

Id. Cendoj: 28079230062013100293
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 30/05/2013
Nº de Recurso: 75/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Expediente sancionador.

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a treinta de mayo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 75/2011 que ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales Sr. Martínez Benítez en nombre y representación de **MOTOL S.A.** frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 28 de diciembre de 2011, relativa a **expediente sancionador**, con una cuantía de 191.955 euros. Siendo Ponente la Magistrado **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO -. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2012. Por Decreto del Sr. Secretario se acordó tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO -. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de 3 de enero de 2013 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso declarando la improcedencia de la sanción impuesta por caducidad del expediente y por la nulidad o anulabilidad de lo actuado por cualquiera de los motivos alegados en el escrito de demanda.

TERCERO -. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos,

terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO -. Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda

QUINTO -. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 28 de mayo de 2.013. En dicha fecha este recurso efectivamente se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO -. Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 28 de diciembre de 2011 en el expediente sancionador S/0154/09 MONTESA HONDA, incoado contra MOTOR CITY S.L. y MOTOL S.A. entre otros, por la Dirección de Investigación con fecha 26 de abril de 2010, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

La resolución impugnada tiene la siguiente parte dispositiva:

"Primero.- Declarar que ...MOTOR CITY S.L. Y MOTOL S.A. han infringido el artículo 1 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , al incurrir en un acuerdo colusorio expuesto en el Fundamento Jurídico Tercero.

Segundo .- Imponer las siguientes sanciones como autores de la infracción declarada en esta resolución:

A MOTOR CITY S.L. y MOTOL S.A. solidariamente 191.955 euros.

Tercero.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución."

SEGUNDO -. En el apartado de hechos "*acreditados*" , la CNC en relación con las partes en el expediente, y hoy recurrentes señala literalmente:

"HECHOS

ACREDITADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por este Consejo partiendo de los hechos probados por la Dirección de Investigación durante la instrucción que se ha llevado a cabo, hechos que se relatan en el presente epígrafe, después una breve descripción de las partes imputadas en este expediente, de los mercados afectados y de las condiciones competitivas de los mismos, y de las pruebas realizadas durante la fase de resolución ante el Consejo, a petición de parte.

I. LAS PARTES

MOTOL, S.A. y MOTOR CITY, S.L son empresas radicadas en Madrid que se dedican respectivamente a la venta de motocicletas y a la venta de accesorios para las mismas (Folio 419, párrafo 12). MOTOL, S.A. es concesionario exclusivo de motocicletas Honda, y ambas entidades tienen como administrador único a [D. ...], y compiten con

otros concesionarios. Ambas empresas forman una unidad económica en el mercado que es conocida bajo la marca comercial de MOTOR CITY, por lo que las referencias realizadas a MOTOR CITY deben entenderse dirigidas a ambas entidades. Su presencia en la red de HONDA se ha mantenido estable en 2008 y 2009, alrededor del 24% en el conjunto de las provincias de Madrid, Toledo y Guadalajara (folios 3006-3007 y 3034 y ss).

Las conductas analizadas en este expediente afectan a la distribución minorista de las motocicletas que el fabricante/importador MONTESA HONDA realiza en Madrid, Toledo y Guadalajara a través de los concesionarios que distribuyen sus productos en dichas provincias.

(9) Desde el lado de la demanda dentro del segmento de las motocicletas estas pueden clasificarse atendiendo a distintos criterios como son la cilindrada y la potencia, que a su vez condicionan diferencias significativas en los requisitos exigidos legalmente para poder conducir unas u otras (como la edad mínima del conductor). Cabe una distinción adicional como son el grupo de motocicletas llamado 'off road' conformado por las motocicletas de campo, trial y cross.

(10) Desde el punto de vista de la oferta MONTESA HONDA, está presentes en toda la gama de motocicletas. Otras marcas como Kawasaki y BMW se han centrado en motocicletas de gran cilindrada y Piaggio-Vespa, en motocicletas de menor cilindrada

(11) En la fabricación y venta de motocicletas cabe distinguir el segmento de la fabricación y distribución mayorista, en el que está presente MONTESA HONDA y, por otra parte, aguas abajo, el mercado de distribución minorista de motocicletas, en el que operan los concesionarios implicados. Ambos relacionados verticalmente. Los concesionarios implicados en el expediente de referencia suelen distribuir toda la gama de motocicletas fabricadas por Honda.

(12) Una característica más de este sistema de distribución minorista es que las ventas finales de las motocicletas no se producen únicamente por la venta directa del concesionario, sino que es frecuente también la venta por parte de agentes o subdistribuidores (la llamada subred), quienes compran previamente la motocicleta al concesionario. Un ejemplo típico de agente en este sector sería un taller de reparaciones.

