



RESOLUCIÓN RA 7/2024 AMPLIACIÓN INCOACIÓN (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. (xiv) e EMPRESA LUBER S.L. NO EXPEDIENTE TRANSPORTE DE VIAXEIROS POR ESTRADA 2: UTES.

En Pleno

D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente

D. Daniel Neira Barral, secretario/vogal

Dña. María Teresa Cancelo Márquez, vogal

Santiago de Compostela, 29 de agosto de 2024

No Pleno da Comisión Galega da Competencia (en diante CGC) coa composición arriba indicada e sendo relator Ignacio López-Chaves Castro dita a presente Resolución pola que se resolve o recurso interposto por (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. (en diante, “empresas MONBUS”) ao amparo do disposto no artigo 47 da Lei 15/2007, de 3 de xullo, de Defensa da Competencia (en diante LDC) contra o acordo de data 29 de maio de 2024 da Subdirección de Investigación da CGC (en diante SUBDIC) de Ampliación de Incoación do expediente S 1/2023 Transporte de viaxeiros por estrada 2: UTES, incorporando ao mesmo, en condición de investigadas, “ás concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ambos grupos licitaron conxuntamente aos lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881 do Expediente 1/2020 DXM” entre as que se encontran as empresas que presentan este recurso.

1. ANTECEDENTES DE FEITO



Primeiro.- Con data 21 de xuño de 2024 D. Pablo López García e D. Alexandre Picón Franco actuando en nome e representación de (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. presentaron escrito polo que interpoñían recurso do art. 47 da Lei de Defensa da Competencia (LDC) contra o acordo de data 29 de maio de 2024 da Subdirección de Investigación (SUBDIC) de Ampliación de Incoación do expediente sancionador Expediente S 1/2023 – Transporte de viaxeiros por estrada 2 UTES, incorporando ao mesmo, en condición de investigadas, “ás concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ambos grupos licitaron conxuntamente aos lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881 do Expediente 1/2020 DXM” entre as que se encontran as empresas que presentan este recurso.

No referido recurso (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. solicitaron que se acordase a suspensión do procedemento sancionador ata a resolución do seu recurso do art. 47 LDC.

Segundo.- Con data 27 de xuño de 2024, o Pleno da CGC, unha vez acreditado que o recurso fora interposto en prazo, acordou requirir á SUBDIC para que, conforme ao previsto no artigo 47 da LDC, remitise no prazo de cinco días copia do expediente S 1/2023 Transporte de viaxeiros por estrada 2 :UTES así como o Informe previsto no artigo 24 do Real Decreto 261/2008, de 22 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento de Defensa da Competencia (en diante RDC). Así mesmo, acordouse que unha vez recibido o expediente se lles dese traslado aos interesados do mesmo e do recurso conforme ao previsto no artigo 47 da LDC e o artigo 24 do RDC.

Na mesma data, o Pleno da CGC tamén acordou rexeitar a solicitude de (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. de suspender o procedemento administrativo ata que se resolvese o recurso interposto.

Ditos acordos foron notificados aos interesados.



Terceiro. - Con data 12 de xullo de 2024, a SUBDIC remitiu ao Pleno o Informe previsto no artigo 24 do RDC, así como copia do expediente S 1/2023 Transporte de viaxeiros por estrada 2: UTES que foi notificado e posto a disposición dos interesados con data 22 de xullo. En dito informe, a SUBDIC considera que o recurso debería ser inadmitido xa que estima que non se terían producido indefensión ou prexuízos irreparables a dereitos ou intereses lexítimos da recorrente.

Cuarto. - Con data 29 de xullo de 2024 a empresa TRAVIESO CONSULTORES DE GESTIÓN Y SOFTWARE DE TRASPORTE DE VIAJEROS presentou escrito de alegacións ao Informe da SUBDIC de 12 de xullo de 2024. Ningunha das empresas que interpuxeron este recurso formulou alegación algunha ao Informe da SUBDIC.

Quinto. - Con data 29 de agosto de 2024 o Pleno reuniuse para deliberar e aprobar esta Resolución.

2. FUNDAMENTOS DE DEREITO

2.1.- Obxecto da Resolución, pretensións da recorrente e motivos do recurso

2.1.1.- Obxecto da Resolución

Na presente Resolución este Pleno deberá pronunciarse sobre o recurso do artigo 47 da LDC interposto polas empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. (que os recorrentes engloban baixo a denominación “as empresas MONBUS”, por pertencer todas elas ao grupo MONBUS) contra o Acordo de data 29 de maio de 2024 da SUBDIC de Ampliación de Incoación do expediente sancionador Expediente S 1/2023 - Transporte de viaxeiros por estrada 2 UTES, incorporando ao mesmo, en condición de investigadas, “as concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ambos grupos licitaron conxuntamente aos lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881 do Expediente 1/2020 DXM” entre as que se encontran as empresas que presentan este recurso.

2.1.2.- Pretensións das empresas recorrentes

As empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA



S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. solicitan que se estime o recurso e anule o Acordo de Ampliación de Incoación do procedemento sancionador seguido con referencia S 1/2023, *Transporte de viaxeiros por estrada UTES*

2.1.3.- Motivos do recurso

No seu escrito as recorrentes (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. sinalan expresamente como causa de alegación a presunta vulneración do art. 49.1 da LDC e o art. 24 da Constitución Española así como que, na súa opinión, a CGC non dispón de indicios racionais de infracción do art. 1 LDC. Neste sentido na páxina 5 e 6 do seu escrito afirman que:

“(…) no Acordo de Ampliación non se indica que documentación ou información obtida durante a instrución do expediente permitiu á CGC concluír a existencia de indicios de participación directa das empresas MONBUS xa que se limita a afirmar que a razón pola cal se incorporan á investigación é porque son “as concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ámbolos grupos licitaron conxuntamente aos lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881 do Expediente 1/2020 DXM.” É máis, nin sequera se indica a existencia de indicios de que esas unións temporais concretas infrinxisen a normativa de defensa da competencia.

A mera participación nunha UTE, cando desta non se desprenden indicios racionais de infracción, non é suficiente para investigar ás empresas MONBUS que efectivamente formaron parte de ditas UTEs.

Esta falta de concreción vulnera o dereito fundamental de defensa das empresas MONBUS (artigo 24 CE) en tanto se lles priva de coñecer os indicios que presuntamente propiciaron a incoación do expediente sancionador contra elas e, por tanto, non poden exercitar plenamente os seus dereitos de defensa fronte a un acto que as somete a un procedemento sancionador que podería terminar con sancións elevadas.”

Alegan tamén que o Acordo de Ampliación debe ser declarado nulo porque procede dun acordo de incoación nulo. Reiteran as recorrentes os argumentos expostos no



primeiro recurso do art. 47 da LDC interposto neste expediente sancionador por empresas pertencentes ao Grupo MONBUS e que finalizou coa Resolución RA 7/2023 INCOACIÓN 1 MONBUS no Expediente S 1/2023 -Transporte de viaxeiros por estrada 2 UTES

Así as empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L., argumentan a nulidade do acordo de incoación deste expediente pola razón de estar baseado nunha sentenza firme do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de data 10 de marzo de 2023 que consideran que vulnera o art. 24 da nosa Constitución, e iso porque estiman que dita sentenza predeterminou a necesaria condición de culpables das empresas contra as que se incoara o expediente sancionador S 1/2023. Resaltan neste sentido no seu recurso que:

“Pois ben, ao incoar o procedemento sancionador por indicios racionais de infracción, sen levar a cabo ningún tipo de actividade investigadora desde que se declarou o arquivo, a CGC asumiu a postura adoptada polo TSX de Galicia na súa Sentenza que predetermina a culpa de dúas empresas, entre elas unha que pertence o grupo das empresas MONBUS.

De feito, o Acordo de Incoación tamén materializa unha invasión competencial contraria aos artigos 25.2 da LJRSP en relación co artigo 25 da Constitución Española (principio de legalidade), xa que o TSX de Galicia non ten facultade para ordenar á CGC a incoación dun procedemento. Con todo, a CGC, ao ditar o Acordo de Incoación do que procede o Acordo de Ampliación aquí recorrido, valida a posibilidade de que sexa o TSX de Galicia o que impulse a incoación do procedemento sancionador.

Neste escenario, a instrución deste novo procedemento, incluíndo o Acordo de Ampliación, está sen dúbida condicionada polo pronunciamento da Sentenza e parte dun fin preconcebido, que parece non ser outro que o de sancionar ás empresas investigadas por uns feitos que, en opinión de este mesmo organismo, nin sequera tiñan entidade suficiente para iniciar un expediente sancionador e que, con todo, parecen declararse acreditados pola Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia.



