una aplicación de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992 en el ámbito sectorial de la defensa de la competencia. Se prevé un recurso administrativo especial y extraordinario ya que únicamente procede por motivos tasados, esto es, siempre y cuando se trate de resoluciones que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de los interesados.

El marco legal de la terminación convencional en el ámbito de los procedimientos seguidos ante la CNC se encuentra, siguiendo la línea trazada por el Reglamento CE nº 1/2003, en el artículo 52 de la LDC, cuyo tenor literal es el siguiente:

#### "Artículo 52. *Terminación convencional.*

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

2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4".

Se desarrolla en el artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, al que nos remitimos y que transcribe la sentencia impugnada.

Como dice la sentencia recurrida:

"La LDC establece cuatro requisitos para la terminación convencional, a saber: a) que se solicite por los interesados; b) que verse sobre acuerdos y prácticas colusorias; c) que los compromisos a que se obligan las empresas restablezcan la competencia alterada y quede garantizado suficientemente el interés público; d) por último la solicitud debe presentarse antes de que la Dirección de Investigación de la CNC eleve el informe propuesta de resolución al Consejo.

La Ley sólo permite que la propuesta de acuerdo la formulen los particulares imputados con el aliciente de impedir la sanción, siendo el de la Administración evitar la incertidumbre y asegurarse la erradicación de la conducta colusoria. La resolución de un expediente sancionador mediante terminación convencional constituye, así, una forma de finalizar un procedimiento sancionador incoado por una infracción sustantiva de la legislación de defensa de la

competencia, condicionada a que el presunto infractor ofrezca voluntariamente unos compromisos que buscan resolver los problemas de competencia detectados por la CNC. Si la CNC estima que dichos compromisos son suficientes para resolver los efectos sobre la competencia derivado de tales conductas y para garantizar el interés público, dicta una resolución de terminación convencional, que hace vinculantes dichos compromisos, sin sancionar a quien los ha propuesto. Con la terminación convencional se busca lograr un restablecimiento de las condiciones de competencia que se han puesto en riesgo con las conductas prohibidas detectadas".

**D)** Merecen reseñarse las razones alegadas por la DI para no iniciar actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador, que son las siguientes (fundamento de derecho sexto):

"En relación con la propuesta de terminación convencional presentada por SPECIAL PRICES AUTO REISEN, S.L., a la vista de lo actuado en el expediente y de la información obrante en el mismo, esta DI acuerda no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional por considerar que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación en el expediente de referencia y que se han considerado en el PCH emitido por esta DI que constituyen una práctica prohibida por artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, consistente en el intercambio de información sensible entre empresas de alquiler de coches sin conductor arrendatarias de espacios comerciales de AENA presentes en los distintos aeropuertos, con la colaboración de AENA y de AENA AEROPUERTOS, S.A.. En particular, esta DI estima que la práctica objeto de investigación ha sido mantenida, según evidencias obrantes en el expediente y como se ha declarado acreditado en el PCH notificado con fecha 26 de diciembre de 2012, desde al menos el año 1997 hasta su finalización tras la incoación de este expediente sancionador, por lo que los efectos en el mercado de esta conducta ya se habrían producido. Por todo ello, esta DI entiende que los compromisos ofrecidos por SPECIAL PRICES AUTO REISEN, S.L., adaptando los contratos de concesión firmados con AENA para la asignación de las plazas de aparcamiento en los aeropuertos españoles y limitando la información intercambiada a partir de este momento, no pueden resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación.

De ahí que en relación con la propuesta de terminación convencional presentada por SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la LDC y en el artículo 39 del RDC, así como la Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, esta DI acuerda no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional".

