

Id. Cendoj: 28079230062013100407
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 17/07/2013
Nº de Recurso: 182/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: ANA ISABEL RESA GOMEZ
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 182/2010 que ante esta **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador **D. Victorio Venturini Medina** , en nombre y representación de **SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, SL.** contra Resolución de fecha 21 de enero de 2010 de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre prácticas restrictivas de la Competencia; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo parte codemandada HENKEL IBÉRICA, S.A. Y HENKEL AG & CO, entidades representadas por la Procuradora D^a María José Bueno Ramírez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte actora interpuso, en fecha 5 de marzo de 2010, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que solicitó se dicte sentencia por la que con estimación del presente recurso se declare la disconformidad a Derecho y, en consecuencia anule la resolución impugnada aunque con carácter subsidiario solicitó o la anulación de la sanción impuesta por proceder la exención en virtud de lo dispuesto en el art. 65 de la LDC , o la procedencia de aplicar el porcentaje máximo de reducción de la sanción del 50% prevista en el art. 66 LDC , o la nulidad de la sanción en la medida en que o bien no tiene en cuenta que el presunto acuerdo de que se trata tiene carácter puntual, o, al menos, de duración muy inferior a la declarada por la CNC o bien vulnera el principio de proporcionalidad al no tener en cuenta la ausencia de efectos para los consumidores.

SEGUNDO: De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en

nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "*sentencia desestimatoria, con expresa condena en costas a la recurrente*", petición que igualmente reitero la codemandada en su escrito de contestación.

TERCERO: Solicitado el recibimiento del pleito a prueba fue practicada la que propuesta se declaró pertinente con el resultado obrante en autos y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 2 de julio de 2013, en que efectivamente se deliberó y votó.

CUARTO: En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GOMEZ, Magistrada de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) adoptada el 21 de enero de 2010, por la que se le impone a la actora una multa de 3.715.874 euros por entender infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

SEGUNDO: Son antecedentes para la presente decisión los siguientes:

- El 28 de febrero de 2008 Sara Lee se dirige a la CNC denunciando la existencia de un cártel, reconociendo su participación en él y solicitando que se aplique el programa de clemencia, aportando el 30 de abril de 2008 nueva información para sustentar su solicitud de clemencia.

-El 16 de junio de 2008, la CNC incoó expediente administrativo sancionador contra CP España y otras empresas por una presunta infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 y 81 del TCE consistente en participar en un cártel cuyo objeto era reducir el formato de los envases de gel de baño, manteniendo el precio del envase de mayor tamaño.

- El 17 de junio de 2008, la Dirección de Investigación de la CNC realizó una investigación domiciliaria, entre otras, en la sede de Sara Lee.

- Tras las investigaciones domiciliarias la DI realiza un requerimiento de información sobre precios, que fue contestado por Sara Lee el 9 de marzo de 2009, aportando las tarifas y los cambios de formato del 2007 y también los del 2009.

- Después de los trámites previstos por la LDC, el 22 de enero de 2010, el Consejo de la CNC adoptó la Resolución recurrida y a la que formula un Voto Particular Discrepante el Vicepresidente de la CNC, Magistrado D. Fernando Torremocha y García-Sáenz (el Voto Particular se encuentra contenido en la Resolución recurrida).

- El Consejo de la CNC considera acreditado que las empresas HENKEL IBÉRICA S.A. (en adelante, *Henkel*), SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S.L. (en adelante, **Sara Lee**), PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L. (en adelante, **Puig**), y CP España han infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989 por haber participado en la creación de un cártel con el objeto de llevar a cabo una nueva política comercial

común, basada en reducir el tamaño de sus envases manteniendo constante los precios de los mismos.

- La parte dispositiva de la Resolución recurrida disponía lo siguiente:

"Primero.- Declarar que HENKEL IBÉRICA S.A. y su matriz, HENKEL AG CO KGAA, SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S.L. y su matriz, SARA LEE CORPORATION, PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L y COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. y su matriz, COLGATE PALMOLIVE HOLDING S. CÓMP. P.A. han infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989 de la Ley de Defensa de la Competencia, al haber participado en la creación de un cártel con el objeto de llevar a cabo una nueva política comercial común, basada en reducir el tamaño de sus envases manteniendo constante los precios de los mismos.

