



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/010/17 MOTORBIKE WORLD GRANADA)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 9 de marzo de 2017

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/010/17 MOTORBIKE WORLD GRANADA, por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por MOTORBIKE WORLD GRANADA S.L. (en adelante MOTORBIKE), conforme al artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al objeto de que se declarase la nulidad de la Resolución de la CNMC de 27 de marzo de 2012 (Expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS) y se dictase una nueva Resolución que se adecúe a los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 2015 (recurso de casación 2872/2013).

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 MOTORBIKE, 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 77.963 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 MOTORBIKE en fecha 30 de marzo de 2012.
2. Contra la citada Resolución de 27 de marzo de 2012, MOTORBIKE interpuso recurso contencioso-administrativo (nº 202/2012) 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. MOTORBIKE alegaba en su recurso contencioso que la sanción debe ser calificada como leve, dado el escaso impacto de la conducta en el mercado.

3. El 30 de enero de 2014, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto por MOTORBIKE y confirmando la Resolución recurrida, incluido expresamente el cálculo de la sanción efectuado en la misma. Esta sentencia es firme.
4. Con fecha 29 de abril de 2015, en el recurso 244/2012 interpuesto por otra de las empresas sancionadas en la misma Resolución de 27 de marzo de 2012, expediente S/0237/10 MOTOCICLETAS, la Sección Sexta de la Audiencia Nacional dictó sentencia estimando parcialmente el recurso interpuesto. En lo que se refiere al cálculo de la sanción, la Audiencia Nacional reproduce lo establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015, que anula los criterios de cuantificación de la sanción previstos en la Comunicación de 6 de febrero de 2009, y ordena a la CNMC llevar a cabo un nuevo cálculo de la multa ajustándose a los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo.
5. Con fecha 28 de noviembre de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito de MOTORBIKE en el que, habiendo tenido conocimiento de la revisión de sanciones impuesta a determinadas empresas del expediente de referencia, solicitaba la revisión de la totalidad de las sanciones impuestas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en la Resolución de 27 de marzo de 2012.
6. Con fecha 30 de noviembre de 2016, la Dirección de Competencia de la CNMC en el marco del expediente de vigilancia VS/0237/10 MOTOCICLETAS, contestó al escrito de MOTORBIKE, desestimando su solicitud de revisión. A estos efectos, la DC recordaba que, en virtud de la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), los efectos de las sentencias se restringen exclusivamente a las partes del procedimiento judicial, y por otra parte, que no es posible extender los efectos de una Sentencia cuando lo pretendido por el reclamante ya ha sido objeto de consideración y decisión judicial, como es el caso de MOTORBIKE.
7. Con fecha 8 de febrero de 2017, tuvo entrada en la CNMC escrito de MOTORBIKE por el que se interpone recurso extraordinario de revisión, solicitando, en virtud del artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015, que se declare la nulidad de la precitada Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012 y se dicte una nueva Resolución, adecuándose la misma a los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo en materia de multas su Sentencia de 29 de enero de 2015. Asimismo, solicita que se acuerde la medida cautelar de suspensión de la Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, en cuanto que los perjuicios causados por el acto impugnado son de difícil reparación.

8. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 9 de marzo de 2017.
9. Es interesada en este expediente de recurso MOTORBIKE WORLD GRANADA S.L. (MOTORBIKE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

MOTORBIKE califica el escrito presentado como un recurso extraordinario de revisión.

Este recurso se encuentra regulado en los artículos 113, 125 y 126 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015). El artículo 125.1 recoge las circunstancias en que se ha de fundamentar este recurso:

“Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.*
- b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.*
- c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.*
- d) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.”*

El artículo 125.2 de la Ley 39/2015 establece los plazos en que se debe interponer el citado recurso: *“El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa a) del apartado anterior, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.”*

El recurrente funda el recurso en la causa b) del artículo 125.1, entendiendo que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2015 (recurso 244/201) es un documento de valor esencial, que comporta la nulidad de la Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, puesto que cumple el doble requisito de que sea un documento

esencial para la resolución del asunto y que evidencia el error de la resolución recurrida.

Asimismo, MOTORBIKE solicita que, en tanto se resuelva el recurso, se acuerde como medida cautelar la suspensión del acto impugnado. La recurrente sostiene que la Resolución impugnada le genera perjuicios de difícil reparación que pueden suponer incluso la desaparición de la sociedad.

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre si se dan los elementos previstos por la normativa del procedimiento administrativo para la revisión de la precitada Resolución sancionadora de la CNC, en particular, entre otros requisitos, si la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2015 (recurso 244/2012) puede ser considerada como "un documento de valor esencial para la resolución del asunto que evidencia el error de la resolución recurrida", conforme a la segunda causa prevista en el artículo 125.1 de la Ley 39/2015.

