

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 5 de marzo de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha dictado esta Resolución en el expediente S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), contra varias empresas por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989) y en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La DI, tras haber tenido acceso a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de la distribución de vehículos de motor, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español, inició con fecha 30 de abril de 2013, una **información reservada (S/0471/13)** de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de un expediente sancionador.
2. En el marco de dicha información reservada, con fecha 4, 5 y 6 de junio de 2013 la DI realizó inspecciones en la empresa A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. (ANT) y en la asociación de Concesionarios de Opel España (ANCOPEL), así como un requerimiento de información a las mismas y a AELSA, S.A., AUTOVIASA, CESMAUTO, S.L, DISO MADRID, S.L, IBERICAR TECHNIK, S.A. y MOTORKAR, S.A. relativo a su objeto social, estructura de propiedad y control, identificación de los principales cargos directivos y sobre el mercado de la distribución de vehículos de motor, en el caso de ANT y los

concesionarios (folios 669 a 679) y en el caso de ANCOPEL (folios 680 a 682), en relación a las empresas miembros de la misma, personas que han ocupado cargos directivos en la asociación, organización de la misma e informes públicos sobre el mercado de la distribución de vehículos a motor, notificado a todas ellas el 26 de julio de 2013. El 1 de agosto de 2013 tuvo entrada la contestación de DISO al requerimiento de información (folios 685 a 691); el 6 de agosto de 2013 la de ANCOPEL (folios 696 a 916); el 8 de agosto de 2013 la de ANT (folios 919 a 926); el 12 de agosto de 2013 la de AUTOVIASA (folios 927 a 1241); el 13 de agosto de 2013 la de IBERICAR TECHNIK (folios 1242 a 1299); el 18 de agosto de 2013 la de AELSA (folios 1300 a 1307), el 20 de agosto de 2013 la de CESMAUTO (folios 1308 y 1309) y el 11 de octubre de 2013 la de MOTORKAR (folios 1341 y 1342).

3. El 29 de agosto de 2013, la entonces DI, considerando la existencia de indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, la **incoación del expediente sancionador S/0489/13 Concesionarios OPEL**, contra la empresa ANT, la asociación ANCOPEL, y los concesionarios distribuidores de la marca OPEL AELSA, AUTOVIASA, CESMAUTO, DISO, IBERICAR TECHNIK, MASTERNOU, MOTOR REPRIS y MOTORKAR, por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y en el artículo 1 de la LDC (folios 1310 a 1311), incorporándose al expediente la documentación relacionada con el mismo, obrante en las diligencias previas S/0471/13.
4. Con fecha 27 de septiembre de 2013 tuvo entrada en la sede de la CNC denuncia anónima referente a un presunto cártel (folio 1329).
5. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC). Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.
6. El 27 de marzo de 2014, la Dirección de Competencia (DC) notificó requerimiento de información a MOTOR CORUÑA, S.A. (folios 2495 a 2496), ACEÑA MOVIL, S.L. (folios 2500 a 2501), AUTOMÓVILES URBIETA, S.A. (folios 2505 a 2506), BÉTULA CARS, S.L. (folios 2512 a 2513), ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L. (folios 2519 a 2520), TALLERES PRIZÁN, S.A. (folios 2527 a 2528), AUTOTODO, S.L. (folios 2535 a 2536), SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. (folios 2541 a 2542), MOTOR LEYVA, S.A. (folios 2549 a 2550), MOTOR ALUCHE, S.A., (folios 2555 a 2556), GÓMEZ PLATZ, S.A. (folios 2563 a 2564), TALLERES ARAGUAS, S.L.,

(folios 2569 a 2570), AGROGIL, S.A. (folios 2575 a 2576), LISTA MOTOR, S.L. (folios 2581-2582), GERAR, S.A., (folios 2587 a 2588), TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (folios 2593 a 2594), ROAUTO, S.A. (folios 2599 a 2600) y TURISMOTOR, S.A. (folios 2607 a 2608), relativo a su objeto social, estructura de propiedad y control, identificación de los principales cargos directivos y sobre el mercado de la distribución de vehículos de motor, así como el tipo de relación que, en su caso, hubieran tenido con ANT y ANCOPEL.

7. Las contestaciones a dichos requerimientos tuvieron lugar en las siguientes fechas: el 4 de abril de 2014 la de MOTOR ALUCHE (folios 2620 a 2864), el 7 de abril de 2014 las de ROAUTO (folios 2865 a 2911) y URBIETA (folios 2912 a 2982), el 8 de abril de 2014 las de ALCARREÑA DE TURISMOS (folios 2998 a 3051), SELIGRAT DE AUTOMOCION (folios 3414 a 3423) y TALLERES PRIZÁN (folios 3424 a 3478), el 9 de abril de 2014 la de AGROGIL (folios 3506 a 3557), el 10 de abril de 2014 las de MOTOR LEYVA (folios 3572 a 3574) y TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES (3575 a 3580), el 11 de abril de 2014 las de TURISMOTOR (folios 3581 a 3619) y LISTA MOTOR (folios 3620 a 3716), el 14 de abril de 2014 las de MOTOR CORUÑA (folios 3717 a 3733), BÉTULA CARS (folios 3734 a 3739) y ACEÑA MOVIL (folios 3740 a 3747), el 15 de abril de 2014 la de AUTOTODO (folios 3764 a 3767), 16 de abril la de GÓMEZ PLATZ (folios 3781 a 3785), el 28 de abril de 2014 la de TALLERES ARAGUAS, notificando que desde 2013 había cesado toda actividad, no contando con establecimiento ni delegación abierta (folios 3786 a 3789) y el 5 de mayo de 2014 la de GERAR, señalando que la empresa había cerrado y se encontraba en concurso de acreedores (folios 3790 a 3802).
8. El 2 de julio de 2014 la DC incorporó al expediente información obrante en las diligencias previas S/0471/13 (folios 4109 a 4387).
9. Con fecha 3 de julio de 2014 la DC acordó, de conformidad con el artículo 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), la **ampliación de la incoación** contra las empresas ACEÑA MOVIL, S.L., AGROGIL, S.A., ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., AUTOMÓVILES URBIETA, S.A., AUTOTODO, S.L., BÉTULA CARS, S.L., GERAR, S.A., GÓMEZ PLATZ, S.A., LISTA MOTOR, S.L., MOTOR CORUÑA, S.A., MOTOR LEYVA, S.A., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., TALLERES PRIZÁN, S.A. y TURISMOTOR, S.A. (folios 4399 a 4401).
10. El 23 de julio de 2014 tuvieron entrada en la CNMC escrito de información aportada por GERAR, S.A. (folios 4499 a 4512) y escrito de alegaciones de ANCOPEL (folios 4539 a 4550).
11. Con fecha 4 de agosto de 2014 la DC acordó nuevamente, de conformidad con el citado artículo 29 del RDC, la **ampliación de la incoación** contra las empresas ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L. y CENTRO SUR DE AUTOMOVILES S.A. (folios 4699 a 4701).
12. El día 6 de agosto de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DC formuló **Pliego de Concreción de Hechos (PCH)** (folios 4734 a 4821), que fue notificado a las partes el mismo día. En dicha notificación

del PCH, la DC requirió a las empresas imputadas que aportaran información sobre sus volúmenes de negocios y a ANCOPEL que remitiera a sus asociados la solicitud de información sobre su volumen de negocios.

13. Las alegaciones al PCH tuvieron entrada en las siguientes fechas: el 21 de agosto de 2014 las de GÓMEZ PLATZ (folios 7599 a 8067); el 22 de agosto de 2014 las de CENTRO SUR DE AUTOMOVILES (folios 8140 a 8613) y el escrito de alegaciones conjunta de ANCOPEL, ANCO, AUTOVIASA, MOTORKAR, AELSA, MOTOR ALUCHE, TALLERES PRIZÁN, ROAUTO, SELIAUTO, MOTOR CORUÑA, TURISMOTOR, AGROGIL, URBIETA, ACEÑA, MOTOR LEYVA y AUTOTODO (folios 8624 a 10990); el 26 de agosto de 2014 las de DISO (folios 11023 a 11237); el 27 de agosto de 2014 las de BÉTULA CARS (folios 11248 a 11311) y las de IBERICAR TECHNIK (folios 11314 a 11476); el 28 de agosto de 2014 las de CESMAUTO (folio 11495); el 29 de agosto de 2014 las de ALCARREÑA DE TURISMOS (folios 11502 a 11701); el 1 de septiembre de 2014 las de ANT, previamente enviadas por fax el 30 de agosto, dentro del plazo establecido (folios 11702 a 11722) y las de LISTA MOTOR (folios 11730 a 11885), previamente enviadas por correo administrativo el 27 de agosto de 2014. En cuanto a las contestaciones relativas al requerimiento de información relativo a los volúmenes de negocio, tuvieron entrada en las siguientes fechas: el 20 de agosto de 2014 las de MOTOR CORUÑA, AUTO TODO, TALLERES PRIZAN, TURISMOTOR y MOTOR ALUCHE (folios 7303 a 7449); el 21 de agosto de 2014 las de MOTORKAR, AUTOVIASA, AGROGIL, GÓMEZ PLATZ, ACEÑA, MOTOR LEYVA, SELIAUTO, ROAUTO, AELSA y URBIETA (folios 7450 a 7598 y 8068 a 8092); el 22 de agosto de 2014 las de ANCO, CENTRO SUR DE AUTOMOVILES y ANCOPEL (folios 8103 a 8139); el 26 de agosto de 2014 las de DISO (folios 11013 a 11016); el 28 de agosto de 2014 las de CESMAUTO (folio 11495); el 29 de agosto de 2014 las de ALTUSA (folios 11499 a 11501); el 1 de septiembre de 2014 las de ANT (folios 11723 y 11724); el 2 de septiembre de 2014 las de IBERICAR TECHNIK (folios 11987 a 11995) y de LISTA MOTOR (folios 11996 a 11998); el 3 de septiembre de 2014 las de BÉTULA CARS (folios 12007 a 12014) y, por último el 30 de octubre de 2014, tuvo entrada la contestación de GERAR (folios 12116 y 12117). Asimismo, entre el 25 de agosto de 2014 y el 22 de septiembre de 2014 tuvieron entrada las contestaciones al requerimiento de información relativas al volumen de negocios de ANCOPEL por parte de sus asociadas, entre las que se encuentran la mayor parte de las empresas incoadas.
14. El día 3 de diciembre de 2014, conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, la DC de la CNMC **acordó el cierre de la fase de instrucción** (folio 12119), y el 4 de diciembre de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, emitió **Propuesta de Resolución** (PR) (folios 12149-12315).
15. Los escritos de alegaciones a la PR tuvieron entrada en las siguientes fechas: el 24 de diciembre de 2014 el de DISO (folios 12547 a 12573), no solicitando celebración de vista; el 26 de diciembre de 2014 el escrito de alegaciones del representante legal de ANCOPEL, ANCO, AUTOVIASA, MOTORKAR, AELSA, MOTOR ALUCHE, PRIZAN, ROAUTO, SELIAUTO,

