



Roj: **SAN 224/2021 - ECLI:ES:AN:2021:224**

Id Cendoj: **28079230062021100014**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **14/01/2021**

Nº de Recurso: **575/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000575/2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06524/2016

Demandante: SAIMOTO MOTOR SL (SAIMOTO)

Procurador: D. RAMÓN BLANCO BLANCO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a catorce de enero de dos mil veintiuno.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 575/16 promovido por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de **SAIMOTO MOTOR SL (SAIMOTO)**, contra la resolución de 6 de octubre de 2016, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por la que se inadmite su solicitud de revisión de oficio para que se declarase la nulidad de la resolución dictada por el Consejo de la CNC de 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.

Habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando de ésta Sala, se dicte sentencia por la que se acuerde estimar el presente recurso Contencioso- Administrativo y en consecuencia:

"1.- Que se acuerde la estimación del presente recurso contencioso administrativo y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución impugnada, ordenando a la Comisión Nacional de la Competencia a declarar la nulidad de la Resolución de 27 de marzo de 2012 acordada por la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Nacional (ordinario 200/2012) de 13 de marzo de 2015 a todos los implicados y en consecuencia proceda a la devolución a nuestra representada de 103.056 euros.

En el caso de no estimarse lo anterior y como consecuencia de la Sentencia estimatoria dictada en el procedimiento ordinario 200/2012, sección 6 de esta Audiencia Nacional en fecha 13 de marzo de 2015 , se ordene a la CNC a dictar una nueva Resolución Sancionadora en el expediente S0237/2010 que respete la vulneración acordada en la Sentencia mencionada.

2.- Subsidiariamente, se ordene a la CNC a la devolución de la cantidad de 103.056 euros a nuestra representada por haber sido calculada conforme a la Comunicación de la CNC de febrero de 2007 declarada contraria al ordenamiento jurídico español, ordenando el recalcule de la multa conforme a los parámetros establecidos por el Tribunal Supremo y en consecuencia la devolución a nuestra representada de la cantidad de 103.056 euros. "

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- En virtud de Auto de 19 de abril de 2017, se tuvo por contestada la demanda y fijada la cuantía en 103.056 euros se declaró pertinente la documental pública propuesta por la parte recurrente, teniendo por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo, así como los documentos acompañados con el escrito de interposición de recurso y los acompañados con el escrito de demanda sin prejuzgar sobre su valoración a efectos probatorios.

CUARTO.- Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- Seguidamente, mediante providencia de 8 de enero de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 13 de enero de 2021, en que tuvo lugar

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ramón Castillo Badal, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna la entidad actora la resolución de 6 de octubre de 2016, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por la que se inadmite su solicitud de revisión de oficio para que se declarase la nulidad de la resolución dictada por el Consejo de la CNC de 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.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de marzo de 2012, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, dictó Resolución en el Expediente S/0237/10 Motocicletas , acordando declarar a SAIMOTO entre otras empresas, responsable de una práctica prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia.

Como consecuencia de ella se impuso a SAIMOTO una sanción de multa 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.

Contra la citada resolución, SAIMOTO interpuso el recurso contencioso administrativo nº 199/2012 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional solicitando la declaración de nulidad de la resolución sancionadora y de la sanción impuesta.

Con fecha 14 de abril de 2014, esta Sección Sexta dictó sentencia desestimatoria del recurso que quedó firme.

Con fecha 13 de marzo de 2016, en el recurso contencioso administrativo 200/2012, interpuesto por otra de las empresas sancionadas en la misma resolución de 27 de marzo de 2012 expte S/0237/10 MOTOCICLETAS, esta Sección dictó sentencia estimatoria del recurso.



Con fecha 22 de julio de 2016, SAIMOTO presentó un escrito a la CNMC en el que solicitaba, al amparo del art. 102 de la Ley 30/1992, la revisión de oficio de la resolución de la CNMC de 27 de marzo de 2012 y su declaración de nulidad por entender que la misma había quedado anulada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2016 (recurso 200/2012).

