



Roj: **SAN 1296/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:1296**

Id Cendoj: **28079230062019100083**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **580/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1296/2019,**
ATS 11326/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000580 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05068/2015

Demandante: ALLUITZ MOTOR, S.L

Procurador: D^a ISABEL CAMPILLO GARCÍA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: SEAT, S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiseis de marzo de dos mil diecinueve.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 580/15 promovido por la Procuradora D^a Isabel Campillo García en nombre y representación de **ALLUITZ MOTOR, S.L**, contra la resolución de 28 de mayo de 2015, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0471/13, mediante la cual se le impuso una sanción de 5.669 euros de multa. Ha sido parte en autos la

Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, y SEAT, S.A., representada por el Procurador D. Antonio Barreiro Meiro Barbero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que *"... se declare la no conformidad a derecho de la resolución recurrida y decrete su íntegra anulación; subsidiariamente, se solicita la reducción de la sanción, o bien se ordene a la CNMC que practique la reducción de la misma, teniendo en cuenta los criterios para dicha reducción que han sido expuestos a lo largo del presente escrito, incluyendo su limitación al importe de beneficio de la actividad investigada. Todo ello con condena en costas a la demandada"*.

SEGUNDO .- El Abogado del Estado y la entidad codemandada contestaron a la demanda mediante sendos escritos en los que suplicaban se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO .- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 27 de febrero de 2019, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución dictada con fecha 26 de mayo de 2015 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0471/13 *CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VOLKSWAGEN* cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del 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:

(...)

19.ALLUITZ MOTOR, S.L. por su participación en el cártel de concesionarios de la marca AUDI de la Zona Norte desde marzo de 2011 hasta junio de 2013.

(...)

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

(...)

18.ALLUITZ MOTOR, S.L.: 5.669 euros

(...)

SÉPTIMO.- Instar asimismo a la Dirección de Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

(...)

NOVENO.- Ordenar a la ASOCIACIÓN DE CONCESIONARIOS ESPAÑOLES DE VOLKSWAGEN, AUDI Y SKODA (ACEVAS) y a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS SEAT (ANCOSAT) que procedan a dar la máxima difusión a la presente Resolución entre sus concesionarios asociados, para su conocimiento".

Como antecedentes procedimentales de dicha resolución merecen destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) El 24 de abril de 2013 la entidad SEAT, S.A., presentó ante la entonces Comisión Nacional de la Competencia una solicitud de exención del pago de la multa, a los efectos del artículo 65 de la Ley de Defensa de la Competencia o, en su caso, subsidiariamente, de reducción de su importe a los efectos del artículo 66 de la misma Ley , que pudiera imponerse por la comisión de una infracción derivada de determinadas

prácticas anticompetitivas en el sector de la distribución de vehículos de motor de concesionarios propios e independientes, y consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales para la venta de vehículos de las marcas VOLKSWAGEN (VW), AUDI y SEAT, aportando pruebas documentales. Dicha documentación fue completada posteriormente en fechas 27 y 30 de mayo, 3 y 14 de junio, y 16, 18 y 26 de julio de 2013.

2) Atendido el valor probatorio que cabía atribuir a la documentación referida, la Dirección de Investigación (DI) acordó con fecha 30 de abril de 2013 iniciar diligencias previas relacionadas con unas posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de la distribución de vehículos de motor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC. Asimismo, y mediante acuerdo de 4 de junio siguiente, resolvió conceder la exención condicional del pago de la multa en relación con la solicitud de exención presentada por SEAT, S.A., en beneficio de la citada empresa, así como en nombre de todas sus filiales directas o indirectas y de las entidades que conforman el grupo al que SEAT pertenece, en relación con su participación en determinadas prácticas colusorias entre los concesionarios de las marcas VW, Audi y SEAT en el territorio español. Y ello al entender que se cumplían los requisitos previstos en el artículo 65.1 de la LDC

3) Durante los días 4, 5 y 6 de junio de 2013 la Dirección de Competencia (DC) llevó a cabo inspecciones en las sedes de ANT SERVICIALIDAD, S.L., la ASOCIACION DE CONCESIONARIOS ESPAÑOLES DE VOLKSWAGEN, AUDI Y SKODA (ACEVAS), la ASOCIACION NACIONAL DE CONCESIONARIOS SEAT (ANCOSAT), la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE LA AUTOMOCIÓN (FACONAUTO) y en los concesionarios CARHAUS, S.L., M. CONDE, S.A. y SAFAMOTOR, S.A.

4) El 26 de julio de 2013 realizó requerimientos de información a distintas empresas quienes, entre el 31 de julio y el 23 de agosto siguiente, aportaron la mayoría de los escritos que respondían a dicho requerimiento.

5) Sobre la base de la información recaba como consecuencia de todas estas actuaciones, y al considerar la DC que de ella se seguía la existencia de indicios racionales de conducta prohibida por la LDC, acordó el 29 de agosto de 2013 la incoación del expediente sancionador S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VOLKSWAGEN contra las empresas que relacionaba, entre ellas AUTOWAG, S.L., por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 1 de la LDC, consistentes, en general, en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos de motor de las marca AUDI, SEAT y VW.

6) Tras los trámites que igualmente constan en el expediente administrativo, que fue ampliado el 29 de abril, el 31 de julio y el 10 de septiembre de 2014 a otras entidades, el 3 de octubre siguiente la DC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, formuló pliego de concreción de hechos del que se dio oportuno traslado a las empresas incoadas, quienes formularon frente al mismo las alegaciones que tuvieron por conveniente.

7) Acordado el cierre de la fase de instrucción el 23 de diciembre de 2014, el día 29 de diciembre siguiente la DC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, emitió propuesta de resolución.

8) Presentadas alegaciones, el 29 de enero de 2015 la Dirección de Competencia elevó al Consejo de la CNMC informe y propuesta de resolución conforme a lo prevenido en el artículo 50.5 de la LDC.

9) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 37.4 de la LDC, con fecha 5 de febrero de 2015 la Sala de Competencia de la CNMC acordó la ampliación del plazo máximo de duración del procedimiento en tres meses, fijando como nueva fecha de caducidad del expediente el 28 de mayo de 2015.

10) El 16 de abril de 2015 la Sala de Competencia dirigió a las empresas incoadas requerimiento de información acerca del volumen de negocios total en 2014; y con fecha 5 de mayo siguiente, dispuso el levantamiento de la suspensión con efectos de 5 de mayo de 2015, determinándose la nueva fecha de caducidad en el 12 de junio de 2015.

11) Finalmente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó el asunto en su reunión de 28 de mayo de 2015 y dictó con esa misma fecha la resolución que ahora se recurre.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, la resolución recurrida, cuando aborda la cuestión relativa a las partes intervinientes, describe a como una empresa constituida en 1991 y con domicilio en Durango (Vizcaya) dedicada a la reparación de vehículos a motor de las marcas AUDI y VW y a la venta de accesorios y recambios y que se publicita en su web como prestadora de servicios de vehículos de ocasión, vehículos nuevos y servicios post-venta.

Antes de delimitar el mercado afectado, la resolución hace algunas consideraciones relevantes sobre su caracterización y, en particular, y por la incidencia que ello tiene para conocer cuál es la relación entre la marca y el concesionario, se refiere al régimen jurídico de los concesionarios, regidos por contratos de distribución

de vehículos y de servicios concertados con los proveedores y fabricantes de las marcas oficiales de modo tal que el proveedor vende sus productos al distribuidor y éste los revende a sus clientes aplicando un margen, que constituye la fuente de ingresos de su actividad comercial. Señala que en la distribución minorista de automóviles nuevos la empresa distribuidora de los vehículos de una marca comunica al concesionario un precio de venta recomendado para que éste establezca libremente el precio final de venta de acuerdo con sus ingresos esperados o deseados, práctica que estaría cubierta por el Reglamento General de Vehículos aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre. Quiere ello decir que el distribuidor actúa, en todo caso, en su nombre y por cuenta propia, asumiendo los riesgos derivados del negocio.

En cuanto a la forma de configuración del precio en la distribución minorista de vehículos nuevos, es la marca la que comunica al concesionario lo que se denomina precio de venta recomendado, mientras que el concesionario fija libremente el precio final de venta de acuerdo con los criterios de su política comercial.

Como destaca la resolución, el precio final comprendería:

- Una retribución fija, destinada a cubrir los costes estructurales en los que incurre el concesionario para cumplir con los estándares mínimos exigidos por el contrato de concesión. Y
- Una retribución variable, que se hace depender de los objetivos de ventas relacionados directamente con el volumen de ventas y la satisfacción y fidelidad de los clientes (Descuentos de volumen, ligados al cumplimiento de los objetivos de volumen de ventas; descuentos mixtos, ligados al cumplimiento de los objetivos de ventas de modelos de vehículos específicos; descuento de regularidad, que depende del mantenimiento durante un determinado período de tiempo del cumplimiento de los objetivos de volumen y ventas mixtas; retribuciones en función de la satisfacción y lealtad del cliente; retribución por publicidad, que depende de la inversión del concesionario en publicidad y en campañas de lanzamiento locales; o la capacidad de retribución, vinculada a la capacidad de exposición, la buena gestión del stock de vehículos, de exponer modelos concretos de vehículos en el expositor y de la disponibilidad de vehículos de demostración al servicio de los clientes).

El precio de venta recomendado que la marca comunica al concesionario vendría entonces determinado como la cantidad que resulta de detracer al precio franco fábrica la retribución fija del concesionario. En consecuencia, el incentivo vinculado a la retribución variable sería el elemento competitivo más importante entre los concesionarios y en relación al cual se habrían detectado las prácticas anticompetitivas finalmente sancionadas.

Por lo que se refiere a la delimitación del mercado afectado y, en particular, del mercado de producto, la resolución lo identifica con el de distribución de vehículos de motor nuevos de las marcas del grupo SEAT, es decir, AUDI, SEAT y VOLKSWAGEN, a través, tanto de concesionarios independientes, sujetos a un contrato de concesión por el fabricante de dichas marcas, como de concesionarios propiedad del fabricante de dichas marcas.

Precisa que no es posible delimitar las conductas a unos modelos de vehículo concretos dentro de las marcas indicadas pues habría quedado acreditado que los modelos excluidos en los acuerdos en un período varían y son incluidos en otro período distinto.

Particular relevancia tienen las consideraciones relativas al mercado geográfico que comprendería, según la resolución sancionadora, la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, siendo las condiciones de competencia suficientemente homogéneas. Zona geográfica que puede distinguirse de otras próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia prevalecientes en ella son sensiblemente distintas a aquéllas.

Razona que el concepto mercado afectado por la conducta infractora, que puede o no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva.

El proveedor, dice, según el contrato que suscribe con los concesionarios y que determina la operativa de los mismos, no establece ninguna cláusula que discrimine y que condicione a los concesionarios a la hora de sus ventas por razón del lugar de residencia del cliente final, ni de la instalación desde la que el concesionario realice la venta, a los efectos de aceptar o rechazar los pedidos del concesionario; de lo que concluye que los concesionarios tienen un ámbito de influencia mayor que el de la provincia en la que se ubican físicamente, con una influencia significativa en las provincias limítrofes.

Analiza la incidencia que sobre esa distribución geográfica tiene la participación en el cártel de las asociaciones ACEVAS y ANCOSAT, lo que le permite, finalmente, considerar la existencia de lo que denomina "

Zonas", las cuales, en número de siete, delimitarían otros tantos cárteles: Madrid, Cataluña, Andalucía, Norte, Asturias, Valencia (respecto de Audi-VW), y Madrid (respecto de SEAT).

Relaciona las provincias que comprende cada una de estas zonas geográficas y, teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en el expediente, circunscribe el merado geográfico respecto a las prácticas realizadas en relación con las marcas AUDI y VW a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Cantabria, Cataluña, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Extremadura, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco y Valencia. Y ello tanto por la propia delimitación geográfica realizada por los concesionarios participantes en dichas zonas, como por los efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios de las conductas realizadas.