Segundo.- Otorgar a HENKEL IBÉRICA S.A. y a su matriz, HENKEL AG CO KGAA. en virtud del programa de clemencia regulado en la Ley 15/2007, la exención total de la sanción que le correspondería en ausencia de dicho programa.

Tercero.- Otorgar a SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S.L y a su matriz, SARA LEE CORPORATION (en virtud del programa de clemencia regulado en la Ley 15/2007 la reducción del cuarenta por ciento sobre la sanción que le correspondería en ausencia de dicho programa.

Cuarto.- Imponer a cada una de las responsables citadas las siguientes sanciones:

A SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S.L y su matriz, SARA LEE CORPORATION: TRES MILLONES, SETECIENTOS QUINCE MIL, OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO Euros (3.715.874 €).

A PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L.: DOS MILLONES, CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL, TRESCIENTOS DIECISIETE Euros (2.437.317 €).

A COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. y a su matriz, COLGATE PALMOLIVE HOLDING S. COMP. P.A.: DOS MILLONES, CIENTO SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTIÚN Euros (2.175.621 €).

Quinto.- Ordenar a todas las empresas sancionadas la publicación de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, y su parte dispositiva en la sección de economía de dos diarios de ámbito nacional de mayor difusión, a costa de las autoras de la infracción. En caso de incumplimiento se impondrá a cada una de ellas una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

Sexto.- Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador contra COLOMER por la existencia de los indicios de infracción del artículo 1 de la LDC descritos en el Fundamento de Derecho Decimoprimer de la presente Resolución.

Séptimo.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución."

TERCERO: Consta acreditado que el expediente se origina por la información que dos de las empresas participantes en el cártel ponen en conocimiento de la DI, bajo el programa de Clemencia regulado en la Ley 15/2007. La primera realizada a las 9:04 h

por HENKEL IBÉRICA y HENKEL EGAA y la segunda a las 9:14 h por SARA LEE HOUSEHOLD AND BODY CARE ESPAÑA, S.L.

El 30 de abril de 2008, SARA LEE presentó nuevo escrito ante la CNC en el que solicitaba que en caso de que no se otorgase la exención del pago de la multa regulado en el artículo 65 en relación con la solicitud de clemencia planteada el 28 de febrero, se otorgase la correspondiente reducción del importe de la multa regulada en el artículo 66 de la LDC .

SARA LEE declaraba en su solicitud de aplicación del programa de clemencia que: *las empresas acudieron a una reunión cuyo objeto era discutir la toma de una decisión común para reducir el tamaño de los formatos de geles comercializados pero manteniendo en precio. Y que los participantes en el cártel fueron PUIG, SARA LEE, COLOMER, COLGATE y HENKEL (f10-12 y f150 respectivamente).*

Constan acreditadas en el expediente la existencia de reuniones, contactos telefónicos y correos electrónicos entre competidores relacionados con un acuerdo para reducir el tamaño del envase en el que se comercializa el producto en cuestión (reducción de 750 ml a 650 ml), gel de baño y ducha, manteniendo el precio por unidad de envase invariable. El primer solicitante de clemencia, HENKEL, declara la existencia de tres reuniones, con distinto grado de participación de los implicados. El segundo solicitante de clemencia, SARA LEE, declara la existencia de dos reuniones. PUIG y COLOMER reconocer su asistencia a la primera de ellas y COLGATE niega haber asistido a alguna de ellas.

La primera reunión tuvo lugar entre diciembre de 2005 y/o enero de 2006 en la sede de Bimbo de SARA LEE y a la que asistieron (f115): HENKEL, SARA LEE, COLOMER y PUIG y en la que se trató la reducción de los envases de 750 a 650 ml sin variar el precio.