Y añade -en el mismo fundamento de derecho sexto- que además consta en el expediente, folios 11 a 20, informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo ordenado en el artículo 24 del RDC, en el que de manera más concreta señala que la resolución adoptada trae base de los siguientes hechos:

"Con fecha 25 de enero de 2013 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de AUTO REISEN proponiendo la terminación convencional del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC. En cuanto al objeto, justificación y circunstancias de su propuesta de terminación convencional, dicha empresa ofrecía los siguientes compromisos:

1. A modificar junto con AENA, en el plazo de un mes a partir de la adopción de la terminación convencional, todos y cada uno de los contratos públicos de concesión actualmente en vigor y que regulan sus derechos y obligaciones, en lo concerniente al contenido de la información recibida de AENA para la asignación de las plazas de aparcamiento en los aeropuertos españoles. En concreto, la información que AUTO REISEN recibirá de AENA con carácter anual se limitará a:

- Facturación total (anual) agregada del conjunto de empresas concesionarias en cada aeropuerto.
- Posición que la empresa ocupa en el ranking de empresas concesionarias de cada aeropuerto y, en su caso, cuota de mercado individual de la empresa.

En el supuesto en que el número de concesionarios de un aeropuerto fuese tres o menor de tres, únicamente se remitiría a cada concesionario la posición que ocupa en el ranking de dicho aeropuerto. Esta información se pondrá a disposición de cualquier tercero que la solicite, bajo criterios objetivos y no discriminatorios; si la CNC lo considera necesario, esta información será hecha pública en Internet, bien por AENA, bien por cada uno de los concesionarios. Este esquema de intercambio de información se mantendrá durante, al menos, 5 años.



2. Vigilancia por la CNC y transparencia: AUTO REISEN cooperaría con la CNC para permitir la vigilancia por ésta del cumplimiento de los compromisos anteriores. A tal efecto:

- AUTO REISEN remitiría a la Subdirección de Vigilancia de la DI en el plazo de 7 días laborables desde su modificación, copia de las versiones modificadas de los contratos públicos de concesión celebrados con AENA, actualmente en vigor, que reflejen los compromisos propuestos.

- AENA remitirá a la Subdirección de Vigilancia de la DI copia de los modelos de Pliegos de Bases y de Pliegos de Cláusulas Particulares aplicables a los concursos para adjudicación de la concesión del alquiler de vehículos sin conductor en los aeropuertos españoles, que recojan las modificaciones correspondientes en aplicación de los compromisos propuestos, así como cada uno de los contratos celebrados en aplicación de los referidos Pliegos.

- AUTO REISEN remitiría, a la Subdirección de Vigilancia de la DI en el plazo de 7 días laborables a partir de su comunicación por AENA, copia de la información anual enviada por AENA a AUTO REISEN.

- En todo caso, AUTO REISEN remitiría a la CNC cualquier información solicitada por ésta en relación con la información suministrada por AUTO REISEN a AENA en el marco de la actividad de explotación de la actividad de alquiler de vehículos sin conductor en los aeropuertos en los que esté activa".

**E) La decisión de la Sala a quo (fundamento de derecho séptimo).**

Razona, en lo más relevante:

"SÉPTIMO. Debe señalarse que tanto la Ley 30/92 como la LDC incluyen la expresión "podrán" seguida en el caso de la LRJAP de "celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho" y en el caso de la LDC de "resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas". En el caso del Reglamento de Defensa de la Competencia, el artículo 39 con claridad establece que "la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional".

La discrecionalidad administrativa, en el supuesto de estos procedimientos de Defensa de la Competencia, se sitúa por tanto en el propio inicio del procedimiento, y no en la valoración y resolución de los compromisos propuestos, que por tanto escapa del análisis de la cuestión litigiosa ahora planteada".

Luego recuerda el alcance de la potestad discrecional de la Administración en este ámbito en términos similares a resoluciones anteriores de la misma Sala y de este Tribunal.

Y, a continuación, para el caso concreto, dicen, con todo detalle, el reseñado fundamento séptimo y también el octavo:

"En el presente caso nos encontramos ante motivación escueta, pero suficiente, teniendo en cuenta el conjunto del expediente y no solo la resolución impugnada, que se remite precisamente a aquél, pues se detallan las razones por las que la DI no considera debe iniciarse el procedimiento, tal y como las recoge la actora en su demanda y han sido reproducidas anteriormente. Cuestión distinta es que dicha parte no comparta dichas razones, pero en cualquier caso la decisión está fundada. No existe en consecuencia indefensión, puesto que la actora ha conocido las razones de la negativa y ha podido cuestionarlas.