O anterior permite concluír que o Acordo de Incoación é nulo e, por tanto, calquera acto derivado de este, como o Acordo de Ampliación aquí recorrido, debe ser declarado nulo.” (páx. 10 do escrito)

En terceiro lugar, as empresas motivan o seu recurso na vulneración do art. 28 da LDC e o art. 64.2 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (en adiante LPAC) e que o acordo de ampliación causa indefensión e prexuízos irreparables ás mesmas.

A indefensión alegada basease na súa consideración da inexistencia de indicios racionais de infracción por parte das empresas

“Pois ben, o Acordo de Ampliación carece de motivación suficiente xa que se limita a afirmar que amplía o Acordo de Incoación “ás concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ámbolos grupos licitaron conxuntamente aos Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881”, sen explicar, nin sequera minimamente, de onde se obtiveron os supostos indicios que lle levaron a adoptar o devandito acordo nin tampouco que lle levou a concluír que as supostas condutas afectarían aos Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881.

En vista diso, o Acordo de Ampliación vulnera o artigo 64 LPAC e o dereito fundamental á tutela xudicial efectiva na súa vertente de dereitos de defensa (artigo 24.2 CE) das empresas MONBUS, tendo en conta que carece dunha mínima motivación, impedindo que estas entendan cal é a orixe e cales son os supostos indicios que ten a CGC contra elas, privándoas de exercitar de forma real e efectiva os seus dereitos de defensa no marco do procedemento sancionador agora iniciado e mesmo nos eventuais recursos contra a resolución adoptada no mesmo. A maiores, a falta de motivación do Acordo de Ampliación non permite o control da xuridicidade da devandita actuación, e por iso debería declararse a súa nulidade” (páx. 13 do escrito)

En canto aos prexuízos irreparables que a esas empresas causa o acordo de ampliación sinalan que

“(…) a incoación e tramitación do expediente sancionador causará graves prexuízos irreparables ás empresas MONBUS. Por unha banda, forzará ás compañías para investir grandes cantidades de recursos económicos e medios persoais na súa defensa. Doutra banda, a iniciación deste procedemento administrativo-sancionador causa un prexuízo evidente na súa reputación durante o período de tramitación (de 24 meses), xerando unha perda de confianza e lealdade por parte de empregados, clientes públicos e privados e socios comerciais, que sen dúbida ten repercusións moito máis alá das licitacións de transporte



público de viaxeiros por estrada en Galicia. Todo iso, a pesar da firme convicción de obrar en todo momento conforme á normativa de defensa da competencia” (páx. 13 do escrito)

Por todo iso, as recorrentes (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. solicitan que se estime o recurso e anule o Acordo de Ampliación do procedemento sancionador seguido con referencia S 1/2023, Transporte de viaxeiros por estrada 2: UTES

Os motivos deste recurso do art. 47 da LDC presentado polas “empresas MONBUS” así o seu contido é practicamente idéntico a outro recurso do art. 47 da LDC presentado por outras empresas de outro grupo empresarial que tamén foron incorporadas ao expediente polo Acordo de Ampliación da incoación de 29 de maio de 2024, polo que as conclusións desta Resolución así como a que se aprobe ao resolver o outro recurso deberán ser practicamente idénticas.

2.2.- Informe da Subdirección de Investigación e alegacións

2.2.1.- Informe da Subdirección de Investigación

A Subdirección de Investigación (SUBDIC) no seu Informe previsto no artigo 24 do RDC propón a inadmisión do recurso xa que non se produciría indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos do recorrente.

Os argumentos nos que xustifica esa conclusión son os seguintes:

“(...) o Acordo de Ampliación con extensión da investigación ás concretas empresas que levaron a cabo os acordos presuntamente anticompetitivos non é senón unha forma de que as mercantís que reúnan a condición de investigadas vexan garantido o seu dereito de defensa, podendo formular alegacións e propoñer a práctica das probas que estimen pertinentes, así como acceder e intervir sobre o expediente ou obter copias individualizadas dos documentos que o integran - fóra dos segredos comerciais doutros interesados ou de terceiros, e de calquera outra información confidencial- nos termos previstos nos artigos 31 e 32 do RLDC” (páx. 10 do Informe)

“En canto ao coñecemento dos feitos que puidesen ser obxecto de infracción deberase esperar ao momento da elaboración do Prego de Concreción de feitos, que se notificará aos interesados para que, nun



prazo de quince días, poidan contestalo e, no seu caso, propoñer as probas que consideren pertinentes tal e como prevén os artigos 50 da LDC e 33 do RLDC, polo que non é posible admitir causa de indefensión.

De acordo ao exposto, esta SUBDIC entende que se respectou o procedemento establecido nos artigos 49 da LDC e 28 do RLDC e que a súa actuación se axusta ás potestades que ao órgano instructor lle outorga o artigo 36.2.a) dos Estatutos do Instituto Galego do Consumo e da Competencia, aprobados polo Decreto 118/2016, do 4 de agosto, polo que se crea o Instituto Galego do Consumo e da Competencia e se aproban os seus estatutos.

En consecuencia, en todo momento se respecta a presunción de inocencia de todas e cada unha das empresas investigadas, ofrecéndolles oportunidade de exercer unha defensa conforme á Lei e, efectuándoa mediante unha ampliación de acordo ao previsto no artigo 29 do RLDC” (páx. 11 do Informe)

Refírese tamén á interpretación restritiva que o Tribunal Constitucional realizou “(...) do requisito de indefensión que habilita a admisión dos recursos do artigo 47 da LDC, poñendo de manifesto en reiteradas sentenzas que para que unha irregularidade teña incidencia no artigo 24.1 CE debe estar vinculada a unha situación de indefensión material que impida efectivamente o exercicio do dereito de defensa, o cal non ocorre no presente caso.” (páx. 12 do Informe)

En relación coa alegación de prexuízo irreparable afirma que en ningún caso pode considerarse como un prexuízo irreparable aspectos propios dun procedemento administrativo, “(...) sobre todo cando este é aplicable en base aos feitos descritos ou unha indeterminada sanción por medio de resolución que se pronuncie sobre a existencia dunha conduta prohibida que, en todo caso, tamén debe ser conforme ao ordenamento xurídico.” E cita en defensa da súa argumentación a resolución da Comisión Nacional da Competencia na súa Resolución R/0092/11 Transcalit, de 5 de marzo de 2012

2.2.2.- Alegacións

De tódolos interesados no expediente unicamente presentou alegacións ao informe da SUBDIC a empresa “TRAVIESO CONSULTORES DE GESTIÓN Y SOFTWARE DE TRANSPORTE DE VIAJEROS S.L”.

As empresas que presentaron este recurso: (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A.,



(x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L a pesar de ser notificadas polo sistema de NOTIFICA.GAL o día 22 de xullo e ter acceso á notificación todas elas o día 31 de xullo (co que o prazo para presentar alegacións concluía o 23 de agosto) ningunha delas presentou alegación algunha ao Informe elaborado pola SUBDIC.

2.2.2.1 Alegacións de TRAVIESO CONSULTORES DE GESTIÓN Y SOFTWARE DE TRANSPORTE DE VIAJEROS S.L

Sinala esta empresa na alegación primeira que:

“Tendo en conta que o escrito de recurso das empresas do grupo Monbus é similar ao producido polas empresas do grupo Alsa, ás que contestamos no correspondente escrito de Alegacións, ratificamos aquí as reproducidas naquel escrito, pola razón de similitude sinalada.”

Fan tamén referencia a que as empresas recorrentes non tratan de xustificar *“(…) a concorrencia de ningún dos requisitos que esixe o art. 47 LDC para poder acceder ao Recurso ante o Consello das resolucións e actos da Subdirección de Investigación, debemos recordar, que aquel precepto esixe que ditas resolucións ou actos produzan indefensión ou prexuízo irreparables aos dereitos e intereses lexítimos dos recorrentes.”*

Na alegación terceira afirma que: *“(…) se alega polas recorrentes, invasión de competencias toda vez que, ao seu xuízo, a Sentenza de 10 de marzo de 2023 da Sala do Contencioso Administrativo do TSX de Galicia, ordenou a incoación do procedemento invadindo o principio de competencia atribuído ao órgano administrativo (Subdirección de Investigación)”*

2.3.- Naturaleza do recurso

A Sección 4ª do Capítulo I do Título IV da Lei 15/2007, de 3 de xullo, de Defensa da Competencia (LDC) regula no seu artigo 47 a posibilidade de presentar recurso administrativo contra as resolucións e actos ditados polo órgano de instrución, establecendo que:

“Artigo 47. Recurso administrativo contra as resolucións e actos ditados pola Dirección de Investigación.

1. As resolucións e actos da Dirección de Investigación que produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos serán recorribles ante o Consello da Comisión Nacional da Competencia no prazo de dez días.