En cuanto a la marca SEAT, limita dicho mercado por idénticas razones -delimitación que llevan a cabo los mismos concesionarios participantes, y efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios- a las Comunidades Autónomas de Castilla La Mancha y Madrid.

Por último, analiza la estructura del mercado que caracteriza, por el lado de la oferta, y después de exponer las peculiaridades relacionadas con el precio de adquisición del vehículo por el concesionario a la marca y la determinación del precio de venta al público, como un mercado maduro relativamente transparente, con un número de concesionarios muy elevado y, por lo tanto, muy atomizado, estable en su cuota y en su número y sin entradas de nuevos competidores en el mismo durante todo el desarrollo de las prácticas investigadas. Y desde el punto de vista de la demanda, se refiere a los tres canales principales (flotas de empresas privadas, particulares y empresas destinadas al renting o alquiler de los vehículos de motor), con indicación del volumen porcentual que cada uno de ellos supone en el total de ventas y su evolución en el año 2014.

Delimitado de este modo el mercado afectado, la resolución recurrida aborda la descripción de los hechos probados relacionando las principales fuentes de información que le han permitido constatarlos, que serían la facilitada por SEAT, S.A., en su solicitud de exención de pago de la multa, y la obtenida por la Dirección de Competencia tanto en las inspecciones realizadas los días 4, 5 y 6 de junio de 2013 en la sede de la empresa consultora ANT, de las asociaciones ACEVAS, ANCOSAT y FACONAUTO, y de los concesionarios CARHAUS, M. CONDE y SAFAMOTOR, como la reflejada en las contestaciones de las empresas incoadas a los requerimientos de información que se les formularon a lo largo del expediente administrativo.

Tales pruebas pondrían de manifiesto que los concesionarios participantes pactaron precios y condiciones de venta de vehículos de las marcas SEAT, AUDI Y VOLKSWAGEN en hasta siete zonas diferenciadas territorialmente.

Además, destaca la resolución una serie de hechos acreditados comunes a los diferentes cárteles como la participación, tanto en los acuerdos entre concesionarios de la marca SEAT como en los de las marcas AUDI y VW, de las respectivas asociaciones, ANCOSAT y ACEVAS, convocando y organizando las reuniones y enviando las condiciones acordadas (generalmente a una empresa concesionaria con un papel de coordinador, que luego la remitía al resto de concesionarios de dicha zona).

Especial relevancia atribuye la CNMC al sistema de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados mediante la contratación de ANT SERVICIALIDAD, cuya actividad principal consistía en evaluar la atención al cliente de las empresas que contratan sus servicios, bajo la marca "El Cliente Indiscreto", normalmente a través de estudios de calidad en los que figura solamente la información referente al concesionario al que concierne y a disposición únicamente del concesionario evaluado, así como en prestar otros servicios a los concesionarios (bajo la denominación "estudios de mercado" o "estudios de precios" respecto de cada una de las zonas afectadas) con el objeto, explícitamente reflejado por ANT en sus presentaciones, de "acabar con la guerra de precios existentes y la escasa rentabilidad por operación y homogeneizar descuentos máximos" a fin de conseguir incrementar el margen comercial por vehículo vendido, valiéndose para ello del seguimiento del cumplimiento de los acuerdos de precios y condiciones comerciales y de servicios previamente fijados por los concesionarios, identificando aquellos que incumplían los acuerdos adoptados, remitiendo dichas "incidencias" (es decir, los incumplimientos), a los integrantes del cártel de cada zona, y facilitando el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados con una operativa que describe minuciosamente la resolución recurrida, y que llegaba en algunas ocasiones al establecimiento de un sistema de sanciones mediante el cual el concesionario que incumpliera las condiciones pactadas estaba obligado a pagar una multa, cuyas tarifas se hacían depender de si se trataba de la primera infracción o sucesivas.

Señala en este sentido que *"Las tarifas de las multas se fijaban en 500€ por la primera infracción, 1.000€ por la segunda, 1.500€ por la tercera, así hasta 3.000€ por tres o más incidencias. Las multas, que se recaudaban por ANT, se acumulaban y servían para financiar el coste asociado a la contratación de sus servicios facturándose como "estudio extraordinario". La acumulación de varias multas permitía en alguna ocasión que las visitas de ANT de un mes salieran "gratis", en cuanto que sus servicios se pagaban por lo recaudado. Así consta en los*

correos electrónicos enviados por ANT a los concesionarios al referirse a que la "oleada de este mes sale gratis", como el remitido el 29 de agosto de 2012 a VW MADRID. Estas sanciones vienen acreditadas por los "extractos de cuentas" de ANT, recogiendo las incidencias, los concesionarios infractores, número de infracciones, importe de la sanción, número de factura, fecha en la que se cobró la factura, saldo a favor de los concesionarios y mes de visitas gratis³¹. Las facturas de ANT acreditan el sistema de multas, constando facturas de multas de AUDI/ VW desde 2010 hasta mayo de 2013, correspondientes a visitas realizadas hasta abril de 2013³² -ha de tenerse en cuenta que las inspecciones se realizaron a principios de junio de 2013- y también abonos o devoluciones de multas por ANT³³, así como algunas facturas que aparecen con importes reducidos, aludiendo a la "parte proporcional estudios especiales VW o AUDI".

Tras valorar las pruebas aportadas en relación a la participación de los concesionarios en los diferentes cárteles territoriales, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC consideró acreditada la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en la adopción e implementación de acuerdos de fijación de descuentos máximos y condiciones comerciales, así como el intercambio de información sensible en el mercado de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW y SEAT a través de concesionarios independientes del fabricante y concesionarios propiedad de la marca, con la colaboración, dependiendo de las marcas de vehículos y de las zonas geográficas, de dos asociaciones, ACEVAS y ANCOSAT, y de dos empresas de consultoría y servicios, ANT y HORWATH.

