



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/630/16 SAIMOTO)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 6 de octubre de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/630/16 SAIMOTO, por la que se resuelve la solicitud presentada por SAIMOTO MOTOR, S.L. (SAIMOTO), conforme al artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), al objeto de que se declarase de oficio la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la CNMC de 27 de marzo de 2012 (Expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS) o subsidiariamente su revocación parcial en relación al importe de la sanción impuesta.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 27 de marzo de 2012, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dictó Resolución en el expediente S/0237/10 MOTOCICLETAS, acordando declarar a SAIMOTO, entre otras, responsable de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Como consecuencia de ello, se acordó imponer a dicha empresa una sanción de 103.056 euros por su participación en la conducta infractora -calificada como acuerdos colusorios entre competidores en el mercado

de la distribución y venta de motocicletas-. La resolución fue notificada a SAIMOTO en fecha 29 de marzo de 2012.

2. Contra la citada Resolución de 27 de marzo de 2012, SAIMOTO interpuso recurso contencioso-administrativo (nº 199/2012) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (AN), solicitando la declaración de nulidad de la misma y de la sanción impuesta. SAIMOTO no realiza en su recurso alegación alguna sobre la mecánica en la cuantificación de la multa impuesta, ni en la demanda ni en las conclusiones.
3. El 14 de abril de 2014, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto por SAIMOTO y confirmando la Resolución recurrida, incluido expresamente el cálculo de la sanción efectuado en la misma. Esta sentencia es firme.
4. Con fecha 13 de marzo de 2015, en el recurso (200/2012) interpuesto por otra de las empresas sancionadas en la misma Resolución de 27 de marzo de 2012, expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS, la Sección Sexta de la Audiencia Nacional dictó sentencia estimando el recurso interpuesto.
5. Con fecha 22 de julio de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito de SAIMOTO por el que se solicitaba, en virtud del artículo 102 de la LRJPAC, la revisión de oficio de la precitada Resolución de la CNMC de 27 de marzo de 2012, y su declaración de nulidad por entender que la misma ha quedado anulada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2015 (recurso 200/2012). Subsidiariamente se solicita la extensión de los efectos de la sentencia señalada y el recálculo de la sanción impuesta a SAIMOTO conforme a los parámetros establecidos en tal sentencia.
6. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 6 de septiembre de 2016.
7. Es interesada en este expediente de recurso SAIMOTO MOTOR, S.L. (SAIMOTO).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente

La solicitud de SAIMOTO ha sido presentada en virtud de lo establecido en el artículo 102.1 de la LRJPAC que determina que *“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62. 1”*.

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre si, de conformidad con el artículo 102 de la citada LRJPAC, procede o no declarar la nulidad de oficio de la Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012 (expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS) o, subsidiariamente, el recálculo de la sanción impuesta.

La recurrente expone en su escrito de 22 de julio de 2016 que la Sección Sexta de la Audiencia Nacional ha estimado el recurso 200/2012, interpuesto contra la repetida Resolución de la CNC en virtud de la cual se impuso a SAIMOTO una sanción, y que tal estimación supone la anulación del acto impugnado *“sin ninguna limitación o restricción, afectando por lo tanto a todas las empresas que resultaron sancionadas en dicha Resolución de fecha 27 de marzo de 2012 en el expediente VS/0237/2010) y que son las siguientes [...] SAIMOTO [...]”*.

Asimismo, respecto de la pretensión subsidiaria de recálculo del importe de la multa, la recurrente argumenta que resulta contrario al principio de igualdad, tipicidad, legalidad y proporcionalidad que a algunos concesionarios se les recalculen la multa por ser la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha posterior a la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia, mientras que a SAIMOTO se le ha calculado la multa conforme a unos criterios que el Tribunal Supremo ha considerado que son improcedentes.

SEGUNDO. Sobre la falta de presupuestos para plantear la revisión de la Resolución recurrida y la existencia de sentencia firme en relación al objeto del recurso.

La solicitud de declaración de nulidad de pleno Derecho de la precitada Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012 (expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS), se fundamenta por parte de SAIMOTO en que la sentencia de la Audiencia Nacional estimatoria del recurso interpuesto por otra de las empresas sancionadas en la misma Resolución de la CNC, habría anulado tal Resolución sin limitación alguna, afectando por tanto a todas las empresas sancionadas en la misma, incluida la ahora la recurrente.