2. O Consello inadmitirá sen máis trámite os recursos interpostos fóra de prazo.

3. Recibido o recurso, o Consello poñerá de manifesto o expediente para que as partes formulen alegacións no prazo de quince días”.

Como sinala a Sentenza do Tribunal Supremo de 16 de novembro de 2018 (recurso 2781/2016) no seu Fundamento de Dereito Primeiro, en relación co artigo 47 LDC:

“Esta previsión específica constitúe unha aplicación do disposto, con carácter xeral, no artigo 107.2 da Lei 30/1992 no ámbito sectorial da defensa da competencia. Prevese un recurso administrativo especial e extraordinario xa que unicamente procede por motivos taxados, isto é, a condición de que se trate de resolucións que produzan indefensión ou prexuízo irreparable aos dereitos ou intereses lexítimos dos interesados”.

Conforme a iso, os actos e resolucións da SUBDIC que produzan indefensión ou prexuízo irreparable poderán ser recorridos ante o Pleno da CGC, de tal maneira que dito recurso só poderá ser admisible por algunha desas dúas razóns: *“cando se trate de resolucións que produzan indefensión ou prexuízo irreparable aos dereitos ou intereses lexítimos dos interesados”*. A sentenza do Tribunal Supremo de 30 de setembro de 2013 (recurso de casación 5606/2010) xa manifestara este extremo ao advertir que os motivos de impugnación fronte a actuacións da Dirección de Competencia (no noso caso a SUBDIC) deben estar baseados unicamente na indefensión ou prexuízo irreparable que os actos recorridos podan causar a dereitos ou intereses lexítimos, e non en ningún outro motivo, e así no Fundamento de Dereito Segundo afirma que:

“(...) En efecto, a vía a través da cal é posible a impugnación "anticipada" das resolucións e actos ditados pola Dirección de Investigación é precisamente, na nova Lei 15/2007, de Defensa da Competencia, a establecida no seu artigo 47.1, isto é, o recurso (interno) fronte a unhas e outros ante o Consello da Comisión Nacional da Competencia. Pero non se trata dunha vía que abra a posibilidade a calquera impugnación e por calquera motivo senón exclusivamente a daqueles actos ou resolucións aos que se impute causar indefensión ou provocar "prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos”.

No mesmo sentido, a STS de 21 de novembro de 2014 (recurso de casación 4041/2011) sinala, como xa fixera a sentenza de 30 de setembro de 2013, que:

“(...) Quérese dicir, pois, que tanto o Consello da Comisión Nacional da Competencia como, eventualmente, a Sala da Audiencia Nacional ao



xulgar sobre as decisións deste, deben limitarse a revisar os devanditos actos e resolucións da Dirección de Investigación unicamente desde aquela dobre perspectiva. Non é que o axuizamento de tales actos e resolucións quede así impedido senón simplemente, como sucede co resto de actos de trámite ou de instrución dos procedementos sancionadores, diferido ao momento en que recaia a decisión final do procedemento. Será entón cando a parte poida invocar calquera motivo de nulidade das resolucións finais por derivar de actos previos viciados. Pero, repetimos, non cabe no recurso administrativo previsto polo artigo 47.1 da Lei 15/2007 examinar senón a concorrencia das dúas circunstancias que motivaron a súa implantación, isto é, comprobar se as resolucións e actos da Dirección de Investigación produciron indefensión ou ocasionaron prexuízos irreparables. O resto dos motivos impugnatorios eventualmente opoñibles fronte a aqueles actos queda reservado, repetimos, ao axuizamento da resolución final do expediente sancionador”.

Da mesma maneira pronunciouse a CNMC, entre outras, na súa Resolución de 9 de xaneiro de 2020 no Expte. R/AJ/131/19 - FACTOR IDEAS INTEGRAL SERVICES ao sinalar que:

“Tal e como expresou a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Supremo nas súas sentenzas do 30 de setembro de 2013 (recurso 5606/2010) e 21 de novembro de 2014 (recurso 4041/2011), o artigo 47 da LDC non abre a posibilidade a calquera impugnación e por calquera motivo, senón exclusivamente a daqueles actos ou resolucións aos que se impute causar indefensión ou provocar “prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos”. Por iso, para o Tribunal Supremo “tanto o Consello da Comisión Nacional da Competencia como, eventualmente, a Sala da Audiencia Nacional ao xulgar sobre as decisións deste, deben limitarse a revisar os devanditos actos e resolucións da Dirección de Investigación unicamente desde aquela dobre perspectiva. Non é que o axuizamento de tales actos e resolucións quede así impedido senón simplemente, como sucede co resto de actos de trámite ou de instrución dos procedementos sancionadores, diferido ao momento en que recaia a decisión final do procedemento. Será entón cando a parte poida invocar calquera motivo de nulidade das resolucións finais por derivar de actos previos viciados”.

Non estamos, pois, ante os recursos regulados pola Lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, senón ante o único recurso administrativo previsto pola LDC contra os actos ditados polo órgano instructor en materia de defensa da competencia (neste caso, a SUBDIC). O artigo 47 da LDC regula o recurso administrativo contra as resolucións e actos ditados pola SUBDIC que produzan indefensión ou prexuízo



irreparable a dereitos ou intereses lexítimos. A sentenza do Tribunal Supremo do 30 de setembro de 2013 advirte de que os motivos de impugnación fronte a actuacións da Dirección de Investigación deben estar baseados unicamente na indefensión ou o prexuízo irreparable que os actos ou acordos que se recorren poidan causar a dereitos ou intereses lexítimos e non en ningún outro motivo, xa que, como vimos, manifesta textualmente o TS que:

“(...) non se trata dunha vía que abra a posibilidade a calquera impugnación e por calquera motivo senón exclusivamente a daqueles actos ou resolucións aos que se impute causar indefensión ou provocar prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos”.

Tamén como sinalo o Tribunal Supremo, non é o art. 47 da LDC a vía para levar a cabo un control xurisdiccional da actuación realizada pola SUBDIC, xa que este precepto límitase a regular un recurso de alzada fronte a resolucións e actos da SUBDIC. Así a STS do 2 de novembro de 2015 (recurso de casación 2354/2013) no seu Fundamento de Dereito Sexto afirma que:

“Este razoamento parte da aplicación do art. 47 da Lei de Defensa da Competencia, precepto destinado a regular o recurso de alzada e non o control xurisdiccional sobre a actuación administrativa”

Por tanto, con independencia das razóns esgrimidas no seu escrito de data 21 de xuño de 2024 polas recorrentes, só poderá examinarse nesta resolución se na súa actuación a Subdirección de Investigación causou indefensión e/ou ocasionou prexuízos irreparables ás empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. pola Ampliación do Acordo de Incoación contra elas do procedemento sancionador.

No presente recurso, as empresas alegaron que o referido Acordo de Ampliación lles causou tanto indefensión como graves prexuízos irreparables e que esas foron as razóns para a interposición do mesmo.

2.4.- Cuestión previa: que debe resolver ou non o Pleno da CGC ante un recurso do art. 47 da LDC.

Reiteran as recorrentes algún dos argumentos que xa foran recollidos no recurso presentado por MONBUS o 7 de novembro de 2023 contra o Acordo de Incoación deste expediente en relación co que consideran unha extralimitación é a súa labor xurisdiccional da sentenza do TSX de Galicia de 10 de marzo de 2023. Así



pódese ler no escrito de recurso que presentan as empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. que se remiten ao contido dese recurso de MONBUS así como tamén manifestan que fan seus algúns dos argumentos recollidos no mesmo. Curiosamente ao citar no seu escrito a Resolución que este Pleno ditou nese recurso de MONBUS (expediente RA 8/2023 INCOACIÓN 1 MONBUS) emprega o número 8 que é o número da resolución que desestimou outro recurso do art. 47 da LDC, precisamente un de ALSA Grupo.