MOTOR CORUÑA, TURISMOTOR, AGROGIL, URBIETA, ACEÑA, LEYVA, AUTOTODO, CENTROSUR y CESMAUTO (folios 12574 a 12690), el de IBERICAR (folios 12713 a 12742), conteniendo solicitud de práctica de prueba y de celebración de vista, y el de BÉTULA CARS (folios 12743 a 12780), conteniendo solicitud de práctica de prueba y no solicitando celebración de vista; el 29 de diciembre de 2014 el de ANT (folios 12781 a 12799), no solicitando celebración de vista y el de GÓMEZ PLATZ (folios 12800 a 14256), conteniendo solicitud de práctica de prueba y solicitud de celebración de vista; el 30 de diciembre de 2014 el de LISTA MOTOR, (folios 14257 a 14486), solicitando confidencialidad y aportando versiones censuradas, conteniendo solicitud de práctica de prueba y no solicitando celebración de vista, y el de ALTUSA (folios 14487 a 14492), solicitando confidencialidad y no aportando versiones censuradas, conteniendo solicitud de práctica de prueba y no solicitando celebración de vista.

16. El día 2 de enero de 2015, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su **Informe y Propuesta de Resolución** y se remitió el expediente al mismo para su resolución.
17. Con fecha 29 de enero de 2015, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerimiento de información del volumen de negocios total en 2014 de las empresas incoadas, o la mejor estimación disponible. Asimismo, para aquellas empresas que no lo hubieran aportado con anterioridad, el volumen de negocios en España, correspondiente al mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca OPEL respecto de los modelos de vehículos afectados y de distintos años dependiendo de la empresa requerida, diferenciando el canal de ventas de vehículos nuevos a particulares del resto de canales, suspendiéndose el plazo para resolver hasta que fuese aportada la totalidad de la información requerida o transcurra el plazo otorgado para su aportación. Con fecha 17 de febrero de 2015, se acuerda el levantamiento de la suspensión con efectos de 16 de febrero de 2015, notificándose a las partes y siendo la nueva fecha de caducidad el 12 de marzo de 2015. Los referidos requerimientos de información tuvieron entrada en las siguientes fechas: el 13 de febrero de 2015 los de GERAR (folio 14694 a 14696) y DISO (folios 14700 a 14702); el 16 de febrero de 2015 los de BÉTULA CARS (folios 14712 a 14723), IBERICAR (folios 14724 a 14734), ANCO (folios 14735 a 14737), ANCOPEL (folio 14738), ACEÑA MÓVIL (folios 14739 a 14745), AELSA (folios 14746 a 14751), AGROGIL (folios 14752 a 14757), URBIETA (folios 14758 a 14763), AUTOVIASA (folios 14764 a 14768), CENTROSUR (folios 14769 a 14798), GOMEZ PLATZ (folios 14799 a 14804), MOTORKAR (folios 14805 a 14829), MOTOR ALUCHE (folios 14830 a 14837), MOTOR CORUÑA (folios 14838 a 14890), AUTOTODO (folios 14891 y 14892), LISTA MOTOR (folios 14893 a 14897), MOTOR LEYVA (folios 14898 a 14902), ROAUTO (folios 14903 a 14908), SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN (folios 14909 a 14913), TURISMOTOR (folios 14914 a 14919) y TALLERES PRIZAN (folios 14920 a 14932); el 17 de febrero de 2015 los de ALTUSA (folios 14939 a 14948) y CESMAUTO (folios 14949 a 14976).
18. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 5 de marzo de 2015.

19. Son interesados:

- A.N.T. SERVICALIDAD, S.L.
- ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L.
- ASOCIACIÓN DE CONCESIONARIOS DE OPEL ESPAÑA (ANCOPEL).
- ACEÑA MOVIL, S.L.
- AELSA, S.A.
- AGROGIL, S.A.
- ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.
- AUTOMOVILES URBIETA, S.A.
- AUTOTODO, S.L.
- AUTOVIASA, Comercial Autovía, S.A.
- BÉTULA CARS, S.L.
- CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A.
- CESMAUTO, S.L.
- DISO MADRID, S.L.
- GERAR, S.A.
- GÓMEZ PLATZ, S.A.
- IBERICAR TECHNIK, S.A.
- LISTA MOTOR, S.L.
- MASTERNOU, S.A.
- MOTORKAR, S.A.
- MOTOR ALUCHE, S.A.
- MOTOR CORUÑA, S.A.
- MOTOR LEYVA, S.A.
- MOTOR REPRIS AUTOMOCIO, S.L.
- ROAUTO, S.A.
- SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.
- TALLERES PRIZAN, S.A.
- TURISMOTOR, S.A.

HECHOS PROBADOS

I. LAS PARTES

Las partes implicadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH de la DC, son las siguientes:

1) A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. (en adelante ANT)

Empresa constituida en el año 2000, con sede social en Elche, Alicante, pertenece a partes iguales a dos personas físicas sin que esté relacionada vertical y horizontalmente con ninguna otra empresa o grupo de empresas. Su objeto social consiste, entre otros, en la prestación de servicios de atención al cliente, estudios de mercado y similares. En concreto, en relación a los tipos de servicios que ANT ofrece a las empresas distribuidoras de vehículos de motor, ANT ha establecido las siguientes categorías de servicios:

- a. Realización de evaluaciones de Comprador Misterioso para marcas de automoción: en este tipo de servicios ANT evalúa la calidad en la atención al cliente y el seguimiento en los protocolos de venta, entregando al cliente un informe cualitativo del seguimiento del proceso completo de venta, desde la llamada del cliente para quedar con el vendedor, hasta el presupuesto realizado por el comercial y la llamada de seguimiento para conocer la decisión de compra del cliente.
- b. Realización de evaluaciones de Comprador Misterioso para concesionarios o grupos del mismo propietario que participa en el mercado con diferentes marcas: se analiza la calidad en la atención al cliente adjuntando en los resultados de su trabajo de investigación la oferta económica que le ha sido presentada para que el cliente pueda comprobar cómo actúan sus comerciales.
- c. Evaluaciones de Comprador Misterioso para grupos de concesionarios: informes en los que se analiza la actuación completa de un comercial al realizar el proceso de venta de un vehículo.
- d. Realización de evaluaciones de Comprador Misterioso para concesionarios que quieren evaluar a su competencia (otras concesiones de su zona) y conocer las técnicas de venta que utilizan y las ofertas que dan.
- e. Análisis de ventas perdidas, para conocer los motivos por los que un cliente finalmente no compró.
- f. Recuperación de clientes de taller, mediante llamadas para ofrecer una promoción y conseguir que vuelvan al taller a realizar sus revisiones.
- g. “Mystery calling” a talleres y a ventas, para evaluar la calidad del servicio telefónico, plazos para ofrecer citas y las ofertas que se realizan.
- h. Formación: ofrecida a través de “free lance” independientes para que las empresas mejoren los aspectos más débiles detectados en la atención al cliente.

2) ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L. (en adelante ANCO)

ANCO fue constituida el 16 de diciembre de 1997 y el 100% de su accionariado es propiedad de ANCOPEL, con la que comparte sede social, siendo el Administrador único de dicha empresa el Secretario General de ANCOPEL. Su

objeto social es la comercialización y distribución de bienes y productos, así como la prestación de servicios relativos o relacionados con el sector de la automoción.

3) ASOCIACIÓN DE CONCESIONARIOS DE OPEL ESPAÑA (en adelante ANCOPEL)

ANCOPEL se constituyó en 1983 inicialmente por 65 concesionarios, llegando a agrupar casi 300 asociados. A día de hoy está integrada por 128 asociados que representan más del 96% de los concesionarios de Opel existentes en España. ANCOPEL comparte sede social en Madrid con ANCO, de la que es titular en un 100%.

La Asamblea General está compuesta por todos los miembros presentes o representados de la asociación y la Junta Directiva la componen un miembro por cada uno de los territorios en que actualmente se divide el país a criterio de esta asociación, en coincidencia con las zonas tradicionalmente definidas por OPEL. Históricamente ha habido cambios tanto en el número de territorios (llegaron a ser 17) como en el número de miembros por cada territorio. Actualmente son 16 los territorios en que se divide el territorio nacional por ANCOPEL. Los acuerdos adoptados por ambos órganos de gobierno vinculan a todos sus miembros. Entre los miembros de la Junta Directiva se escoge al Presidente, al Vicepresidente, al Secretario y al Tesorero. Existe además un Secretario General que no es miembro de la Junta Directiva, es un profesional unido a la asociación mediante contrato laboral.

4) ACEÑA MOVIL, S.L. (en adelante ACEÑA)

ACEÑA, con domicilio social en Lugo, fue constituida el 21 de febrero de 2011. Su objeto social es la compraventa, reparación y alquiler de toda clase de vehículos, así como de sus recambios, repuestos, accesorios y combustibles. Desde el año 2011 tiene contrato de concesión con General Motors España, para la distribución de vehículos de la marca Opel en una parte de la provincia de Lugo. La empresa desde que se constituyó pertenece a ANCOPEL.

5) AELSA, S.A. (en adelante AELSA)

AELSA, empresa con domicilio social en Pontevedra, fue constituida el 10 de agosto de 1990, siendo su objeto social la compraventa de vehículos y accesorios y la reparación de automóviles. AELSA es miembro de ANCOPEL.