Frente a lo argumentado por la recurrente, resulta preciso aclarar varios extremos. En primer lugar, la sentencia firme de la Audiencia Nacional de 14 de abril de 2014, que desestima el recurso contencioso-administrativo (nº 199/2012) interpuesto por SAIMOTO frente a la Resolución de la CNC, hace una completa valoración de la participación de SAIMOTO en el ilícito competencial sancionado y señala expresamente *“[...] Pues bien, todos los elementos fácticos señalados – cita en documentos y comportamiento de la actora-, llevan a una sola conclusión posible, y es la participación de la recurrente en los hechos que se le imputan; sin que se haya ofrecido una explicación alternativa razonable, y sin que la Sala alcance a encontrar otra explicación distinta de la dada por la CNC a los hechos que nos ocupan. [...] Pues bien, la prueba documental aportada por la actora no desvirtúa las apreciaciones contenidas en la Resolución, porque es suficiente que los acuerdos se hayan plasmado en motocicletas de menor cilindrada, para que resulten acreditados, sin olvidar que el a ser una conducta anticompetitiva por objeto, no es necesario que produzca efectos. Respecto de las alegaciones actoras relativas a la tipicidad, la actora incluye la*

cuestión relativa a la prueba del consentimiento o intencionalidad, de los efectos en el mercado y de la duración. Ya hemos señalado que la realización de una conducta como la descrita, no es imaginable sin un elemento cognoscitivo y voluntario, pues requiere de unos acuerdos previos y de la realización de una conducta posterior. Los efectos en el mercado no son necesarios para que concurra el tipo infractor, no obstante ello, la CNC ha analizado los efectos en dos tipos de motocicletas, y ha observado la uniformidad derivada de la ejecución de los acuerdos. En cuanto a la duración, se fija de manera pormenorizada en los hechos probados, abarcando parte de los años 2008 y 2009”.

La sentencia de la Audiencia Nacional relativa al recurso contencioso-administrativo interpuesto por SAIMOTO, por tanto, se pronuncia de forma clara y contundente sobre la participación de la ahora recurrente en la conducta infractora, coincidiendo con la valoración realizada por el Consejo de la CNC, desestimando todas las pretensiones de la recurrente y condenando a la misma en costas.

Asimismo, hay que señalar que la Sentencia de la Audiencia Nacional a la que repetidamente se refiere SAIMOTO como fundamento de su pretensión de nulidad de la Resolución de la CNC recurrida, Sentencia de 13 de marzo de 2015, en el recurso (200/2012) interpuesto por otra de las empresas sancionadas en la misma Resolución de 27 de marzo de 2012, delimita con absoluta claridad que el pronunciamiento de la misma se circunscribe exclusivamente a la empresa recurrente (DYTEMOVIL, S.L.). Así, la Sentencia indica expresamente que *“La prueba en la que la Administración basa la participación de la recurrente en los pactos colusorios sancionados es la existencia de una reunión celebrada el 1 de abril de 2009 entre Suzuki y sus tres concesionarios en Granada. Esta afirmación se apoya en un documento obtenido en la sede de Suzuki en el que se hace referencia genérica a los tres concesionarios, pero no se identifican individualmente, contrariamente a lo que se dice en la resolución recurrida. La recurrente expresamente niega su asistencia sin que se haya incautado en su sede documento alguno vinculado a este hecho y sin que exista ninguna otra prueba al respecto, ni haya enviado comunicación alguna sobre esta cuestión a Suzuki, extremo que diferencia sustancialmente este caso respecto de los otros implicados en las referida reunión. Por otra parte dicho documento vendría a acreditar la continuación de un pacto previo, sin que se aporte prueba alguna, ni siquiera se indique fecha aproximada, de cuando la recurrente se habría incorporado a dicha colusión y en qué habría consistido su específica participación. En todo caso, la recurrente no contaba con una red de agentes, constituyendo el pacto colusorio, según se indica en la resolución recurrida.”* [énfasis añadido].

Igualmente, una más reciente Sentencia de la Audiencia Nacional, de 15 de julio de 2016, respecto de la misma Resolución de la CNC (recurso 293/2012, interpuesto por CODISMOTO, S.L.), indica igualmente: *“Son varias las sentencias dictadas por esta Sección en procesos cuyo objeto era, precisamente, la impugnación de la misma resolución ahora recurrida, y que han sido instados por el resto de los sancionados. Así, las dictadas con fechas 30 de enero de 2014, recurso núm. 202/12; 14 de abril de 2014, recurso núm. 199/12; 13 de marzo de 2015, recurso num. 200/12; 25 de marzo de 2015, recurso núm. 256/12; 29 de abril de 2015, recurso núm. 244/12; ó 10 de septiembre de 2015, recurso núm. 274/12. En todas ellas, con la sola excepción de*

la recaída en el recurso núm. 200/12, en la que se destaca la particular situación de la entidad entonces recurrente, la Sala ha entendido acreditados los hechos declarados probados por la CNC y la correspondiente responsabilidad de las empresas sancionadas. [énfasis añadido].

En conclusión, no cabe en modo alguno estimar la pretensión de SAIMOTO de que la Audiencia Nacional haya declarado la nulidad de la Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012 con producción de efectos anulatorios para todas las empresas partícipes en los acuerdos colusorios sancionados, puesto que ello no se corresponde con la realidad.

En relación a la pretensión subsidiaria de recálculo de la multa, tampoco esta Sala puede compartir la argumentación planteada por SAIMOTO. La sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de abril de 2014, que desestima su recurso, analiza con detalle los aspectos relativos a la determinación del importe de la multa, y concluye literalmente: *“La actora no realiza alegación alguna sobre la mecánica en la cuantificación de la multa impuesta, ni en la demanda ni en conclusiones [...]. La recurrente en ningún caso afirma que la multa impuesta haya excedido del 5% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, que sería el grado medio, ni razona que la cuantía aplicada sea desproporcionada en relación a los parámetros de los artículos anteriores, y en relación al máximo del 10%, señalado. Tal omisión de toda argumentación impide a la Sala considerar que la cuantía impuesta en concepto de multa sea desproporcionada en el margen del 0% al 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. En cuanto a las circunstancias que señala, gravedad del hecho y sanción, no existe elemento objetivo del que deducir que esa relación no concurre, respecto a la intencionalidad y reiteración, ya hemos visto en relación a la primera, que la conducta descrita requiere un elemento cognoscitivo, así como la voluntad de desarrollarla, la reiteración es agravante, pero su inexistencia no opera como atenuante. Lo mismo hemos de señalar de los perjuicios, su existencia agrava la multa, y han de ser ponderados, pero al no precisarse que la sanción se haya impuesto en un grado superior de la escala, no puede entenderse desproporcionada. **No podemos, por ello, apreciar desproporción en la cuantificación de la multa.** De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.”* [énfasis añadido].

En virtud de los artículos 62 y 102 de la LRJ-PAC, la CNMC a instancia en este caso de SAIMOTO, debería declarar la nulidad de oficio de la repetida Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, en tanto que constituyese un acto que en modo alguno lesionase derechos susceptibles de amparo constitucional de la solicitante. No obstante, esta Sala de Competencia, a la vista de los antecedentes reseñados, debe concluir que no concurre en el caso el presupuesto que obligaría a tal declaración de nulidad, al no vulnerarse los principios de igualdad, tipicidad, legalidad y proporcionalidad mencionados por SAIMOTO.

La confirmación expresa por la Audiencia Nacional de la adecuación a derecho de la Resolución de la CNC recurrida, en lo que se refiere a SAIMOTO, tanto en lo relativo a

la conducta sancionada como a la multa impuesta, así como la imposibilidad de extender a SAIMOTO el contenido de otra sentencia de la Audiencia Nacional estimatoria de un recurso contencioso exclusivamente en base a la particular situación de la otra empresa recurrente, impiden, frente a lo pretendido por SAIMOTO, estimar vulneración alguna de los derechos constitucionales de esta última.

Hay que precisar que la figura de la extensión de efectos de otra sentencia contenciosa, mencionada por la recurrente en su escrito de recurso, más allá de que debe ser solicitada directamente al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos, se limita a una serie de supuestos que no se dan en el presente caso (artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Tal figura no puede ser empleada como un fraude al principio de cosa juzgada, utilizando esta vía para eludir el cumplimiento de una sentencia desestimatoria firme previa.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala de Competencia considera que la solicitud de revisión de oficio examinada en la presente resolución debe ser inadmitida, al no concurrir los elementos exigidos en el artículo 102 LRJ-PAC, no procediendo la declaración de nulidad de la Resolución dictada por Consejo de la CNC con fecha 27 de marzo de 2012, ni la pretensión subsidiaria de recálculo de la multa.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Inadmitir la solicitud de revisión de oficio interpuesta por SAIMOTO MOTOR, S.L., en la que solicitaba la declaración de nulidad de la Resolución dictada por el Consejo de la CNC con fecha 27 de marzo de 2012, y, subsidiariamente, el recálculo de la sanción impuesta a su amparo, en el marco del expediente VS/0237/10.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.