Nesa mesma liña xurídica (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L opinan que dita sentenza do TSX de Galicia de 10 de marzo de 2023:

- “(...) predetermina a culpa de dúas empresas, entre elas unha que pertence ao grupo das empresas MONBUS” (páx. 10 do escrito de recurso),
- “Concretamente, tal e como argumentou MONBUS no marco do recurso contra o Acordo de Incoación (expediente RA 8/2023 INCOACIÓN 2 MONBUS), o acordo vulnera o principio de presunción de inocencia consagrado no artigo 24.2 da CE, en tanto foi adoptado en virtude da Sentenza do TSX de Galicia que considera acreditada a comisión dunha infracción da normativa de competencia por parte de Grupo Autocares Monbus e Alsa” (páx. 10)
- “De feito, o Acordo de Incoación tamén materializa unha invasión competencial contraria aos artigos 25.2 da LJRSP en relación co artigo 25 da Constitución Española (principio de legalidade), xa que o TSX de Galicia non ten facultade para ordenar á CGC a incoación dun procedemento. Con todo, a CGC, ao ditar o Acordo de Incoación do que procede o Acordo de Ampliación aquí recorrido, valida a posibilidade de que sexa o TSX de Galicia o que impulse a incoación do procedemento sancionador” (páx. 10 do escrito de recurso),

Estiman as recorrentes que o Acordo de Incoación deste expediente é nulo “(...) por ditarse por mandato xudicial e non coma consecuencia da existencia de indicios racionais de infracción” (pax. 6) e por iso “(...) o Acordo de Ampliación ao proceder dun Acordo de Incoación que vulnera o principio de presunción de inocencia e afecta ao dereito de defensa recoñecido no artigo 24



e ao principio de legalidade recoñecido no artigo 25 da Constitución Española, debe ser declarado nulo ex artigo 47.1 da LPAC.” (pax. 11)

Como xa sinalamos na Resolución RA 8/2023 INCOACIÓN 2 ALSA no Expediente S 1/2023 - Transporte de viaxeiros por estrada 2: UTEs

“(…) o artigo 47 da LDC atribúe ao Pleno da CGC a competencia para resolver os recursos administrativos interpostos contra as resolucións e actos da SUBDIC polos motivos previstos no devandito artigo. Non pode ser outra, por tanto, función a realizar por este Pleno. Por iso que non se poida expor con este recurso cuestións alleas ao mesmo nin á propia función que desempeña a CGC como autoridade de competencia. Como vimos a STS do 2 de novembro de 2015 sinala que non é a función do art. 47 da LDC realizar un control xurisdiccional

A sentenza do TSX de Galicia do 10 de marzo de 2023 sinalou no seu fallo que “(…) ordenándose a devolución do E.A. á CGC, a fin de que incoe expediente sancionador, contra as codemandadas, ALSA e MONBUS, por indicios de poder repartirse o mercado ao concorrer ao concurso a través de UTE; (…)”.

O texto do recurso que presenta a empresa ALSA cuestiona a legalidade desta sentenza e, neste sentido, afirma que:

“(…) ao ordenar a iniciación do procedemento sancionador, o TSX de Galicia infrinxiu o principio de legalidade (artigo 25 CE en relación co ar. 25.2 da LRJSP) e invadiu as competencias atribuídas ao órgano administrativo (único ente que ten a potestade de decidir sobre a apertura dun procedemento sancionador ex artigo 49 LDC), asumindo ditas competencias como propias. A incoación do expediente por parte da Subdirección de Investigación non supón senón a materialización desta vulneración” (p. 7).

E que:

“Por tanto, a adopción do Acordo de Incoación en execución da sentenza do TSX, sen realizar ningún acto de investigación adicional, non soamente infrinxe a presunción de inocencia senón que materializa a vulneración do principio de legalidade consagrado no art. 25.2 LRJSP e por todo iso debe ser anulado.” (p. 8)

Por iso solicita ALSA ao Pleno da CGC que, obviando a súa obrigação de executar unha sentenza firme, acorde a estimación deste recurso e que o expediente se peche co arquivo do mesmo, substituíndo o ordenado na sentenza do TSX de Galicia.

“É máis, non media no expediente indicio algún dunha conduta colusoria nin da utilización inxustificada das UTEs co obxectivo de falsear a competencia. De feito, obra na documentación do expediente abundante xustificación do carácter plenamente racional, lícito e

*procompetitivo das UTEs (como de feito reconece esta Comisión na resolución de arquivo) que, en ausencia de evidencia adicional en contrario, **debería determinar novamente o arquivo das actuacións***” (p.10) (Énfase engadida)

E todo iso agora indica a recorrente que con mais motivo, xa que considera que dito Tribunal se excede nas súas competencias vulnerando o principio de legalidade:

“Trasladando dito razoamento mutatis mutandis ao caso que nos ocupa, resulta evidente que ante uns mesmos feitos respecto dos cales o órgano administrativo apreciara a inexistencia de indicios de infracción non cabe agora que, en ausencia dunha mínima actividade investigadora adicional, substitúa o seu propio criterio polo do tribunal de instancia, máis se cabe cando este excede materialmente as súas competencias revisoras en clara vulneración do principio de legalidade e invadindo frontalmente a competencia da CGC. Por todo iso, procede tamén a anulación do Acordo de Incoación ex art. 47.2 e 48 LPAC, en relación cos arts. 25 LRJSP e 9.3 CE” (p. 9)

(...)

Como sabemos o control xudicial, xunto coa legalidade, son aspectos esenciais do principio de xuridicidade na actuación da Administración e este principio quedaría nun mero enunciado baleiro se a Administración non executase o ordenado polos tribunais nunha sentenza firme. Ademais, a execución das sentenzas, como sinalou o noso Tribunal Constitucional (Sentenza 67/1984, do 7 de xuño), é unha cuestión de capital importancia para a efectividade do Estado social e democrático de Dereito, ao sinalar que:

“A execución das Sentenzas -en si mesma considerada- é unha cuestión de capital importancia para a efectividade do Estado social e democrático de Dereito que proclama a Constitución -artigo 1-, que se reflicte -dentro do propio Título Preliminar- na suxeición dos cidadáns e dos Poderes Públicos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico, cuxa efectividade -en caso de conflito- se produce normalmente por medio da actuación Xudicial -arts. 117 e seguintes da Constitución- que finaliza coa execución das súas Sentenzas e resolucións firmes”.

Por esta razón esta mesma sentenza indica que dificilmente se podería falar dun Estado de Dereito cando non se cumpren as sentenzas firmes ditadas polos tribunais:

“(...) dificilmente pode falarse da existencia dun Estado de Dereito cando non se cumpren as Sentenzas e resolucións xudiciais firmes, e de aquí que o artigo 118 da Constitución estableza que «é obrigado cumprir as Sentenzas e demais resolucións firmes dos Xuíces e Tribunais, así como prestar a colaboración requirida por estes no curso do proceso e na execución do mesmo»”.

Por todo iso, convén aclarar, de novo, que a cuestión que será debatida en relación con este recurso será a de se o Acordo de Ampliación da Incoación adoptado pola SUBDIC con data 29 de maio de 2024 produciu indefensión ou un prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos ás empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L., xa que, como sinalou o TS na súa sentenza de 30 de setembro de 2013, o recurso previsto no art 47 LDC *“(...) non se trata dunha vía que abra a posibilidade a calquera impugnación e por calquera motivo senón exclusivamente a de aqueles actos ou resolucións aos que se impute ter causado indefensión ou provocar prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos”.*

2.5.- Procedencia ou improcedencia da admisión do recurso

Para determinar se procede ou non a admisión do recurso corresponde ver se o Acordo de Ampliación da incoación da SUBDIC causou indefensión ou un prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos das recorrentes.

Das tres alegacións que no seu escrito de recurso presentan as “empresas MONBUS” é exclusivamente na terceira na que tratan de explicar os motivos polos que entenden que o Acordo da SUBDIC impugnado lles produce indefensión ou un prexuízo irreparable.

2.5.1. Inexistencia de indefensión

Nesta terceira alegación consideran que o Acordo de Ampliación da incoación lles causa indefensión porque *“(...) a CGC non dispón de indicios racionais de infracción contra estas e, polo tanto, non procede a súa incoación como partes investigadas.”* (pax. 12)

Tamén consideran que:

“ (...) o Acordo de Ampliación carece de motivación suficiente xa que se limita a afirmar que amplía o Acordo de Incoación “ás concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ámbolos grupos licitaron conxuntamente aos Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881”, sen explicar, nin sequera minimamente, de onde se obtiveron os supostos indicios que lle levaron a adoptar o devandito acordo nin tampouco que lle levou a concluír que as supostas condutas afectarían aos Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881.