Constata la existencia de un cártel por cada una de las zonas geográficas que diferencia y que estaría integrado por empresas que compiten en el mismo mercado de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW, SEAT. Estas empresas habrían adoptado acuerdos durante periodos diversos en función de las zonas geográficas afectadas que comprenderían, según los supuestos, al menos desde el año 2006 hasta el desarrollo de las inspecciones por la DC los días 4 a 6 de junio de 2013. Y tales acuerdos consistirían, principalmente, en la fijación de precios mediante determinación de descuentos máximos, precios de tasación o regalos ofrecidos, y el intercambio de información estratégica y sensible, constituyendo por tanto prohibidas conforme al artículo 1 de la LDC. Y destaca también que los acuerdos se adoptaron con "... ocultación y secretismo, valiéndose de específicos mecanismos de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos e incluso en algunos supuestos de instrumentos de sanción para los incumplimientos".

Y, después de estas consideraciones generales, el relato de hechos se centra en cada una de las zonas geográficas diferenciadas que identifica la resolución.

En cuanto ahora interesa, y puesto que la entidad actora en este proceso, HERCOS PARAYAS, S.A., operaba en la denominada zona norte, que comprendería 18 concesionarios ubicados en las Comunidades Autónomas del País Vasco, Navarra, La Rioja, Cantabria y en la provincia de Soria, es reseñable la importancia que la resolución atribuye a la colaboración de ANT en la implementación del cártel, colaboración que se extendería desde al menos, febrero de 2011 a junio de 2013, identificando la actividad de dicho cártel con la adopción de acuerdos para fijar los precios y condiciones comerciales mediante la determinación de los niveles máximos de descuentos aplicables al precio de venta al público recomendado establecido por la marca (se excluían ciertos modelos y vehículos usados), los valores máximos de tasación de vehículos usados y otras condiciones de venta, tales como términos de garantía extendida (2 años como regla general), y otras condiciones comerciales, de forma que cualquier oferta o venta se produciría, afirma la resolución, en igualdad de condiciones, independientemente del concesionario origen de la misma.

La prueba de tales acuerdos estaría constituida por el documento obtenido en la inspección de ANT, obrante a los folios 4138 a 4148 y 18305 a 18315 del expediente administrativo, en el que se especifica el acuerdo alcanzado en esta zona y en el que se prevé un sistema de control del cumplimiento de los acuerdos a través de las actuaciones del denominado cliente misterioso, cuyos servicios serían prestados también en esta zona por ANT, y mediante la auditoría de expedientes de venta, actuaciones ambas a las que se atribuye presunción de veracidad entre los miembros del cártel en cuanto a los incumplimientos que hubieran detectado. Asimismo, refleja el referido documento las ventas de los vehículos sujetos al acuerdo y las condiciones comerciales que debían cumplir los concesionarios participantes, que serían supervisadas por ANT SERVICIALIDAD.

Además, son varios los correos y conversaciones de whatsapp que cita la CNMC para incriminar a las empresas intervinientes en el cártel de esta zona norte, incriminación que se sustenta también en las facturas emitidas por ANT a los distintos concesionarios. Así, se refiere al correo electrónico de 23 de febrero de 2011 de SAGAMÓVIL a ANT, recabado en la inspección en ANT, folio 18316; correo electrónico de SAGAMÓVIL a ANT, con asunto "Situación Zona Norte", de 1 de julio de 2011, recabado en formato papel en la inspección realizada en la sede de ANT, folios 4092 y 4093; informes de ANT de noviembre y diciembre de 2012, folios 1341 y 1342, y marzo y abril de 2013, folios 1343, 1352, 1354 y 1355, recabados en la inspección de ANT; facturas de ANT a las mercantiles, recabadas en la inspección de ANT, y cuya concreta ubicación en el expediente se detalla en el párrafo 389 de la propuesta de resolución; correo electrónico de 22 de mayo de 2013 de ALZAGA a LEIOA

WAGEN, aportado por el solicitante de exención del pago de la multa, folio 8872; correo electrónico de 7 de marzo de 2013 de ALZAGA MOTOR a LEIOA WAGEN, folio 1361, y conversaciones de WhatsApp de 10 a 29 de abril de 2013 entre LEIOA WAGEN, ALZAGA MOTYOR, CIARSA, SAGAMOVIL, ALLUITZ, AUTOWAG, HERCOS PARAYAS, RIOJA MOTOR, T.M. GUERMICA, GARAJE YAS, PARTE AUTOMOVILES y VASA, folios 1363 a 1371, aportados por el solicitante de exención; conversación de WhatsApp de 15 a 18 de abril de 2013, aportada por el solicitante de exención, folio 1367; conversación de WhatsApp de 15 de abril de 2013 entre ALZAGA MOTOR, LEIOA WAGEN, SAGAMOVIL, AUTOWAG, HERCOS PARAYAS, RIOJA MOTOR, PARTE AUTOMOVILES y CIARSA, aportada por el solicitante de exención, folio 1366; y conversación de WhatsApp de 22 de abril de 2013, aportada por el solicitante de exención, folios 1369 y 1370.

TERCERO .- El primero de los motivos en los que la actora funda su impugnación se refiere a la vulneración del principio de presunción de inocencia en materia de derecho administrativo sancionador, vulneración que advierte tanto en lo relativo a la imputación de acuerdos colusorios, como por lo que respecta al intercambio de información.

Y tal alegación ha de conectarse con una circunstancia, alegada por la interesada y reconocida por la Administración, cual es que ALLUITZ MOTOR, S.L., no se dedica a la distribución de vehículos nuevos de las marcas SEAT, AUDI y VW, sino, y como lo asevera la propia resolución recurrida en su relato de hechos probados al describir a la empresa aquí recurrente, a " ... la reparación de vehículos a motor de las marcas AUDI y VW y a la venta de accesorios y recambios".