Efectivamente, el acuerdo de la DI de 28 de febrero de 2013 hace referencia a la incoación de un procedimiento sancionador el 24 de febrero de 2012, contra AENA y su ampliación a otras empresas, entre ellas, la actora; que dicha incoación viene motivada por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 1 de la LDC y 101 TFUE; que dichas prácticas consisten en intercambio de información comercial sensible de empresas de alquiler de coches sin conductor arrendatarias de espacios comerciales por AENA; que AUTO REISEN propuso a la DI la terminación convencional del procedimiento el 25 de enero de 2013; que la DI entiende que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de investigación y que la practica objeto de investigación ha sido mantenida desde al menos el año 1997 hasta su finalización tras la incoación del expediente sancionador; que como consecuencia de lo anterior, los efectos en el mercado de esa conducta ya se habrían producido; que los compromisos ofrecidos por AUTO REISEN limitando la información intercambiada a partir de ese momento, no pueden resolver los posibles efectos sobre la competencia derivado de las conductas objeto de investigación".



"OCTAVO. (...) Ahora bien, no existe un derecho subjetivo de las empresas al acuerdo convencional, de manera que cualquier iniciativa no (parece una mera errata) 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.

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

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

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, terminando convencionalmente sin sanción, lo que la propia CNC ha calificado de inadmisibles en su Resolución de 20 de junio de 2011, R/0071/11 AISGE, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2012, si tenemos en perspectiva que estamos en procedimientos en los que se analiza la 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. En esta misma idea inciden los párrafos 10 a 12 de la Comunicación sobre Terminación Convencional de Expedientes Sancionadores de la CNC.

Por ello la Sala no puede aceptar el argumento de la demandante cuando afirma que sostener que la Dirección de Investigación puede decidir no iniciar el procedimiento supone hurtar "a limine" una facultad reservada por el artículo 52 de la LDC al Consejo, pues es éste el único que puede acordar la terminación convencional. En efecto, como bien se alega por el Abogado del Estado hay que distinguir entre, de una parte, la facultad que corresponde a la Dirección de Investigación ("podrá acordar, a propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional"); y, de otra, la facultad de resolver la terminación convencional del expediente, esto es, la decisión de finalizar el expediente sin imponer la sanción que es, a propuesta de la Dirección de Investigación, una decisión que corresponde exclusivamente al Consejo. Dicho en otros términos, la Dirección de Investigación no puede decidir por sí misma la terminación convencional, pero sí que puede servir de filtro/propuesta y decidir no iniciar el procedimiento o bien proponer la terminación convencional, sin perjuicio de los recursos que procedan en Derecho y cuya resolución corresponda al Consejo.

De la dicción literal del art. 52 de la LDC se deduce que es necesario un equilibrio entre los requisitos 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 solo al tiempo de valorar los compromisos ofrecidos por el interesado, sino también, y con carácter previo, al tiempo de valorar la solicitud, de suerte que si el órgano competente no aprecia que ambas condiciones se cumplen, no procede siquiera su iniciación".

En el fundamento de derecho noveno descarta la indefensión por cuanto 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 .

Así dice:

"NOVENO. (...) En el presente caso la recurrente reprocha a la DI que en su acuerdo de denegación del inicio de la terminación convencional predetermina el resultado del expediente sancionador, lo que constituye una manifestación de pérdida de imparcialidad de la instrucción, dando por acreditadas las imputaciones y generándole indefensión.

Hay que recordar que en el acuerdo recurrido no se señalaba ninguna imputación, limitándose a indicar la incoación del expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE, consistentes, en general, en intercambios de información comercial sensible de empresas de alquiler de coches sin conductor arrendatarias de espacios comerciales de AENA, así como la posterior notificación del PCH.



La resolución impugnada motiva la denegación de la apertura del expediente de modo sucinto pero suficiente y ha permitido a la actora ejercer con plenas garantías el derecho de defensa. (...)