En vista diso, o Acordo de Ampliación vulnera o artigo 64 LPAC e o dereito fundamental á tutela xudicial efectiva na súa vertente de dereitos de defensa (artigo 24.2 CE) das empresas MONBUS, tendo en conta que carece dunha mínima motivación, impedindo que estas entendan cal é a orixe e cales son os supostos indicios que ten a CGC contra elas, privándoas de exercitar de forma real e efectiva os seus dereitos de defensa no marco do procedemento sancionador agora iniciado e mesmo nos eventuais recursos contra a resolución adoptada no mesmo. A maiores, a falta de motivación do Acordo de Ampliación non permite o control da xuridicidade da devandita actuación, e por iso debería declararse a súa nulidade.” (paxs. 13)

Por último, tamén alegan que:

“(…) a incoación das empresas MONBUS sen especificar que actos de instrución permitirían á CGC observar a existencia de indicios de infracción contra estas e concluír que as supostas condutas afectan os Lotes citados, coloca ás empresas MONBUS nunha posición de clara desvantaxe e desigualdade procesal fronte á propia autoridade.” (pag. 13)

Ampliación da incoación como acto de trámite

No contido do Acordo de Ampliación da SUBDIC de data 24 de maio de 2024 non se indica que contra este caiba recurso algún por ser un acto de trámite, como as propias empresas recorrentes sinalan no seu escrito, sen prexuízo de que a súa eventual oposición puidese alegarse para ser considerado na resolución que puxese fin ao procedemento e para a impugnación no recurso que, no seu caso, interpuxésese contra a mesma, de acordo co previsto no artigo 112 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (en diante LPAC). Este artigo sinala que:

“contra as resolucións e os actos de trámite, se estes deciden directa ou indirectamente do fondo do asunto, determinan a imposibilidade de continuar o procedemento, producen indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos, poderán



interpoñer os interesados os recursos de alzada e potestativo de reposición, que caberá fundar en calquera dos motivos de nulidade ou anulabilidade previstos nos artigos 47 e 48 desta Lei. A oposición aos restantes actos de trámite poderá alegarse polos interesados para a súa consideración na resolución que poña fin ao procedemento”

No presente caso, non concorre ningunha das circunstancias a que se refire o citado artigo 112 da Lei 39/2015, pois o Acordo de Ampliación de incoación do 24 de maio de 2024 non decide directa nin indirectamente o fondo do asunto, nin determina a imposibilidade de continuar o procedemento, nin tampouco adopta medidas cautelares de clase algunha, polo que non cabe apreciar que o referido Acordo de Ampliación de incoación do expediente S 1/2023, Transporte de viaxeiros por estrada 2: UTEs, nos termos xa expostos, cause indefensión ás empresas recorrentes, pois en ningún caso prexulga o resultado final deste procedemento, nin é susceptible de vulnerar o dereito de defensa ou o dereito a un procedemento con tódalas garantías.

Este Pleno considera, seguindo reiterada xurisprudencia do Tribunal Supremo que o acto de incoación, e por tanto o de ampliación da incoación, son actos de trámite. Neste sentido pronunciouse o TS afirmando que:

“(…) a incoación dun procedemento é un acto de puro trámite que, nin determina a imposibilidade de continuación do procedemento, nin produce indefensión (art. 113 da Lei de Procedemento Administrativo); polo que non é susceptible de recurso algún, nin en vía administrativa, nin menos aínda en vía xurisdiccional.” (Sentenza do 25 de maio de 1999)

“(…) a de considerar tal acto de incoación como un acto de trámite, non susceptible de impugnación autónoma, isto é, antes e separadamente da que máis tarde puidese deducirse contra a resolución que poña fin ao expediente (...) pois a incoación, en si mesma, non determina, como é obvio, a imposibilidade de continuar o procedemento, senón o contrario, non decide directa ou indirectamente o fondo do asunto e non produce indefensión.” (Sentenza do 2 de abril de 2001)

“(…) En relación co acto administrativo de incoación de expediente sancionador, esta Sala resolveu en anteriores sentenzas que non cabe recurso de acordo cos principios que establece o artigo 107.1 da Lei 30/1992, porque se trata dun acto de trámite que nin decide o fondo do asunto, nin determina a imposibilidade de continuar o procedemento, nin producen indefensión ou un prexuízo irreparable a dereito e intereses lexítimos.

A xurisprudencia do Tribunal Supremo veu considerando como actos de trámite non susceptibles de ser impugnados en vía contencioso-



administrativa aqueles mediante os que se acorda a iniciación dos expedientes sancionadores ou disciplinarios, e tamén as propostas de resolución, prego de cargos ou acordos sobre audiencia ao sancionado ou expedientado, así Sentenzas do 28 de abril de 1989, 3 de novembro de 1992, 19 decembro 1996, 5 de maio de 1998 e 11 de maio de 1999 , entre outras moitas.” (Sentenza do 6 de outubro de 2009)

“O razoamento da Sala é impecable ao subliñar -con apoio das citas xurisprudenciais que foron transcritas- que pola súa propia natureza o acto de incoación dun expediente sancionador é un mero trámite que non prexulga os posteriores e non é susceptible de impugnación, salvo nos supostos previstos no artigo da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, ningún dos cales concorría” (Tamén sentenza do 6 de outubro de 2009)

Neste mesmo sentido pronunciouse a Autoridade Nacional de Competencia, nas súas Resolucións do TDC, de 21 de decembro de 2004 (R 641/04 UNIÓN FENOSA), da CNC, de 3 de febreiro de 2009 (exptes. R/0008/08 TRANSITARIOS I, R/0009/08 TRANSITARIOS II e R/0010/08 TRANSITARIOS III), de 29 de outubro de 2012 (expte. R/114/12 ATEIA-OLT), da CNMC de 4 de marzo de 2020 (expte. R/AJ/144/19, MSD) e de 22 de abril de 2022 (expte. R/AJ/003/22 SGAE.)

Vulneración do artigo 24 CE

En relación coa alegada vulneración do artigo 24 da Constitución que fan as empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. a sentenza do Tribunal Supremo de 7 de febreiro de 2007 afirma que:

“(…) tratándose de actos administrativos, a protección inherente ao dereito fundamental recoñecido no artigo 24 CE só opera en relación aos que teñan un contido sancionador” engadindo que “esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, ademais de ser ditados no marco dun procedemento que poida merecer a cualificación de sancionador, sexan definitivos, e por esta razón teñan en si mesmos un efectivo contido sancionador. Isto é, a posible vulneración non poderá ser invocada en relación a meros actos de trámite”



A Sentenza da Audiencia Nacional do 4 de marzo de 2011 que confirma a resolución da extinta Comisión Nacional da Competencia do 3 de maio de 2010 (expte. R/0037/10 FEDEJEREZ) confirmou que a incoación de expediente sancionador non provocaba indefensión nin prexuízo irreparable aos incoados, e iso fíxoo baseándose na xurisprudencia do Tribunal Supremo que os cualifica como actos de trámite. Neste sentido a sentenza da AN afirma que:

“En ocasións anteriores, esta mesma Sala sinalou que os actos administrativos de incoación dun procedemento sancionador son actos de trámite que non prexulgan os posteriores, e en canto tales, non son susceptibles de recurso independente, salvo que concorran as circunstancias especiais que máis adiante comentaremos, e todo iso sen prexuízo das alegacións que o interesado poida opoñer no caso de que impugne o acto que poña fin ao devandito expediente sancionador.”

(...)

“En efecto, o acto de incoación do procedemento sancionador, no presente caso, non decide directa nin indirectamente o fondo do asunto, nin determina a imposibilidade de continuar o procedemento, senón que inicia ou pon en marcha o procedemento, nin produce indefensión ou prexuízo irreparable, pois o procedemento sancionador que inicia, é o previsto nos artigos 49 e seguintes da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia, que outorga á parte oportunidades de alegación e proba, nin –en fin– causa un prexuízo irreparable, pois non adopta medidas cautelares de clase algunha, senón que se limita a acordar o inicio do procedemento, á designación de Instructor e Secretario, e á incorporación ao expediente da Información reservada que o precedeu.

A consideración dun expediente de incoación dun procedemento sancionador como acto de trámite, que non é susceptible de recurso independente, é constante na xurisprudencia do Tribunal Supremo, e foi mantida, entre outras, en sentenzas do 25 de maio de 1999 (apelación 10713/1991) e 6 de outubro de 2009 (recurso 1399/2007).”

As empresas recorrentes, para argumentar que o Acordo de Ampliación da incoación dirixido contra elas é susceptible de producilles indefensión ou prexuízo irreparable aos seus dereitos e intereses lexítimos, citan unha sentenza da Audiencia Nacional (AN), afirmando que na mesma se estimou un recurso similar anulando actos de iniciación dun procedemento sancionador en materia de defensa da competencia que vulneraban os dereitos fundamentais dos incoados. Con todo hai que destacar que a sentenza da AN que citan as “empresas MONBUS” (Sentenza da Audiencia Nacional do 12 de abril de 2021) non resolveu un recurso contencioso administrativo presentado fronte a unha resolución ditada pola CNMC no marco dun recurso do art. 47 da LDC. A sentenza que citan dítase no ámbito dun “procedemento especial para a protección xurisdiccional dos



dereitos fundamentais” no que se alegou vulneración dos principios de cousa xulgada e de presunción de inocencia, de tal maneira que, aínda que os recorrentes consideran que esta sentenza se ditou ante “recursos similares”, non é así.