La segunda reunión se celebró en marzo de 2006 en la misma sede que la anterior y a la que fueron convocados los cinco implicados en este expediente, para confirmar la reducción de los envases. SARA LEE en su segunda declaración (f1054) explica que la segunda reunión que se acordó mantener durante la primera no llegó a celebrarse debido a que COLGATE se había negado a asistir con motivo de las recientes actuaciones contra COLGATE de las autoridades de competencia en Francia. En su lugar, HENKEL, PUIG y SARA LEE se habían reunido en un bar próximo a las oficinas de SARA LEE.

Hubo una tercera reunión entre los directores de ventas de SARA LEE, PUIG y HENKEL IBERICA, en Madrid en la sede de STANPA para discutir los detalles de la implementación del acuerdo adoptado de reducir los envases.

Sobre la implementación del acuerdo del cambio de formato, SARA LEE declara que:

En julio de 2006 MYRURGIA redujo algunos formatos y mantuvo otros:

En septiembre-octubre de 2006 los redujo SARA LEE, aunque realizo ciertos rellenos

En enero de 2007 HENKEL redujo el tamaño de sus envases.

A partir de abril de 2008 COLGATE va a reducir el tamaño de sus productos, según información del mercado

Existen numerosos documentos en el expediente donde se explicita la intención de los imputados de mantener el precio del envase una vez reducido su tamaño y SARA LEE declara (f158) que: " *el objetivo de la reunión era lograr la reducción de los envases de todos ellos y en el folio 4034*), diferencia entre: "El precio tarifa, que es el que SARA LEE publica y entrega a los clientes cada año como precio al que está dispuesta a vender sus productos a cualquiera que se lo pida; el precio negociado que, sobre la base del precio tarifa, incluye los descuentos comerciales habituales, esto es, es el precio que se cobra a aquellos clientes con los que la forma de negociación consiste en acordar descuentos respecto del precio de tarifa; y, el precio de cesión que es el precio neto, es decir, incluye no sólo los descuentos sino también cualesquiera promociones acordadas con el cliente."

Asimismo consta que desde el año 2004 varias de las empresas incoadas en el presente expediente habían estudiado una posible reducción del formato de los geles de baño y ducha. En concreto SARA LEE (f1565)

Por tanto el cártel que se considera por la CNC con participación, entre otras de SARA LEE, tuvo por objeto reducir el formato de los envases de geles en España manteniendo el mismo precio. Las empresas sancionadas discutieron este acuerdo el 1 de diciembre de 2005 y el 13 de febrero de 2006, acordaron un calendario para la implementación del acuerdo, se reunieron una tercera vez para ultimar los detalles comerciales y, posteriormente, siempre según la CNC, llevaron a cabo lo acordado.

CUARTO: La parte actora no cuestiona los hechos que se recogen en la resolución impugnada pues fueron objeto de la solicitud de exención presentada por dicha parte a la CNC, sino solo la valoración jurídica que de ellos hace la referida resolución y que se refieren básicamente a la no concesión de la exención a SARA LEE, pese a que presentó su solicitud de exención en el primer momento, a la fijación arbitraria de la reducción en un 40%, a la duración del acuerdo y a sus efectos.

Empezando por la alegación relativa a la duración del acuerdo la DI sostiene que: " *esta DI señala que la duración de la infracción debe considerarse desde diciembre de 2005, fecha en la que se iniciaron las negociaciones entre las empresas competidoras para alcanzar este acuerdo, trasladando desde la primera reunión información comercial sensible . Respecto a la finalización del cártel, éste viene dado por la duración de sus efectos en el mercado, considerando esta DI que éstos se mantuvieron, al menos, hasta la presentación de las solicitudes de clemencia el 28 de febrero de 2008 por Henkel y Sara Lee (pues al presentar dichas solicitudes debieron poner fin a su participación en el cártel en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 65.2 de la LDC), coincidiendo en el tiempo con la primera reducción significativa de los precios de los geles de baño y ducha realizada por Puig, el 1 de marzo de 2008*".