6) AGROGIL, S.A.(en adelante AGROGIL)

AGROGIL, con domicilio social en Alcalá de Henares, Madrid, fue constituida el 24 de octubre de 1979, siendo su objeto social la venta de vehículos automóviles y recambios y de su reparación. AGROGIL pertenece a ANCOPEL desde su constitución.

7) ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L. (en adelante ALTUSA)

ALTUSA, con domicilio social en Guadalajara, fue constituida en el año 1982. Su objeto social es el de la distribución, reparación y venta de recambios de automóviles. ALTUSA es concesionario multimarca y distribuye las marcas Opel y Chevrolet. ALTUSA pertenece a ANCOPEL desde la constitución de la asociación.

8) AUTOMOVILES URBIETA, S.A. (en adelante URBIETA)

URBIETA con domicilio en Carballo, La Coruña, fue constituida el 3 de abril de 1984, siendo su objeto social la compraventa y reparación de automóviles y, en general, cualesquiera otras actividades industriales o mercantiles a que pudiera dedicarse, referentes a la rama de vehículos de motor y sus accesorios. Es concesionario unimarca de OPEL. URBIETA pertenece a ANCOPEL.

9) AUTOTODO, S.L. (en adelante AUTOTODO)

AUTOTODO, con domicilio social en Madrid, fue constituida con fecha 23 de marzo de 1995, siendo su objeto social la representación de firmas relacionadas con la compraventa y reparación vehículos de motor o sin motor, nuevos o usados, así como la explotación de la concesión, distribución y comercialización de cualquier clase o marca de vehículos de motor, nuevos o usados, nacionales o extranjeros. AUTOTODO pertenece a ANCOPEL desde la constitución de esta asociación.

10) AUTOVIASA, Comercial Autovía, S.A. (en adelante AUTOVIASA)

AUTOVIASA, con domicilio social en Vigo, Pontevedra, fue constituida con fecha 16 de junio de 1987 y tiene como objeto social la compraventa y reparación de automóviles, motocicletas, vehículos industriales, caravanas, embarcaciones de recreo y material náutico, piezas y recambios. AUTOVIASA es miembro de ANCOPEL desde su fundación.

11) BÉTULA CARS, S.L. (en adelante BÉTULA CARS)

BÉTULA CARS, con domicilio en San Cibrao Das Viñas, Orense, se constituyó el 24 de noviembre de 2010, comenzando su actividad como concesionario de Opel en junio de 2011 en Santiago de Compostela y en septiembre de 2011 en Ourense. El objeto social de BÉTULA CARS, concesionario unimarca de OPEL y perteneciente a ANCOPEL, es la adquisición, exposición y venta de toda clase de vehículos de GENERAL MOTORS, piezas de recambios y accesorios, así como la reparación de vehículos y la promoción de ventas de vehículos.

12) CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A. (en adelante CENTROSUR)

CENTROSUR, con domicilio social en Aranjuez, Madrid, fue creada el 3 de noviembre de 1982. Tiene como objeto social la venta de automóviles nuevos y

usados. CENTROSUR es miembro de ANCOPEL desde la constitución de la asociación.

13) CESMAUTO, S.L. (en adelante CESMAUTO)

CESMAUTO, con domicilio social en Monforte de Lemos, Lugo, fue creada el 9 de diciembre de 1994 y tiene como objeto social la venta y reparación de automóviles. CESMAUTO es miembro de ANCOPEL.

14) DISO MADRID, S.L. (en adelante DISO)

DISO, con domicilio en Alcobendas, Madrid, se constituyó el 30 de septiembre de 2010, si bien comenzó la comercialización en marzo de 2011. Las actividades desarrolladas son la comercialización de vehículos nuevos, piezas de recambios y todo tipo de accesorios OPEL, la venta de vehículos usados de todas las marcas y la reparación de vehículos de todas las marcas. DISO es miembro de ANCOPEL.

15) GERAR, S.A. (en adelante GERAR)

GERAR, con domicilio en Tres Cantos, Madrid, fue constituida el 6 de junio de 1977 y desde el 23 de abril de 2014 se encuentra en concurso de acreedores. El 26 de diciembre de 2013 General Motors España, S.L.U. canceló todos los contratos de distribución comercial y de servicio con GERAR con fecha efectiva 1 de enero de 2014, con lo que dejó de ser concesionario OPEL desde dicha fecha. El objeto social de la empresa es, entre otros, la compraventa de vehículos de motor, automóviles, camiones, tractores, remolques, maquinaria de obras públicas, motocicletas y embarcaciones; la compraventa y almacenaje de recambios, accesorios y neumáticos para toda clase de vehículos. Pertenece a ANCOPEL desde la constitución de la asociación, si bien al haber dejado de ser concesionario de OPEL ya no forma parte de la misma.

16) GÓMEZ PLATZ, S.A. (en adelante GÓMEZ PLATZ)

GÓMEZ PLATZ, con domicilio social en Collado Villalba, Madrid, fue constituida el 11 de enero de 1999. Su objeto social lo constituye, entre otros, la compraventa, distribución y reparación de vehículos automóviles de todas clases, así como la representación comercial de marcas de vehículos automóviles y la gestión de las mismas y la compraventa, distribución y reparación de recambios y accesorios de vehículos automóviles. GÓMEZ PLATZ es miembro de ANCOPEL.

17) IBERICAR TECHNIK, S.A. (en adelante IBERICAR)

IBERICAR, con domicilio en Madrid, se creó el 7 de septiembre de 1983 bajo la denominación de AUTOMÓVILES JOSE MARIA QUER, S.A. y tiene por objeto social la importación, venta al por mayor y menor, reparación, conservación y distribución de toda clase de vehículos automóviles, autocamiones, motocicletas, bicicletas y cualquier tipo de vehículos, así como la importación, exportación,

venta al por mayor y menor de sus accesorios y repuestos. IBERICAR es miembro de ANCOPEL.

18) LISTA MOTOR, S.L. (en adelante LISTA MOTOR)

LISTA MOTOR, con domicilio en Madrid, fue creada en 1993 y dejó de ser concesionario distribuidor de la marca OPEL a partir del 31 de julio de 2013, cancelando el contrato mediante carta de cancelación con preaviso de dos años de fecha 26 de julio de 2011. El objeto social de la empresa es, entre otros, la compraventa y reparación de toda clase de vehículos, maquinaria y piezas de repuesto y la representación de marcas nacionales y extranjeras de vehículos y maquinaria. LISTA MOTOR fue miembro de ANCOPEL hasta el 31 de julio de 2013.

19) MASTERNOU, S.A. (en adelante MASTERNOU)

MASTERNOU, con domicilio social en Barcelona, es concesionario OPEL especializado en flotas. Constituida el 31 de mayo de 1990, tiene por objeto social la compra venta de camiones y vehículos de todas clases del ramo del automóvil, avionetas, embarcaciones a motor, la comercialización referente a la automoción, venta de recambios y accesorios, reparación de vehículos, etc., siendo su actividad la distribución de vehículos de la marca Opel. MASTERNOU es miembro de ANCOPEL.

20) MOTORKAR, S.A. (en adelante MOTORKAR)

MOTORKAR, con domicilio en Laraxe, Concello de Cabanas, La Coruña, fue creada el 30 de diciembre de 1982, siendo su objeto social la venta y suministros de materiales relacionados con la industria del motor y toda clase de vehículos y maquinaria industrial, agrícola o comercial y las reparaciones. MOTORKAR es miembro de ANCOPEL desde su fundación.

21) MOTOR ALUCHE, S.A. (en adelante MOTOR ALUCHE)

MOTOR ALUCHE, con domicilio social en Madrid, fue constituida con fecha 16 de septiembre de 1987, siendo su objeto social, la fabricación, montaje, venta, comercialización, distribución y reparación de toda clase de automóviles, sus piezas, accesorios y recambios. MOTOR ALUCHE es miembro de ANCOPEL.

22) MOTOR CORUÑA, S.A. (en adelante MOTOR CORUÑA)

MOTOR CORUÑA, con domicilio social en La Coruña, fue constituida con fecha 28 de agosto de 1980, siendo su objeto social, como concesionario oficial Opel, la reparación y venta de vehículos nuevos Opel, venta de vehículos usados de todas las marcas, venta de recambios del automóvil marca Opel, sus piezas, accesorios y recambios. MOTOR CORUÑA es miembro de ANCOPEL desde la constitución de esta asociación.

23) MOTOR LEYVA, S.A. (en adelante MOTOR LEYVA)

MOTOR LEYVA, con domicilio en Madrid, fue constituida el 1 de julio de 1988. Su objeto social, como concesionario oficial Opel es, entre otros, la compra, venta y comercialización de toda clase de vehículos automóviles de tracción mecánica y motores de explosión, o combustión interna, tanto nuevos como usados, así como sus accesorios y piezas de recambio, y la reparación de dichos vehículos, o la instalación en los mismos de piezas y accesorios. MOTOR LEYVA es miembro de ANCOPEL.

24) MOTOR REPRIS AUTOMOCIO, S.L. (en adelante MOTOR REPRIS)

MOTOR REPRIS, con domicilio en Barcelona, fue constituida el 24 de diciembre de 2010, siendo su objeto social la adquisición, exposición y venta de toda clase de vehículos de GENERAL MOTORS, todas las piezas de recambios y todo tipo de accesorios, la reparación de vehículos de todas las marcas, etc. Es miembro de ANCOPEL desde su fundación.

25) ROAUTO, S.A. (en adelante ROAUTO)

ROAUTO, con domicilio en Madrid, fue constituida con fecha 10 de diciembre de 1976, siendo su objeto social la compraventa y comercialización de vehículos automóviles, así como la de sus recambios y accesorios, la explotación de talleres de mantenimiento y reparación de automóviles y las prestaciones de toda clase de servicios relacionados con la comercialización y uso de vehículos automóviles. Con fecha 8 de septiembre de 2011 se formalizó en escritura pública la absorción de la mercantil COSDILER, S.A. por parte de ROAUTO. Es miembro de ANCOPEL desde la constitución de esta asociación.

26) SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. (en adelante SELIAUTO)

SELIAUTO, con domicilio en Leganés, Madrid, fue constituida el 27 de septiembre de 1979. Su objeto social es, entre otros, la compra, venta y comercialización de toda clase de vehículos automóviles de tracción mecánica y motores de explosión, o combustión interna, tanto nuevos como usados, así como sus accesorios y piezas de recambio, y la reparación de dichos vehículos, o la instalación en los mismos de piezas y accesorios. SELIAUTO es miembro de ANCOPEL desde la constitución de esta asociación.

27) TALLERES PRIZAN, S.A. (en adelante TALLERES PRIZAN)

TALLERES PRIZAN, con domicilio en Alcorcón, Madrid, fue constituida con fecha 23 de julio de 1969, siendo su objeto social, la fabricación, montaje, venta, comercialización y reparación de vehículos de transporte en general, así como alquiler de grúas para arrastre y levantamiento de pesos y vehículos, siendo concesionario OPEL desde septiembre de 1983. TALLERES PRIZAN es miembro de ANCOPEL desde la constitución de esta asociación.

28) TURISMOTOR, S.A. (en adelante TURISMOTOR)

TURISMOTOR, con domicilio en Torrejón de Ardoz, Madrid, fue constituida el 13 de abril de 1987, siendo su objeto social la compra y venta de automóviles nuevos y de ocasión, de recambios y accesorios y la reparación de automóviles. TURISMOTOR es miembro de ANCOPEL.

II. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

El sector del automóvil tiene gran relevancia económica en la UE y gracias al mercado único los consumidores pueden comprar vehículos de motor en otros Estados miembros y beneficiarse de las diferencias de precios entre ellos, teniendo en cuenta el alto valor del producto y los beneficios directos, en forma de precios más bajos, que revierten en los consumidores que compran vehículos de motor en otros lugares de la UE, ya sea a través de concesionarios independientes del fabricante de cada marca, que pueden ser concesionarios oficiales de una sola marca o multimarca, o bien a través de filiales del fabricante.

Dicho sector es considerado estratégico para la economía española, debido a su elevado peso en la industria, en el empleo, a su efecto arrastre en otros ámbitos y a su contribución a las exportaciones. De hecho, en 2009, el Consejo de Ministros aprobó el Plan Integral de Automoción, que se enmarca dentro del Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo (Plan E), articulado en cinco bloques: medidas industriales y de impulso a la demanda, medidas laborales, medidas de impulso a la logística, medidas de fomento a la I+D+i y medidas de carácter financiero.

Por otro lado, con el Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE, PIVE 2, PIVE 3 y PIVE 4), con el objetivo de sustituir un total aproximado de 365.000 vehículos antiguos con las mismas unidades de vehículos nuevos, se ha venido potenciando una disminución del consumo energético nacional, incentivando la modernización del parque de vehículos con modelos de alta eficiencia energética, con menor consumo de combustibles y emisiones de CO₂, todo ello enmarcado en el Plan de Ahorro y Eficiencia Energética.

Durante la instrucción de este expediente, si bien se aprobó el PLAN PIVE-6 con una dotación de 175 millones de euros, estaba vigente el PLAN PIVE-5, establecido por el *Real Decreto 35/2014, de 24 de enero, por el que se regula la concesión directa de subvenciones del «Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE-5)»*. En este Real Decreto se mantuvieron la mayoría de los criterios que ya figuraban en las precedentes convocatorias del Programa, relacionados con el límite de precio del vehículo a adquirir, la inclusión de los modelos de menor consumo, así como de aquellos modelos con mayor capacidad de transporte de personas, si bien se reforzaron los requisitos de comunicación y publicidad del nuevo Plan que debían cumplir los concesionarios o puntos de venta adheridos. La financiación del PIVE se realiza con cargo a las aportaciones recibidas por el Instituto para Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), procedentes del presupuesto de la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por un importe total de 175 millones de euros.

1. Marco Normativo

La DC se ocupa, en los párrafos (69) a (80) del PCH, de la normativa reguladora del sector del automóvil, el cual ha gozado tradicionalmente de una atención especial por parte de las autoridades de competencia, estando sujeto a reglamentos específicos de exención por categorías desde 1985.

Los acuerdos verticales sujetos a tales exenciones serían aquéllos relativos a la compra, venta o reventa de vehículos de motor nuevos, los relativos a la compra, venta o reventa de recambios para los vehículos de motor y los relativos a la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de estos vehículos cuando tales acuerdos sean celebrados entre empresas no competidoras, entre determinadas empresas competidoras o por determinadas asociaciones de minoristas o talleres de reparación.

En este sentido, a nivel europeo cabe destacar el Reglamento (UE) nº 330/2010, de 20 de abril de 2010, de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, así como el Reglamento (UE) nº 461/2010, de 27 de mayo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del TFUE, a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor, que se aplicaba desde el 1 de junio de 2010, en sustitución del Reglamento (CE) nº 1400/2002 de la Comisión de 31 de julio de 2002 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor, así como las Directrices suplementarias relativas a las restricciones verticales incluidas en los acuerdos de venta y reparación de vehículos de motor y de distribución de recambios para vehículos de motor, emitidas por la Comisión Europea en 2010.

En estas Directrices se establece que la distribución selectiva es actualmente la forma predominante de distribución en el sector de los vehículos de motor, así como en la reparación y mantenimiento y en la distribución de recambios.

La distribución selectiva cualitativa implica la selección de distribuidores o talleres de reparación únicamente con arreglo a criterios objetivos impuestos por la naturaleza del producto o servicio; la selección cuantitativa añade otros criterios que limitan más directamente el número potencial de distribuidores o talleres de reparación, bien fijando directamente su número, bien, exigiendo, por ejemplo, un nivel mínimo de ventas. Se considera que las redes basadas en criterios cuantitativos suelen ser, por lo general, más restrictivas que las basadas únicamente en la selección cualitativa.

En una distribución selectiva puramente cualitativa, los distribuidores y los talleres de reparación se seleccionan únicamente con arreglo a criterios objetivos impuestos por la naturaleza del producto o servicio, como las cualificaciones técnicas del personal de ventas, la configuración de los locales de venta, las técnicas de venta y el tipo de servicio de venta que ha de proporcionar el distribuidor.

La aplicación de estos criterios no limita el número de distribuidores o talleres de reparación admitidos en la red del proveedor. Se considera que, en general, la distribución selectiva puramente cualitativa queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 del TFUE por carecer de efectos contrarios a la competencia, siempre que se cumplan tres condiciones:

- la naturaleza del producto de que se trate ha de requerir un sistema de distribución selectiva, en el sentido de que dicho sistema debe constituir una necesidad legítima, habida cuenta de la naturaleza del producto, para preservar su calidad y garantizar su uso correcto;
- los distribuidores o talleres de reparación han de ser seleccionados sobre la base de criterios objetivos de carácter cualitativo, establecidos de forma uniforme para todos los revendedores potenciales y que no puedan aplicarse de forma discriminatoria;
- los criterios establecidos no deben exceder de lo necesario.

Si los acuerdos de distribución selectiva entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101.1 del TFUE, las partes tendrán que evaluar si sus acuerdos pueden acogerse a los Reglamentos de Exención por Categorías, o individualmente, a la excepción del artículo 101.3 del TFUE.

Los Reglamentos de exención por categorías eximen a los acuerdos de distribución selectiva, independientemente de que se utilicen criterios de selección cuantitativos o puramente cualitativos, siempre que las cuotas de mercado de las partes no excedan del 30%. Sin embargo, dicha exención se condiciona a que el acuerdo no contenga ninguna de las restricciones especialmente graves contempladas en el artículo 4 del Reglamento de Exención General por Categorías para Acuerdos Verticales y en el artículo 5 del Reglamento de Exención por Categorías en el Sector de los Vehículos de Motor, así como ninguna de las restricciones excluidas descritas en el artículo 5 del Reglamento de Exención General por Categorías para Acuerdos Verticales.

Tres de las restricciones especialmente graves contempladas en el Reglamento de Exención General por Categorías para Acuerdos Verticales se refieren específicamente a la distribución selectiva:

- El artículo 4.b) considera especialmente grave la restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto la restricción de ventas por los miembros de un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en los mercados en los que se aplique dicho sistema.
- El artículo 4.c) describe como restricciones especialmente graves los acuerdos que restringen las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento no autorizado.
- El artículo 4.d) se refiere a la restricción de los suministros cruzados entre distribuidores dentro de un sistema de distribución selectiva,

inclusive entre distribuidores que operen a distintos niveles de actividad comercial.

En España, de acuerdo con el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, en su Anexo II “DEFINICIONES Y CATEGORIAS DE LOS VEHÍCULOS”, se define vehículo a motor como vehículo provisto de motor para su propulsión, excluyendo de esta definición los ciclomotores, los tranvías y los vehículos para personas de movilidad reducida. De entre los vehículos a motor, los automóviles se definen como vehículo de motor que sirve, normalmente, para el transporte de personas o cosas, o de ambas a la vez, o para la tracción de otros vehículos con aquel fin.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de los concesionarios, éstos se rigen por los contratos de distribución de vehículos y de servicios concertados con los proveedores y fabricantes de las marcas oficiales y en tanto no se apruebe la nueva Ley de contratos de distribución comercial prevista en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se aplica la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, con la salvedad previstas en su disposición adicional primera, introducida por la Ley de Economía Sostenible, que se refiere a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales, cuya aplicación ha quedado a su vez en suspenso, por virtud de la disposición final cuarta de la Ley 7/2011, de 11 de abril, en tanto se aprueba la citada ley de distribución comercial.

Así pues, a falta de regulación específica, se aplica la Ley de Contrato de Agencia pero con ciertas salvedades, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su Sentencia de 15 de marzo de 2011, en la que ha señalado la existencia de diferencias entre los contratos de agencia y distribución, destacados por la doctrina y la jurisprudencia:

“(...) el distribuidor compra y revende las mercancías del fabricante por cuenta y en nombre propios, con la ganancia que representa el llamado margen o beneficio comercial, el agente promueve y, en su caso, concluye la venta de los productos del empresario, por cuenta y en nombre del mismo, a cambio de una comisión (...)”.