Neste recurso que agora examina o Pleno da CGC e así como no que foi resolto pola referida sentenza da AN do 12 de abril de 2021 impúgnase un acordo de incoación ditado por unha autoridade de competencia, pero non son recursos similares. O que agora estamos a examinar é un recurso do art. 47 da LDC, en cambio, o que foi obxecto de análise pola sentenza da AN do 12 de abril de 2021 foi un recurso interposto pola vía dun procedemento especial para a protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais por vulneración do principio *non bis in idem* sinalando a sentenza da AN que “A consecuencia da doutrina exposta é que, cando se concluíu un procedemento sancionador e foi revisado pola xurisdición por razóns de fondo, non cabe reiniciar un novo procedemento sancionador sobre os mesmos feitos sentenciados.” e non procedía por tanto a incoación dun novo expediente sancionador. Nada que ver, por tanto, con este recurso presentado ao amparo do art. 47 polas “empresas MONBUS” e que este Pleno resolverá.

Hai que ter en conta tamén, como sinalamos noutras resolucións deste Pleno nas cales as empresas alegaban indefensión pola vía do art. 47 LDC1, que a doutrina tanto da CNMC como da extinta Comisión Nacional da Competencia (CNC) e do Tribunal da Competencia (TDC) respecto á indefensión é reiterada e constante, baseándose en tódolos casos na xurisprudencia do Tribunal Constitucional (TC) sobre o artigo 24 da Constitución. Neste sentido, podemos citar a Resolución do 10 de decembro de 2009 (Expte. R/0029/09, ECOVIDRIO) na que, ante a alegación de indefensión

nun recurso do artigo 47, a CNMC afirma que:

“Polo que se refire á indefensión, este Consello e o seu antecesor o Tribunal de Defensa da Competencia reiteraron en múltiples Resolucións de recursos que “o Tribunal Constitucional ten establecido que por indefensión debe entenderse o impedir a unha parte nun proceso ou procedemento o exercicio do dereito de defensa, privándolle de exercitar a súa potestade de alegar e xustificar os seus dereitos e intereses, sinalando que a indefensión á que se refire o artigo 24.1 da Constitución Española é só aquela que produza un real e efectivo menoscabo do dereito de defensa da parte. Por iso, o Tribunal Constitucional sinalou que non se dá indefensión cando existiu a posibilidade de defenderse en termo reais e efectivos ou cando non se chegou a producir efectivo e real menoscabo do dereito de defensa”.

1. Noutra Resolución da CNMC do 8 de marzo de 2023 (Expediente CEPESA R/AJ/141/22), ante a presentación dun recurso do artigo 47 da LDC no que se alegou indefensión, sinalouse que é doutrina do Tribunal



Constitucional que para apreciar a existencia da mesma non abonda con que se produza unha transgresión formal das normas, senón que é necesario que tal vulneración se traduza nunha privación, limitación, menoscabo ou negación real, efectiva e actual do dereito de defensa, nunca potencial ou abstracta. Isto é, unha indefensión material. Nestes mesmos termos volve expresar a Sala de Competencia da CNMC nas Resolucións do 7 de xuño de 2023 (Expediente LAS SOCIEDADES II, R/AJ/040/23) e do 27 de setembro de 2023 (Expediente ENDESA SA. E OUTRAS, R/AJ/058/23).

E para determinar o que se debe de entender como “indefensión material” a sentenza do Tribunal Constitucional 15/1995, do 24 de xaneiro de 1995 manifestou que:

“(...) En definitiva, a indefensión, que se concibe constitucionalmente como a negación da tutela xudicial e para cuxa prevención se configuran os demais dereitos instrumentais contidos no artigo 24 da Constitución, debe ser algo real, efectivo e actual, nunca potencial ou abstracto, por colocar á súa vítima nunha situación concreta que lle produza un prexuízo, sen que lle sexa equiparable calquera expectativa dun perigo ou risco (SSTC 181/1994 e 314/1994, 28 novembro rec. 1019/91). Por iso falamos sempre de indefensión “material”

5. Esta dáse, no caso ante nós, desde o momento en que foi absoluta e plena, privando aos comparecentes do seu dereito de ser oídos, a utilizar os medios probatorios adecuados pertinentes se a iso houber lugar, a coñecer os motivos manexados na demanda contra o seu nomeamento e a ter a oportunidade de rebatelos na contestación á demanda, onde ademais puidesen pedir o recibimento a proba e utilizar a pertinente, se a iso houbese lugar. En resumo, o principio de contradición procesal foi preterido e sen el, con todo o demais que se dixo máis atrás, mal pode falarse neste caso dun proceso con todas as garantías (...).”

Esta mesma idea reiterase polo TC entre outras na súa Sentenza 210/1999, de 29 de novembro no seu Fundamento xurídico 3 ao declarar que:

“En efecto, dixemos reiteradamente que a indefensión constitucionalmente relevante é a situación en que, en xeral, tras a infracción dunha norma procesal, impídese a algunha das partes o dereito á defensa, eliminando ou limitando a súa potestade, ben de alegar dereitos e intereses para que lle sexan recoñecidos, ou ben de replicar dialecticamente as posicións contrarias no exercicio do principio de contradición (por todas SSTC 89/1986, fundamento xurídico 2.º ou 145/1990, fundamento xurídico 3.º), e que esta indefensión ha de



ter un carácter material e non soamente formal, o que implica que non é suficiente coa existencia dun defecto ou infracción procesal, senón que debe producirse un efectivo e real menoscabo do dereito de defensa (SSTC 90/1988, fundamento xurídico 2.º e 26/1999, fundamento xurídico 3.º)”

É dicir, a indefensión á que se refire o artigo 24 da Constitución Española é só aquela que produza un real e efectivo menoscabo do dereito de defensa e que, seguindo de novo a xurisprudencia Constitucional, “non pode afirmarse que se produciu indefensión se existiu posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos” (Sentenza do TC 98/1987, Fundamento Xurídico 3). E por iso sinala que “(...) o constitucionalmente decisivo desde as coordenadas procesais esenciais que esixe o art. 24 C.E., é se o suxeito puido alegar e probar o que estimase por conveniente en relación con tódolos aspectos esenciais do conflito no que se acha inmerso e que van ser obxecto de pronunciamento xudicial.” (Sentenza do TC 144/1996, Fundamento Xurídico 4)

Por último a sentenza do TC 37/2023 de 19 de abril de 2023 recorda que a xurisprudencia constitucional en relación co dereito fundamental a obter a tutela xudicial efectiva sen indefensión consagrado no artigo 24.1 CE reiterou os seguintes extremos:

“Este dereito comprende un conxunto de garantías entre as que se atopa o deber dos órganos xudiciais de asegurar ás partes contendentes a oportunidade de alegar e probar procesalmente os seus dereitos ou intereses e replicar dialecticamente as posicións contrarias no exercicio do indispensable principio de contradición en igualdade de condicións coas demais partes procesais. Dese modo, a indefensión caracterízase por supoñer unha privación ou unha limitación do dereito de defensa, que se se produce en virtude de concretos actos dos órganos xurisdiccionais entraña mingua do dereito de intervir no proceso no que se ventilan intereses concernentes ao suxeito, así como do dereito de realizar as alegacións que se estimen pertinentes para sostener ante o xuíz a situación que se cre preferible.”

e que:

“Os actos ou omisións dos órganos xudiciais aos que se imputen a vulneración do art. 24.1 CE só son susceptibles de alcanzar relevancia constitucional cando xeran unha indefensión material no sentido de que sexa algo real, efectivo e actual, nunca potencial ou abstracto, por colocar á súa vítima nunha situación concreta que lle produza un



prexuízo, sen que lle sexa equiparable calquera expectativa dun perigo ou risco.”

Así pois, a indefensión prodúcese cando o interesado non tivo a posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos ou cando se chegou a producir efectivo e real menoscabo do dereito de defensa, de tal maneira que a indefensión á que se refire o artigo 24 da Constitución Española é só aquela que produza un real e efectivo menoscabo do dereito de defensa e que, seguindo de novo a xurisprudencia Constitucional, *“non pode afirmarse que se produciu indefensión se existiu posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos”* (Sentenza do TC 98/1987, Fundamento Xurídico 3). E por iso sinala que *“(…) o constitucionalmente decisivo desde as coordenadas procesais esenciais que existe o art. 24 C.E., é se o suxeito puido alegar e probar o que estimase por conveniente en relación con tódolos aspectos esenciais do conflito no que se acha inmerso e que van ser obxecto de pronunciamento xudicial.”* (Sentenza do TC 144/1996, Fundamento Xurídico 4)

Examinado o contido deste recurso, as empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. alegan indefensión ao entender que non existen indicios racionais de infracción, polo que estiman que ampliar contra elas o acordo de incoación vulnera o seu dereito á defensa, privalles de exercer de forma efectiva e real os seus dereitos á defensa e colócalles nunha clara situación de desvantaxe e desigualdade ás “empresas MONBUS” fronte á CGC.