SEGUNDO. Improcedencia del recurso extraordinario de revisión: ausencia de los requisitos del artículo 125.1 Ley 39/2015.

Como se ha indicado previamente, la recurrente articula, como pretensión principal, la interposición de un recurso extraordinario de revisión que fundamenta en la segunda causa contenida en el artículo 125.1 de la Ley 39/2015.

A la vista del régimen jurídico del citado recurso, la parte recurrente manifiesta que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2015, que reproduce literalmente los argumentos jurídicos de la Sentencia Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 en materia de cálculo del importe de la sanción, debe conducir a la declaración de nulidad de la Resolución de la CNC 27 de marzo de 2012, puesto que cumple el doble requisito de que sea un documento de valor esencial para la resolución del asunto que evidencia el error de la resolución recurrida.

El recurso extraordinario de revisión de los artículos 125 y 126 de la Ley 39/2015 es regulado en nuestra legislación expresamente con carácter extraordinario en la medida en que, de una parte, procede exclusivamente contra actos administrativos firmes en vía administrativa, y que, de otra, posee una motivación tasada, ya que ha de basarse necesariamente en alguno de los supuestos que enumera, con carácter de relación cerrada, el artículo 125.1. Además como extraordinario que es, los concretos motivos determinantes de su aplicación deben ser interpretados restrictivamente, como corresponde a su carácter de causa específica de apertura de una vía de impugnación extraordinaria de un acto firme. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, más que un recurso propiamente dicho, constituye un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza administrativa, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados.

El segundo motivo de los cuatro aludidos por el artículo 125.1 alude a la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida. Los requisitos, que como hemos señalado, habrán de ser interpretados de forma estricta, se refieren por tanto al valor esencial del documento y a que dichos documentos evidencien, sin género de duda, el error de la resolución.

De manera que, resulta imprescindible partir, en su interpretación y aplicación, del carácter extraordinario y alcance limitado de este especial recurso y su procedencia, en todo caso, cuando los nuevos documentos aportados evidencien el error de la resolución recurrida. Estos extremos han sido puestos de manifiesto y enfatizados en diversas ocasiones, tanto por el Consejo de Estado como por nuestro Tribunal Supremo, como ha sido señalado también por el Informe de la Abogacía General del Estado solicitado por la CNC.

Respecto a la naturaleza del recurso extraordinario de revisión, el Supremo Órgano consultivo del Gobierno, en su dictamen de 27 de enero de 2005 (expediente 2977/2004), declaró que:

“... el recurso extraordinario de revisión se configura como un cauce impugnatorio singular, que sólo procede en una serie de supuestos taxativamente establecidos por el artículo 118.1 de la Ley 30/1992 (en los que se prevé que ceda la firmeza del acto administrativo ante evidentes razones de justicia, vinculadas a la existencia de un error o la comisión de un delito), y que han de ser objeto de una interpretación estricta, para evitar que se convierta en vía ordinaria de impugnación de actos administrativos firmes, utilizándose como instrumento para reabrir plazos fenecidos o para replantear cuestiones que carecen de la necesaria conexión con alguna de las circunstancias previstas por tal precepto”.

Por lo que respecta al concreto motivo invocado en el presente recurso, el Consejo de Estado, en su dictamen de 12 de noviembre de 2009, señala con meridiana nitidez que *“Este Alto Cuerpo Consultivo tiene una abundante doctrina que interpreta la expresión “valor esencial”, que ya se contenía en la Ley de Procedimiento Administrativo anterior. Así, en el dictamen de 21 de enero de 1988, expediente número 51.367, se decía: “La circunstancia segunda del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo exige, entre otros, el requisito de que los documentos que aparezcan tengan valor esencial para la resolución del asunto, teniendo por tales aquellos documentos cuyo conocimiento previo hubiere comportado una resolución distinta de la adoptada. Así se expresó este Consejo de Estado en sus dictámenes 45.017, 45.022 y 51.345, al afirmar que la aparición de nuevos documentos tiene importancia cuando sirven directamente para demostrar que el acto recurrido habría sido distinto si tales documentos hubiesen obrado en el expediente, ya que habría modificado la situación conocida en aquel momento”.*

Por su parte, el TS, en su sentencia de 24 de junio de 2008, se pronuncia en términos similares al Consejo de Estado sobre el concepto de documento de valor esencial,

entendiendo que es posible que sentencias judiciales que hagan aflorar la realidad de tales situaciones lleguen a ser incluidas entre los documentos a que se refiere la causa 2ª. Pero lo que no cabe incluir son sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico aplicado por esa resolución de modo distinto a como ella lo hizo. Ni tan siquiera aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión, ya que, apartándose de su específica naturaleza y finalidad, se transformaría el recurso de revisión en una especie de instrumento hábil para extender los efectos de esas sentencias más allá del ámbito subjetivo a que se refiere el artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción en sus números 2 y 3.

Así, en la Sentencia precitada, el Tribunal Supremo señala que: *“otra de las razones que abona la conclusión de que en la causa 2ª del número 1 del artículo 118 de la Ley 30/1992 no deben incluirse las sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico de modo distinto a como lo hizo la resolución administrativa objeto de revisión, incluso aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión, es el régimen dispuesto para la extensión de efectos de las sentencias en los artículos 110 y 111 de la Ley de la Jurisdicción. En efecto, estos artículos, a pesar de requerir como punto de partida que los interesados en la extensión se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo [artículo 110.1.a)], o que los recursos distintos a los fallados tengan idéntico objeto que éstos (artículo 111, en conexión con el artículo 37.2), ordenan que no procederá la extensión de efectos si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo [artículo 110.5.c), al que también se remite el artículo 111]*.

Pues bien, aplicadas todas estas consideraciones al recurso que nos ocupa, debe resaltarse que la recurrente formula su recurso contra la Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012. Dicha Resolución no sólo es firme en vía administrativa, sino que también es firme en vía jurisdiccional, donde la AN ya tuvo la oportunidad de valorar en detalle las alegaciones sobre la proporcionalidad de la sanción y confirmó la misma en un fundamento específico de la sentencia.

A estos efectos, resulta relevante recordar la sentencia firme de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2014, que desestima el recurso contencioso-administrativo (nº 202/2012) interpuesto por MOTORBIKE frente a la Resolución de la CNC, en la que se hace una valoración de la participación de MOTORBIKE en el ilícito competencial sancionado y señala expresamente *“[...] La CNC ha cumplido con la carga de probar los hechos que se consideran suficientemente acreditados, mediante la aportación de los correos electrónicos reseñados, sin que la recurrente los haya impugnado. De los mismos se deduce sin dificultad, con su simple lectura, que existió el pacto colusorio, y que éste se refería a cuestiones directamente vinculadas con la fijación de precios de reventa, y a determinados aspectos como las comisiones de agentes, o promociones, supuestos en los que el concesionario dispone de margen de maniobra, justamente para hacer más competitivo el sector.”*

La sentencia de la Audiencia Nacional relativa al recurso contencioso-administrativo interpuesto por MOTORBIKE, 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 y condenando a la misma en costas.

En lo que se refiere específicamente a la proporcionalidad de la sanción, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2014, que desestima el recurso interpuesto por MOTORBIKE, analiza con detalle los aspectos relativos a la determinación del importe de la multa, y concluye literalmente que: *“Los parámetros de duración de la conducta no han sido discutidos, y la resolución ha tenido en cuenta la distinta posición de las partes, por lo que, a pesar de calificar correctamente la conducta como muy grave, por tratarse de un acuerdo horizontal sobre precios entre competidores, ha distinguido entre la conducta de la entidad central y organizadora de la colusión y la de los participantes, en función de su grado de implicación y del ámbito de extensión de sus acuerdos, quedando el porcentaje de salida en el caso de la recurrente en un 6% sobre el montante base para el cálculo de la sanción, lo que ya supone una atenuación de la sanción, sin que por otra parte, se aprecie la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes”*.

La confirmación expresa por la Audiencia Nacional de la conformidad a derecho de la Resolución de la CNC recurrida, en lo que se refiere a MOTORBIKE, tanto en lo relativo a la conducta sancionada como a la multa impuesta, así como la imposibilidad de extender a MOTORBIKE el contenido de otra sentencia de la Audiencia Nacional estimatoria de un recurso contencioso, impiden, frente a lo pretendido por MOTORBIKE, 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 (artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) que no se dan en el presente caso. 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 el recurso extraordinario de revisión examinado en la presente resolución debe ser inadmitido, al no concurrir los elementos exigidos en el artículo 125.1 de la Ley 39/2015, no procediendo la declaración de nulidad de la Resolución dictada por Consejo de la CNC con fecha 27 de marzo de 2012.

Finalmente, cabe señalar asimismo la extemporaneidad del recurso presentado por MOTORBIKE, en cuanto que el precepto en el que basa su recurso prevé que el mismo se interponga en el plazo de tres meses a contar desde el conocimiento de los

documentos que evidencien el error de la resolución recurrida. En este supuesto, MOTORBIKE sustenta su pretensión, formulada el 8 de febrero de 2017 en una sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 29 de abril de 2015.

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

HA RESUELTO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por MOTORBIKE WORLD GRANADA S.L., en el que solicitaba la declaración de nulidad de la Resolución dictada por el Consejo de la CNC con fecha 27 de marzo de 2012.

SEGUNDO.- Denegar, por improcedente, la solicitud de suspensión de la Resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012 formulada por MOTORBIKE WORLD GRANADA S.L.

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.