Roj: **SAN 3604/2025** - **ECLI:ES:AN:2025:3604**

Id Cendoj: **28079230062025100349**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **6**
Fecha: **18/07/2025**
Nº de Recurso: **155/2022**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: **0000155/2022**

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **02200/2022**

Demandante: **IBERICAR QUERMOTOR S.L.U.**

Procurador: **D. ALVARO JOSE DE LUIS OTERO**

Demandado: **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: **D. RAMÓN CASTILLO BADAL**

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAFAEL ESTEVEZ PENDAS

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil veinticinco.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **155/2022**, promovido por el Procurador D. Álvaro José De Luis Otero, en nombre y en representación de **IBERICAR QUERMOTOR S.L.U.,**contra la resolución de la CNMC d e 21 de diciembre de 2021, dictada en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de septiembre de 2019 (rec. 252/2015), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por IBERICAR contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 5 de marzo de 2015 (expediente S/0489/13 (CONCESIONARIOS OPEL) en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa.

Ha 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 trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala dictar sentencia en la que, con estimación del presente recurso contencioso-administrativo:

(i) Se declare la disconformidad a Derecho y, en consecuencia, anule íntegramente la resolución objeto de recurso, en todo lo que se refiere a IBERICAR QUERMOTOR S.L.U (anteriormente, IBERICAR TECHNIK, S.A.U).

(ii) A título subsidiario, se declare la disconformidad a Derecho y, en consecuencia, anule el Resuelve ÚNICO de la Resolución objeto del presente recurso, obligando a la CNMC a dictar una nueva resolución recalculando a la baja el importe de sanción impuesta a IBERICAR QUERMOTOR S.L.U (anteriormente, IBERICAR TECHNIK, S.A.U), motivándola debidamente y ajustándola de forma proporcionada a la menor duración de la infracción establecida mediante Sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 2019,dictada en el recurso nº 252/2015 .

(iii) Se impongan las costas procesales a la Administración demandada".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.-Posteriormente se declararon conclusas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente proceso se señaló el día 4 de junio de 2025, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ramón Castillo Badal.

QUINTO.-Mediante providencia de 25 de junio de 2025 la Sala, con suspensión del señalamiento decidió oír a las partes al amparo del art. 33.2 LJCA sobre la relevancia que ha de otorgarse al hecho de que la CNMC no hubiera dado trámite de alegaciones a la entidad recurrente antes de dictar la resolución recurrida a la vista la jurisprudencia sentada en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020, rec. 1957/2019 y 4 de octubre de 2019, rec.4691/2018.

SEXTO.-Una vez cumplimentado el trámite se señaló de nuevo para la votación y fallo del recurso el día 16 de julio de 2025, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo IBERICAR impugna la resolución dictada en fecha 21 de diciembre de 2021, dictada en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de septiembre de 2019, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por IBERICAR en relación con la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 5 de marzo de 2015 (expediente S/0489/13 (CONCESIONARIOS OPEL) en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa.

SEGUNDO.-La adecuada resolución del recurso requiere tener en consideración los siguientes hechos:

Por resolución de 5 de marzo de 2015, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), en el expediente de referencia, acordó:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO. - De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Séptimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas: [...]

17. IBERICAR TECHNIK, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta diciembre de 2012.[...]

TERCERO. - Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas: [...]

16. IBERICAR TECHNIK, S.A.: 151.645 euros [...]

2. Con fechas 10 y 11 de marzo de 2015 les fue notificada a las interesadas la citada resolución contra la que interpusieron recursos contencioso-administrativos.

3. Mediante Sentencias dictadas el 7 de mayo de 2019, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6 ª) estimó parcialmente los recursos interpuestos por AELSA, S.A., AUTOMÓVILES URBIETA, S.A, MOTOR ALUCHE, S.A y TALLERES PRIZAN, S.A contra la resolución de 5 de marzo de 2015,

anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, y ordenando a la CNMC realizar un nuevo cálculo de la multa.