El hecho de que la DI no haya detallado exhaustivamente los posibles efectos en el acuerdo impugnado, no es óbice a tales conclusiones, pues es preciso recordar que es en la Propuesta de Resolución, donde deben señalarse tales efectos, tal y como se indica expresamente en el artículo 34 del RDC.

Señala el informe que "De este modo, parece obvio que si dicho objetivo no se puede cumplir, por cuanto que es imposible proteger el interés público ya vulnerado por una práctica que lleva produciendo efectos en el mercado desde hace 15 años, sin que existan compromisos que puedan resolver las posibles restricciones a la competencia ya producidas, por la propia naturaleza de la conducta objeto de investigación, sin que pudieran presentarse compromisos que pudieran remover los efectos ya producidos o restablecer las condiciones alteradas, pues los compromisos de futuro propuestos por AUTO REISEN difícilmente podrán resolver las posibles restricciones a la competencia de la información comercialmente sensible intercambiada entre dicha empresas y las demás incoadas en el citado expediente sancionador".

En este sentido debe tenerse en cuenta que el intercambio entre competidores de información comercialmente sensible es una infracción muy grave de las normas de competencia. Pero en todo caso no es objeto ni del acuerdo denegando el inicio de la terminación convencional ni de esta Sala valorar el fondo del asunto del expediente sancionador S/0404/12 Servicios Comerciales AENA".

Y resulta finalmente que, como resalta la Sala a quo, tales criterios han sido mantenidos por el Tribunal Supremo. Así en sentencia de 24 de septiembre de 2015 (recurso de casación núm. 725/2013), que confirma la sentencia de dicha Sala de 30 de enero de 2013 (recurso núm. 57/2012).

Por último, la propia Audiencia Nacional ha seguido idéntico criterio en la sentencia de fecha 18 de enero de 2016 (recurso núm. 164/2013) respecto a AVIS.

Señalamos ahora que AVIS está afectada por el mismo expediente sancionador S/0404/12, y, salvo, error, esta última sentencia sería firme al no haber sido recurrida.

### **Segundo.** *Los motivos de casación.*

Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L. invoca dos motivos de casación, ambos por vulneración del artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 39 de su reglamento, que regulan la terminación convencional del procedimiento, en relación con el artículo 54.1 de la Ley 30/1992, referido a la motivación de los actos administrativos, tal como los ha interpretado la jurisprudencia recogida en sentencias de 24 de septiembre de 2015 (recurso de casación núm. 725/2013), y de 5 de octubre de 2015 (recurso de casación núm. 3250/2012).

Así, en el primero sostiene que la propia sentencia de instancia reconoce que la motivación de la decisión administrativa es escueta, pero justifica su suficiencia acudiendo a la documentación obrante en el expediente, con lo que infringe las normas citadas en relación con la jurisprudencia que exige que la motivación se encuentre en la resolución en sí misma, sin que su ausencia pueda verse salvada por su deducción del expediente en su conjunto.

Y, en el segundo, en los mismos términos e idéntica infracción legal y jurisprudencial, sostiene que el acuerdo confirmado por la sentencia recurrida establece como único motivo para denegar la terminación convencional el hecho de que las conductas enjuiciadas ya habrían producido sus efectos en el mercado, cuando la misma Comisión Nacional de la Competencia, en un caso análogo, había accedido a la terminación convencional pese a que se daba la misma circunstancia, y en ese mismo caso el propio Tribunal de instancia declaró que procedía la terminación convencional.

### **Tercero.** *La posición y antecedentes de esta Sala sobre el artículo 52.1 de la Ley 15/2007.*

Como hemos dicho en sentencia de 5 de octubre de 2015 -recurso de casación núm. 3250/2012-, en línea igualmente con una anterior sentencia de 24 de septiembre de 2015 -recurso de casación núm. 725/2013-, que son precisamente las invocadas como infringidas:

"SEGUNDO. El primer motivo de casación, sustentado en la infracción del artículo 52.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, no puede ser acogido, pues rechazamos que la Sala de instancia haya realizado una interpretación irrazonable o arbitraria de esta disposición legal, al sostener que la facultad de la



