



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/AJ/631/16 MOTOREAC)**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

#### **CONSEJEROS**

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

#### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 6 de octubre de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/631/16 MOTOREAC, por la que se resuelve la solicitud presentada por MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L. (MOTOREAC), conforme al artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), al objeto de que se declarase de oficio la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la CNMC de 27 de marzo de 2012 (Expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS) o subsidiariamente su revocación parcial en relación al importe de la sanción impuesta.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 27 de marzo de 2012, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dictó Resolución en el expediente S/0237/10 MOTOCICLETAS, acordando declarar a MOTOREAC, entre otras, responsable de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Como consecuencia de ello, se acordó imponer a dicha empresa una sanción de 119.359 euros por su participación en la conducta infractora -calificada como acuerdos colusorios entre competidores en el mercado

de la distribución y venta de motocicletas-. La resolución fue notificada a MOTOREAC en fecha 30 de marzo de 2012.

2. Contra la citada Resolución de 27 de marzo de 2012, MOTOREAC interpuso recurso contencioso-administrativo (nº 259/2012) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (AN), solicitando la declaración de nulidad de la misma y de la sanción impuesta. MOTOREAC no realiza en su demanda alegación alguna sobre la graduación de la multa impuesta.
3. El 18 de octubre de 2013, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto por MOTOREAC y confirmando la Resolución recurrida, incluido expresamente la graduación de la sanción efectuada en la misma. Esta sentencia es firme.
4. Con fecha 13 de marzo de 2015, en el recurso (200/2012) interpuesto por otra de las empresas sancionadas en la misma Resolución de 27 de marzo de 2012, expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS, la Sección Sexta de la Audiencia Nacional dictó sentencia estimando el recurso interpuesto.
5. Con fecha 22 de julio de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito de MOTOREAC por el que se solicitaba, en virtud del artículo 102 de la LRJPAC, la revisión de oficio de la precitada Resolución de la CNMC de 27 de marzo de 2012, y su declaración de nulidad y revocación por entender que la misma ha quedado anulada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2015 (recurso 200/2012). Subsidiariamente se solicita la extensión de los efectos de la sentencia señalada y el recálculo de la sanción impuesta a MOTOREAC conforme a los parámetros establecidos en tal sentencia.
6. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 6 de octubre de 2016.
7. Es interesada en este expediente de recurso MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L. (MOTOREAC).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

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

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

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

Frente a lo argumentado por la recurrente, resulta preciso aclarar varios extremos. En primer lugar, la sentencia firme de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2013, que desestima el recurso contencioso-administrativo (nº 259/2012) interpuesto por MOTOREAC frente a la Resolución de la CNC, hace una completa valoración de la participación de MOTOREAC en el ilícito competencial sancionado y señala expresamente:

*“Es, sin embargo, 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 [...] Pues bien, al margen de que no es comprensible una conducta de acordar condiciones económicas, si no lo es bajo el prisma de tratar de uniformar las condiciones comerciales y eliminar la incertidumbre, y por ello, con el objeto de restringir, falsear o eliminar la competencia, lo cierto es que la conducta imputada tenía aptitud para distorsionar la libre competencia, y cualquiera de las entidades implicadas, desplegando la diligencia exigible, podía fácilmente concluir, que tal comportamiento podía tener un efecto restrictivo de la competencia. Por ello la conducta es subsumible en el artículo 1 de la Ley 15/2007”.

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

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

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

*septiembre de 2015, recurso núm. 274/12. En todas ellas, con la sola excepción de la recaída en el recurso núm. 200/12, en la que se destaca la particular situación de la entidad entonces recurrente, la Sala ha entendido acreditados los hechos declarados probados por la CNC y la correspondiente responsabilidad de las empresas sancionadas.” [énfasis añadido].*

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

En relación a la pretensión subsidiaria de recálculo de la multa, tampoco esta Sala puede compartir la argumentación planteada por MOTOREAC. La sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2013, que desestima su recurso, analiza expresamente los aspectos relativos a la determinación del importe de la multa, y concluye literalmente: “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.”

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

La confirmación expresa por la Audiencia Nacional de la adecuación a derecho de la Resolución de la CNC recurrida, en lo que se refiere a MOTOREAC, tanto en lo relativo a la conducta sancionada como a la multa impuesta, así como la imposibilidad de extender a MOTOREAC el contenido de otra sentencia de la Audiencia Nacional estimatoria de un recurso contencioso exclusivamente en base a la particular situación de la otra empresa recurrente, impiden, frente a lo pretendido por MOTOREAC, estimar vulneración alguna de los derechos constitucionales de esta última.

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

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

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

### **HA RESUELTO**

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

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