Como vimos o Acordo de Ampliación da incoación é un acto de trámite, non decide directa nin indirectamente o fondo do asunto, non determina a imposibilidade de continuar o procedemento, non adopta medidas cautelares de clase algunha, polo que non cabe apreciar que cause indefensión ás empresas recorrentes, pois en ningún caso prexulga o resultado final deste procedemento, nin é susceptible de vulnerar o dereito de defensa ou o dereito a un procedemento con todas as garantías.

A ampliación da incoación do expediente sancionador ás “empresas MONBUS” non supón unha privación ou unha limitación do seu dereito de defensa xa que gozarán de tódolos dereitos que se lle recoñecen na normativa aos interesados durante a fase de instrución do expediente de tal maneira dispoñerán e poderán exercer trámites de alegación e proba nun procedemento tramitado de acordo coa lei, como, por exemplo, a posibilidade de expor este recurso pola vía do art. 47 da LDC, exercendo o seu dereito á defensa. O feito de que o grupo de “empresas MONBUS” puidese presentar este recurso, se lle remitira o expediente



e puidese presentar (cousa que decidiu non facer) alegacións ao informe da SUBDIC pon de manifesto que se observaron as garantías procesais necesarias para que as recorrentes puidesen alegar o que considerasen necesario, que se non alegaron foi pola súa libre decisión pero que non houbo, en ningún momento, limitación do seu dereito de defensa e que, por tanto, as recorrentes puideron defenderse en termos reais e efectivos. Por iso, e como xa sinalamos na Resolución RA 7/2023 Incoación 1 MONBUS no Expediente S 1/2023 - Transporte de viaxeiros por estrada 2: UTES, o acordo de incoación, e tamén o de ampliación da incoación, ao iniciar formalmente a tramitación do expediente, garante “ás empresas MONBUS” a defensa dos seus dereitos e intereses lexítimos. Unha vez incoado o expediente sancionador, e seguindo o previsto na LDC, poderá a SUBDIC, no seu caso, aprobar o Prego de Concreción de Feitos, previsto no art. 50.3 da LDC, e a proposta de resolución, prevista no artigo 50.4 da LDC, fronte ás cales “as empresas MONBUS” poderán alegar o que estimen oportuno para a defensa dos seus dereitos e intereses lexítimos.

A sentenza do TSX de Galicia do 16 de maio de 2024 (sentenza 159/2024), ao resolver un recurso ao amparo do art. 47 LDC no que se alegaba indefensión, describe cales son eses pasos e os dereitos que corresponden aos interesados no expediente sancionador, non sendo ningún deles infrinxido polo acordo de ampliación da incoación que afecta o grupo de “empresas MONBUS”, Así sinala esta sentenza que:

“(...) o artigo 49 da LDC dispón que o procedemento para sancionar as condutas tipificadas nos seus artigos 1 e 3 (condutas colusorias e falseamento da libre competencia por actos desleais), iníciase de oficio, xa por propia decisión ou por denuncia, tras o cal se practican os actos de instrución necesarios para esclarecer os feitos e determinar as responsabilidades que, segundo o artigo seguinte, van recoller no prego de concreción dos feitos, que se notificará á imputada para que poida contestalo e, no seu caso, propoñer as probas que considere pertinentes, ao que seguirá a proposta de resolución que deberá fixar “de forma motivada os feitos que se consideren probados e a súa exacta cualificación xurídica, determinando a infracción que, no seu caso, aqueles constitúan, a persoa ou persoas responsables, a sanción que se propoña, incluíndo a exención ou á redución da multa, de acordo co previsto nos artigos 65 e 66, e a valoración das probas practicadas, en especial aquelas que constitúan os fundamentos básicos da decisión”.

Tamén sinala esta sentenza que unha vez incoado o expediente sancionador, a LDC establece que

“(...) tras iniciar o procedemento, realizaranse os actos de instrución necesarios para esclarecer os feitos e determinar as



responsabilidades, que se incorporarán ao prego de concreción dos feitos, do que se dará audiencia á imputada, tras o cal se poderá practicar proba e elevarase a proposta de resolución, que será a que fixe os feitos e “a súa exacta cualificación xurídica”.

O obxectivo final da instrución será a de determinación dos feitos que servirán de fundamento á resolución en cuxa tramitación haberá de ser observado o procedemento, o que constitúe non só unha garantía para os interesados senón tamén para o acerto na resolución que se dite e dita instrución finalizará co peche da fase de instrución previsto no art. 33.1 do Real Decreto 261/2008, do 22 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento de Defensa da Competencia e que será notificada aos interesados.

Tampouco pode aceptarse como pretenden as “empresas MONBUS” que o Acordo de Ampliación impugnado, como tamén sinalan acontece co Acordo de Incoación, careza de motivación, xa que como expón a SUBDIC “o Acordo de Ampliación con extensión da investigación ás concretas empresas que levaron a cabo os acordos presuntamente anticompetitivos non é senón unha forma de que as mercantís que reúnen a condición de investigadas vexan garantido o seu dereito á defensa”.

En Acordo de Ampliación da incoación supón incorporar ao acordo de incoación deste expediente sancionador ás concretas empresas do grupo MONBUS que formaron parte das diferentes UTEs que participaron nos cinco lotes que o TSX de Galicia¹ entendeu que non estaban xustificadas, na medida en que esas UTEs “(...) responde á conduta, prohibida, de repartirse o mercado toda vez que as UTEs resultan anticompetitivas”, entendendo o Tribunal que só estaría xustificada a formación desas UTEs cando pola súa capacidade financeira ou técnica necesiten complementarse, o que non se acreditou en modo algún nese caso.

Por iso o Acordo de Ampliación sinala no mesmo que a súa motivación é a de estender o acordo de incoación fixado na referida sentenza “ás concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ámbolos grupos licitaron conxuntamente aos Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881 do Expediente 1/2020 DXM” e que serían os operadores económicos, que presuntamente participarían na conduta prohibida de repartirse o mercado en cada un deses lotes, como sinala a referida sentenza. Existe por iso motivación xustificada que persegue incorporar a este expediente a tódalas empresas que formaron parte das UTEs involucradas nos expedientes de contratación e non só ás matrices, e iso foi acordado pola SUBDIC transcorridos sete meses desde a incoación do expediente e tras analizar as licitacións e realizar os labores de investigación. Como sinala a SUBDIC no seu Informe do 12 de xullo de 2024 a incorporación destas empresas que concorreron ás licitacións en UTE e puideron levar a cabo os acordos presuntamente anticompetitivos é a forma para que reúnan condición de investigadas e desta maneira “(...) vexan garantido o seu

¹ Sentencia de 10 de marzo de 2023.



dereito de defensa, podendo formular alegacións e propoñer a práctica das probas que estimen pertinentes, así como acceder e intervir sobre o expediente ou obter copias individualizadas dos documentos que o integran - fóra dos segredos comerciais doutros interesados ou de terceiros, e de calquera outra información confidencial- nos termos previstos nos artigos 31 e 32 do RLDC”

2.5.2. Inexistencia de prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos

Tamén na terceira alegación do escrito de recurso do art. 47 LDC presentado por (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L., estas empresas consideran que o Acordo de Ampliación da incoación causalles graves prexuízos irreparables.

Entre eses prexuízos “irreparables” sinalan os seguintes:

- forzará ás compañías a inverter grandes cantidades de recursos económicos e medios persoais na súa defensa
- causalles un prexuízo evidente na súa reputación durante o período de tramitación do expediente sancionador (cuxa duración actual é de 24 meses), xerando unha perda de confianza e lealdade por parte de empregados, clientes públicos e privados e socios comerciais, que sen dúbida ten repercusións moito máis alá das licitacións de transporte público de viaxeiros por estrada en Galicia

En canto á segunda causa prevista no artigo 47 LDC para que puidera prosperar o recurso, isto é, para que se puidera acreditar a existencia dun prexuízo irreparable, cabe recordar que o Tribunal Constitucional entende que ese “prexuízo irreparable” é *“aquele que provoque o restablecemento do recorrente no dereito constitucional vulnerado sexa tardío e impida a súa efectiva restauración”* (por todos, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009, Fundamento Xurídico 1º). Neste recurso haberá que examinar se o Acordo de Ampliación da incoación de data 29 de maio de 2024 é susceptible de causalle un prexuízo irreparable ás empresas (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. de acordo coa definición do mesmo dada polo Tribunal Constitucional.