Dirección de Investigación para proponer la iniciación del procedimiento de terminación convencional de un expediente sancionador, incoado por la presunta comisión de una infracción del Derecho de la Competencia, tiene naturaleza discrecional, advirtiendo que ello no excluye que para evitar que se produzca indefensión, la decisión del órgano instructor deberá "cumplir la exigencia de la motivación", puesto que en el supuesto enjuiciado se aprecia que la Directora de Investigación ha cumplido con dicha exigencia legal, ya que expone las razones de carácter formal y sustantivas que justificaron la denegación de la solicitud formulada por la Asociación de Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE), lo que le permite concluir que no puede tacharse la decisión administrativa impugnada de arbitraria.

En efecto, consideramos que el pronunciamiento de la Sala de instancia se fundamenta en una interpretación convincente y razonable del artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que establece que "el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público", en relación con lo dispuesto en el artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 febrero, y en el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues no estimamos que la Ley de Defensa de la Competencia ni la Ley procedimental administrativa confieran a la persona afectada por un expediente sancionador un derecho subjetivo de carácter procedimental -inscrito en el deber de buena administración-, que obligue a la Administración a promover la terminación convencional del procedimiento por el sólo hecho de solicitarlo, y, singularmente, a la terminación del procedimiento sancionador, ya que, según se infiere de las disposiciones legales y reglamentarias analizadas, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia -en el ejercicio de su función de propuesta, respecto de la procedencia de iniciar los trámites tendentes a la terminación convencional del expediente sancionador, y la propia Comisión Nacional de la Competencia, como órgano resolutor de este incidente procedimental-, deben ponderar los intereses públicos concurrentes, valorando la gravedad de la conducta infractora y la capacidad de los compromisos presentados por el presunto infractor para solventar los efectos lesivos sobre la libre competencia que se hayan producido, en la medida en que otra interpretación de las citadas disposiciones comportaría dejar al arbitrio de los presuntos infractores la decisión sobre cuando la Administración Pública debe ejercer la potestad sancionadora.

En la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2015 (RC 725/2013), ya mantuvimos este criterio con la exposición de los siguientes razonamientos:

"[...] La decisión de seguir estas actuaciones tendentes a la solución consensuada resulta relevante en cuanto a los efectos y consecuencias que conlleva, y compete pues, en exclusiva a la Dirección de Investigación, que para decidir la opción deberá ponderar de forma motivada y razonada las circunstancias concurrentes para seguir tal vía o, como la que analizamos, para descartar acudir a esta finalización atípica del procedimiento sancionador. La mera solicitud de terminación convencional formulada por la parte afectada por el expediente y el ofrecimiento de concretos compromisos no es suficiente ni tiene un carácter vinculante para la Dirección de Investigación a la que incumbe ponderar si procede concluir el expediente sancionador de forma normal o a través de una fórmula atípica que, insistimos, su conveniencia deberá justificarse con la correspondiente valoración objetiva y razonable de los concretos intereses en juego, así como el alcance y eficacia de los compromisos propuestos para resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente".

Al respecto, cabe poner de relieve que el designio del legislador -que se expresa en el Preámbulo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia- de flexibilizar el régimen de terminación del procedimiento sancionador, que habilita a la Dirección de Investigación a promover "un trámite de negociación" con el presunto infractor, con el objeto de acordar los compromisos que se revelen adecuados y proporcionados para resolver los efectos sobre la libre competencia derivada de la conducta investigada en el expediente sancionador, no autoriza a entender que el presunto infractor pueda disponer del procedimiento sancionador, pues la decisión respecto de la terminación convencional del procedimiento está condicionada a que "quede garantizado suficientemente el interés público", según se refiere en el artículo 52.1 del referido texto legal.

En este sentido, cabe referir que la introducción de fórmulas o técnicas de terminación convencional de un procedimiento, que favorecen la comunitarización de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, está sujeta a límites, en la medida que los acuerdos procedimentales no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico, y deben ajustarse formalmente a las reglas procedimentales establecidas legalmente y



dirigirse al logro de un fin de interés general determinando por la disposición legal que atribuye la potestad de acordar.