SARA LEE alega que el acuerdo debe tratarse como un cártel puntual y que no cabe hacer analogías entre duración de un cártel -entendido como duración de la infracción- y duración de sus efectos, porque como ya resolvió el TDC en la RTDC 306/91 éste calificó la reducción de formatos como "una práctica no duradera, carente de permanencia, que se agota en el momento de su realización", y señala que "si en aquel acuerdo no hubo una declaración expresa de mantenimiento de precios es porque es inherente a este tipo de acuerdos, sin necesidad de expresarlo ni pactarlo."

La Sala comparte las alegaciones realizadas por el Consejo al entender que el tipo de acuerdo y su forma de implementación en el presente caso no pueden valorarse como

algo puntual ya que si bien es cierto que el objeto último y más visible del cártel es el incremento de precios camuflado bajo un cambio de formato, el acuerdo de cártel tiene efectos desde la primera reunión, pues ya desde ese momento, en el que todos revelan sus estrategias comerciales (algo que supuestamente es información confidencial dada su categoría de información comercial sensible) desaparece la incertidumbre existente hasta ese momento, reduciendo o eliminándose consecuentemente cualquier incentivo que previamente hubiesen podido tener cualquiera de los asistentes a la reducción de precios, como por ejemplo la supresión total de cualquier intención, por leve que esta fuese, de aumentar cuota de mercado a través, por ejemplo, de una guerra de precios. Es evidente que la situación anterior a la formación del cártel era competitiva, y que cabía la posibilidad de una guerra de precios en el mercado. Por tanto, desde esta perspectiva, ya desde el 1 de diciembre de 2005 se puede valorar que el cártel tuvo sus efectos, no en un incremento de precios, pero sí en erradicar cualquier posibilidad de que alguien fuese a iniciar una guerra de precios, reduciendo la incertidumbre que preside todo mercado en competencia y por tanto, dada su aptitud para alterar la presión competitiva de los operadores en ella presente, no cabe sino calificarla como una conducta que infringe el artículo 1 LDC por su objeto, sin que sea preciso llegar a constatarse los efectos. Ahora bien, en el caso presente se produjeron nuevos contactos y reuniones entre los integrantes del cártel y finalmente tres de sus miembros implementaron en los términos acordados el acuerdo, es decir, en las fechas acordadas redujeron el tamaño acordado, y mantuvieron los precios del antiguo formato.

Por tanto los efectos del cártel no pueden ser solo analizados desde el punto de vista de la fijación del precio, que obviamente es el efecto más visible y cuantificable. La eliminación de cualquier posibilidad de que alguien fuese a iniciar una guerra de precios que antes del acuerdo existía, alterando la presión competitiva de los operadores, es otro de los efectos que la parte actora no considera y que se produjo desde el momento en que se celebró la primera reunión el 1 de diciembre de 2005 habiéndose mantenido los precios desde que se implementaron en los términos acordados hasta que se redujeron significativamente, coincidiendo con las dos solicitudes de exención de clemencia que requieren la cesación de la conducta.

Se ha acreditado que las tres empresas (SARA LEE, HENKEL y PUIG) redujeron su envase a 650 ml y las tres mantuvieron su precio de tarifa en el mismo nivel. En el momento de incoación del expediente el envase se mantenía en los 650ml (parece que SARA LEE y HENKEL lo habrían reducido aún más a 600 ml en septiembre de 2008 y en mayo-junio de 2009, según consta en HA.3.3.1, por tanto esa variable no habría sido modificada por ninguna de las tres. En el caso de HENKEL y SARA LEE éstos optaron por denunciar la existencia del cártel el primer día de aplicación del programa de clemencia, momento en el que el cártel para ellas perdió su vigencia.

Destacar que la conducta analizada en este expediente no es asimilable al de "Detergentes" que concluyó por resolución de 6 de marzo de 1991 ya que en este el objeto y los efectos el acuerdo no se limitaron a reducir el riesgo de una implementación concertada de los nuevos formatos reducidos, sino que dicha reducción, venía acompañada de un incremento de precios del producto, pues los precios de los geles de baño y ducha de las tres empresas que ejecutaron el acuerdo continuaron estables hasta mediados del año 2008. El hecho de que la actora iniciase el lanzamiento de una política de promociones en sus productos no significa abandono del cártel pues ni volvió a los formatos anteriores ni tampoco bajo significativamente el precio de los nuevos, en relación con el incremento que supuso la reducción de formatos.