(13) Respecto al ámbito geográfico en el que operan los interesados en el presente expediente, la distribución minorista de motocicletas tiene un marcado carácter regional, dado que

- los concesionarios suelen ser exclusivos, lo que les impide llevar a cabo políticas comerciales activas más allá del territorio asignado, y

- sobre todo, los consumidores no suelen desplazarse más allá de las provincias limítrofes a la suya para adoptar su decisión de compra.

(14) Por el contrario, el mercado distribución mayorista de motocicletas tiene un alcance de carácter nacional, dadas las diferencias existentes con respecto a precios, impuestos, sistemas de distribución y tasas de intercambio comercial entre los países de la UE.

TERCERO -. Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden

resumirse como sigue:

- En el expediente se identifican las conductas de dos sociedades, MOTOL, S.A. y MOTOR CITY, S.L como si se tratase de una sola, lo cual "*constituye una verdadera aberración jurídica*" que ocasiona indefensión a la actora, por aplicación de lo dispuesto en el art. 24 CE no identificándose qué conductas han sido cometidas por la recurrente.

- Indefensión porque el auto de entrada en la sede de la empresa y la orden de investigación de la Dirección de Investigación se dirigían contra MOTOR CITY S.L. y no contra MOTOL S.A. Y cuando el representante de esta dio su autorización, la misma estaba viciada por un claro vicio del consentimiento por error e intimidación.

La consecuencia que extrae es que la documental obtenida en la sede de MOTOL S.A. no puede ser tenida en cuenta en el expediente.

- Caducidad

- No se ha dado el plazo que establece el art. 84 de la Ley 30/1992 provocando indefensión y nulidad de lo actuado.

- Vulneración de los principios de la potestad sancionadora. Específicamente se denuncia la infracción del principio de tipicidad.

- Vulneración del derecho constitucional de defensa por no practicarse la prueba propuesta por la actora en el expediente.

- Indefensión por no habersele entregado toda la documentación.

- No se han probado los hechos.

- Falta de motivación de la resolución.

Por su parte el Abogado del Estado alega que el expediente no caducó pues la suspensión del mismo fue legal, y restando ese plazo la tramitación tuvo lugar durante un plazo inferior a los 18 meses previstos por la LDC. Igualmente considera que no ha habido indefensión porque MOTOL S.A. y MOTOR CITY S.L. constituyen una unidad económica.

Alega que la autorización del titular del domicilio hace innecesaria la autorización judicial, que el procedimiento a seguir es el previsto en la LDC y solo de forma supletoria en la ley 30/1992, y que no ha habido indefensión porque la prueba propuesta se practicó pero concretándose el modo de practicarla por la CNC.

Finalmente considera que los hechos se han probado y debe confirmarse la resolución impugnada.

CUARTO -. Comenzando el análisis de los motivos de recurso por la alegación relativa a que se la ha producido indefensión porque se identifican las conductas de dos sociedades, MOTOL, S.A. y MOTOR CITY, S.L como si se tratase de una sola.

Como resulta del expediente administrativo, especifica la resolución impugnada y se ha reproducido más arriba, ambas empresas radicadas en Madrid, se dedican

respectivamente a la venta de motocicletas y a la venta de accesorios para las mismas (Folio 419, párrafo 12).

MOTOL, S.A. es concesionario exclusivo de MOTOCICLETAS HONDA y las dos tienen como administrador único a Alfonso Oliveros Cervera. Lo fundamental es que ambas empresas forman una unidad económica en el mercado que es conocida bajo la marca comercial de MOTOR CITY.

Como pone de manifiesto el Abogado del Estado, del examen del expediente resulta indudable que efectivamente constituyen una unidad económica:

- Folios 3006 y 3007: como unidad económica informan conjuntamente de sus cifras de facturación.

- El 25 de abril de 2011 MOTOR CITY Y MOTOL presentaron sendos e idénticos escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución solicitando la celebración de vista y la realización de prueba documental .

- En general en el expediente administrativo realizan alegaciones idénticas con la misma representación legal, si bien formalmente de forma separada.

Se alega a continuación que el auto de entrada en la sede de la empresa y la orden de investigación de la Dirección de Investigación se dirigían contra MOTOR CITY S.L. y no contra MOTOL S.A. Y cuando el representante de esta dio su autorización, la misma estaba viciada por un claro vicio del consentimiento por error e intimidación. Como consecuencia, la documental obtenida en la sede de MOTOL S.A. no puede ser tenida en cuenta en el expediente.