Ello la coloca fuera de la imputación que hace la propia CNMC, que en el apartado sexto de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida declara que *"La infracción está constituida por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de descuentos máximos y condiciones comerciales, así como el intercambio de información sensible en el mercado de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW y SEAT a través de concesionarios independientes del fabricante y concesionarios propiedad de la marca, con la colaboración, dependiendo de las marcas de vehículos y de las zonas geográficas de dos asociaciones, ACEVAS y ANCOSAT, y de dos empresas de consultoría y servicios, ANT y HORWATH"*.

Y esta conclusión se sigue no solo de la definición de la infracción que se contiene en ese párrafo, sino de la configuración del "elemento subjetivo requerido" a que alude el mismo fundamento, que se pronuncia en estos términos:

"En cuanto al elemento subjetivo requerido, resulta evidente que las partes del presente procedimiento son empresas que compiten en el mismo mercado de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW, SEAT y que han llevado a cabo acuerdos durante periodos diversos en función de las zonas geográficas afectadas que comprenden, según los supuestos, al menos desde el año 2006 hasta el desarrollo de las inspecciones por la DC los días 4 a 6 de junio de 2013".

Desde el momento en que ALLUITZ, S.L., no es, como reconoce de manera expresa el acuerdo impugnado, una empresa que compite en el referido mercado, pues se dedica únicamente a la *"... la reparación de vehículos a motor de las marcas AUDI y VW y a la venta de accesorios y recambios"*, resulta indudable que no pudo cometer la concreta infracción imputada lo que ha de determinar, sin necesidad de otras consideraciones, y teniendo presente que en la contestación a la demanda del Abogado del Estado no se aborda siquiera esta cuestión, pese a su evidente relevancia, la íntegra estimación del recurso y consiguiente anulación de la resolución recurrida en cuanto a la declaración de responsabilidad de ALLUITZ, S.L., y a la imposición de la correspondiente multa.

CUARTO .- Las costas de esta instancia habrán de ser satisfechas por la Administración demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Isabel Campillo García en nombre y representación de **ALLUITZ MOTOR, S.L.**, contra la resolución de 28 de mayo de 2015, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0471/13, mediante la cual se le impuso una sanción de 5.669 euros de multa, al ser dicha resolución ajustada a Derecho.

2.- Anular la referida resolución en cuanto declara la responsabilidad de la empresa recurrente en la comisión de la infracción sancionada y le impone la consiguiente multa, por ser en estos extremos contraria a Derecho.

3.- Condenar al pago de las costas de esta instancia 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 contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá 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.

VOTO PARTICULAR

que formula el Magistrado D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO.

Mi discrepancia respecto de la sentencia recaída en este procedimiento se refiere al tratamiento dado por la mayoría a la cuestión relativa a la caducidad del procedimiento.

Resulta conveniente recordar que el procedimiento fue incoado el 29 de agosto de 2013 y que el plazo ordinario de terminación, establecido por el artículo 36.1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), es de 18 meses. Por lo tanto, la fecha final hábil para la notificación de la resolución sancionadora, quedó fijada en el 28 de febrero de 2015.

También es pertinente recordar que fueron dos las suspensiones acordadas por la CNMC en este procedimiento con la consiguiente ampliación del plazo para resolver:

1. La primera fue acordada el 5 de febrero de 2015, por causa de la complejidad del expediente y con una duración de tres meses.
2. La segunda fue acordada el 16 de abril de 2015 y tuvo efecto desde el día 20, antes pues del vencimiento de la primera suspensión. Se justificó en la necesidad de recabar de las empresas que podían ser sancionadas, la cifra correspondiente a su volumen total de negocio correspondiente a 2014.

Esta segunda suspensión se levantó el 5 de mayo siguiente, fijándose en el mismo acuerdo como fecha límite para la notificación de la resolución sancionadora el 12 de junio de 2015.

Dado que, en mi opinión, no son válidas ninguna de las suspensiones acordadas por la CNMC, debería declararse la caducidad del procedimiento al haberse dictado la resolución final el 28 de mayo de 2015, es decir, una vez transcurridos los 18 meses establecidos al efecto por el artículo 36.1 de la LDC.

Expongo a continuación los argumentos que sustentan mi tesis que son esencialmente coincidentes con los invocados por las empresas sancionadas que invocaron este motivo de recurso.

PRIMERO : En relación con el primer motivo de caducidad planteado: Ampliación del plazo de resolución por la especial complejidad del expediente.

1. La STS de 13 de noviembre de 2013, recurso de casación 4037/2010 aborda un supuesto que guarda cierta similitud con el presente caso y proporciona algunos elementos que deben tomarse en consideración. Se trataba de la revisión de una sanción impuesta por la antigua Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la alegación de caducidad fue rechazada, a la vista de la complejidad expediente sancionador.
2. Dicha sentencia, señaló en su FJ sexto final que "el tribunal de instancia no vulnera los preceptos legales ni la jurisprudencia que en este primer motivo casacional se citan cuando admite la concurrencia de circunstancias excepcionales, derivadas del propio expediente sancionador, que habilitaban a la Administración para acordar la ampliación del plazo máximo de resolución por un período adicional de seis meses".
3. La aplicación mimética de dicha doctrina podría avalar la tesis de la mayoría, pero concurren en mi opinión circunstancias singulares que me inclinan a pensar que, efectivamente, existió la caducidad denunciada.
4. En primer lugar, en el supuesto enjuiciado por la STS de 13 de noviembre de 2013, el plazo conferido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) para instruir y resolver el expediente era de 12 meses y en el presente caso, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), gozaba para la misma actividad de un plazo de 18 meses (artículo 36.1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, LDC).
5. La ampliación fue concedida en aquel caso para resolver un expediente que la sentencia de instancia con un criterio aceptado implícitamente por el TS, calificó de "naturaleza indudablemente complicada o compleja, que ni siquiera una ampliación de medios materiales y personales hubiese sido suficiente para el efectivo cumplimiento del plazo originario de un año cuando la adecuada tramitación exigió adjuntar documentación de diferente sesgo". Esta afirmación pone de manifiesto pues, un grado de complejidad absolutamente extremo.

