Roj: **SAN 3603/2025** - **ECLI:ES:AN:2025:3603**

Id Cendoj: **28079230062025100348**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **6**
Fecha: **18/07/2025**
Nº de Recurso: **185/2022**
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: **0000185/2022**

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **2519/2022**

Demandante:**AELSA S.A.**

Procurador: **DÑA. MARIA SOLEDAD CASTAÑEDA GONZALEZ**

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. **185/2022**, promovido por la Procuradora Dñ a. María Soledad Castañeda González, en nombre y en representación de **AELSA S.A.,**contra la resolución de la CNMC de 21 de diciembre de 2021, dictada en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2019, rec. 264/2015, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por AELSA S.A. 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, que se fija en 59.270 euros.

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:

" mediante la que se declare la no conformidad a derecho de la resolución recurrida y decrete su íntegra anulación o en su defecto, y solo con carácter subsidiario, la anulación a fin de que se retrotraiga el expediente para que se efectúe un nuevo cálculo ajustado a derecho. Todo ello con condena en costas a la 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 11 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 AELSA S.A. impugna la resolución dictada en fecha 21 de diciembre de 2021, dictada en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2019, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por AELSA S.A 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, que se fija en 59.270 euros.

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

1. 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: [...]

5. AELSA, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.

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

4.AELSA, S.A.: 77.309 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.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

TERCERO.-En el escrito de demanda la entidad recurrente expone que con los datos del expediente ignora como la resolución recurrida pasa de un volumen de ventas en el mercado afectado por la infracción de 3.725.267 euros a 2.055.320 euros al excluir 13 meses.

Expone que la nueva resolución ha obtenido el volumen de facturación mediante una regla de tres. El periodo de infracción pasa de 29 a 16 meses por lo que, efectuada una regla de tres, representa el 55,17% del periodo inicial. El 55,17% del volumen de facturación inicial, es decir, 3.725.267 pasa a ser 2.055.320 euros.

Se ha realizado la misma operación para las restantes empresas, una regla de tres.

No se han aplicado los criterios del art. 64 LDC poque no se hace el cálculo de la nueva cuota de participación en el mercado afectado para ninguna de las empresas, por lo que se ignora la dimensión y características del mercado afectado y la aplicación de esos criterios debería haber dado lugar al establecimiento de un nuevo tipo sancionador.

La resolución recurrida sancionadora se basa en determinados parámetros (concretamente el volumen de facturación en dos periodos distintos sobre los que no hay base en el expediente lo que vulnera el principio de presunción de inocencia.

Concluye que el sistema de determinación de la sanción no es ajustado a derecho porque incumple los criterios previstos en el art. 64 que la CNMC escogió de forma específica en la resolución originaria.

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.-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 7 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 marzo de 2012 a 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 7 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 marzo 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.

SEXTO.-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 a junio de 2013. La sentencia de la Audiencia Nacional ordena que se dicte una nueva resolución fijando el importe de la multa impuesta de modo que el periodo de participación en el cartel se compute solo desde marzo de 2012 a junio de 2013, ambos incluidos.

En la resolución de 5 de marzo de 2015 se consideró que el volumen de ventas afectado por la infracción se elevó a 3.725.267 euros. Al excluir todo el año 2011 y los meses de enero y febrero de 2012, el nuevo VNMA sería de 2.055.320 euros. La sanción, conforme a la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 7 de mayo de 2019 , queda reducida a 59.270 euros."

Se desconoce, por no explicarlo la resolución recurrida, cómo ha conocido el volumen de ventas del período afectado tras excluir el año 2011 y los meses de enero y febrero de 2012, ni por qué la nueva sanción pasa a ser de 59.270 euros.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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.

SÉPTIMO.-Procede, 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 la Procuradora Dñ a. María Soledad Castañeda González, en nombre y en representación de **AELSA S.A.,**contra la resolución de la CNMC de 21 de diciembre de 2021, dictada en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2019, rec. 264/2015, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por AELSA S.A. 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, que se fija en 59.270 euros, 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 Sexto de la presente sentencia.

Con imposición de costas a la Administración demandada.

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.