La inviolabilidad del domicilio es un derecho básico constitucional consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución Española , no pudiéndose efectuar ninguna entrada o registro en el mismo sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Resulta en consecuencia que en las Inspecciones domiciliarias se deben respetar dos exigencias principales: **a)** por una parte obtener el consentimiento del titular del domicilio para realizar en él la labor inspectora o en su caso obtener la autorización judicial **b)** que exista una habilitación legal que autorice la restricción a ese derecho fundamental regulado en el artículo 18.2 CE . En este caso y respecto a la materia de defensa de la competencia se establece en el artículo 40.1 de la Ley 15/2007 que regula la Defensa de la Competencia que *"El personal de la Comisión Nacional de la Competencia debidamente autorizado por el Director de Investigación tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresa para la debida aplicación de esta Ley"* y el apartado 2 establece que *"El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección a) Acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas"* indicando en el párrafo final que *"el ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial"*.

El ejercicio de las facultades de Inspección está condicionado a que exista una orden de investigación que indique conforme al artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008 *"el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones,*

informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma" . En similares términos el artículo 20.4 del Reglamento 1/2003 señala lo siguiente: "4. Las empresas y asociaciones de empresas estarán obligadas a someterse a las inspecciones que la Comisión haya ordenado mediante decisión. La decisión indicará el objeto y la finalidad de la inspección, fijará la fecha en que dará comienzo y hará referencia a las sanciones previstas en el artículo 23 y en el artículo 24, así como al derecho a recurrir contra la decisión ante el Tribunal de Justicia".

En este caso, existía la Orden de Investigación, y fue prestado el consentimiento de entrada por persona que ostentaba la representación de la empresa. La alegación relativa a la existencia de vicios del consentimiento en esta persona se formula de forma teórica y sin soporte probatorio alguno, por lo que no puede ser tenida en cuenta.

QUINTO -. Se alega a continuación que ha tenido lugar la caducidad del expediente administrativo. A fin de resolver esta alegación hay que recordar que el artículo 36 de la ley 15/2007 establece:

"Artículo 36 Plazo máximo de los procedimientos

1. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente.

....."

A su vez el artículo 37 regula los supuestos de ampliación de los plazos y suspensión de su cómputo:

"El transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender, mediante resolución motivada, en los siguientes casos:

e) Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerde la práctica de pruebas o de actuaciones complementarias de acuerdo con lo previsto en el artículo 51. "

La resolución recurrida fue notificada a la hoy actora el día 29 de diciembre de 2011, y el expediente se había incoado el día 26 de abril de 2010. El día 16 de octubre de 2011, cuando habían transcurrido 17 meses y 10 días del plazo se acordó la suspensión, que se levantó el día 10 de diciembre de 2011, por lo que hasta el día 29 de diciembre hay que sumar 19 días, y en consecuencia en esa fecha en que se notificó la resolución que ponía fin al procedimiento, no habían transcurrido los 18 meses establecidos en la ley, y el procedimiento no caducó.

Debe en consecuencia desestimarse este motivo de recurso.

El siguiente motivo de recurso se fundamenta en que no se ha dado el plazo que establece el art. 84 de la ley 30/1992 provocando indefensión y nulidad de lo actuado.

Este precepto regula el trámite de audiencia, y contempla la puesta de manifiesto del

expediente a los interesados antes de redactar la propuesta de resolución. Ahora bien: la ley 30/1992 tiene carácter supletorio respecto de la Ley 15/2007 y esta no contempla dicho trámite en su artículo 50 . En todo caso, y tratándose de un procedimiento administrativo sancionador, de no existir previsión legal específica como existe en la LDC, sería de aplicación el Real Decreto 1398/1993 que regula el Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y que tampoco contempla este trámite.

En todo caso, no se aprecia la indefensión denunciada teniendo en cuenta que la recurrente tuvo la oportunidad de presentar alegaciones, cuando se le dio traslado a tal efecto de la propuesta de resolución, lo que llevó a cabo el día 25 de abril de 2011.

Continuando con esta línea de razonamiento la actora señala que:

"Tal y como se reconoce en el expediente, mi representada tanto en las alegaciones a la propuesta de resolución. como al Pliego de Concreción de Hechos solicito "que a la vista de las facturas aportadas por los concesionarios, ordene a la Dirección de Investigación la Práctica de prueba consistente en la comparativa de los precios de venta de las motocicletas de los concesionarios que se dicen que han realizado acuerdos colusorios en los meses en los que se dicen haberse realizados dichos acuerdos, unos con otros, y se indique el porcentaje de identidad de las mismas para mejor acreditación o desacreditación de los hechos que se dicen cometidos".