Subsidiariamente, solicitaba la extensión de los efectos de la sentencia señalada y el recálculo de la sanción impuesta SAIMOTO conforme a los parámetros establecidos en tal sentencia.

La resolución de 6 de octubre de 2016 inadmitió la solicitud de revisión de oficio.

TERCERO.- En su demanda, la parte recurrente destaca que su recurso fue desestimado mediante Sentencia de fecha 14 de abril de 2014 mientras que el resto de empresas implicadas obtuvieron respuesta a su recurso con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, que declaraba la improcedencia de calcular las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de la Competencia conforme a la Comunicación de la CNC de 6 de febrero de 2009 y por tanto, las restantes empresas obtuvieron sentencias estimatorias de sus pretensiones, ordenando la Audiencia Nacional a la CNC el recálculo de la multa conforme a los parámetros ordenados en la Sentencia del alto Tribunal.

Por otra parte, mediante sentencia de 13 de marzo de 2015 y en el recurso interpuesto por DYTE MOVIL, .SL. (empresa sancionada por los mismos hechos y en el mismo expediente) esta Sección Sexta dictó sentencia en el recurso 200/2012 anulando la resolución sancionadora.

Recuerda que la sanción impuesta por la CNC se basaba precisamente en un acuerdo consistente en restringir la competencia entre Suzuki Motor España y el resto de sociedades expuestas, por lo que la privación de validez del acto administrativo que establecieron los hechos respecto de DYTE MOVIL, S.L. determina necesariamente la privación de validez del acto administrativo para el resto de empresas. En esta Sentencia consta expresamente como parte codemandada SAIMOTO MOTOR.

La Sentencia de 31 de marzo de 2015, anuló la resolución sancionadora por lo que expulsado del mundo jurídico el acto administrativo, debería, a juicio de la actora, quedar anulado el acto administrativo para todas las sociedades. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 2de junio de 2014 (Doc 13.) en el que se impusieron sanciones a varias empresas por infracción del Art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y estimado uno de los recursos planteados, *acordó que el pleno cumplimiento de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional exigía la devolución a la recurrente del importe de la multa abonada en su día.*

A su juicio, el fallo de la sentencia dictada en el recurso interpuesto por DYTE MOVIL anula el acuerdo de la CNC sin ninguna limitación ni restricción, por considerar infringido el derecho fundamental a la presunción de inocencia y la actora considera que, para respetar dicho derecho vulnerado, debería en todo caso, dictarse una nueva resolución sancionadora en la que se justifique el derecho constitucional vulnerado.

Expone que, de todas las empresas sancionadas por la CNC, dos de ellas se han visto privadas de la no aplicación de la Comunicación de febrero de 2009, declarada por el Tribunal Supremo como contraria al ordenamiento jurídico español, a diferencia del resto de empresas cuya Sentencia fue posterior al 29 de enero de 2015 a las que se les ha aplicado la doctrina sentada por el alto Tribunal.

Concluye que, de conformidad con el art. 118.1.a) de la Ley 30/1992, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 es un documento de valor esencial para la resolución del recurso y evidencia el error de la Resolución dictada en el recurso contencioso administrativo interpuesto por SAIMOTO, al haberse aplicado en el mismo supuesto, una normativa declarada contraria al ordenamiento jurídico español a dos sociedades implicadas y al resto de empresas, no. Por ello, procede la nulidad de la resolución sancionadora o subsidiariamente el recálculo de la sanción impuesta.

CUARTO.- Conviene precisar que la actora solicitó, al amparo del art. 102 de la Ley 30/1992 la revisión de oficio de la resolución sancionadora de la CNMC de 27 de marzo de 2012 y su declaración de nulidad por entender que la misma había quedado anulada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2016 (recurso 200/2012).