QUINTO: Tampoco puede prosperar la alegación de falta de efectos en el mercado de esta conducta o la escasa dimensión de los mismos. Al tratarse de una conducta restrictiva de la competencia la valoración de efectos tiene su reflejo exclusivamente en el capítulo del cálculo del importe de la sanción, pero en ningún caso como prueba para la acreditación de la conducta, cuya ilicitud ha sido ya determinada por otros hechos.

En el presente supuesto se han tomado dos variables relevantes para la determinación de efectos y que son la unidad de medida y el precio. Respecto de la primera de ellas la DI valora que para saber el efecto final sobre el precio, lo relevante debe ser éste por cada unidad de medida, bien sea el litro (l) o el mililitro (ml), y no el envase, ya que lo que compran los consumidores y venden las empresas afectadas en este expediente no son envases de gel, sino gel, y por lo tanto lo que interesa es el precio final del producto, y no hay otra forma de conocerlo más que referenciándolo a una cantidad, en este caso l ó ml.

Consta acreditado en el expediente, tanto en declaraciones de los solicitantes de clemencia, como en presentaciones obtenidas en inspecciones domiciliarias que la estrategia era la de reducir la capacidad del envase de gel desde los 750 ml a los 650 ml sin reducir el precio del envase, es decir, se pretendía mantener el valor nominal en €/envase, no el valor nominal por unidad de producto, es decir, no se pretende mantener el precio en €/ml. Por lo tanto, obviamente se produce un incremento del precio por unidad de producto en exactamente la cantidad estimada por la DI, es decir un incremento del 15.38% en el precio medido en €/ml. (Cuadros 6, 7 y 8 del HA. 3.3.2). Las alegaciones realizadas de que al no tener en cuenta la variación de otras variables, como los costes de cambio de formato, de comercialización, etc., ese incremento sería menor, no empuja la anterior conclusión porque de existir, afectarían al beneficio final de la empresa, medido como menos ingresos, pero no al incremento de precios que sufre el mercado, que es lo que paga el consumidor y que no es otro que el 15.38 %. Es decir los efectos en el mercado deben analizarse desde el punto de vista del consumidor, lo que éste realmente paga por el producto y no desde el punto de vista del beneficio industrial de la empresa.

Y en cuanto al precio SARA LEE, argumenta que los precios de tarifa no son los que deben tenerse en cuenta, sino los precios de cesión, y que dado que hubo aplicación de descuentos, promociones y otra serie de elementos, no es cierto que los precios se mantuvieran en el mismo nivel. Ahora bien la Sala coincidiendo con el Consejo, no puede compartir tales alegaciones, pues el hecho de que se apliquen descuentos sobre el precio de tarifa no quiere decir que finalmente se venda el producto al mismo precio por mililitro que antes del acuerdo, pues el precio de tarifa que figura en los listados es por envase, y la negociación con los clientes sobre descuentos por cantidades, rápeles, etc, antes y después del acuerdo no tiene porque haberse visto modificada, es decir, se sigue haciendo por envases adquiridos. Cuestión distinta sería si se hubiesen cambiado los criterios de descuento y si éstos se hubiesen reflejado no sólo en los precios de cesión, sino en los de venta al público, algo que no ha sido ni alegado ni acreditado. Por tanto el precio al consumidor final por envase se mantendrá en el mismo nivel, y dado que dicho envase contiene un 15.38% menos de producto, la consecuencia inmediata es que el precio ha subido en la misma proporción, aunque como decíamos antes no lo hayan hecho los beneficios industriales de la empresa. .

SEXTO: Alega SARA LEE en cuanto a la denegación de la exención de sanción en aplicación del programa de clemencia propuesto por la DI, que el orden de

presentación de las solicitudes debería ser irrelevante cuando la solicitud se presenta " *en el primer momento en que fue jurídicamente posible hacerlo, y el hecho de que HENKEL estuviera delante en la cola, en estas específicas circunstancias, no puede justificar el trato desigual en el Art. 46.4 del Reglamento* ". Igualmente denuncia la recurrente que la decisión del Consejo de fijar en un 40% en lugar del 50% el porcentaje de reducción de la sanción es arbitraria e inmotivada.