Pues bien pesea esa petición, que el consejo ya reconoce efectuada en las alegaciones efectuadas ante el Pliego de Concreción de Hechos, dicha prueba no ha tenido lugar, ya que no se han comparado las facturas entre los concesionarios, sino que lo que se ha comparado como consta en la propuesta de resolución en sus páginas 105 y 106 (folios 2984 y 2985 del expediente administrativo, en el Torno X), son los precios de las primeras diez facturas, no con los precios de otros concesionarios, sino con los precios mínimos recogidos en la lista de Montesa Honda".

La actora considera que se ha vulnerado el art. 34 del Real Decreto 261/2008 porque la propuesta de resolución no recoge la prueba que propuso porque no se llevó a cabo. Esto, finalmente, le ocasiona una violación de sus derechos constitucionales, concretamente del derecho consagrado en el art. 24 de la Constitución .

El artículo 34 del Real Decreto 261/2008 establece en el extremo relevante que la propuesta de resolución incluirá las alegaciones de los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas, indicando si se practicaron o no. En este caso, la prueba se llevó a cabo, si bien no en forma idéntica a la propuesta por la parte, lo que entra dentro de las facultades de la CNC y no provoca indefensión, puesto que a juicio de esta Sala en la forma en que se llevó a cabo sus resultados permiten igualmente comprobar cuales fueron comparativamente los precios.

SEXTO -. Los siguientes motivos de impugnación hacen referencia a la propia conducta objeto de sanción y tipificada como infracción.

El punto de partida para la valoración de tales alegaciones debe ser la conducta por la que se sanciona a la recurrente: se trata de una infracción del art. 1 LDC por entender probado un acuerdo de precios que tiene tanto carácter horizontal como vertical, pues nace de competidores activos en el mismo nivel de mercado por un lado, y por otra al ser el fabricante/importador el que actúa con capacidad para modificar los precios y para imponerlos a otros concesionarios que no participan de la colusión a nivel

horizontal. La infracción es tipificada como continuada, se desarrolló desde mediados del año 2008 hasta finales del 2009 y dada la distinta participación de las diferentes empresas expedientadas en la conducta, se establecen diferentes grados de responsabilidad.

La actora señala que en el expediente obran 1.200 facturas y se analizan detalladamente en los folios 11 y siguientes del escrito de demanda, las coincidencias y diferencias de precios entre unas y otras, para concluir que no se han analizado debidamente, y no se han efectuado las comparaciones exigidas para valorar la prueba.

Hay una primera parte del acuerdo que se ha probado fehacientemente y para cuya acreditación son irrelevantes las facturas: se trata de una sucesión de reuniones entre el distribuidor y los concesionarios, en las que se discuten los acuerdos sobre precio mínimo de venta al público para ser aplicado por el concesionario o agente, margen fijo para el agente, control del seguimiento por Montesa Honda mediante el envío de facturas de venta al cliente, el establecimiento de descuentos condicionados al respeto del precio mínimo.

Las pruebas son las siguientes:

- Reunión de 4 de junio de 2008 folios 1.515 y 1.516 y folio 8.

- Correo electrónico de 6 de junio de 2008. folios 138 a 140 y folio 1170. Aparece una lista de precios, con los modelos de motos HONDA, y que incluye el precio de venta al público, el margen del concesionario, y detalla los modelos. Es la lista que los concesionarios proponen a MONTESA HONDA, y al final del cuadro aparece "*Tarifa vigente 15 de junio de 2008*". Aparecen los PVP recomendados por el fabricante, que coinciden con los PVP OFERTA, siendo este el resultado de sumar al precio de coste al concesionario el margen del agente por dos.

- Correo electrónico, folio 1517, relativo a la aplicación del acuerdo.

- Correos electrónicos, folios 1.673 y 1.674, folios 1.152 y 1.153, folios 141 a 142, 1.152 a 1.153, y 1.673 a 1.674.

- El 18 de junio de 2008, MONTESA HONDA envía correo electrónico aportado por la denunciante y localizado en las sedes de SOAL (folios 1.156 y 1.157) y MOTOLEDO (folios 1.186 y 1.187). a SOAL, O2 HONDA, MOTOR CITY, BARRAL, EXTREMOTO y MOTOLEDO (folios 147 a 149, 1.156 a 1.157, y 1.186 a 1.187). Este correo electrónico, titulado "*Rm: TARIFA*", es continuación del anterior enviado por MONTESA HONDA (con fecha 17 de junio de 2008) y en él adjunta un nuevo archivo Excel que lleva por nombre "*TARIFA*" pues el fichero adjunto al anterior correo electrónico (...) "*tenía un error en el coste agente*". Asimismo, MONTESA HONDA se dirige a los concesionarios en los siguientes términos: "*si encontráis algún error más rogaría lo comentaríamos*".

- 143 a 146: Lista de precios.

- Correo electrónico folios 151 a 154), tarifas PVP.

- Correo electrónico folios 1573 y 1574, contiene tarifa.

- Correo electrónico folios 157 a 159, 1164,1165, 1575 y 1576.

La CNC expone cual fue el concreto comportamiento de MOTOR CITY. Se detalla en la resolución impugnada apartados 44, 45, 46, 48, 49 y 50. Se indica que en los folios 1640, y 1641 aparecen los objetivos del concesionario, sus quejas y las reuniones habidas.

Sobre las consecuencias de estas reuniones, la CNC analiza el distinto comportamiento de los precios de las motocicletas litigiosas antes y después de las reuniones, y para ello, ha comparado en el caso de la actora las hojas que figuran en los folios 1426 a 1437 y que recogen las ventas mensuales. Concluye la CNC y no ha sido desvirtuado por la actora, que todas las ventas menos dos respetan el precio mínimo de venta al agente que se recoge en la documentación que mas arriba se ha indicado, excepto dos motos, que se detallan (apartado 67).

Es igualmente relevante la observación que hace la resolución impugnada cuando reconoce expresamente que *"no todas las unidades se vendieron por encima del precio mínimo, y también es cierto que antes y después del acuerdo se realizaron ventas por encima y por debajo de un determinado nivel fijado por MONTESA HONDA. Antes del acuerdo era un precio recomendado y después del acuerdo un precio mínimo de obligado cumplimiento. Debe recordar el Consejo que el establecimiento de un precio mínimo no es en sí mismo un objetivo sino un mero instrumento para situar los precios de un producto a un nivel supracompetitivo, es decir, a un nivel superior al precio al que se venderían esas unidades en el mercado en ausencia del acuerdo. En este caso las unidades vendidas en el mercado tras el acuerdo fueron claramente superiores a las unidades vendidas antes del mismo, incluso aunque se vendieran por debajo del precio mínimo. El instrumento en este caso tuvo el efecto deseado, el incremento de precios de los productos objeto del acuerdo anticompetitivo."*

La resolución está motivada en cuanto a la conducta infractora y a la responsabilidad de la parte actora sobre la infracción, los hechos se han probado y el principio de tipicidad no ha sido vulnerado.

SEPTIMO -. Se alega en último lugar que la CNC no motiva el cálculo del importe de la sanción impuesta, lo que impide efectuar alegaciones al respecto, si bien considera que debieron tenerse en cuenta las atenuantes del art. 64.3 LDC propuestas por la Dirección de Investigación.

La resolución impugnada recoge en el fundamento jurídico sexto el cálculo de la sanción, con cita del art. 1 LDC , los arts. 62 y 63, la Comunicación de la CNC sobre cuantificación de las sanciones, y los datos de volumen de facturación de las empresas, en el caso de la recurrente entre julio de 2008 y diciembre de 2009.

La individualización se hace como sigue:

"A MOTOR CITY (MOTOR CITY y MOTOL), por haber acudido con otros concesionarios de Madrid a la reunión de 4 de junio de 2008 en la que se fraguó el acuerdo anticompetitivo, por haber participado en la elaboración de la lista de precios de estos mismos concesionarios con una propuesta de incremento de precios finales de venta al público enviada a MONTESA HONDA, por haber aplicado en la venta de sus motocicletas las bases del acuerdo; por haber participado en el acuerdo de 2009 entre MOTOR CITY y O2 HONDA para fijar el precio de los agentes, y por haberlo aplicado le corresponde un tipo infractor, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, de un 6

%. ”

Si bien la Dirección de Investigación no efectuó una proposición concreta de concurrencia de atenuantes como alega la recurrente, esta Sala ha venido entendiendo que para garantizar la más estricta aplicación del principio de proporcionalidad en un supuesto en que como es el caso no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, procede la imposición de la sanción en el grado medio, en este caso, el 5% de la cifra tomada en consideración por la CNC, es decir, el 5% de 3.199,250 euros, que son 159.962, 50 euros.

OCTAVO -. En virtud de lo dispuesto en el art. 139. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional , no procede la condena al pago de las costas a ninguna de las partes, al haberse estimado en parte el recurso.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR EN PARTE y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **MOTOL S.A.** contra el Acuerdo dictado el día 28 de diciembre de 2011 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos excepto en el extremo relativo a la sanción de multa que se establece en 159.962, 50 euros. Sin efectuar condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así , por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.