Por ello, no compartimos la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la sociedad recurrente, respecto de que el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un expediente sancionador es un acto reglado, con el significado de que no cabe denegar la apertura de dicho procedimiento sin dar la oportunidad al solicitante de realizar propuestas de compromiso, porque entendemos que corresponde a dicha autoridad administrativa valorar ab initio si concurren circunstancias objetivas que justifiquen su tramitación, puesto que la utilización de este instituto procedimental no resulta viable cuando por la naturaleza y entidad de la infracción, o por la irreversibilidad de los efectos sobre la competencia, derivados de la conducta infractora, existen razones de interés público que aconsejan la tramitación del expediente sancionador con la finalidad de depurar prácticas y conductas prohibidas por el Derecho de la Competencia y exigir responsabilidad al presunto infractor".

Y añadía:

"En este sentido, cabe significar que la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia goza de un margen de apreciación para valorar las circunstancias concurrentes, que en este supuesto, ante la naturaleza y entidad de la prácticas imputadas, el elevado número de afectados y la dificultad de que se alcancen unos compromisos adecuados para solventar los efectos sobre la competencia, no apreciamos que se haya ejercitado de forma irrazonable o arbitraria, por lo que rechazamos que la Sala de instancia haya eludido su deber constitucional de controlar plenamente la legalidad de la actuación administrativa cuestionada".

Entendemos que la sentencia ahora recurrida se ajusta a la doctrina que se acaba de recoger y examina con detalle los motivos de impugnación formulados en la demanda. En términos generales consideramos que las resoluciones administrativas impugnadas en el proceso de instancia no puedan tacharse de arbitrarias y carece de fundamento la crítica casacional que se formula a la sentencia de instancia por validar las razones que justificaron denegar la solicitud de inicio de las actuaciones tendentes a terminar convencionalmente el procedimiento sancionador, puesto que no toma en consideración la estructura unitaria del procedimiento sancionador, que persigue, en el respeto mas estricto al principio de legalidad sancionadora consagrado en el artículo 25 y al derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución, un adecuado equilibrio entre los principios de eficiencia en la persecución de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia y el principio de seguridad jurídica, que delimita las facultades de la Dirección de Investigación para promover ese procedimiento alternativo de terminación del expediente sancionador (en este sentido, y en términos análogos, la reseñada sentencia de 5 de octubre de 2015).

En todo caso, prestaremos atención a los concretos motivos de casación que reposan en la pretendida vulneración del citado artículo 52 y la jurisprudencia invocada.

Recordemos, antes de examinar los mismos, que la voluntad del legislador con este tipo de solución convencional es flexibilizar el procedimiento y lograr una mayor eficacia en la actuación de la Comisión Nacional de la Competencia a través de la asunción de compromisos por parte de las implicadas para reestablecer con prontitud las condiciones de la competencia, como se ha dicho constantemente.

#### **Cuarto.** *El primer motivo de casación: sobre la motivación.*

Como dijimos, la recurrente, invoca la infracción del artículo 52 de la Ley 15/2007 y el 39 de su Reglamento, que regulan la terminación convencional del procedimiento sancionador, en relación al artículo 54.1 de la Ley 30/1992, referido la motivación de los actos administrativos.

Alega que la justificación de la resolución recurrida, según la sentencia objeto de recurso, es escueta y justifica su suficiencia acudiendo a los documentos obrantes en el expediente. Y dice que la exigencia de motivación es de la resolución en sí misma y no que se deduzca del expediente en su conjunto.

La sentencia recurrida no dice que la motivación de la resolución de la DI sea insuficiente, sino que es escueta pero, aclara, suficiente (ya recogimos antes su fundamento de derecho séptimo al que nos remitimos).

Aquí nos encontramos, en efecto, ante una motivación escueta, pero suficiente, teniendo en cuenta el conjunto del expediente y no solo la resolución impugnada, que se remite precisamente a aquél, pues se detallan las razones por las que la DI no considera debe iniciarse el procedimiento. Cuestión distinta es que la recurrente no comparta dichas razones, pero en cualquier caso la decisión está fundada. No existe indefensión, puesto que la actora ha conocido las razones de la negativa y ha podido cuestionarlas.