6. El plazo inicial de 18 meses del que disponía la CNMC es superior en un 50% al concedido también inicialmente para resolver el procedimiento que dio lugar a la sentencia de 13 de noviembre de 2013 (12 meses) y coincidente con el que validó el Tribunal Supremo (18 meses), dato que no puede obviarse.

En aquel supuesto se resolvió un recurso de la complejidad señalada anteriormente, en un total de 17 meses, es decir, inferior a los 18 meses que la LDC atribuye ahora a la CNMC para resolver los expedientes.

Esta circunstancia debe tomarse en consideración para valorar la motivación de la CNMC cuando pretende ampliar el plazo de caducidad concedido.

7. El artículo 37.4 de la LDC, establece que la ampliación del plazo máximo de resolución puede acordarse de forma *excepcional*, mediante *motivación clara* de las circunstancias concurrentes.

8. La motivación del acuerdo de ampliación es pues, el dato esencial que debe analizarse para validar la suspensión misma. Por lo tanto, tal alegación deberá valorarse en el contexto correspondiente, atendiendo a la razonabilidad, coherencia y, sobre todo, claridad, de los argumentos empleados. Lo contrario supondría admitir como suficiente una invocación formal y estandarizada sobre la complejidad del asunto.

9. La lectura del Acuerdo de ampliación de fecha 5 de febrero de 2015, en principio cumple con las exigencias de una motivación individualizada, pues se indica en el mismo que el expediente involucra a 230 empresas, consta con más de 6000 documentos que comprenden 49.000 folios que culmina con una propuesta de resolución que consta de 360 páginas, datos que evidencian, sin duda, la complejidad del expediente.

10. El problema radica en el hecho de que un expediente sea complejo, y nadie discute que el que motiva estas actuaciones lo es, no es razón en sí misma para que imperativamente deba acordarse la ampliación del plazo de tramitación, pues un asunto de complejidad extraordinaria también puede resolverse en menos de 18 meses, como evidencia la STS de 13 de noviembre de 2013 antes citada.

Por ello deberá estarse al examen de las circunstancias concurrentes que deben exponerse en la motivación del acuerdo de suspensión y del comportamiento de la Administración en cada caso.

11. En el presente supuesto ocurre un hecho insólito: 69 de las empresas finalmente sancionadas, solicitaron una ampliación en 7 días, del plazo inicial de 15, concedido para formular alegaciones al pliego de concreción de hechos. Basaron su petición precisamente en la complejidad del expediente y el gran número de documentos que debían examinar, petición que la CNMC denegó en aras a la celeridad en la tramitación del procedimiento.

12. El hecho de que no todas las empresas afectadas por el expediente hubieran solicitado la ampliación del plazo, no es un obstáculo para sostener la tesis de la caducidad de expediente por este motivo, ya que, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el expediente es único, lo que significa que dicha circunstancia se comunica a todas las empresas reclamantes.

13. Sorprendentemente el Consejo de la CNMC, cuando tuvo que resolver el expediente, afirmó exactamente lo contrario y acordó, con los mismos argumentos empleados por las sedicentes empresas, un período de ampliación de tres meses, justamente por razón de la complejidad del expediente y la documentación que debía ser examinada.

14. El dato, en mi opinión, determinante se centra en el hecho de que, en el acuerdo de ampliación, la CNMC no justificó su cambio de criterio.

15. La motivación del acuerdo de ampliación debe ser clara, según dispone el artículo 37.4 de la LDC y no puede merecer este calificativo la conducta desplegada por la CNMC, que resulta ser intrínsecamente contradictoria y contraria a la doctrina de los actos propios y por consiguiente al artículo 3.1 de la Ley 30/1992.

16. Para poder ser aceptable la motivación contenida en el acuerdo de ampliación, la CNMC debió explicar en el mismo, el elemento diferencial que justificaba acordar la suspensión en su momento y no anteriormente, lo que no se hizo.

17. Hay que recordar que la CNMC dispuso desde el primer momento de toda la información precisa sobre el número de empresas afectadas y el volumen de documentación generado. Además, si hubiera acordado la suspensión que le fue solicitada por las empresas, dicho período no hubiera podido contabilizarse en su contra para justificar la caducidad, pues la suspensión se habría concedido a instancia de las partes y se extiende hasta la recepción de las alegaciones.

18. La sentencia de la que discrepo señala en su FJ sexto que la denegación de ampliación del plazo a cada una de las empresas que lo solicitó, se fundó en las circunstancias individuales de cada una, aludiendo en

cada caso al número de veces que cada empresa tuvo acceso al expediente, llevándose copia de la totalidad de la información pública obrante en el expediente.

Tras señalar que la ampliación del plazo se denegó por razones de celeridad de la tramitación, la sentencia llegó a la conclusión de que la actuación de la CNMC no está viciada por desconocer los actos propios, ya que la CNMC actuó de manera diferente ante situaciones diferentes

19. No puedo compartir dicho argumento, que no deja de ser la integración por la Sala de una motivación sobre este punto inexistente en el acuerdo de suspensión del plazo, ya que la CNMC no trató de forma diferente situaciones diferentes y ello por las siguientes razones:

a) La complejidad del expediente era la misma, tanto para cada empresa individualmente considerada, como para la CNMC, pues ambas deben examinar de forma sistemática la documentación obrante en el expediente.

b) La carga adicional que puede pesar sobre la CNMC al tener que gestionar la información confidencial queda compensada con la infraestructura de funcionarios y medios materiales de la que dispone y que no está al alcance de las empresas sancionadas.

c) Para poder ejercer correctamente su derecho de defensa, las empresas deben examinar de forma sistemática todas las actuaciones públicas, estén o no mencionadas en ellas, ya que la infracción cometida ha sido calificada como única y continua.

d) En el examen sistemático de la documentación está la clave de su defensa, ante la posibilidad de poder solicitar, en base a su examen y de forma razonada con apoyo en dicha documentación, el acceso a documentación confidencial a la que inicialmente no se le dio acceso.

e) Además, la responsabilidad de las empresas ante una eventual reclamación por daños que, es solidaria con el resto de las empresas sancionadas, puede quedar fuertemente condicionada por la redacción de la resolución sancionadora. Ello les obliga a ser extremadamente vigilantes sobre todos los aspectos de la redacción de la resolución sancionadora.

d) La sentencia no considera relevante el dato de varias empresas recibieron el mismo día de la notificación del pliego de concreción de hechos un volumen de documentación nueva y adicional superior a los 4000 folios y que solo desde la notificación del pliego de concreción de hechos se formulan cargos de manera sistemática, lo que les obligó a reexaminar la documentación anterior. Ver en este sentido, y a título de ejemplo, y entre otros, el folio 24796 Jarnauto,

e) Tampoco toma la sentencia en consideración que hay un grupo de empresas que por primera vez acceden a toda la documentación. En este sentido y título de ejemplo, ver el folio 24902 Talleres Ponciano, o 24652 Aldauto. En el folio 24565, la empresa Motorsol denuncia que no pudo acceder al contenido de la solicitud de clemencia, en la que se basó el pliego de cargos, hasta la fecha en que el mismo le fue notificado, situación en la que se encuentra otro grupo de empresas (folio 24495 Sarsa, como ejemplo).

20. En definitiva, un asunto, aunque sea extremadamente complejo, puede resolverse en un plazo inferior a 18 meses, como evidencia la STS de 13 de noviembre de 2013, por lo que la justificación de la incidencia de la complejidad para acordar la suspensión deberá ser muy precisa. Ningún precepto legal impone de forma automática la suspensión del plazo por razón de la complejidad del expediente.

21. El artículo 37.2 de la LDC es elocuente al respecto, pues únicamente admite la suspensión automática del plazo ordinario de resolución en 4 supuestos y ninguno de ellos se refiere a la complejidad del expediente.

22. La motivación esgrimida por la CNMC en el acuerdo de ampliación del plazo no puede calificarse de clara o coherente, pues no explica por qué razón para las empresas no existía un grado de complejidad suficiente que justificara la ampliación del plazo y, sin embargo, para ella sí.

23. En estas circunstancias, puede concluirse que, ante la imposibilidad de resolver en plazo, lo que trae causa de una instrucción excesivamente larga de 16 meses que sobrepasó los 12 que le confiere el artículo 28 del RD 261/2008, la CNMC acordó, esencialmente por este hecho, la ampliación del plazo.

24. Dicha forma de proceder no tiene amparo legal, por lo que procede, en mi opinión, no tener por válida dicha suspensión del plazo para resolver analizada.

SEGUNDO: En relación con el segundo motivo de caducidad planteado. Ampliación del plazo de resolución para solicitar la cifra del volumen total de negocio de las empresas afectadas durante el ejercicio de 2014.

1. Es conveniente recordar como antecedente que, una vez acordada la suspensión del plazo de resolución a la que acabamos de hacer referencia y dentro de su vigencia, la CNMC adoptó una segunda suspensión, que se produjo por acuerdo de 16 de abril de 2015, que tuvo efecto desde su notificación el 20 de abril y que

- se levantó el 5 de mayo de 2015, lo que determinó que el plazo máximo de duración del procedimiento se prolongara hasta el 12 de junio de 2019.
2. La ampliación en este caso se justificó por el carácter necesario para la resolución del expediente de contar con la cifra correspondiente al volumen total de negocio de las empresas que podían ser sancionadas en relación con el ejercicio de 2014.
- También requirió a "aquellas empresas que no lo hubieran aportado con anterioridad, las cifras relativas al volumen de negocios en España correspondientes al mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca Audi, Volkswagen y Seat, según sea el caso, y de los años correspondientes al periodo infractor, incluyendo en dicha información los datos relativos a los tres canales de venta, esto es, particulares, flotas de empresas y empresas de renting".
3. No me cabe duda de que la incorporación de dichos documentos al expediente es necesaria, pues el artículo 63 de la LDC establece que la multa se impondrá sobre la base de dichas magnitudes, por lo que esa no es la cuestión objeto de debate.
4. La mayoría sostiene, en esencia, que, tratándose de la petición de una documentación necesaria para resolver el expediente, está justificada la suspensión del plazo para resolver al amparo del artículo 37.1 a) de la LDC que no distingue a los efectos de la suspensión, entre motivos de tramitación ordinaria o extraordinaria.
5. Recuerda la sentencia que el solapamiento de las fechas, dado que el expediente llega a la Sala de Competencia el 30 de diciembre de 2014 y necesariamente debería dictarse la resolución en 2015, le obliga a solicitar la información en cuestión, de la que ya disponía, pero referida al ejercicio de 2013.
6. Destaca también la sentencia que el propio artículo 37 de la LDC contempla tres supuestos de suspensión que califica de esta manera: ordinaria (párrafo 1), basada en circunstancias especiales (párrafo segundo) y por motivos excepcionales (párrafo cuarto) y que el supuesto enjuiciado se encuadraría en la primera.
7. Mi divergencia esencial con la mayoría se centra pues, en la interpretación y aplicación a las circunstancias del caso, del artículo 37.1 a) de la LDC, que establece que: "El transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender mediante resolución motivada en los siguientes casos: a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios".
8. Contrariamente a lo que se indica en la sentencia, estimo que la LDC distingue perfectamente entre la tramitación ordinaria del procedimiento sancionador para lo que otorga un plazo total de 18 meses según el artículo 36.1 de la LDC y la tramitación extraordinaria para la que establece la posibilidad de ampliación del plazo de resolución, derogando de esta forma la regla general de resolución en 18 meses.
9. Todas las actuaciones que están establecidas en la LDC y en el RD 261/2008 como obligatorias para el procedimiento sancionador y que deben practicarse en todo caso, entre las que se encuentra la petición a las empresas que pueden ser sancionadas del volumen total de negocios del año inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción, deben realizarse en el período ordinario y sin suspensión de tipo alguno.
10. La apertura del plazo extraordinario del artículo 37.1 a) LDC queda reservada para la reclamación de documentos necesarios y específicos del caso concreto, que no se pudieron recabar en el plazo ordinario, debiendo justificarse la razón.
11. En ese sentido, es constante y uniforme la jurisprudencia que destaca el carácter preclusivo de los plazos de tramitación y que conciben el instrumento de la caducidad del procedimiento como una garantía irrenunciable del administrado.
12. La STS de 18 de enero de 2016 recurso de casación nº 2953/2013 que reitera doctrina anterior, es expresiva al respecto señalando en su FJ 3 que "tratándose de procedimientos sancionadores o susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, la caducidad se produce cuando la Administración sobrepasa el plazo máximo para resolver legalmente establecido para cada procedimiento (artículo 44.2 de la Ley 30/1992), que en el caso del procedimiento sancionador en el ámbito del derecho de la competencia es de un año (artículo 56 de la Ley 16/1989 antes citado).
13. La mención al plazo de un año hecha en la sentencia de 18 de enero de 2016, debe entenderse hecha en la actualidad al vigente artículo 36.1 de la LDC que fija el plazo en 18 meses.
14. Por otra parte, los supuestos contemplados en el artículo 37 LDC tienen el rasgo común de constituir una derogación a la regla general que impone el respeto del plazo ordinario de 18 meses, teniendo cada una de las tres situaciones que contempla una naturaleza diferente.

15. Únicamente el artículo 37.2 LDC impone la suspensión automática y obligatoria de los plazos de tramitación por ministerio de la ley, limitándola a 4 supuestos, ninguno de los cuales es la petición de la información que nos ocupa.

En los otros dos supuestos la suspensión está en función de las circunstancias de cada caso, por lo que es eventual y está sujeta a un control de motivación, que en esencia debe verificar si la ampliación del plazo que supone la suspensión está o no justificada, sin que la CNMC pueda disponer de la misma a su libre arbitrio.

16. En mi opinión, no constituye una motivación adecuada el afirmar que era necesario contar con la referida información referida al año 2014, pues siendo eso cierto, también lo es que dicha información pudo y debió solicitarse dentro del período ordinario, pues justamente para ello está establecido, como veremos a continuación

17. Si se concluyera, como hace la sentencia de la que discrepo, que la CNMC tiene libertad para suspender el procedimiento para solicitar dicha información, no tendría ningún sentido fijar un plazo límite para la tramitación de 18 meses, que una jurisprudencia unánime como una garantía esencial del ciudadano.

18. De este modo, la CNMC podría esperar siempre al último día del plazo de 18 meses para solicitar dicha información y de esa manera obtener una prórroga automática, sin mayor justificación. Es evidente que no es eso lo que ha establecido el legislador.

19. En el presente caso, la CNMC solicitó por primera vez la información relativa a las cifras de negocio el 6 de agosto de 2014 y en relación a 2013, tras la notificación del pliego de concreción de hechos y para que fuera aportada durante la fase de alegaciones al mismo y se hizo sin acordar suspensión alguna del plazo, lo que es absolutamente correcto.

20. Sorprendentemente, a partir del día 11 de diciembre de 2014 solicita información sectorial sobre el volumen de negocios relativa a 2013, cuando es evidente que el expediente no podrá resolverse en 2014 y que, por lo tanto, imponiéndose una sanción en 2015, es necesario aportar la cifra de negocios global y sectorial de 2014.

21. El 29 de diciembre de 2014 adopta la propuesta de resolución sin solicitar tampoco dicha cifra a las empresas, siendo del todo punto necesario contar con ella de acuerdo con las razones expuestas.

22. Acordada la ampliación del plazo por razón de la complejidad del expediente el 5 de febrero de 2015, sigue la Sala sin solicitar la cifra de negocios correspondiente a 2014.

23. El 16 de abril de 2019, la Sala vuelve a suspender el plazo, esta vez sí para solicitar la cifra de negocios con la consiguiente prolongación del plazo de resolución hasta el 12 de junio.

24. Si aceptamos, como es pacífico, que la CNMC debía contar con la cifra total de negocios relativa a 2014 de las empresas que iba a sancionar, no existe explicación alguna que justifique la ampliación acordada, pues dicha cifra pudo y debió solicitarse desde el mismo momento en que se tuvo la convicción de que el expediente iba a resolverse en el año 2015.

25. La CNMC pudo hacerlo, sin suspensión de plazo alguno, desde el mes de diciembre de 2014, cuando solicita información respecto de 2013 concluye la instrucción y, sin embargo, retrasó la petición de los datos de forma injustificada hasta el 16 de abril de 2015, garantizándose de esta forma un plazo suplementario para la resolución.

26. Es el propio comportamiento de la CNMC el que pone de manifiesto su contradicción, pues el 6 de agosto de 2014, al notificar el pliego de cargos, con toda corrección, solicitó, sin suspensión de plazo alguno, las cifras de negocio de 2013.

27. Debe precisarse que, como la propia CNMC indicó en la resolución de suspensión de 5 de febrero de 2015, que dadas las fechas en las que se desarrollan los hechos, la cifra exacta sobre el volumen de negocios podía ser sustituida por su mejor estimación posible, lo que podía haberse acordado también el 29 de diciembre de 2014, al dictar la propuesta de resolución.

28. En mi opinión, no cabe duda de que la CNMC puede elegir el momento en que solicita la cifra de negocios de las empresas, pero siempre que lo haga de forma que con ello no altere el plazo ordinario de resolución legalmente establecido en 18 meses. Ello es así porque se trata de un trámite ordinario y perfectamente previsible.

29. En definitiva, el artículo 37.1 a) LDC no confiere a la CNMC el derecho a solicitar, incluso hasta el último día del plazo ordinario, la cifra de negocios del año anterior para conseguir con ello una prórroga automática del plazo de resolución, siendo esta la diferencia esencial con la sentencia de la que discrepo.

SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO.



Fdo

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 10/04/2019 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