No interpuso un recurso extraordinario de revisión y por lo tanto, resulta improcedente en la demanda la invocación del art. 118.1.a) de la citada ley que contempla uno de los posibles motivos del recurso extraordinario de revisión a lo que debe añadirse que el dictado de una sentencia posterior no integra el supuesto " *que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida*" porque como ha destacado la jurisprudencia , así la sentencia de 4 de junio de 2018, rec.1146/2016 que cita la de sentencia de 10 de mayo de 1999, rec. 664/1995, esgrimir como "*documento nuevo una sentencia firme que puso fin a otro proceso a fin de justificar la interposición de un recurso extraordinario de revisión (art 118. 1 º y 2º) supone desnaturalizar el presupuesto*



legitimador de dicho recurso, ya que éste no tiene como finalidad extender la eficacia de la cosa juzgada mas allá de lo que dispone el artículo 86 de la ley jurisdiccional (hoy 72 de la vigente Ley de 1998)".

En el mismo sentido, la sentencia del TS de 12 de noviembre de 2001, dice:

«[...] lo que no es institucionalmente posible es que pretenda invocarse una sentencia dictada en casación con el carácter de documento público que demuestre el error de la Administración al resolver -error que en el caso de autos no se ha constatado- pues dada la dicción literal del número 2 del artículo 118 de la LRJPAC y de la propia significación de la revisión administrativa, viene a inferirse que los documentos a que se refiere ese precepto, han de referirse a hechos o circunstancias pertenecientes al círculo que configura la situación en que se produce la resolución administrativa recurrida en revisión que, de haber sido conocidos por la Administración en el momento de resolver, hubieran dado lugar a un pronunciamiento favorable a quien de esa forma extraordinaria recurre. Sin que puedan ser de esa calificación las decisiones judiciales que marquen un criterio decisorio que el actor considera que le favorece».

QUINTO.- Con independencia de lo anterior, dice la actora que mediante sentencia de 13 de marzo de 2015 y en el recurso interpuesto por DYTE MOVIL, .SL. (empresa sancionada por los mismos hechos y en el mismo expediente) esta Sección Sexta dictó sentencia en el recurso 200/2012 anulando la resolución sancionadora.

Ahora bien, la sentencia de 13 de marzo de 2015, rec. 200/2012, estimó el recurso de DYTE MOVIL porque " *la entidad sancionada alega la violación del principio de presunción de inocencia, centrando su argumentación en la falta de prueba sobre la participación de la recurrente en el acuerdo colusorio que se le imputa. Un examen detallado del expediente nos permite concluir con la recurrente que, efectivamente, se ha producido la vulneración denunciada.*

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 la 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"

La propia sentencia deja claro que su pronunciamiento se limita a la allí recurrente, DYTE MÓVIL porque la ausencia de prueba de su participación en los acuerdos colusorios vulneraba su derecho a la presunción de inocencia.

Por el contrario, la sentencia firme de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2013, que desestima el recurso contencioso-administrativo (nº 259/2012) interpuesto por SAIMOTO MOTOR frente a la Resolución de la CNC, hace una completa valoración de la participación de SAIMOTO MOTOR en la conducta anticompetitiva razonando lo siguiente:

"Es claro que la recurrente participó en la reunión de 2009 en la que, según la CNC: " Este acuerdo se modificó en marzo de 2009 en lo relativo a la comisión a otorgar a los agentes y se amplió a otras condiciones comerciales en la venta de motocicletas (reparto de agentes entre concesionarios, boicot de un agente, el precio de la gestión de la matriculación por el concesionario) y a la comisión en la venta de recambios de motocicletas Suzuki..."

El acuerdo por si mismo es colusorio, con independencia de lo acordado anteriormente en 2008. Habiendo participado en la reunión, no existen manifestaciones o actuaciones de la recurrente, de las que deducir su separación de lo acordado en una reunión en la que participó."

Por lo tanto, la sentencia relativa a DYTE Movil fue estimatoria por entender que no existía prueba alguna que incriminara a aquella en la conducta ilícita y anuló la resolución sancionadora únicamente en cuanto a la participación de aquella, pero sin que el efecto de la sentencia se proyectara más allá.

Es más, la 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 que: *"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 núm. 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."