La resolución impugnada motiva la denegación de la apertura del expediente de modo sucinto pero suficiente y ha permitido a la actora ejercer con plenas garantías el derecho de defensa (así fundamento de derecho noveno antes reseñado en lo esencial).

Como exige la jurisprudencia invocada, la DI, para decidir la opción adoptada, debe ponderar de forma motivada y razonada las circunstancias concurrentes para seguir tal vía o, como en este caso, para descartar acudir a esta finalización atípica del procedimiento sancionador. Y así lo ha decidido en el marco de las facultades ("podrá") que lo atribuye el artículo 52 interpretado en los términos de la jurisprudencia que antes se ha recogido y a la que nos remitimos.

El hecho de que la DI no haya detallado exhaustivamente los posibles efectos en el acuerdo impugnado, no impide tales conclusiones, pues es en la Propuesta de Resolución, donde deben señalarse tales efectos, tal y como se indica expresamente en el artículo 34 del Reglamento.

La motivación de la resolución de la DI se recoge íntegramente en el fundamento de derecho sexto de la sentencia, donde recoge las razones alegadas por la DI para no iniciar actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador (vid. antes fundamento de derecho primero, apartado D, que no es necesario reiterar).

Esta motivación contiene una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. El que no sea exhaustiva, no quiere decir que sea insuficiente, como destaca el Abogado del Estado.

La motivación aunque sucinta, lo que debe ser es suficiente para su destinatario, porque conoce el procedimiento. Insistimos, no se aprecia que le cause indefensión alguna.

Finalmente, hay que recordar que la recurrente formuló alegaciones en último lugar en el procedimiento, después del informe de la DI (vid. antes fundamento de derecho primero, apartado B).

Así no existe defecto de motivación y debe rechazarse este primer motivo.

**Quinto.** *El motivo segundo de casación: sobre la vulneración de un precedente análogo.*

Alega que el acuerdo confirmado por la sentencia recurrida establece como único motivo para denegar la terminación convencional del procedimiento sancionador el que las conductas enjuiciadas ya habrían producido sus efectos en el mercado, cuando la misma CNC en otro caso análogo habría accedido a la terminación convencional, y que fue confirmado por la Audiencia Nacional. Es evidente que eso no es así. Esa no es la única razón para denegar la terminación convencional ("... no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los posibles efectos sobre la competencia ...").

Como destaca el Abogado del Estado, el caso tratado en la sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2013 (recurso núm. 532/2009) era un supuesto de las relaciones contractuales ente CEPSA y las estaciones de servicios que distribuían sus productos petrolíferos. Y afectaba exclusivamente a tales partes, sin que constara incidencia alguna sobre los consumidores. En este caso, como resolvió la CNMC en su acuerdo sancionador final de 2 de enero de 2014 (expediente S/0404/12), las conductas prohibidas tenían por objeto la creación de un cártel con la finalidad de fijar los precios en el mercado de los coches de alquiler sin conductor y el establecimiento de determinadas condiciones, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre las empresas que lo conforman.

Esto es, la conducta de la recurrente afectaba a los consumidores, en cuanto tenía por objeto la fijación de precios y el establecimiento de condiciones.

En cualquier caso, no se trata de hechos idénticos, ni siquiera semejantes. No cabe invocar tal precedente al margen de que la Sala a quo deba examinar las circunstancias de cada asunto, sin que se aprecie la identidad de supuestos que pudiese fundar la vulneración denunciada.

Este motivo segundo debe también rechazarse.

**Sexto.** *Sobre las costas.*

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación ( artículo 139.2 de la LJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros más el IVA que corresponda.



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad SPECIAL PRICES AUTO REISEN S.L., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de julio de 2016, dictada en el recurso núm. 312/2013, contra resolución de fecha 8 de mayo de 2013 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre solicitud de terminación convencional. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat  
 D. Eduardo Calvo Rojas D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech  
 D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso  
 D. Fernando Roman Garcia

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.