4. Asimismo, se estimaron parcialmente los recursos interpuestos y se ordenó el recálculo de la multa en las sentencias de la Audiencia Nacional (Sala delo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) dictadas en las siguientes fechas: 16 de mayo de 2019 respecto de los recursos interpuestos por CESMAUTO, S.L y MOTORKAR, S. A; 21 de mayo de 2019 respecto de los recursos interpuestos por ACEÑA MOVIL, S.L., AGROGIL, S.A., MOTOR CORUÑA, S.A., MOTOR LEYVA, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. y TURISMOTOR, S.A; 24 de mayo de 2019 respecto de los recursos interpuestos por AUTOTODO, S.L, AUTOVIASA, BÉTULA CARS, S.L. y GÓMEZ PLATZ, S.A.; 17 de septiembre de 2019respecto del recurso interpuesto por DISO MADRID, S.L; 25 de septiembre de 2019 respecto del recurso interpuesto por IBERICAR TECHNIK, S.A y 2 de octubre de 2019 respecto del recurso interpuesto por ROAUTO, S.A.

5. Las empresas ACEÑA MOVIL, S.L., AGROGIL, S.A., AUTOMÓVILES URBIETA, S.A., AUTOVIASA, BÉTULA CARS, S.L., ROAUTO, S.A. y TURISMOTOR,S.A. abonaron el importe correspondiente a las multas impuestas en la resolución de 5 de marzo de 2015 y se ha procedido a la devolución de dichos importes. En cuanto a las empresas AELSA, S.A., AUTOTODO, S.L, CESMAUTO,S.L, DISOMADRID, S.L, GÓMEZ PLATZ, S.A, IBERICAR TECHNIK, S.A, MOTORKAR, S.A, MOTOR ALUCHE, S.A, MOTOR CORUÑA, S.A.,MOTORLEYVA,S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. y TALLERES PRIZAN,S.A., les fue concedida la suspensión del pago de la multa.

6. La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 21 de diciembre de 2021.

TERCERO.-En el escrito de demanda presentado por la recurrente denuncia la incorrecta ejecución de la sentencia de la Audiencia nacional de 25 de septiembre de 2019, que se habría producido por las siguientes razones:

a) En primer lugar, porque la Sentencia de 25 de septiembre de 2019 no habría habilitado a la CNMC a aprobar el recálculo de la sanción en el marco de un expediente de vigilancia preexistente, como el VS7489/13.

b) En segundo lugar, la Resolución impugnada carece de la mínima motivación exigible a un acto administrativo sancionador; y

c) Finalmente, la sanción impuesta - recalculada - en la Resolución sigue siendo desproporcionada, por no ser coherente con la reducción de la duración de la infracción de la LDC constatada en la Sentencia de 25 de septiembre de 2019.

En el presente caso, la CNMC ha dictado una resolución, en supuesta ejecución de la Sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 2019, que no se ajusta a las declaraciones contenidas en su fallo incumpliendo el artículo 104 LJCA y ello porque la resolución recurrida realiza un recálculo de la nueva sanción en el marco de un expediente de vigilancia preexistente, a pesar de que el fallo de la Sentencia de 25 de septiembre de 2019 no le habilita a tal efecto.

Por otro lado, la Sentencia de 25 de septiembre de 2019, a diferencia

de otras dictadas por la Sala en relación con el mismo expediente S/489/134, no incluyó en su fallo una orden o habilitación expresa a la CNMC para que procediera a un recálculo de la sanción impuesta a mi representada mediante la Resolución de 5 de marzo de 2015.

El fallo de la sentencia se limita a anular la resolución de 5 de marzo de 2015 en los términos expresados en la presente Sentencia" *la cual previamente indicaba que la Resolución de 5.3.2015 debía ser anulada "en la medida que sólo se le puede exigir responsabilidad por la participación en el cártel de agosto de 2011 a diciembre de 2012, periodo que coincide con la prestación de servicios de ANC".*

La propia Abogacía del Estado solicitó aclaración a la Sala sobre si debía o no ejecutar la sentencia mediante un recálculo de la sanción, solicitud que fue denegada por la Sala mediante Auto de 5 de noviembre de 2019. Dicho Auto se limita a hacer mención a "lo que podría ser una nueva sanción", y a un "posible o futuro acto", sin confirmar. A su juicio, la correcta ejecución de la Sentencia habría requerido la incoación de un nuevo expediente sancionador, en su caso, ajustando las imputaciones de la CNMC a lo indicado por la Sentencia de 25 de septiembre de 2019. A lo sumo, el fallo y el Auto posterior dejan la puerta abierta a la CNMC para que, una vez anulada la Resolución de 5.3.2015, y a través de un nuevo expediente sancionador, resuelvan en un sentido que tenga en cuenta lo señalado por la Sala en su sentencia.

La resolución realiza un recálculo de sanción con ausencia absoluta de motivación de la metodología aplicada para ello.

En ausencia de explicación alguna por parte de la CNMC sobre la metodología aplicada para llegar al importe de la nueva sanción impuesta, y partiendo de la menor duración de la infracción imputable, la aplicación de

diversas reglas de proporcionalidad lineal no hace sino revelar que la sanción ahora impuesta sigue siendo mayor a lo que derivaría de una correcta ejecución de la citada Sentencia de 25 de septiembre de 2019.

A su juicio, si se atiende únicamente al valor del nuevo VNMA de la actora indicado por la CNMC todavía existe menos correlación entre la reducción del mismo respecto al anterior VNMA computado en la Resolución de 5.3.2015 y la reducción aplicada por la CNMC al importe de la sanción recalculada, finalmente impuesta a la actora.

CUARTO.-El Abogado del Estado se opone al recurso e interesa su desestimación. Explica el procedimiento seguido para cuantificar la sanción teniendo en cuenta la reducción de la participación de la actora.

QUINTO.-Debemos comenzar rechazando el primer motivo impugnatorio de la demandante en el que se sostiene que la CNMC se ha limitado a aprovechar de forma improcedente un expediente de vigilancia previamente incoado, el VS/489/13, para hacer un recálculo de la sanción inicialmente impuesta mediante la resolución de 5 de marzo de 2015, a pesar de que el fallo de la sentencia de esta Sala no le habilita para proceder de ese modo.

Hay que dejar claro que no se ha utilizado un procedimiento distinto y que se trata de un mero error material en la identificación del procedimiento.

Ignora la Sala por qué la resolución recurrida dice que se ha dictado en el marco del expediente VS/0489/13 Concesionarios OPEL, cuando en realidad, se trata del expediente S/0489/13 pero lo que no ofrece duda es que la recurrida es una resolución dictada en ejecución de la sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 2019 y así lo destaca el Fundamento de Derecho Segundo de la resolución recurrida al citar el art. 104 LJCA y el Fundamento Tercero que indica que para determinar la nueva sanción hay que partir de los hechos probados de la sentencia estableciendo seguidamente los criterios para la determinación de la nueva sanción.

SEXTO.-Sostiene la entidad recurrente, en segundo lugar, que la Sentencia de 25 de septiembre de 2019, a diferencia de otras dictadas por la Sala en relación con el mismo expediente S/489/13, no incluyó en su fallo una orden o habilitación expresa a la CNMC para que procediera a un recálculo de la sanción impuesta a IBERICAR mediante la Resolución de 5 de marzo de 2015.

Conviene recordar que el Abogado del Estado solicitó aclaración de la sentencia a fin de precisar si el fallo incluía un recálculo de la multa impuesta basándose en la duración de la conducta fijada en la sentencia de 25 de septiembre de 2019 porque esta decía:

"Por lo tanto, la sanción debe ser anulada en la medida que solo se le puede exigir responsabilidad por la participación en el cártel de agosto de 2011 a diciembre de 2012, periodo que coincide con la prestación de servicios de ANC.

SEXTO .- En última instancia, denuncia la vulneración del artículo 64 de la Ley al no aplicar correctamente los criterios de fijación del importe de la sanción, además de la falta de motivación y vulneración de los principios de proporcionalidad y no discriminación en el cálculo de la sanción impuesta.

Sobre este motivo, y anulada la sanción en los términos expuesto en el anterior fundamento, no vamos a pronunciarnos en la medida en que el acto impugnado ya ha sido reputando contrario a Derecho y dejado sin efecto."

Con fecha 5 de noviembre de 2019, la Sala dictó auto, rechazando la aclaración solicitada en los siguientes términos:

"En el presente caso la sentencia se pronuncia sobre todos los extremos debatidos y, sobre todo, en los términos en que fueron planteados por las partes. Lo que se nos pide con esta aclaración, es que la Sala se aventure a lo que podría ser una nueva sanción, dictada al hilo de esta sentencia con parcial estimación del recurso. Ese posible o futuro acto no es el objeto del debate, por lo que no procede la aclaración instada de conformidad con el artículo 267.1 de la LOPJ ."

Podemos convenir con la recurrente en que el auto no es lo suficientemente preciso, pero es evidente que si no procediera el recálculo de la sanción inicialmente impuesta la estimación del recurso habría sido total y no parcial al igual que las restantes sentencias dictadas en el mismo expediente sancionador cuya nueva cuantificación se ha realizado para todas ellas en la misma resolución recurrida. Además, el recálculo realizado responde a la misma situación apreciada por las sentencias que enjuiciaron los recursos de las empresas sancionadas, la reducción de su participación en la infracción, de manera que la actora se encuentra en la misma situación que las demás y sujeta a la misma operación de recálculo.

SÉPTIMO.-A la vista de la pretensión formulada en la demanda y como decimos en la sentencia de 17 de julio de 2025, rec 183/22 interpuesto por Betula Cars contra la misma resolución que aquí enjuiciamos y cuyo

criterio seguimos, resulta imprescindible hacer una consideración previa sobre el alcance de este proceso, que viene condicionado por el hecho de que la resolución recurrida se ha dictado en ejecución de la sentencia de 21 de mayo de 2019, que requirió a la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que dictase nueva resolución en la que ajustara la cuantía de la sanción al período acreditado de participación de la entidad recurrente en la infracción que se le imputaba, limitándolo al comprendido entre el mes de enero de 2012 hasta el mes de junio de 2013, ambos incluidos.

Por lo tanto, no cabe en este trámite, plantear otras cuestiones distintas a la cuantificación de la multa impuesta, ni el fallo puede tener otro alcance que confirmar lo actuado por la CNMC en ejecución de la referida sentencia o, por el contrario, anularlo, con el efecto de que se proceda nuevamente a cuantificar la multa, pero sin que en ningún caso puedan verse afectadas cuestiones ya decididas de modo firme en la sentencia, como son la comisión de la infracción o la responsabilidad de la empresa actora.

De este modo, lo que debe comprobar la Sala es si, atendido el concreto contenido de la resolución recurrida, y los motivos de impugnación que se formulan en la demanda, la cuantificación de la multa llevada a cabo por la CNMC en ejecución de la sentencia resulta o no conforme a derecho.

No obstante, como la sentencia de 21 de mayo de 2019 exigía a la CNMC el dictado de una nueva resolución en la que ajustase la cuantía de la sanción al período acreditado de participación de la entidad recurrente en la infracción, que comprendía desde enero de 2012 a junio de 2013, la Sala planteó a las partes, al amparo de lo establecido en el artículo 33.2 de la LJCA y con suspensión del señalamiento acordado, la relevancia que había de atribuirse al hecho de que no se hubiera dado previo traslado para alegaciones a la entidad sancionada antes de dictarse la resolución que aquí se recurre. Y ello a la vista de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 5 de marzo de 2020 -RCA 1957/2019- y de 4 de octubre de 2019 -RCA 4691/2019-, que declaran, en cuanto aquí interesa, lo siguiente:

"El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa. El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada".

Para verificar la necesidad o no del trámite de audiencia habrá que revisar si la correcta ejecución de la sentencia impone la realización de alguna de las dos operaciones mencionadas que precisen de la intervención del sancionado para evitar su indefensión.

OCTAVO.-Ha de tenerse en cuenta que la resolución sancionadora inicial de 5 de marzo de 2015, seguía los parámetros de cuantificación de la multa establecidos en los artículos 63 y 64 de la LDC, y ello conforme a la interpretación marcada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, rec. 2872/2013, de constante referencia en esta materia.

Es especialmente significativa, por afectar al parámetro de la duración de la infracción, que es el que en nuestro caso resultó corregido, la consideración contenida en el fundamento de derecho 7.3 de la citada resolución:

"En segundo lugar, el artículo 64.1.d) de la LDC refiere la duración de la conducta.

Aunque la duración servirá como parámetro de individualización (ya que no es igual en cada uno de los sujetos declarados responsables), conviene que este factor guíe también la graduación general del reproche sancionador para todas las empresas, pues la duración general de la conducta revela asimismo en cierta medida su alcance (art. 64.1.c) y efectos (art. 64.1.e). A este respecto se ha acreditado que la conducta ha tenido lugar, con carácter general (sin perjuicio, se insiste, de la concreta modulación que este factor debe recibir en la duración imputada a cada empresa y a la asociación), desde el año 2011 hasta junio de 2013, esto es, una duración superior a los 2 años".

Así como el añadido del fundamento 7.4, en el que se razona lo siguiente:

"En primer lugar, con base en el artículo 64.1.a) de la LDC , conviene tomar en consideración la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción. Las empresas responsables han sido requeridas para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente a la distribución de cuatro modelos (Astra, Zafira, Insignia y Mokka) de la marca Opel (canal particulares), durante el periodo infractor imputable a cada empresa. A tales efectos, se considera que el periodo discurre desde enero de 2012 (incluido) a junio de 2013 (excluido, por cuanto el término final de la conducta coincide con la inspección de 4 de junio)".

Es decir, la resolución inicial destaca la relevancia del período temporal a los efectos de la cuantificación de la multa por cuanto el valor del mercado afectado por la conducta que ha de tomarse en consideración es el que se corresponde con el período infractor imputable a cada empresa.

Es más, identifica el valor de mercado con *"... el valor correspondiente a la distribución de cuatro modelos (Astra, Zafira, Insignia y Mokka) de la marca Opel (canal particulares), durante el periodo infractor imputable a cada empresa"*.

Y, de hecho, destaca que *"Las empresas responsables han sido requeridas para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta"*.

Por tanto, y siguiendo el criterio que acoge la propia resolución, la reducción del período infractor para ejecutar la sentencia de 7 de mayo de 2019 requiere sin duda de una operación de apreciación por parte de la CNMC en la que se hace necesaria la intervención de la empresa afectada, con arreglo a la doctrina del Tribunal Supremo a la que nos hemos referido antes. Y ello porque resulta imprescindible determinar el valor de distribución de los cuatro modelos de la marca Opel en el nuevo, y reducido, período infractor, como criterio de cuantificación de la multa.

Antes de dictarse la resolución de 21 de diciembre de 2021, aquí recurrida, no se requirió a la empresa sancionada para que aportase el valor de mercado afectado, como sí se hizo con carácter previo al dictado de la de 5 de marzo de 2015.

Por otra parte, la nueva resolución se limitó a justificar la multa de este modo:

"La resolución de referencia imputaba la citada conducta desde 2011 hasta diciembre de 2012. La sentencia de la Audiencia Nacional ordena que se anule la sanción en la medida que solo se le puede exigir responsabilidad por la participación en el cartel de agosto de 2011 a diciembre de 2012, periodo que coincide con la prestación de servicios de ANC.

En la resolución de 5 de marzo de 2015 se consideró que el volumen de ventas afectado por la infracción se elevó a 2.844.225 euros. Al excluir el periodo comprendido entre enero y julio de 2011, el nuevo VNMA sería de 1.667.304 euros.

La sanción, conforme a la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 25 de septiembre de 2019 , queda reducida a 129.530 euros."

Se desconoce, por no explicarlo la resolución recurrida, cómo ha conocido el volumen de ventas del período afectado tras excluir el año 2011, ni por qué la nueva sanción se fija en 129.530 euros.

En cualquier caso, es evidente que la CNMC ha llevado a cabo para fijar la nueva cuantía de la multa alguna "operación de apreciación", desconocida, por la que, a partir de las cifras señaladas, que se ignora también de donde proceden pero que no han sido proporcionadas por la empresa afectada, determina el importe de la sanción.

Además, creemos que resulta imprescindible para adecuar la multa a la duración de la conducta que el órgano sancionador aprecie las concretas circunstancias que concurren en el nuevo período infractor en la medida en que la densidad antijurídica de la conducta a la que alude la resolución de 5 de marzo de 2015, en los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, puede no ser lineal a lo largo de todo el período inicialmente atribuido, como destaca la entidad recurrente en su demanda, en la que afirma que las ventas tienen un marcado carácter estacional porque una gran parte se concentran en las semanas previas a Semana Santa y verano y dependen también del territorio en el que se ubique el concesionario aspecto relevante para determinar el volumen de facturación del nuevo periodo.

En estas circunstancias, entiende la Sala que la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo exige que, antes de proceder a cuantificar la multa, la CNMC dé trámite de audiencia a la empresa sancionada a fin de que pueda hacer las alegaciones que considere oportunas.

A esta conclusión no se oponen las alegaciones del Abogado del Estado formuladas con ocasión del trámite de audiencia abierto al amparo del artículo 33.2 de la LJCA, en las que destaca que no se ha invocado indefensión por parte de la empresa afectada, recordando que la omisión del trámite de audiencia solo puede tener efectos anulatorios cuando se haya vulnerado el derecho de defensa.

En realidad, la entidad actora sí denuncia indefensión en sus alegaciones, pues no pudo exponer las circunstancias anteriores que inciden en la determinación del volumen de negocio resultante del nuevo periodo infractor e ignora cómo puede la CNMC haber tomado por base el valor correspondiente a la distribución de cuatro modelos (Astra, Zafira, Insignia y Mokka) de la marca Opel (canal particulares), durante el nuevo periodo

infractor cuando no lo proporcionó la empresa, ni existen datos en el expediente que permitan conocer dicho valor.

NOVENO.-Pr ocede, en consecuencia, la estimación del recurso en cuanto a la pretensión subsidiaria de la demanda que interesa la anulación de la resolución recurrida y la retroacción del procedimiento a fin de que, previa audiencia de la entidad recurrente se determine el volumen de negocio del mercado afectado por la infracción con arreglo al periodo infractor declarado y tras la aplicación del resto de criterios del art. 64 LDC se dicte resolución en la que se fije nuevamente la cuantía de la multa.

La estimación total de la pretensión subsidiaria determina que las costas hayan de ser satisfechas por la Administración demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues como recuerda la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2016, rec. 2532/2013, *"La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, se condene a la demandada al pago de las costas de primera instancia, pues es jurisprudencia constante la que afirma que la estimación de alguna de las peticiones formuladas con carácter alternativo o subsidiario determina la condena en costas del demandado por aplicación del principio del vencimiento objetivo"*.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Álvaro José De Luis Otero, en nombre y en representación de **IBERICAR QUERMOTOR S.L.U.,**contra la resolución de la CN MC de 21 de diciembre de 2021, dictada en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de septiembre de 2019 (rec. 252/2015), resolución que anulamos para que por la CNMC, previa audiencia de la recurrente, recalcule el importe de la sanción en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Octavo de la presente sentencia.

2. Con 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, debiendo 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 CENDOJ