Debe recordarse que el derecho a la presunción de inocencia es individual de tal modo que puede suceder que se entienda vulnerado para un participante en la misma conducta ilícita pero no para los demás como aquí sucedió.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2014, rec.467/2012 que invoca la recurrente no altera la conclusión anterior porque se refiere a una cuestión distinta. Afirma la sentencia que:

"Si se tiene en cuenta que la práctica restrictiva ilegal por la que fueron sancionadas diversas sociedades, entre ellas SOS CUÉTARA y MERCADONA, S.A. fue el acuerdo al que todas ellas habrían llegado con la primera para fijar un precio mínimo de venta al público de las marcas de ésta Carbonell 0,4º y Koipesol, no es difícil concluir que la vulneración apreciada respecto de SOS CUÉTARA afecta a todas, que no se trata de una infracción cuyo alcance se circunscriba solamente a la última, tal como pretende el Abogado del Estado. Tratándose de un acuerdo que restringe ilegalmente la competencia entre SOS CUÉTARA de una parte y las demás sociedades por la otra, la privación de validez de las actuaciones administrativas que establecieron los hechos respecto de la primera determina inevitablemente la misma consecuencia para las demás."

El Tribunal Supremo dice en esa sentencia que " en el procedimiento sancionador se vulneró su derecho (el de CUETARA) a las pruebas porque no se le admitieron aquellas con las que pensaba demostrar que no hubo el acuerdo que el Tribunal de Defensa de la Competencia dio por existente y en cuya virtud le sancionó. La sentencia considera que "las pruebas denegadas resultaban decisivas en términos de defensa para la recurrente por su potencial valor exculpante". Y entiende que esa vulneración del derecho a la prueba se proyecta sobre las demás empresas implicadas porque su denegación las impedía acreditar su falta de participación en los hechos imputados.

El criterio de esa sentencia no es trasladable aquí porque no se trata de que a una empresa se la impidiera tener por probados los hechos y a otra no, es decir, una denegación infundada de prueba; simplemente en el caso de DYTE MÓVIL no se apreció la existencia de prueba inculpativa suficiente para tener por demostrada su participación en los hechos y en el de SAIMOTO sí.

SEXTO.- Por otra parte, tampoco resulta posible declarar la nulidad de la resolución impugnada para proceder al recálculo de la sanción impuesta con fundamento en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

El recurrente da a entender que si su sentencia se hubiera dictado con posterioridad a la del Tribunal Supremo se hubiera beneficiado del recálculo de la sanción acordado respecto de otras empresas sancionadas por participar en la misma conducta. Olvida la actora que ello solo es posible si en el recurso contencioso administrativo interpuesto por ella contra la resolución sancionadora se hubiera discutido o cuestionado el método de imposición de la sanción, su proporcionalidad, etc sin embargo la sentencia dictada por esta Sección en el recurso interpuesto por SAIMOTO declara literalmente que : " Por último nada se dice sobre la graduación de la sanción en la demanda, y la Sala aprecia que se ha razonado suficientemente en la Resolución, teniendo en cuenta que se han especificado las circunstancias concretas y se ha señalado correctamente el mercado afectado."

La actora no discutió la sanción y consiguientemente la sentencia de 14 de abril de 2014 que enjuició su recurso no se pronunció sobre ella por lo que la sentencia del Tribunal Supremo no presentaba incidencia alguna sobre un aspecto que no fue abordado en la sentencia.

En consecuencia, no hay razón alguna que amparase la solicitud de la actora de obtener de la CNMC la nulidad de la resolución de 27 de marzo de 2012 conforme a los arts 62 y 102 de la LRJ-PAC, al no lesionarse derechos de la actora susceptibles de amparo constitucional ni proceder el recálculo de la sanción impuesta ya que ese aspecto de la cuantificación de la sanción no fue planteado en el recurso contencioso ni, consecuentemente, abordado en la sentencia.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la parte recurrente, dada la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,



FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso interpuesto por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de **SAIMOTO MOTOR SL (SAIMOTO)** contra la resolución de 6 de octubre de 2016, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por la que se inadmite su solicitud de revisión de oficio para que se declarase la nulidad de la resolución dictada por el Consejo de la CNC de 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, resolución que declaramos conforme a derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDI