



Roj: **SAN 1390/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:1390**

Id Cendoj: **28079230062019100141**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **552/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000552 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 04814/2015

**Demandante:** ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS SEAT (ANCOSAT)

**Procurador:** D. ANTONIO RODRÍGUEZ MUÑOZ

**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.º:**

**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. 552/15 promovido por el Procurador D. Antonio Rodríguez Muñoz en nombre y representación de **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS SEAT (ANCOSAT)**, 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 NUM000 , mediante la cual se le impuso una sanción de 15.000 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 "... de conformidad con las alegaciones de esta parte, anule dejando sin efecto



la resolución sancionadora impugnada, declarando no haber lugar a la sanción de 15.000 euros impuesta a ANCOSAT, o bien, subsidiariamente, se acuerde la reducción parcial de la sanción en la cuantía que el Tribunal según su prudente arbitrio considere ajustada a Derecho, condenando a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente recurso contencioso administrativo".

**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 16 de enero 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 NUM000 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:*

(...)

*43.CONDE MOTOR, S.A., por su participación en el cártel de concesionarios de la marca SEAT de la Zona Madrid desde enero hasta junio de 2013.*

(...)

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

(...)

*37.CONDE MOTOR, S.A.: 112.266 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 NUM000 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, se refiere a ANCOSAT en estos términos:

*"La ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS SEAT (ANCOSAT) tiene su domicilio en C/Santa María Magdalena, 10-12 (2ª Planta), Madrid, Edificio Elfsi, junto a otras asociaciones del sector y FACONAUTO, habiéndose constituido en 1977. Se organiza territorialmente en ocho zonas, mediante Comités Regionales, agrupando cada una de ellos concesionarios independientes de varias provincias, teniendo cada una un representante territorial:*

Zona I: Madrid, Toledo, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Segovia, Ávila y Albacete.

Zona II: Aragón, Cataluña y Baleares.

Zona III: Castellón, Valencia, Alicante y Murcia.

Zona IV: Cádiz, Huelva, Sevilla, Córdoba, Badajoz y Cáceres.

Zona V: Vascongadas, Navarra, Logroño y Soria.

Zona VI: Asturias, Santander, Valladolid, Salamanca, Palencia, Zamora, León y Burgos.

Zona VII: Galicia.

Zona VIII: Almería, Jaén, Granada y Málaga.

*ANCOSAT convoca exclusivamente las reuniones de los órganos estatutariamente establecidos, es decir, Asamblea General, Junta Directiva y reuniones zonales. Esporádicamente, a solicitud de los concesionarios de la Comunidad de Madrid, ANCOSAT ha cedido la sala de la Asociación para la celebración de reuniones relacionadas con acciones de publicidad y marketing".*

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 restar 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 mercado 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. Ámbito geográfico al que aparece referida la participación de la asociación aquí recurrente.

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 gratis<sup>31</sup>. 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 2013<sup>32</sup> -ha de tenerse en cuenta que las inspecciones se realizaron a principios de junio de 2013- y también abonos o devoluciones de multas por ANT<sup>33</sup>, 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".

En su relación de hechos acreditados se refiere también la CNMC a la importancia en la gestación y el desenvolvimiento de los cárteles de la intervención de las asociaciones de concesionarios de la marca SEAT, ANCOSAT, y de las marcas AUDI Y VW, ACEVAS, al convocar y organizar las reuniones en los términos que resultan de las diversas pruebas que incorpora el expediente, recabadas en las inspecciones o aportadas por el solicitante de clemencia.

Como decíamos, destaca de manera especial el sistema de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados a través de la contratación de la empresa ANT SERVICIALIDAD, intervención que se revela como determinante, en muchos de los casos, para justificar la participación de cada uno de los concesionarios sancionados en los acuerdos colusorios, y a la que nos hemos de referir después al analizar, precisamente, la prueba inculpatória acumulada frente a la asociación aquí recurrente, ANCOSAT.

En cuanto ahora interesa, el cártel en el que incluye la CNMC a esta asociación estaría integrado por concesionarios de la marca SEAT que operan en la denominada "Zona de Madrid", ubicados en las provincias de Madrid, Guadalajara y Toledo. Abarcaría tanto a concesionarios independientes de la marca SEAT (ANCRISA, AUTOTRECA, AUTOS JUANJO, CONDE MOTOR, EQUIPOS MECANICOS, GIL AUTOMOCIÓN, GRAN CENTRO GETAFE, HERGO MOTOR, MOTOR ALCOBENDAS, MOTOR DYE, NOBLEJAS MOTOR, POZUELO MOTOR, NOVOMOTOR ROMACAR, SAGREDO MOTOR, SEALCO y SURMOCION), como a las unidades de negocios VALDERRIBAS MOTOR y CASTELLANA MOTOR del concesionario propio de la marca SEAT MOTOR ESPAÑA (SME), habiendo contado con la colaboración de la entidad actora, Asociación Nacional de Concesionarios SEAT, y con la de la empresa ANT SERVICIALIDAD, como veremos después, en el período comprendido entre noviembre de 2012 y junio de 2013. La Dirección de Competencia puso de manifiesto numerosos indicios de



la existencia de un cártel en un período anterior (desde 2006 a 2009), si bien consideró prescrita la infracción en esos años al no estar acreditada la participación de los mismos concesionarios en años posteriores.

Las conductas imputadas comprenderían la fijación de precios y otras condiciones comerciales, así como el intercambio de información comercialmente sensible, y en cuanto a las pruebas acreditativas de la existencia misma del cártel y de la participación de las diferentes empresas sancionadas, se refiere la resolución en primer término a los datos proporcionados por el solicitante de clemencia en su petición de exención de responsabilidad, en la que indica que a finales de 2012 se iniciaron conversaciones entre los concesionarios de la marca SEAT en la Zona Madrid para contratar, entre todos, a ANT -ejemplo de lo cual lo constituye el correo electrónico que obra a los folios 18812 y 18813 del expediente-, confirmadas por el envío por ANT, a solicitud de ANCOSAT, de la propuesta de servicios a los concesionarios de este cártel con el fin de facilitar el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados por éstos.

Así se refleja en el correo electrónico recabado en la inspección de ANT de fecha 16 de noviembre de 2012, folio 8726 aportado por el solicitante de clemencia, en cuyo texto se indica lo siguiente:

"From: Gerencia Valderribas <gerencia@valderribasmotor.seat.es>

To: DIRECCION000

Date: Tue, 04 Dec 2012 15:02:04 +0100

Ildefonso , informa a los vendedores...nos van poner comprador misterios para los acuerdos de precio.

Informales.

(...)

Según conversación el pasado miércoles en la reunión del ANCOSAT os hemos preparado una "demo" de nuestro software para que podáis evaluar nuestra oferta del programa de Mystery Shopping.

(...)

Esta es una demostración simple para que los usuarios puedan ver la potencialidad del sistema, se puede personalizar tanto como se quiera".

Evidente alcance incriminatorio tiene la denominada CARPETA SEAT MADRID recabada en la inspección de ANT (folios 4044 y siguientes) pues en ella figuran, como indica la resolución recurrida, "... anotaciones manuscritas sobre las condiciones acordadas por este cártel, con la previsión de multas, la indicación de incidencias, los precios de las visitas, remisión de las tarifas de financiación por MOTOR DYE, envío de los listados de concesionarios por ANCOSAT, direcciones, teléfonos y correos electrónicos, así como indicación de que SME "validara la lista" y mandará modelos y presupuestos. En dicha carpeta también consta la reunión en ANCOSAT el 29 de enero de 2013, presentando ANT la Tabla Resumen, enviando previamente las incidencias detectadas a los concesionarios de la marca SEAT participantes en este cártel de la Zona de Madrid".

Entre la información recogida en dicha carpeta se incluye, por ejemplo, el correo de 8 de mayo de 2013 remitido por "El cliente indiscreto" con este contenido:

"De: Jose María [ DIRECCION001 ]

Enviado el: miércoles, 08 de mayo de 2013 16:29

Para: ' Carlos Alberto '

Asunto: reunión de seat. 08/05/2013

Hablado n la ultima runión de SEAT,-

SIGUE F CIONANDO AL MENOS UN MES MÁS.

MARGEN E ERRO QUE ESTABLKECEN ES 30 €

HAN DET CTADO QUE NO HACEMOS VISITAS LOS SÁBADOS.- IR TAMBIÉN LOS SÁBADOI ESPECIALMENTE EN SURMOCIÓN QUE TIOENE UNA CONCESIÓN EN UN LUGAR E TRATEGICO Y RECIBE MUCHA GENTE LOS SÁBADOS Y PIENSAN QUE LES HACE LA POIRUA ESE DÍA Y SABEN QUE NO VAMOS DEJAR PAGA Y SEÑAL A PARTUR DE AHORA, SEGÚN NUESTRO CRITWERIO, COMO SIEMPRE. CAMBIOS EN LA COMISIÓN SALEE GI AUTOMOCI 'N QUE PASA A SER UN COINCESIONARIO NORMAL MÁS. ENTRA A GEL ALCAÑIZ DE GRAN CENTRO GETAFE LA COMI ON QUEDA.- DYE, AN ISA ( Abelardo ES DE ANCRISA Y TB. DE SURMOCIÓN Y DE CONDE MOTOR) , SAGREDO MOTOR, SEALCO, HERGO MOTOR, GRAN CENTRO GETAFE,



*ESTE ME9 NOS FACILITA LA INFOR QUE NBECESITEMOS Abelardo DE ANCRISA CONNFIR A EL PROCEDIMIENTO CUANDO HAY IONCIDENCIA DE ENVÍO, 3 DÍAS Y TAMBIÉN ESPECTO ALÑ ENVÍO DE TODO A LA COMISIÓPN Y LUEGO ALM RESTO PREVIA AUTORIZ CIÓN DE LA COMISIÓN"*

Dicho correo evidenciaría que el cártel celebró una reunión el 8 de mayo de 2013, en la que se acordó -"... según hablado en la última reunión de SEAT" - el mantenimiento del acuerdo al menos un mes más, el establecimiento de un margen de error en 30 euros, la conveniencia de hacer visitas los sábados, la salida de algún concesionario (GIL AUTOMOCIÓN) y entrada de otro (GRAN CENTRO GETAFE), y la identificación del contacto a través de ANCRISA para proporcionar a ANT la información que precisaran de cara al seguimiento del cártel.

**TERCERO** .- Teniendo presente el ámbito geográfico definido en relación a este cártel, las conductas que se imputan a las distintas empresas intervinientes y la prueba en que, en síntesis, se sustenta, procede analizar ya los motivos sobre los que la actora construye su impugnación.

Y el motivo principal lo constituye la falta de intervención de ANCOSAT en la infracción que se sanciona por cuanto, dice, "... no participó en el denominado cartel de los Concesionarios SEAT de la Zona de Madrid".

Sostiene que no existe prueba suficiente de su participación, e invoca lo dispuesto en el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con la presunción de inocencia.

Estas alegaciones remiten, directamente, al análisis de la prueba en que se sustenta la imputación de ANCOSAT que aparece reflejada en el pasaje de la resolución sancionadora que se dedica al cártel de SEAT ubicado en la zona de Madrid, y que hemos transcrito parcialmente en el fundamento anterior.

Pues bien, la lectura de este apartado pone de manifiesto la importancia que en el cártel ha tenido la intervención de la empresa ANT SERVICIALIDAD, importancia que ya destaca la misma resolución al comienzo del relato de hechos probados, donde describe la actividad de dicha empresa y su papel en los acuerdos anticompetitivos finalmente sancionados.

En realidad, la finalidad perseguida con la contratación de ANT era la monitorización o seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados, y, como manifestaba esta empresa en sus presentaciones, "acabar con la guerra de precios existentes y la escasa rentabilidad por operación y homogeneizar descuentos máximos", consiguiendo con ello incrementar el margen comercial por vehículo vendido. Ello a través del servicio prestado a los concesionarios que denomina "estudios de mercado" o "estudios de precios" respecto de cada una de las zonas afectadas, consistentes en el 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, informando de los incumplimientos a los integrantes del cártel de cada zona y facilitando el seguimiento de los acuerdos.

Y, desde luego, para llegar a esas conclusiones es particularmente ilustrativo el contenido del fichero electrónico denominado "Presentación política comercial" de fecha 13 de septiembre de 2012, recabado en la inspección de ANT, folios 19280 a 19290, en el que se describe lo que denomina "SITUACIÓN ACTUAL", que caracteriza por "ESCASA RENTABILIDAD POR OPERACIÓN GUERRA DE PRECIOS POCAS VENTAS", para, a continuación, referirse al "PROPÓSITO DE ESTA ACCIÓN", en estos términos:

" EVITAR LA GUERRA DE PRECIOS

*HOMOGENEIZACIÓN DE DESCUENTOS MÁXIMOS CONSIGUIENDO CON ELLO.....INCREMENTAR EL MARGEN COMERCIAL POR VEHÍCULO VENDIDO".*

Se refiere el estudio propuesto a la metodología a seguir, con visitas a los concesionarios de los evaluadores o "clientes indiscretos" para ponderar a continuación los beneficios adicionales del estudio y las mejoras que había de comportar, insistiendo especialmente en la confidencialidad al señalar, literalmente, que "ESTE TIPO DE TRABAJO SE LLEVA CON EL MAYOR NIVEL DE CONFIDENCIALIDAD. EN NUESTRA DOCUMENTACIÓN HABLAREMOS SIEMPRE DE "ESTUDIOS DE MERCADO" Y DE OFERTAS OBTENIDAS E INCIDENCIAS DETECTADAS".

Es también revelador de la naturaleza de los servicios prestados por ANT el fichero electrónico denominado "ESTUDIOS DE POLITICAS COMERCIALES 2012", fechado en 9 de febrero de 2012 y que fue igualmente recabado en la inspección de la misma ANT, obrante a los folios 19272 a 19275, en el que con toda claridad se manifiesta el verdadero propósito:

"(...) Una vez acabado el estudio mensual, presentaremos a cada concesión una tabla resumen con la oferta completa (precio, regalos y tasación si procede) ofrecida por cada concesionario. También reflejaremos aquellas irregularidades detectadas que puedan afectar a la oferta final, cualquiera que sea su naturaleza."

"A tener en cuenta:

(...)

2.- *Presupuestos.- Adjuntaremos al trabajo de cada concesionario los presupuestos conseguidos y si no se consiguen, adjuntaremos cualquier otro tipo de documentación escrita conseguida aunque sean presupuestos en papeles en blanco o incluso en las tarjetas de visita.*

*En ocasiones el comercial se niega a reflejar por escrito una oferta, en estos casos se especificará en el informe lo ocurrido y reflejaremos la oferta final aunque no se pueda demostrar por escrito.*

3.- *Confidencialidad.- Dada la "peligrosidad" de este tipo de trabajo, se lleva con el mayor nivel de confidencialidad. En nuestra documentación hablaremos siempre de "Estudios de Mercado" y de ofertas obtenidas e incidencias detectadas.*

*Ninguno de nuestros evaluadores sabrá realmente el propósito final del estudio, ellos simplemente van a realizar un estudio de mercado y a tratar de conseguir un modelo de coche determinado a un determinado precio, mediante un procedimiento que dominan perfectamente (...)"*

Como relata la resolución y consta acreditado documentalmente -a modo de ejemplo puede citarse la "Tabla resumen e incidencias VW Marzo 2013" enviada por "El cliente indiscreto" al representante de TOLEAUTO, folio 19022, o el "Informe y presupuestos VW abril 2013", remitida a la SERVISIMO, folio 19015- ANT enviaba con periodicidad mensual a los concesionarios un correo electrónico con asunto "Incidencias y Tabla resumen" o similar, al que adjuntaba el estudio titulado "tabla de resultados", con el resumen del resultado de las visitas realizadas en el mes, el total de concesionarios visitados y número de visitas. Y relata la CNMC que "Dicho estudio incorporaba un cuadro resumen de las ofertas de cada concesionario por modelo de coche (por lo general, dos modelos de cada marca) desglosado por condiciones comerciales del acuerdo (precio de mercado, oferta, regalos, tasación, financiación, cuota correcta), resaltando las "incidencias", esto es, los incumplimientos o desviaciones de los acuerdos. De este modo, todos los concesionarios de cada zona recibían la tabla de resultados, lo que les permitía conocer las condiciones comerciales ofrecidas por el resto de concesionarios de su zona, así como aquéllos que hubieran incumplido el acuerdo".

Alusiones tan explícitas a la "peligrosidad de este tipo de trabajo" y a la necesidad de mantener el "mayor nivel de confidencialidad", así como a la forma de camuflar los datos obtenidos - "hablaremos siempre de Estudios de Mercado y de ofertas obtenidas e incidencias detectadas"- evidencian la verdadera finalidad perseguida con la actividad de ANT y la participación, necesariamente consciente, en los acuerdos colusorios de quienes contrataron sus servicios.

Por lo demás, está acreditada la relación entre la ANCOSAT y la empresa ANT. En este sentido puede citarse el correo electrónico recabado en la inspección de ANT de fecha 4 de diciembre de 2012 (folio 8726), que pone de manifiesto la propuesta de servicios de ANT a ANCOSAT y que respondía a la solicitud de esta sobre medios que facilitasen el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios.

También el correo de ANT a ANCOSAT de 16 de noviembre de 2012 en el que adjuntaba los archivos EJEMPLO TABLA RESUMEN PRECIOS ("*Esta información es la que se pone sobre la mesa para analizar la oferta económica que da cada concesión. Cada línea muestra la oferta conseguida en cada concesión, después de las dos visitas a la concesión*"), EJEMPLO\_INT1 y EJEMPLO\_INT2 ("*Se trata de un ejemplo de una estudio completo. Con su evaluación de mystery y la oferta final al final del estudio. Cada archivo corresponde a la primera y la segunda visita de nuestro evaluador. Este información es coincidencial parac cada concesión*"), y PROPUESTA ANCOSAT ("*Es nuestra propuesta, técnica y económica. Al final de la misma tienes el precio por cada estudio. El servicio presenta algunas novedades, especialmente en cuanto al comportamiento del evaluador, respecto a la última vez que trabajamos. Por ello considero interesante asistir a vuestra reunión y hacer una presentación completa y atender todas vuestras dudas y preguntas*").

Consta asimismo acreditada la remisión por ANCOSAT a ANT (CARPETA SEAT MADRID recabada en la inspección de la sede de ANT, folios 4044 a 4064, a la que nos hemos referido antes) de listados de concesionarios y direcciones, y referencias a una reunión en ANCOSAT en enero de 2013 en la que ANT presentaba un resumen de resultados y de incidencias detectadas, y que obra al folio 8715 del expediente, aportado por el solicitante de clemencia.

Merece destacarse la convocatoria realizada por ANCOSAT mediante correo de 8 de abril de 2013 para una reunión de los concesionarios integrados en la asociación, entre ellos CONDE MOTOR, a celebrar el 10 de abril siguiente, "*Para debatir la situación a corto plazo de las cuestiones relacionadas con Publicidad y Marketing de la zona. Por ello, es fundamental la asistencia de la totalidad de los Concesionarios de Madrid para cerrar conclusiones*" (folio 141).



Y sobre la actividad de ANT en el cártel de la zona Madrid de concesionarios SEAT es claro exponente el correo remitido con fecha 14 de marzo de 2013 por "El cliente indiscreto" con el que se acompaña "tabla de resultados de febrero actualizada tras comprobar y verificar, en el caso de Auto Treca, el tipo de interés ofrecido y el precio final de tasación por el vehículo usado".

En dicho correo (folios 131 y siguientes) se incluyen, bajo el título "Estudio concesionarios SEAT febrero 2013", unas tablas que se refieren a los concesionarios evaluados (entre ellos, CONDE MOTOR), a la modalidad de evaluación, los modelos solicitados o los regalos.

Este informe comparativo, actualización del estudio de febrero de 2013, fue realizado por ANT siguiendo instrucciones del responsable de ANCOSAT en Madrid, y así resulta de los folios 130 a 137 y 8711 a 8713, aportados por el solicitante de clemencia.

Pues bien, frente a dicho acervo probatorio no hay explicación alternativa plausible que pudiera justificar que la intervención de ANT respondiera a una finalidad distinta que al seguimiento del cártel si se tiene en cuenta la documentación obtenida en la inspección de la sede de ANT sobre presentación de su política comercial a la que nos hemos referido antes. Y la relación entre ANCOAST y ANT queda demostrada por las mismas pruebas que hemos relacionado.

Por lo demás, entre las evidencias que acreditan la participación en los acuerdos colusorios de la empresa recurrente se incluyen, como hemos visto, los datos aportados por el solicitante de clemencia en su petición de exención en los términos que venimos especificando, siendo oportuno recordar que sobre el valor probatorio y el alcance que ha de reconocerse a la documentación proporcionada por el clemente se pronuncia la sentencia del Tribunal General de 30 de noviembre de 2011, asunto T-208/06, en sus apartados 52 a 56, que sistematiza la doctrina aplicable al respecto en estos términos:

"1º. En lo que atañe a las alegaciones de las demandantes sobre el valor de las declaraciones realizadas en el marco de las solicitudes presentadas al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, cabe recordar que, a tenor de reiterada jurisprudencia, ninguna disposición, ni ningún principio general del Derecho de la Unión Europea, prohíbe a la Comisión invocar contra una empresa declaraciones de otras empresas inculpadas (sentencia *Limburgse Vinyl Maatschappij* y otros/Comisión, citada en el apartado 41 supra, apartado 512). Por ello, las declaraciones efectuadas en el marco de la Comunicación sobre la cooperación no pueden considerarse carentes de valor probatorio por este único motivo (sentencia *Lafarge/Comisión*, citada en el apartado 43 supra, apartados 57 y 58). 2º. Una cierta desconfianza con respecto a las declaraciones voluntarias de los principales participantes en un cártel ilícito es comprensible, ya que dichos participantes podrían minimizar la importancia de su contribución a la infracción y maximizar la de otros. No obstante, dada la lógica inherente al procedimiento previsto por la Comunicación sobre la cooperación, el hecho de solicitar el beneficio de su aplicación para obtener una reducción del importe de la multa, no crea necesariamente un incentivo para presentar elementos de prueba deformados respecto a los demás participantes en el cártel investigado. En efecto, toda tentativa de inducir a error a la Comisión podría poner en tela de juicio la sinceridad y la plenitud de la cooperación de la empresa y, por tanto, poner en peligro la posibilidad de que éste se beneficie completamente de la Comunicación sobre la cooperación (sentencias del Tribunal de 16 de noviembre de 2006, *Peróxidos Orgánicos/Comisión*, T-120/04, Rec. p. II-4441, apartado 70, y *Lafarge/Comisión*, citada en el apartado 43 supra, apartado 58). 3. En particular, debe considerarse que el hecho de que una persona confiese que ha cometido una infracción y reconozca así la existencia de hechos que rebasan lo que podía deducirse directamente de dichos documentos, implica a priori, si no concurren circunstancias especiales que indiquen lo contrario, que tal persona ha resuelto decir la verdad. De este modo, las declaraciones contrarias a los intereses del declarante deben considerarse, en principio, pruebas especialmente fiables (sentencias del Tribunal *JFE Engineering* y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartados 211 y 212; de 26 de abril de 2007, *Bolloré* y otros/Comisión, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, Rec. p. II-947, apartado 166, y *Lafarge/Comisión*, citada en el apartado 43 supra, apartado 59). 4. Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que no cabe considerar que la declaración de una empresa inculpada por haber participado en una práctica colusoria, cuya exactitud es cuestionada por varias empresas inculpadas, constituye una prueba suficiente de la existencia de una infracción cometida por estas últimas, si no es respaldada por otros elementos probatorios (sentencias del Tribunal *JFE Engineering* y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartado 219; de 25 de octubre de 2005, *Groupe Danone/Comisión*, T-38/02, Rec. p. II-4407, apartado 285, y *Lafarge/Comisión*, citada en el apartado 43 supra, apartado 293). 5. Para examinar el valor probatorio de las declaraciones de las empresas que han presentado una solicitud al amparo de la Comunicación sobre la cooperación, el Tribunal tiene en cuenta, en particular, la importancia de los indicios concordantes que apoyan la pertinencia de dichas declaraciones (véanse, en este sentido, las sentencias *JFE Engineering* y otros/Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartado 220, y *Peróxidos Orgánicos/Comisión*, citada en el apartado 53 supra, apartado 70) y la falta de indicios de que éstas



tendieron a minimizar la importancia de su contribución a la infracción y a maximizar la de las otras empresas (véase, en este sentido, la sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 supra, apartados 62 y 295".

En consecuencia, las pruebas acopiadas en torno a la participación de ANCOSAT en el cártel constituidas, por un lado, por la evidencia de la existencia del cártel mismo en la denominada Zona de Madrid y, por otro, por la actuación de "El cliente indiscreto", pruebas obtenidas en las inspecciones llevadas a cabo por la CNMC o aportadas por el solicitante de clemencia, permiten a esta Sala, en el ejercicio de sus facultades sobre libre valoración de la prueba, concluir que existen indicios suficientes de la responsabilidad de ANCOSAT en la infracción que se le imputa, y ello por el período que le atribuye la CNMC en la resolución recurrida.

Y es que, como decíamos en la sentencia de 9 de junio de 2016, recaída en el recurso 551/13, *"En este tipo de actuaciones es difícil encontrarse con la existencia de pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras; lo normal es que sea a través de indicios. Pues bien, la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985, y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración". Consideraciones que ratifica la sentencia de 15 de julio de 2016, recurso núm. 293/2012, cuando señalábamos también respecto de la prueba de indicios que "... es bien sabido que su utilización en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7421 y RJ 1997/8582), 26 de octubre de 1998 (RJ 1998 \7741) y 28 de enero de 1999 (RJ 1999\274). Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.*

*Pues bien, todos los elementos fácticos señalados - cita en documentos y comportamiento de la actora-, llevan a una sola conclusión posible, y es la participación de la recurrente en los hechos que se le imputan; sin que se haya ofrecido una explicación alternativa razonable, y sin que la Sala alcance a encontrar otra explicación distinta de la dada por la CNC a los hechos que nos ocupan".*

**CUARTO** .- De manera subsidiaria, solicita la asociación recurrente la reducción proporcional de la multa en atención a dos circunstancias.

Por un lado, porque se le imputa un período de participación en el cártel mayor que el de duración de este, pues el atribuido a los concesionarios de SEAT de la Zona de Madrid comprendería cinco meses, de enero a junio de 2013, siendo así que el período imputado a ANCOSAT se extiende desde noviembre de 2012 a junio de 2013.

Y, en segundo lugar, porque la sanción de 15.000 euros de multa que le ha sido impuesta es desproporcionada en relación a la fijada para ACEVAS, a quien se le impone la misma cuantía cuando su participación habría sido mucho más extensa al afectar a cárteles de otras zonas geográficas, y mucho más prolongada en el tiempo por alcanzar *"... una duración de 90, 60 y 40 meses"*.

Respecto del primero de los argumentos, ha de decirse que el comienzo del cártel se sitúa, acertadamente, en noviembre de 2012 como resulta del correo antes citado de ANT a ANCOSAT de 16 de noviembre de 2012, y de la participación de empresas cuya intervención en el cártel ha sido igualmente acreditada pero que han quedado exentas del pago de la multa por su pertenencia a SME. Es el caso de las unidades de negocio CASTELLANA MOTOR y VALDERRIBAS MOTOR, quienes cruzaron el correo de 4 de diciembre de 2012 que obra al folio 8726, aportado por el solicitante de clemencia.

Por lo tanto, está acreditado el inicio del cártel en noviembre de 2012 y la participación desde entonces de ANCOSAT, con independencia de que las empresas finalmente sancionadas lo hayan sido, en todos los casos, por su participación a partir de enero de 2013, como sostiene la misma recurrente, ya que las que intervinieron desde el comienzo se han visto favorecidas por la exención de la multa derivada del programa de clemencia.

En cuanto al segundo argumento, es decir, la desproporción de la sanción impuesta a ANCOSAT al ser igual que la de ACEVAS, cuya participación sería, según la recurrente, más extensa y más prolongada en el tiempo, tampoco puede, al criterio mayoritario de esta Sala, ser acogido.

Razona en este sentido que *"... existe en la resolución impugnada un manifiesto agravio comparativo a la hora de graduar la sanción pecuniaria impuesta a ANCOSAT en la suma de 15.000 euros, al observar que ANCOSAT y ACEVAS se consideran infractoras por unos hechos de idéntica gravedad y son sancionadas en la misma exacta igual medida económica, cuando los hechos que se han considerado como constitutivos de la infracción apreciada tendrían que haberse entendido como infracción más leve en el caso de ANCOSAT, habida cuenta*



*el tiempo bastante menor durante el cual se prolonga la presunta infracción cometida por ANCOSAT, misma presunta infracción cometida por ACEVAS durante tiempo mucho mayor".*

Al respecto ha de decirse, en primer lugar, que la multa impuesta ANCOSAT, 15.000 euros, no excede, desde luego, de la que habilita la aplicación estricta del artículo 63 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, para el caso de las asociaciones.

Tampoco despliega la entidad recurrente ningún argumento que cuestione la cifra de la multa en sí misma considerada, es decir, sin alusión a la fijada para otra entidad participante. Es solo, como decíamos, la cuantía establecida respecto de ACEVAS la que le lleva a denunciar el exceso.

Por lo tanto, acreditada como está la intervención de ANCOSAT en el cártel, y resultando ajustada la multa impuesta a su grado de participación y a los criterios fijados en la Ley, entendemos que no debe modificarse por el hecho de que sea igual a la impuesta a otra asociación que, a juicio de la interesada, merecería un superior reproche y sanción.

Este supuesto agravio comparativo se basa en la mayor extensión geográfica -habría tomado parte en los cárteles de otras zonas- y temporal -el período de su participación sería más prolongado- de la intervención de ACEVAS respecto de la de ANCOSAT. Pero ello desconoce que la intensidad de la conducta infractora, que ha de valorarse para determinar en suma el importe de la multa, depende de otros factores y, entre ellos, la relevancia de la participación de la entidad en la creación o desenvolvimiento del cártel.

En este sentido, la de ANCOSAT en el cártel de SEAT de la zona de Madrid se revela con claridad de la prueba que cita la resolución recurrida y a la que nos hemos referido antes.

La imposición de la misma multa que a ACEVAS no resulta irrazonable atendida dicha intensidad participativa y a la vista de la referida prueba y de la que, por otro lado, implica a ACEVAS en los hechos sancionados.

Entendemos, en definitiva, que la mera invocación del agravio comparativo, sin ninguna otra consideración más precisa al margen del número de cárteles en que han participado o de los de los meses de duración de los mismos, es insuficiente para considerar desproporcionada la multa impuesta a ANCOSAT.

**QUINTO** .- Procede, en atención a cuanto hemos expuesto, la desestimación del recurso y la consiguiente imposición de las costas a la parte actora 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

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Antonio Rodríguez Muñoz en nombre y representación de **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS SEAT (ANCOSAT)**, 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 NUM000, mediante la cual se le impuso una sanción de 15.000 euros de multa, al ser dicha resolución ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de las costas a la parte actora.

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 que la que discrepo.

SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO .

Fdo

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO ILMO. SR. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA en relación con la sentencia dictada en el recurso 552/2015.**

Con estricto respeto a las consideraciones vertidas en la sentencia mayoritaria, de la que discrepo, considero que debería haberse estimado, solo parcialmente, el recurso con el fin de que se modificara la resolución recurrida de modo que se redujera el importe de la multa impuesta a la recurrente.

Ello por los siguientes razonamientos relativos, exclusivamente, a la determinación del importe de la multa.

I.- Hay que partir de que la resolución recurrida motiva de modo diferenciado la sanción impuesta a los concesionarios respecto de las sanciones que se imponen a las asociaciones y a las empresas también imputadas.

Efectivamente, en relación con la sanción impuesta a ANCOSAT en el FJ Octavo y tras justificar las multas impuestas a los concesionarios afirma que *"En el caso de ANCOSAT y ACEVAS, su condición de asociaciones justifica en opinión de esta Sala de Competencia del Consejo, un tratamiento diferenciado de las mismas respecto del resto de incoadas.*



*Esta Sala de Competencia ha considerado que, en un expediente de las características del presente, la multa a ANCOSAT y ACEVAS no puede calcularse sobre su volumen de facturación de sus miembros, pues ello conduciría a tomar en consideración, al menos parcialmente, dos veces unas mismas facturaciones para la imposición de la multa a la asociación.*

*Siguiendo precedentes recientes de esta Sala, cabe fijar el importe de tal multa para ANCOSAT en 15.000 € y para ACEVAS en 15.000 €".*

**II.-** La recurrente en su demanda emplea un argumento específico en relación con la cuestión de la fijación del importe de la sanción y utiliza como segundo motivo de impugnación subsidiaria el razonamiento que hace referencia a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta a ANCOSAT por agravio comparativo con la impuesta a la Asociación de Concesionarios VW Audi (ACEVAS) en el mismo expediente.

Entiende la recurrente que ANCOSAT, que según la resolución se encuentra imputada por colaborar con un cártel cuya duración es de tan sólo cinco meses se le impone una sanción de 15.000 euros, idéntica a la impuesta a ACEVAS, que por la Resolución de la CNMC resulta implicada en seis diferentes cárteles, entre los cuales existen algunos con una duración de 90, 60 y 40 meses, lo cual infringe la regla de proporcionalidad que debe cumplir toda resolución sancionadora.

Sigue afirmando en la demanda que concurre una ausencia total de razonamiento jurídico de la CNMC para fundamentar la cuantificación económica de la sanción impuesta, que se limita a exponer en el penúltimo párrafo del FD Noveno de su Resolución, que "Siguiendo precedentes recientes de esta Sala, cabe fijar el importe de tal multa para ANCOSA T en 15.000 euros (y para ACEVAS en otros 15.000 euros)".

**III. -** A mi juicio, asiste la razón a la recurrente cuando afirma que no son comparables las responsabilidades de ANCOSAT y ACEVAS y que no pueden ser sancionadas por el mismo importe haciendo referencia solo a genéricos precedentes y sin valorar la gravedad o intensidad de la intervención de cada una de ellas.

De la mera lectura de la resolución recurrida en su apartado de Hechos Probados es necesario concluir que la participación de ambas asociaciones ha revestido muy diversa intensidad y, sin embargo, a la hora de fijar el importe de la sanción se llega, por la resolución recurrida, a idéntica conclusión y se fija el mismo importe de multa. Esto supone una muy deficiente motivación del razonamiento que ha llevado a la fijación del importe de la multa y debería haber obligado a la estimación, al menos parcial, de la demanda rectora de este procedimiento.

La comparación de los dos primeros numerales del apartado Segundo de la parte dispositiva de la resolución recurrida permite claramente considerar como la participación de ACEVAS y ANCOSAT ha sido claramente diferente y que ello obliga a que no se pueda imponer a ambos una multa por idéntico importe:

1. ACEVAS, por su participación en los cárteles de concesionarios de las marcas AUDI y VW de la Zona Madrid desde febrero de 2008 hasta junio de 2013; de la Zona Cataluña desde marzo de 2006 hasta junio de 2013 y de la Zona Andalucía desde diciembre de 2009 hasta junio de 2013.

2. ANCOSAT, por su participación en el cártel de concesionarios de la marca SEAT de la Zona Madrid desde noviembre de 2012 hasta junio de 2013.

Efectivamente, la impugnación mantenida por la recurrente en este punto se efectúa por comparación a la otra entidad sancionada, pero el criterio comparativo es lícitamente empleado por la recurrente y la consecuencia debería haber sido o un diferente importe de la multa o una adecuada motivación de la resolución que, en este caso, a mi juicio, no se ha producido.

No puede justificarse que se imponga la multa en idéntica cuantía en base a una supuesta "intensidad de la conducta infractora" puesto que ello habría exigido (y tampoco consta así en la resolución recurrida) que la fijación de idéntico importe de la multa se hubiera debido a que una de las asociaciones implicadas había superado a la otra en la intensidad de su conducta, pero tal cosa tampoco consta ni aparece acreditada ni justificada en la resolución.

Por estas razones, la igualdad en el importe de la multa cuando las conductas descritas son diferentes obliga a mi juicio a la estimación parcial de la demanda en este punto debiendo determinarse por la Sala el importe de la sanción

**IV.-** Esta Sala tiene perfecta competencia para efectuar esta adaptación. Así, en la sentencia correspondiente al recurso 180/2010, en una situación idéntica a la presente afirmó: *"En esta tesitura esta Sala tiene dos opciones ambas solicitadas por el recurrente anular el importe de la sanción al objeto de que la CNC dicte una nueva resolución en cuanto a la cuantía de la multa o proceder a graduar esta Sala la misma. Esta segunda posibilidad viene recogida para el Juez comunitario en el artículo 31 del Reglamento 1/2003 y así lo reconoce*



la sentencia del TJCE de 3 de septiembre de 2009 al señalar: "86. En cuanto al control ejercido por el juez comunitario sobre las decisiones de la Comisión en materia de competencia, debe recordarse que, más allá del mero control de legalidad, que sólo permite desestimar el recurso de anulación o anular el acto impugnado, la competencia jurisdiccional plena otorgada, en aplicación del artículo 229 CE, al Tribunal de Primera Instancia por el artículo 31 del Reglamento núm. 1/2003 permite a dicho órgano jurisdiccional reformar el acto impugnado, incluso sin anulación, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho, para modificar, por ejemplo, el importe de la multa (sentencia Limburgse Viny/Maatschappij y otros/Comisión, antes citada, apartado 692)". En España el Tribunal Supremo ha reconocido la capacidad del órgano jurisdiccional para rectificar la graduación de la sanciones impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Así en sentencia de 5 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2004, 12 de junio de 2006, 14 de febrero de 2007 señala que "el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación a reducción" o en la sentencia de 8 de octubre de 2001 " no hay un exceso en el ejercicio de la jurisdicción sino observancia sin más de los mandatos constitucionales referidos al derecho a la tutela judicial (artículo 24.1) y al control de la legalidad de la actuación administrativa (8 artículo 106.1), cuando el órgano jurisdiccional, analizando una de las razones de impugnación del acto administrativo, como es la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, decide cual es la sanción adecuada en aplicación de este principio de proporcionalidad y de las previsiones que a tal fin tenga establecida la norma jurídica". A continuación, esta sentencia fijó el nuevo importe de la sanción.

Esto mismo es lo que, a mi juicio, se debió hacer en el caso presente, entendiendo que la multa que correspondía imponer a la ahora recurrente debía ser de, al menos, la mitad de la sanción impuesta haciendo una relación aproximada (puesto que no existe obligación de que sea una relación matemática exacta) entre la intensidad y extensión temporal de la participación y el importe de la multa finalmente impuesta.

**V.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no habría procedido efectuar expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes personadas.

**PUBLICACIÓN.** - Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 10/04/2019 doy fe.