La Ley 15/2007 y el RDC han regulado con total precisión el procedimiento de presentación y valoración de las solicitudes de aplicación del programa de clemencia con el objeto de ser totalmente transparentes en la aplicación de este programa. Así, el artículo 65.1 de la LDC establece como primer requisito ser la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la CNC, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección, o bien ser la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la CNC, le permitan comprobar una infracción del artículo 1. El artículo 46.4 del RDC establece que el orden de recepción de las solicitudes de exención se fijará atendiendo a "la fecha y hora de entrada en el registro del órgano de competencia al que se dirijan para su tramitación". De la lectura de ambos preceptos se deriva que el margen de apreciación de la CNC no se encuentra en establecer el orden de presentación de la CNC, pues este está claramente regulado en la norma, sino en si la información aportada sirve para ordenar una inspección o para probar una infracción. SARA LEE considera que el valor probatorio de ambas declaraciones es equivalente, como quiera que el Consejo consideró que la información revelada por HENKEL en su solicitud de aplicación del programa de clemencia aportó elementos suficientes como para que la CNC pudiese organizar una inspección domiciliaria, y sólo queda conceder la exención aplicando el orden de presentación ante el registro, que no es otro que el acreditado en el expediente, esto es, conceder la exención a HENKEL.

Cabe destacar tal y como consta en el expediente que en un primer momento la DI acordó rechazar la solicitud de exención del pago de la multa presentada por SARA LEE el día 28 de febrero de 2008 al no cumplir las condiciones establecidas en el art. 65.1 de la LDC , ya que no fue la primera presentada en relación con el cártel y porque la información y elementos de prueba presentados eran insuficientes para permitir ordenar el desarrollo de una inspección o para permitir comprobar una infracción del art. 1, pero es que SARA LEE consciente de la denegación de exención del pago de la multa solicitó la reducción del importe de la misma a los efectos del art. 66

Y sobre dicha reducción el Consejo ha considerado que las declaraciones de SARA LEE han aportado un valor añadido significativo en la medida en que han contribuido en buena medida a corroborar las declaraciones de HENKEL, y por tanto cumple los requisitos del artículo 66.1 de la LDC . Por ser la primera empresa en aportar valor añadido a la instrucción del expediente la reducción podrá ser, según el artículo 66.2.a) una cantidad entre el 30 y el 50% de la sanción que le corresponda. El Consejo tras analizar la propuesta de la DI, en la que se reconoce el valor probatorio de la participación de SARA LEE en el presente expediente y atender las alegaciones presentadas por SARA LEE en respuesta a la denuncia de sus supuestas contradicciones, estima proporcionado una reducción del 40 % de la sanción y es precisamente con la fijación de dicho importe con la que la actora discrepa pues considera que se le debería haber aplicado el importe de reducción máximo.

La fijación del porcentaje de reducción del importe de la sanción es una potestad discrecional de la Administración que exige para evitar indefensión cumplir con la exigencia de motivación. La razón de no aplicar el importe máximo se indica claramente en la resolución y radica en las contradicciones en las que ha incurrido la

empresa y que se han puesto de manifiesto en la PR entre la solicitud de reducción presentada y las alegaciones realizadas posteriormente por la actora tras la notificación del PCH que se insiste en afirmar que son claramente contradictorias. Por tanto estamos ante una motivación suficiente detallándose las razones por las que se deniega la exención y aplica un porcentaje del 40% de reducción del pago de la multa, que esta Sala a la vista del precepto que lo contempla considera ajustado a derecho y no arbitrario.

SÉPTIMO: De todo lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso sin que se aprecien circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS**

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, SL.** contra Resolución de fecha 21 de enero de 2010 de la Comisión Nacional de la Competencia, a que las presentes actuaciones se contraen que declaramos ajustada a Derecho, en cuanto a los extremos impugnatorios examinados. Sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GOMEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Doy fe.