A extinta CNC sinalou que non podería falarse da existencia dun prexuízo irreparable aos dereitos ou intereses lexítimos do recorrente, no acto de incoación dun expediente

“(..) tendo en conta que o acto que recorre participalle a posta en marcha pola Dirección de Investigación dunha actividade encamiñada precisamente a salvagardar os seus intereses, como é a vixilancia e comprobación dun posible incumprimento dunha resolución do TDC, incumprimento que, segundo indica, está a ter efectos negativos para el.” (Resolución do 19 de maio de 2009 expdte. R/0013/09, Ambulancias Conquenses 2)

No presente caso o Acordo de Ampliación da incoación do 29 de maio de 2024, obxecto de recurso, non ten a capacidade para producir un prexuízo irreparable á recorrente, dado que se trata, como vimos, dun acto de trámite axustado a Dereito, que non prexulga o resultado final do procedemento, nin é susceptible de producir indefensión.

Examinando as alegacións que as “empresas MONBUS” presentan no escrito de recurso as mesmas coinciden coas que xa alegou GRUPO AUTOCARES MONBUS S.L. no primeiro dos recursos do art. 47 LDC que ata a data presentou neste expediente sancionador e que finalizou coa resolución RA 7/2023 INCOACIÓN 1 MONBUS no Expediente S 1/2023 - Transporte de viaxeiros por estrada 2. Estas son:

a) En primeiro lugar que terán que inverter grandes cantidades de recursos económicos e medios persoais na súa defensa.

En relación con esta alegación sinalar que ningunha das “empresas MONBUS” no seu escrito de recurso:

1º.- Son capaces de cuantificar, nin menos de xustificar, esa “gran cantidade” de recursos económicos que terán que investir na súa defensa.

2º.- Non son capaces de cuantificar, nin menos de xustificar, que tanto por cento do orzamento anual desas empresas implicará as “grandes cantidades de recursos económicos” que destinaron a esa defensa

3º.- Non son capaces de presentar orzamentos desagregados desas grandes cantidades que deberán de destinar á defensa.

4º.- Non presentan tampouco factura algunha que puidese amparar esa alegación e que servise para coñecer a contía destinada por cada unha desas empresas para a súa defensa neste expediente sancionador.

5º.- Tampouco explican as razóns que tiveron os responsables desas empresas para acordar investir “grandes cantidades de recursos económicos” na súa defensa e non unha cantidade inferior na mesma, razóns que, de acordo co deber de dilixencia que corresponde aos administradores dunha empresa, deberían de estar xustificadas

6º.- Tampouco achegan unha análise comparativa das distintas alternativas a ese gasto, nin tampouco a existencia de solicitude de orzamento a diferentes operadores económicos aos que puidesen encomendar esa defensa, así como tampouco achegan as razóns que motivaron, entre eses orzamentos alternativos, a elección da opción aceptada, nin explican as razóns desa elección, a cal, como as empresas alegan, implica a necesidade de investir “gran cantidade de recursos económicos”.

7º.- Non son capaces de cuantificar, nin menos de xustificar, esa “gran cantidade” de medios persoais que terán que investir na súa defensa.

8º.- Non son capaces de sinalar as unidades da empresa ou o persoal que terán que destinar á defensa deste expediente sancionador, indicando as funcións que cada un deles terán que dedicar a esa defensa, así como tampouco a proporción de dedicación deses medios persoais para esa labor de defensa en proporción ao traballo ordinario que esa empresa dedica á súa actividade.

9º.- Tampouco explican as razóns que tiveron para acordar investir gran cantidade de recursos persoais na súa defensa e non unha cantidade inferior, razóns que, de acordo co deber de dilixencia que corresponde aos administradores dunha empresa, deberían de estar xustificadas.

A xuízo deste Pleno non existe, por tanto, nin o puideron acreditar as “empresas MONBUS”, prexuízo real e actual algún que puidese derivarse para elas da “necesidade de investir grandes cantidades de recursos económicos e medios persoais na súa defensa” como consecuencia do Acordo de Ampliación da incoación. Neste sentido manifestouse o Consello da extinta Comisión Nacional da Competencia (CNC) na resolución do 2 de febreiro de 2010 (expediente R0034/10 Bergé/ Marítima Candina) sinalando que:

"cando o artigo 47 fala de prexuízos irreparables refírese a aqueles que teñan un carácter real e actual, polo que tampouco podería admitirse tal alegación cando falamos de riscos hipotéticos e futuros. Dito doutro xeito, non pode interpoñerse un recurso administrativo con carácter meramente preventivo e pretender que, con base en meras conxecturas, se proceda á anulación do acto impugnado só pola ameaza dunha actuación que descoñecemos se vai ter lugar".

E da mesma maneira se pronuncia a CNC na posterior Resolución de 5 de marzo de 2012 no expediente R/0092/11 Transcalit, en relación coa posibilidade de xerar un prexuízo irreparable:

«(...) o único prexuízo que lle podería ocasionar a continuación do procedemento sancionador sería a imposición dunha sanción, pero como resulta evidente, tal é un acto futuro (...) e, en todo caso, incerto, gozando de suficientes trámites posteriores ao presente



para tentar evitalo e que non pode esgrimirse como fundamento dun recurso administrativo como o que nos ocupa, debido a que a súa finalidade non é protexer de situacións meramente hipotéticas e futuras senón de prexuízos reais e actuais ocasionados por un acto concreto».

b) En segundo lugar, alegan que dito Acordo de Ampliación da incoación lles causará un prexuízo evidente na súa reputación durante o período de tramitación do expediente sancionador (cuxa duración actual é de 24 meses), xerando unha perda de confianza e lealdade por parte de empregados, clientes públicos e privados e socios comerciais, que sen dúbida ten repercusións moito máis alá das licitacións de transporte público de viaxeiros por estrada en Galicia

Tampouco neste caso describe ningunha das empresas cales serán eses “prexuízos evidentes na súa reputación”, que perda de confianza e lealdade por parte de empregados, clientes públicos e privados e socios comerciais lles podería xerar. Ademais, tendo en conta que este Acordo de Ampliación é dunha incoación de data 23 de outubro de 2023 (é dicir fai máis de oito meses na data de presentación do recurso) executada en cumprimento dunha sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 10 de marzo de 2023, é dicir de hai máis de 16 meses, e a pesar dese tempo transcorrido non foron capaces de achegar as “empresas MONBUS” elemento ou proba algunha que poida acreditar que dita incoación ou sentenza lles causou un prexuízo na súa reputación, a pesar de cualificar o devandito prexuízo como “evidente”. É dicir que tería que ser claro patente e sen a menor dúbida.

Por iso, a xuízo deste Pleno, os pretendidos prexuízos resaltados polas “empresas MONBUS” non son tales nin poden merecer a cualificación de irreparables, pois trátase das consecuencias derivadas da incoación de calquera expediente sancionador en toda clase de procedementos e que a alegación de forte investimento de recursos e prexuízo evidente á súa reputación para anular o Acordo de Ampliación da incoación incorporando ás empresas participantes nas UTEs non se xustificou nin acreditou.

Por todos os argumentos expostos nos puntos anteriores e non reunindo os requisitos esixidos polo artigo 47 da LDC, este Pleno entende que o recurso examinado na presente resolución debe ser desestimado.

Na súa virtude, vistos os preceptos citados e os demais de xeral aplicación, o Pleno da Comisión Galega da Competencia



RESOLVEU

Desestimar o recurso presentado por (i) EMPRESA MONFORTE S.A.U., (ii) AUGAS DE INCIO S.A., (iii) GÓMEZ DE CASTRO, S.A., (iv) TRANSPORTES LA UNIÓN S.A., (v) AUTOBUSES DE PONTEVEDRA S.A., (vi) GALEGA DE AUTOCARES GALA S.L., (vii) CASTROMIL S.A., (viii) ELEUTERIO LÓPEZ Y CÍA S.L., (ix) RIAS ALTAS S.A., (x), AUTOS ARCADE S.L., (xi), AUTO INDUSTRIAL S.A., (xii) LA HISPANO IGUALADINA S.L., (xiii) VIGO BARCELONA S.A. e (xiv) EMPRESA LUBER S.L. contra o acordo de data 29 de maio de 2024 da Subdirección de Investigación (SUBDIC) de Ampliación de Incoación do expediente S 1/2023 Transporte de viaxeiros por estrada 2: UTES, incorporando ao mesmo, en condición de investigadas, “as concretas empresas que conforman as unións temporais coas que ambos grupos licitaron conxuntamente aos lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 e XG-881 do Expediente 1/2020 DXM” entre as que se encontran as empresas que presentan este recurso.

Comuníquese esta Resolución á Subdirección Xeral de Investigación da Comisión Galega da Competencia e notifíquese aos interesados, facéndolles saber que contra a mesma non cabe recurso algún en vía administrativa, podendo interpoñer recurso contencioso-administrativo no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses a contar desde a súa notificación.