La principal nota característica para diferenciar el contrato de distribución del contrato de agencia es que el distribuidor asume el riesgo de la operación comercial.

Así pues, la operativa de los concesionarios se regula a través de los contratos de distribución y de servicio autorizado y en casos aislados, se recurre a un contrato de distribución de recambios. 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.

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. Dicha práctica de recomendar un precio de reventa a un revendedor está cubierta por el citado Reglamento de Exención por Categorías cuando la cuota de mercado de cada una de las partes del acuerdo no excede del umbral del 30%, siempre que no suponga un precio de

venta mínimo o fijo a resultas de la presión o de los incentivos ofrecidos por cualquiera de las partes. En la realización de su actividad económica, el distribuidor actúa, en todo caso, en su nombre y por cuenta propia, asumiendo los riesgos que pudieran derivarse del negocio.

La mayoría de las marcas de automóviles en España aplica la modalidad de distribución conocida como “distribución selectiva”, que permite limitar el número de los distribuidores y establecer unos criterios de selección cualitativos para preservar la calidad y solvencia de las empresas integradas en la red. Los concesionarios son pequeñas y medianas empresas que se dedican a la distribución, venta y servicio posventa de automóviles de un fabricante o importador como empresarios independientes, actuando en su propio nombre y bajo su responsabilidad y riesgo, dentro de la zona o área territorial que le haya asignado su proveedor.

No obstante, la organización de la actividad comercial y de servicio postventa, y el modelo de negocio del distribuidor en su conjunto, se configuran conforme a las directrices del proveedor que concreta y especifica cada uno de los procesos de la concesión y, en particular, los siguientes, de acuerdo con lo indicado en el Informe de FACONAUTO sobre el sector de los concesionarios en España de 31 de diciembre de 2012:

- Estándares, dimensión y calidades de las instalaciones, en particular en lo referente al tamaño, equipamiento, ubicación, aspecto interno y externo, e identificación corporativa de sus instalaciones de venta y servicio posventa.
- Estructura económico-financiera del concesionario y el plan contable.
- Modelo de negocio, tanto en la venta como en el servicio posventa.
- Auditorías de procesos, estándares y garantías.
- Número y cualificación profesional del personal contratado.
- Plan de formación de los empleados.
- Planes de negocio, objetivos e incentivos.
- Sistemas de gestión y administración, incluyendo los informáticos.

2. Funcionamiento del Mercado

En los párrafos (81) a (110) del PCH, la DC describe con detalle el funcionamiento del mercado relevante -de producto (párrafos 81 y 82 del PCH) y geográfico (párrafos 83 a 97 del PCH)-, centrándose con posterioridad en la estructura de dicho mercado, exponiendo la oferta (párrafos 98-107 del PCH) y la demanda (párrafos 108-110 del PCH) dentro del mismo.

a) Mercado de producto

Así, por lo que se refiere al mercado de producto, de acuerdo con el citado Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, los automóviles se definen como vehículo de motor que

sirve, normalmente, para el transporte de personas o cosas, o de ambas a la vez, o para la tracción de otros vehículos con aquel fin y dentro de los automóviles se diferencia, entre turismos, que son los automóviles destinados al transporte de personas que tengan, por lo menos, cuatro ruedas y que tengan, además del asiento del conductor, ocho plazas como máximo, y los vehículos todoterreno.

La DC definió el mercado afectado en este expediente sancionador como el de la distribución de vehículos a motor nuevos y accesorios de la marca OPEL, a través de concesionarios independientes del fabricante de la citada marca, vendidos a particulares. No obstante, como se precisa en el Fundamento de Derecho Cuarto, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, considera que la delimitación de dicho mercado debe restringirse a los modelos Astra, Zafira, Insignia y Mokka que se vendieron en el tiempo que duró la presunta conducta.

b) Mercado geográfico

Dicho mercado comprende 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 y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas. Así lo ha definido tanto el extinto Consejo de la CNC¹ - de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03, DOUE de 9 de diciembre de 1997)-, como reiterada jurisprudencia del TJUE².

Por otro lado, como señaló el Consejo de la CNC y confirmó la Audiencia Nacional³, 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.

Para casos como éste hay que tener en cuenta que el proveedor, 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. Así pues, 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

¹ Resolución del Consejo de la CNC de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento.

² Entre otras, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, asunto Tetra Pak/Comisión, T-83/91, apartado 91, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/ 94P.

³ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados; de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de alquiler, así como sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre y 12 y 27 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014, desestimando los recursos interpuestos contra la citada Resolución de 12 de enero de 2012 dictada en el Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados.

límites. Por ejemplo en el propio buscador de concesionarios oficiales de la página web de la marca OPEL⁴, se incluyen al buscar por municipios los ubicados en provincias limítrofes, ya que los clientes se pueden desplazar a dichas localizaciones al resultarles más satisfactorias las ofertas de concesionarios de otras provincias. De hecho, el territorio al que se refiere la distribución y venta de los productos afectados, en cualquier caso, puede verse ampliado al atender a demandantes de provincias limítrofes, no necesariamente integrantes de una misma Comunidad Autónoma, como la DC constató a raíz del análisis, precisamente, del buscador de concesionarios oficiales de la página web de OPEL, avalando así una consideración supra-autonómica del mercado relevante para el caso que ocupa.

La DC, teniendo en cuenta las conductas analizadas, constató que las presuntas prácticas anticompetitivas se estructuraban por áreas geográficas coincidentes con las denominadas “zonas de Influencia” de los concesionarios de la marca OPEL, esto es “Zona de Madrid”, que incluía los concesionarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid y en la provincia de Guadalajara y “Zona de Galicia”, que incluía los concesionarios ubicados en dicha Comunidad Autónoma. Asimismo la DC consideró que existieron indicios de prácticas anticompetitivas por parte de diversos concesionarios ubicados en otras tres zonas, si bien las mismas habrían prescrito.

Así, las prácticas objeto de investigación se circunscriben a las denominadas “Zona de Madrid” y “Zona de Galicia”, siendo por tanto el mercado geográfico afectado el de las CCAA de Madrid, Castilla-La Mancha y Galicia, tanto por la propia delimitación geográfica realizada por los concesionarios participantes en el cártel de esta zona, como por los efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios de las conductas realizadas.

c) Estructura del mercado

Por el lado de la **oferta**, según el Informe publicado a finales de 2012 por FACONAUTO “Informe del sector de los concesionarios en España”, los 2.908 concesionarios (2.761 de turismos y todoterreno y 169 de vehículos industriales) establecidos en España cumplen una función socioeconómica muy relevante en las Comunidades Autónomas donde se ubican. En 2012 los concesionarios facturaron 22.120,35 millones de euros, lo que supone un 2,09% del PIB español (datos de la Fundación de las Cajas de Ahorros, FUNCAS).

Del citado total de concesionarios, 637 distribuyen la marca OPEL en España.

La operativa empresarial de los concesionarios se caracteriza por un modelo de gestión basado en el volumen. Así, en el periodo expansivo entre 2004 y 2009, la rentabilidad sobre la facturación de los concesionarios se mantuvo en una media entre el 0,8% y 2,3% y en 2012 se ha situado en -0,94% con tendencia a bajar.

De acuerdo con el citado Informe de FACONAUTO, los concesionarios financian los stocks de vehículos, piezas de recambio y accesorios de los fabricantes, comprando los vehículos al “precio máximo recomendado” o de “lista”, lo que supone pagar al proveedor una media de un 15% más del precio de venta “retail”

⁴ <https://www.opel.es/tools/concesionarios-opel.html>.

o final, al no tenerse en cuenta los descuentos aplicados por los concesionarios por diferentes conceptos (una media de 3.200 euros por vehículo). Por tanto, hasta que no venden el vehículo al cliente final, los concesionarios no pueden iniciar la recuperación de las promociones y descuentos aplicables, lo que le supone seguir financiando ese diferencial de 15 a 45 días adicionales.

Por otra parte, los concesionarios realizan importantes inversiones en suelo e instalaciones para exposición, almacenes y taller, etc. La inversión media de un concesionario instalado en un área metropolitana supera los 6 millones de euros y se amortiza en un plazo medio de entre 15 y 20 años, pero sólo sirve para la distribución de los vehículos de determinada marca por la exclusividad de los estándares específicos exigidos por cada marca, como ya se ha indicado. Por ello, en el citado Informe de FACONAUTO se afirma que los concesionarios españoles garantizan un alto nivel de competencia entre las diferentes marcas y de concurrencia dentro de la red de distribución en un mercado maduro en el que ningún fabricante superaba, en 2012, el 10% de cuota del mercado de turismos y el 25% del mercado de vehículos industriales. Concluye el citado Informe indicando que la operativa empresarial de los concesionarios se caracteriza por un modelo de gestión basado en el volumen, por lo que debe asumir un riesgo excesivamente alto, con apalancamientos que duplican los recursos propios de la empresa, para obtener una rentabilidad media sobre facturación negativa en la mayoría de las redes e inferior al 1% en las redes más saneadas. Así, en el periodo expansivo del mercado de automoción en España, entre 2004 y 2009, la rentabilidad sobre la facturación de los concesionarios se mantuvo, como hemos visto, en una media entre el 0,8% y 2,3% y en 2012 del -0,94%, con una oferta de servicios sobredimensionada.

Sin embargo, la tendencia se ha invertido en los dos últimos años, tanto en el mercado de coches nuevos como de vehículos usados y así se ha recogido en noticias de prensa⁵ en 2014 que se hacían eco de las subidas de las ventas en un porcentaje del 10% en comparación con 2013, gracias al Plan PIVE-5, remitiéndose a datos de la Asociación Española de Fabricantes de Automóviles y

⁵ Como ejemplos de noticias reflejadas en la prensa citar las siguientes referencias: "Marzo volvió a registrar, por séptimo mes consecutivo, un alza en las matriculaciones de turismos. En concreto se matricularon un total de 79.929 lo que supuso un crecimiento del 10% según los datos de la asociaciones Anfac, Ganvam y Faconauto (...) Por canales, como viene siendo habitual, el canal de particulares impulsó fuertemente el mercado, gracias al Plan PIVE 5, con un incremento del 27,9% y un total de 37.413 matriculaciones" (El mundo, 1 de abril de 2014).

"Las matriculaciones de turismos en marzo ascendieron a 79.929 unidades que, comparadas con las 72.678 del mismo mes del año pasado, suponen un crecimiento del 10%. Este nuevo incremento lleva a cerrar el primer trimestre del año con 202.128 turismos matriculados, un 11,8% superiores a las 180.725 de enero-marzo de 2013, informaron las asociaciones automovilísticas de fabricantes (Anfac), vendedores (Ganvam) y concesionarios (Faconauto). Desde el sector atribuyen esta recuperación al efecto en la demanda de los particulares de la quinta edición del Plan PIVE" (El País, 1 de abril de 2014).

"Las matriculaciones de coches en España crecerán un 14% en 2014 si hay prórroga del plan PIVE de ayudas a la compra de vehículos, según estimaciones de la consultora MSI. Con este impulso, se venderán 830.000 coches en el conjunto del año, (...). De no haber prórroga del plan PIVE (el actual programa tiene visos de agotarse en verano), las matriculaciones crecerán aun así un 11,6%, hasta las 807.916 unidades vendidas. "El mercado empieza a dar muestras de que anda sólo, despacio, pero se mueve", apuntó. (...) No solo crece el canal de particulares, que es el que se beneficia de los estímulos de los planes PIVE. "Van a crecer también el canal de empresas y los alquiladores, que son sectores que no tienen ayudas" (...) el canal de empresas aumentará un 12,89%, hasta los 205.451 unidades. En cuanto a los alquiladores, se venderán 156.599 unidades en este canal, un 17,01% más. Por su parte, el canal de particulares crecerá un 9,31%, hasta los 445.866 vehículos sin plan PIVE" (CINCO DÍAS, 24 de abril de 2014).

Camiones (ANFAC), la Asociación Nacional de Vendedores de Vehículos a Motor, Reparación y Recambios (GANVAN) y FACONAUTO.

Durante el primer semestre de 2014, las marcas más vendidas han sido VOLKSWAGEN con 42.277 matriculaciones y SEAT con 38.852 matriculaciones, seguida de OPEL con 37.906 matriculaciones, aumentando las matriculaciones de turismos durante dicho periodo un 17,8%, acumulando diez meses de crecimiento consecutivos, con un volumen total de 454.942 unidades. De hecho, los Planes PIVE en sus sucesivas ediciones mantienen la tendencia al alza del mercado español, único mercado en la UE que registra crecimientos durante tantos meses de manera consecutiva, teniendo el Plan PIVE 6 un gran comienzo, con más de 9.000 reservas en los últimos días del mes de junio de 2014. Así, el mes de junio, uno de los meses con mayores volúmenes del año, ha registrado un total de 90.158 matriculaciones y un crecimiento del 23,9%, no superándose las 90.000 unidades desde junio de 2010. OPEL ha visto incrementada su cuota en el primer semestre de 2014 un 19,4% y durante junio de 2014 con respecto al mes de junio del año pasado un 26%, como se aprecia en el cuadro que se adjunta⁶:

MATRICULACIÓN DE TURISMOS POR MARCA Y MODELO. JUNIO 2014

		Junio		Enero-Junio	
MARCA	MODELO	Unidades	% Cto.	Unidades	% Cto.
Total NISSAN		3.060	9,6	19.160	3,2
OPEL	ADAM	103	10,8	668	122,7
OPEL	AGILA	1	--	2	-50,0
OPEL	ANTARA	21	-77,4	165	-76,6
OPEL	ASTRA	1.249	5,0	8.229	-3,3
OPEL	CASCADA	20	185,7	160	1354,5
OPEL	CORSA	3.917	32,8	14.864	11,3
OPEL	INSIGNIA	651	-8,2	4.130	31,2
OPEL	MERIVA	495	152,6	2.318	91,9
OPEL	MOKKA	346	31,1	2.563	75,7
OPEL	ZAFIRA	1.078	43,0	4.807	58,3
Total OPEL		7.881	26,0	37.906	19,4

Como se aprecia en el citado cuadro, entre los modelos más vendidos en el primer semestre de 2014 figura el modelo CORSA con 14.864 unidades vendidas, seguido de los modelos ASTRA y ZAFIRA.

En 2013, la cifra de unidades matriculadas en España de la marca OPEL ascendió a 54.445, de las cuales algunas empresas incoadas en este expediente han señalado su cuota de mercado, así ACEÑA, vendió 212 unidades, que representa un 0,0388% de cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. En el año 2014, hasta el mes de marzo incluido, de las 17.118

⁶ Información obtenida de la página web de Anfac e incorporada al expediente (folios 4085 a 4100).

unidades vendidas por OPEL esta empresa facturó 38 unidades, que representa un 0,221% de la cuota de mercado de OPEL a nivel nacional. Por lo que respecta a AELSA, durante 2013 vendió 101 unidades, que representa el 0,185% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. ALTUSA durante 2013 con 152 matriculaciones representa el 0,279% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. URBIETA estima que la cuota de mercado nacional que le corresponde es de 0,00017%. AUTOTODO durante 2013 vendió 506 unidades por lo que fija su cuota en 2013 en 0,929% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. En 2013, BÉTULA CARS contaba con una cuota representativa del 0,87% del mercado nacional de OPEL. DISO aportó datos referentes a 2012 y teniendo en cuenta que las ventas de OPEL en 2012 ascendieron a 49.586 unidades, de las que fueron 243 las unidades matriculadas por DISO, la cuota de esta empresa en el mercado nacional asciende a 0,490%. LISTA MOTOR en 2013 vendió 103 unidades, representando un porcentaje de 0,189% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. MOTOR ALUCHE vendió 357 unidades en 2013, con una cuota del 0,655% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. MOTOR CORUÑA señala haber vendido 363 unidades de vehículos OPEL en 2013 que viene a representar el 0,666% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. En 2013 MOTOR LEYVA vendió 386 unidades de OPEL, que representa una cuota del 0,708% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. MOTORKAR aportó información referente al año 2012, donde su cuota de mercado tras haber vendido 175 unidades, representaba un 0,352% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. ROAUTO en 2013 matriculó 818 unidades, que representan un 1,5% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. SELIAUTO vendió 1.046 unidades en 2013, con una cuota del 1,92% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional. TALLERES PRIZÁN en 2013 vendió 774 unidades que representan un 1,42% de la cuota de mercado correspondiente a OPEL en el mercado nacional.

Se trata, por tanto, de un mercado maduro relativamente transparente, con un número de concesionarios amplio, y por lo tanto muy atomizado, estable en su cuota y en su número, sin entradas de nuevos competidores en el mismo durante todo el desarrollo de las prácticas investigadas.

Respecto a la **demand**a en este mercado, se pueden distinguir tres importantes canales: flotas de empresas privadas, particulares y empresas destinadas al renting o alquiler de los vehículos de motor. De entre estos canales de venta, destaca el de los particulares, seguido por el de las flotas de empresas y en último lugar las empresas de alquiler. Por canales, durante 2014 el canal de particulares viene impulsando fuertemente el mercado, gracias al Plan PIVE 5, con un incremento hasta mayo de 2014 del 24,3% y un total de 183.921 matriculaciones, cerrando junio con una nueva subida de las ventas al computar 23,9% matriculaciones más que en el mismo mes de 2013, lo que supone un total de 90.158 unidades (72.771 en 2013). Todo ello debido a que las matriculaciones de turismos durante los seis primeros meses de 2014 han aumentado un 17,8%, acumulando diez meses de crecimiento consecutivos, con un volumen total de 454.942 unidades. Por su parte, el canal de empresas experimenta un crecimiento

del 7,7% y un total de 84.670 matriculaciones en este período, volviendo a crecer un 20,6% en el mes de junio, con 19.124 unidades. En el período acumulado, este canal ya muestra un crecimiento del 9,9% con un total de 104.300 unidades.

Por último, el canal de empresas de alquiler, muy influenciado por el efecto estacional de Semana Santa, registró un aumento significativo en abril de 2014 (en concreto crecieron un 75,5% respecto a igual mes del año pasado, para cubrir la demanda de las vacaciones de Semana Santa, sobre todo en las islas).

III. HECHOS ACREDITADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, obtenida por la DC tanto en las inspecciones realizadas los días 4 y 5 de junio de 2013 en la sede de la empresa consultora ANT, y los días 5 y 6 de junio de 2013 en la sede de ANCOPEL, como en la denuncia anónima presentada el 27 de septiembre de 2013 y en las contestaciones de las incoadas a los requerimientos de información que se le formularon, se consideraron acreditados por la DC los hechos que expuso en los apartados (111) a (167) del PCH, y que son, en líneas generales los siguientes:

La DC entiende que las prácticas contrarias al derecho de la competencia que presuntamente se llevaron a cabo –consistentes en **acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, además de un intercambio de información comercialmente sensible** en el mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca OPEL entre concesionarios oficiales independientes de la citada marca, con la participación de ANCOPEL y la empresa de su propiedad ANCO y la colaboración de ANT– se estructuraron por zonas geográficas, implicando, en cada una de ellas, a los concesionarios de la citada marca de dichas zonas, las denominadas zonas de influencia, delimitadas por sus miembros.

En cada presunto cártel participaban diferentes concesionarios de la marca OPEL, de acuerdo con su ámbito geográfico de influencia. En concreto, en la denuncia anónima recibida en la CNC el 27 de septiembre de 2013, tras las inspecciones realizadas y la incoación del expediente de referencia, se informaba de la existencia de las prácticas llevadas a cabo en una determinada Comunidad Autónoma, indicándose no obstante que dicha práctica podría haberse realizado en todo el territorio nacional⁷:

La DC estimó que cada presunto cártel tenía homogeneidad en su comportamiento gracias a un denominador común, la participación de ANCOPEL y la contratación de ANT para el seguimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios de cada zona, realizando el control del precio de venta y condiciones comerciales acordados por los concesionarios en cada zona y facilitando el intercambio de información entre éstos, en cumplimiento de los acuerdos adoptados, considerando acreditada la participación en esta prácticas desde 2005 de ANT y ANCOPEL, sumándose la empresa propiedad de dicha

⁷ Denuncia anónima presentada el 27 de septiembre de 2013 (folio 1329).

asociación, ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L., desde 2006. Así, en cada una de las citadas zonas, los evaluadores contratados por ANT, haciéndose pasar por compradores, recogían la información que después sería transmitida mensualmente a los respectivos concesionarios de cada zona sobre el precio de los vehículos, accesorios, descuentos, etc., que habían sido pactados previamente por los concesionarios en cada zona⁸:

“4.- Transparencia.- Los datos de calidad referidos a cada concesionario solo los conocerá cada concesionario. Sin embargo, la información que se compartirá será la referida a las ofertas conseguidas, que se reflejarán de forma clara y homogénea en una tabla resumen teniendo en cuenta la oferta total, es decir el modelo completo, el precio conseguido, el valor de tasación en su caso y los regalos conseguidos.

También se reflejará cualquier tipo de incidencia importante que pueda afectar a la oferta en un apartado de "observaciones".

Si bien el trabajo principal de ANT consistía en evaluar la atención al cliente de las empresas que contrataban sus servicios, bajo la marca “El Cliente Indiscreto”, a través de los estudios de calidad en los que figuraba solamente la información referente al concesionario que concernía y a disposición únicamente del concesionario evaluado, además y al margen de estas evaluaciones de atención al cliente, la citada empresa también remitía mensualmente a los concesionarios incoados los denominados “estudios de mercado” o “estudios de precios” respecto de cada una de las zonas indicadas. El objetivo de dichos “estudios de mercado” o “estudios de precios” es, tal y como expresamente especifica ANT en sus presentaciones, “acabar con la guerra de precios existentes y homogeneizar descuentos máximos”, consiguiendo con ello incrementar el margen comercial por vehículo vendido, realizando un seguimiento del cumplimiento de los acuerdos de precios y condiciones comerciales y de servicios previamente alcanzados por los concesionarios de la marca OPEL en cada zona e identificando aquellos concesionarios que incumplían los acuerdos adoptados, remitiendo dichas “incidencias”, es decir, los incumplimientos, a los integrantes del cártel, facilitando el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados, como se indica en una presentación de ANT de 13 de septiembre de 2012⁹:

“(…) SITUACIÓN ACTUAL

- *ESCASA RENTABILIDAD POR OPERACIÓN*
- *GUERRA DE PRECIOS*
- *POCAS VENTAS*

PROPÓSITO DE ESTA ACCIÓN

- *EVITAR LA GUERRA DE PRECIOS*

⁸ Condiciones Estudios de Mercado, recabado en la inspección de ANT (folios 112, 113, 217 a 223, 2305 y 2306).

⁹ Fichero electrónico «Presentación Política Comercial» de 13 de septiembre de 2012, recabado en la inspección de ANT (folios 2325 a 2339).

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

ESTUDIO QUE PROPONEMOS

NUESTROS EVALUADORES Ó “COMPRADORES INDISCRETOS” VISITARÁN SUS CONCESIONES CON EL OBJETIVO DE OBTENER LA MEJOR OFERTA POSIBLE DE UN DETERMINADO MODELO COMPROBAREMOS SI TODAS LAS CONCESIONES RESPETAN O NO LA POLÍTICA COMERCIAL ESTABLECIDA

METODOLOGÍA

VISITA PRIMERA

NUESTRO EVALUADOR VISITA LA CONCESIÓN Y MUESTRA INTERÉS POR UN MODELO DETERMINADO. TRAS RECIBIR UNA ATENCIÓN COMPLETA POR PARTE DEL COMERCIAL RECIBE UNA PRIMERA OFERTA DE DICHO VEHÍCULO.

VISITA SEGUNDA

EL EVALUADOR VUELVE A LOS POCOS DÍAS Y LE DICE AL VENDEDOR QUE HA ESTADO EN OTRA CONCESIÓN Y LE HAN DADO MEJOR OFERTA. QUE COMPRARÁ EL COCHE A ÉL SI LE DEJA EL VEHÍCULO A “TAL” PRECIO

ES FUNDAMENTAL QUE NUESTRO EVALUADOR SE COMPORTE EXACTAMENTE IGUAL QUE UN CLIENTE NORMAL CUANDO DECIDE IR A COMPRAR UN COCHE

PASADO UN TIEMPO, IREMOS CAMBIANDO DE METODOLOGÍA, PERO SIEMPRE REPRESENTANDO EL PAPEL DE UN CLIENTE NORMAL.

BENEFICIOS ADICIONALES DE ESTE ESTUDIO:

CADA CONCESIÓN RECIBIRÁ UN ESTUDIO CONFIDENCIAL DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE OFRECIDA POR SU VENDEDOR.

CON EL ADECUADO TRATAMIENTO DE DICHO INFORME MEJORARÁN EN ASPECTOS CLAVE DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE Y A MEDIO PLAZO INCREMENTARÁN VENTAS.

DOCUMENTACIÓN QUE RECIBIRÁN:

- INFORME CONFIDENCIAL PARA CADA CONCESIÓN
- PRESUPUESTOS CONSEGUIDOS DE CADA CONCESIÓN

ASPECTOS A TENER EN CUENTA:

TASACIONES – EN OCASIONES LLEVAREMOS COCHE A TASAR Y REFLEJAREMOS EN CADA CASO EL MODELO DE COCHE Y ANTIGÜEDAD Y POR SUPUESTO LA VALORACIÓN DEL MISMO.

PRESUPUESTOS.- LES FACILITAREMOS LOS PRESUPUESTOS CONSEGUIDOS Y/O CUALQUIER DOCUMENTACIÓN ESCRITA

CONSEGUIDA COMO PRESUPUESTOS EN PAPELES EN BLANCO O INCLUSO EN EL ADVERSO DE LAS TARJETAS DE VISITA.

OFERTAS CONSEGUIDAS - CADA OFERTA CONSEGUIDA SE COMPODRÁ DE PRECIO DEL VEHÍCULO + TASACIÓN DEL COCHE USADO (SI LO HUBIERE) + REGALOS CONSEGUIDOS.

INCIDENCIAS - SE REFLEJARÁ CUALQUIER TIPO DE INCIDENCIA IMPORTANTE QUE PUEDA AFECTAR A LA OFERTA EN UN APARTADO DE "OBSERVACIONES".

COMPROMISO DE...

TRANSPARENCIA - PRESENTAREMOS A CADA CONCESIÓN UNA TABLA RESUMEN CON LA OFERTA COMPLETA (PRECIO, REGALOS Y TASACIÓN SI PROCEDE) OFRECIDA POR CADA CONCESIONARIO.

PRIVACIDAD - LOS DATOS DE CALIDAD REFERIDOS A CADA CONCESIONARIO SOLO LOS CONOCERÁ CADA CONCESIONARIO.

CONFIDENCIALIDAD - 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.

(...) OPERATIVA

- ESTABLECER MARGEN PERMITIDO (SI LO HAY)
- ESTABLECER NÚMERO DE EVALUACIONES POR CONCESIÓN
- PERSONA DE CONTACTO
- TARIFAS, CAMPAÑAS, DESCUENTOS DE CADA MES
- REUNIONES PERIÓDICAS".

Así pues, a partir de las visitas de los evaluadores de ANT se realizaba un informe mensual que se remitía a los concesionarios incoados en el que además de incluir apartados relacionados con la atención recibida por parte del comercial de cada concesionario, se informaba de la oferta económica obtenida, siendo conscientes de su cuestionable legalidad, indicándose literalmente por ANT la "peligrosidad" de estos informes y por ello, se les denominaba normalmente "estudios de mercado", haciendo hincapié en el desconocimiento de los evaluadores sobre el verdadero objetivo de dichos informes, que no es otro que comprobar el efectivo cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios, cuyos incumplimientos o irregularidades quedan reflejados en estos informes como "incidencias", como se señala en las presentaciones de ANT¹⁰:

¹⁰ Condiciones Estudios de Mercado (folios 112, 113, 217 a 223, 2305, 2306 y 2317 a 2323), recabadas en la inspección de ANT.

“(…) 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 (...).”

De hecho, en la inspección de ANT se recabó el documento denominado “Ejemplo Anónimo Resumen de Precios”, en el que figura como incidencia el desvío de más de 200€ sobre el precio pactado¹¹:

“RESULTADOS

EN GENERAL EN EL 37,93 % DE LAS OCASIONES SE HA PRODUCIDO UNA INCIDENCIA

EN TÉRMINOS PROPORCIONALES EL MODELO 1 (30,43% DE INCIDENCIA) HA REGISTRADO MENOS INCIDENCIAS QUE EL MODELO 2 (42,86% DE INCIDENCIA).

PARTICULARIDADES

REGALOS.-

HEMOS CONSIDERADO ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO HAN SIDO TENIDOS EN CUENTA.

MARGEN.-

¹¹ Fichero Excel recabado en la inspección de ANT (folio 2309).

HEMOS TENIDO EN CUENTA COMO INCIDENCIA SOLAMENTE AQUELLAS OFERTAS CON UNA DIFERENCIA DE 200 EUROS O MÁS SOBRE EL PRECIO DADO.

ENTENDEMOS QUE UNA DIFERENCIA MÍNIMA DE PRECIO DE 200 EUROS PUEDE SER SUFICIENTE PARA QUE UN CLIENTE CAMBIE DE CONCESIONARIO EN SU DECISIÓN DE COMPRA. SIN EMBARGO, CON DIFERENCIAS MENORES, UNA BUENA ATENCIÓN AL CLIENTE, CONFIANZA EN LA EMPRESA Y UN BUEN SERVICIO TENDRÁN TAMBIÉN MUCHO QUE VER EN LA DECISIÓN DE COMPRA”.

Por su parte, ANCOPEL tenía conocimiento de las prácticas realizadas por los concesionarios de la marca OPEL, así como su seguimiento por parte de ANT, como se acredita por las facturas expedidas desde 2005 por ANT a ANCOPEL, dirigidas a partir de marzo de 2006 a la empresa propiedad de dicha asociación, ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L., hasta 2010 por conceptos tales como “estudios de mercado”¹², que coinciden con las expedidas también a los concesionarios incoados en este expediente, en las que se aprecia identidad de importes y conceptos y que en realidad respondían al seguimiento de los acuerdos adoptados por dichos concesionarios, como se evidencia, por ejemplo, por el correo electrónico de 8 de mayo de 2005 enviado por ANCOPEL a ANT, en el que se especifican los modelos y precios acordados para determinadas zonas o el correo electrónico enviado el 8 de marzo de 2006 por ANT a ANCOPEL adjuntando los informes resumen de las visitas realizadas en febrero de 2006 por ANT a distintos concesionarios ubicados en diferentes zonas, así como una tabla resumen en la que se analizaba el histórico de visitas realizadas a dichos concesionarios por ANT y la evolución de las “incidencias”, es decir, desviaciones con respecto a lo acordado en el cártel, desde abril de 2005 o los informes resumen de las visitas realizadas por ANT en febrero de 2005 a los concesionarios de otra de las zonas y los cuadros comparativos de precios realizados por ANT e intercambiados entre estos concesionarios, así como por las comunicaciones entre ANT y ANCOPEL¹³. Como ejemplo de ello, la DC señala el correo electrónico del 28 de abril de 2009 de ANT a ANCOPEL, adjuntando las nuevas tablas resumen de precios que permiten el intercambio de información comercialmente sensible entre los concesionarios de la marca OPEL, en los que se reflejarán la población, nombre y dirección de los diferentes concesionarios de la marca OPEL, variaciones de modelo (si las hay), precio de referencia, oferta final, diferencia, regalos, tasación, referencia y observaciones.¹⁴

También la DC entendió acreditado, por los correos electrónicos intercambiados entre ANCOPEL y ANT con fecha 13 de marzo de 2012, que ANCOPEL conocía los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca OPEL en diversas

¹² Facturas expedidas por ANT a ANCOPEL y ANCO (folios 96 a 111, 256 y 257) y anotaciones manuscritas (folios 290 y 291), recabadas en la inspección de ANT.

¹³ Informes de las visitas realizadas por ANT a los concesionarios de la “Zona de Andalucía” en febrero de 2005 (folios 335 a 389), recabados en la inspección de ANCOPEL.

¹⁴ Folios 2226 y 2227.

zonas, como se aprecia en los correos electrónicos entre el Secretario General de ANCOPEL y ANT respecto de los vehículos sujetos a los acuerdos adoptados por los concesionarios de la “Zona de Madrid”, coincidentes con los que deben evaluarse en la “Zona de Galicia”¹⁵:

“Buenos días (Secretario General de ANCOPEL), necesitamos los ejemplos de coche a pedir para las seudocompras de Marzo de Madrid y de Galicia (de esta última, también las poblaciones de donde tienen que decir los evaluadores que proceden).

“(Directivo de ANT), para este mes de Marzo en Galicia, tenéis que pedir el vehículo que se ha hecho este mes para Madrid.

Zafira Tourer 2.0 CDTI 130 cv (...).”

Igualmente en ANCOPEL se recabaron informes realizados por ANT, que además de cuestiones referidas a la calidad en la atención, también incluían otros apartados relativos a los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca OPEL, de otras zonas. Así, en uno de estos informes en el que se indicaba expresamente en el apartado de observaciones que un concesionario determinado había sido sancionado por el resto de miembros del presunto cártel con una multa de 12.000€ por haber ofrecido presupuestos a un precio inferior al acordado entre ellos. En ese mismo apartado se señalaba que el concesionario evaluado y sancionado por el resto de miembros con dicha multa tenía interés en no entregar ningún documento al supuesto cliente que permitiera a los demás concesionarios de la marca OPEL participantes en el presunto cártel confirmar que volvía a incumplir lo acordado¹⁶.

Con la información recopilada en las visitas a cada concesionario, ANT elaboraba cuadros comparativos de precios y condiciones comerciales que eran enviados por dicha empresa a los concesionarios participantes en cada cártel, señalando las “incidencias” detectadas, es decir, si se había respetado el precio máximo acordado sobre un modelo concreto o si se habían ofrecido descuentos o regalos que no entraban dentro de los acuerdos adoptados, comprobando si los concesionarios implicados respetaban o no la política comercial establecida por éstos, es decir, los incumplimientos detectados de los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca OPEL en la zona respectiva. Ello se constata de las fichas e informes subsiguientes obrantes en el expediente, así como de las facturas expedidas a concesionarios de la marca OPEL de diversas zonas, recabadas en la inspección realizada en la sede de ANT y, en algún caso, aportadas por alguna de las empresas incoadas en contestación a los requerimientos de información realizados. En dichas facturas se aprecia identidad de conceptos y de fechas, por conceptos como “estudios de mercado”, constatando que se trata de estudios iguales, contratados y realizados en misma fecha a estos concesionarios para monitorizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados¹⁷. Asimismo, junto con las facturas recabadas en la inspección de

¹⁵ Correos intercambiados entre ANT y ANCOPEL el 13 de marzo de 2012, Asunto: SEUDO COMPRAS MARZO, recabados en la inspección de ANT (folio124).

¹⁶ Información recabada en la inspección de ANCOPEL (folios 335 a 389).

¹⁷ Facturas expedidas por ANT a AELSA (folios 42 a 48), AUTOVIASA (folios 49 a 55), CESMAUTO (folios 56 a 62 y 4385), MOTORKAR (folios 63 a 69 y 4386), MOTOR CORUÑA (folios 4246 a 4251), URBETA (folios 4152 a 4158), BÉTULA CARS (folios 4180 a 4187), ACEÑA (folios 4110 a 4116), ALTUSA (folios 4132 a

ANT, en la inspección de ANCOPEL se recabaron algunos de los citados informes, pieza clave para el control del cumplimiento de los acuerdos adoptados por los partícipes en los mismos.

Como ya se ha comentado la DC consideró que los presuntos acuerdos anticompetitivos se adoptaban por zonas geográficas, participando los concesionarios conforme a su ámbito geográfico de influencia. Si bien es cierto que la DC halló indicios de posibles cárteles en diferentes zonas geográficas, no se encontraron evidencias que acreditasen la continuidad de los mismos por los concesionarios identificados más allá de los años 2006 o 2007, dependiendo de las zonas, por lo que consideró que dichas prácticas estaban prescritas respecto de los concretos concesionarios afectados en cada zona.

Sin embargo con respecto de la “Zona de Madrid”, sí se hallaron evidencias de un cártel monitorizado por ANT y con la colaboración de ANCOPEL y la empresa propiedad de ésta, ANCO, al menos, desde 2010, constando la participación de los siguientes concesionarios de la marca OPEL: ALTUSA, AGROGIL, AUTOTODO, CENTROSUR, COSDILER (concesionario absorbido por ROAUTO en septiembre de 2011) DISO, GERAR, GERAR MOTOR, GÓMEZ PLATZ, IBERICAR, LISTA MOTOR, MOTOR ALUCHE, MOTOR LEYVA, ROAUTO, SELIAUTO, TALLERES ARAGUAS, TALLERES PRIZÁN, TURISMOTOR y TUVISA, manteniéndose el mismo al menos hasta junio de 2013 coincidiendo con la realización de las inspecciones de ANT y ANCOPEL, salvo en el caso de CENTROSUR en el que consta su participación hasta noviembre de 2011, así como DISO, IBERICAR, GERAR, GERAR MOTOR y LISTA MOTOR, respecto de los que constan evidencias de participación hasta 2012, como se analiza a continuación. No obstante, respecto de GERAR MOTOR, TALLERES ARAGUAS y TUVISA, si bien la DC considera que existen elementos que acreditan su participación en los acuerdos anticompetitivos de la denominada “Zona de Madrid” al menos hasta enero de 2013, no han sido incoados en este expediente sancionador al haberse extinguido dichas empresas en 2014, en concreto, GERAR MOTOR el 30 de abril de 2014¹⁸, TALLERES ARAGUAS el 24 de febrero de 2014¹⁹ y TUVISA el 20 de mayo de 2014²⁰.

Igualmente la DC considera acreditada la existencia de un cártel en la “Zona de Galicia” al menos, desde 2011, constando la participación de los siguientes concesionarios de la marca OPEL: URBIETA, MOTOR CORUÑA, MOTORKAR, CESMAUTO, AELSA y AUTOVIASA, BÉTULA CARS y ACEÑA, así como ANT y ANCOPEL, manteniéndose este cártel al menos hasta junio de 2013, coincidiendo

4151), AGROGIL (folios 4117 a 4131), AUTOTODO (folios 4159 a 4179), DISO (folios 70 a 83), GERAR (folios 4188 a 4201), GERAR MOTOR (folios 4370 a 4383), GÓMEZ PLATZ (folios 4202 a 4215), IBERICAR (folios 84 a 95), LISTA MOTOR (folios 4216 a 4225), MOTOR LEYVA (folios 4252 a 4265), ROAUTO (folios 4266 a 4282), SELIAUTO (folios 4283 a 4298), TALLERES ARAGUAS (folios 4357 a 4369), TALLERES PRIZÁN (folios 4299 a 4319), TURISMOTOR (folios 4320 a 4334), TUVISA (folios 4335 a 4356) y MOTOR ALUCHE (folios 4226 a 4245), recabadas en la inspección de ANT y aportadas por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 2659 a 2672).

¹⁸ Información procedente de la base de datos INFORMA y publicada en el BOE de 19 de mayo de 2014 (folios 3909 y 3983).

¹⁹ Información aportada por TALLERES ARAGUAS en contestación al requerimiento de información realizado (folio 3786), corroborada por la información procedente de la base de datos INFORMA e incorporada al expediente (folio 3966)

²⁰ Información procedente de la base de datos INFORMA y publicada en el BOE de 10 de junio de 2014 (folios 3966 y 3981).

con la realización de las inspecciones en las sedes de ANT y ANCOPEL, como se analiza a continuación.

Por lo que se refiere al cartel de la **“Zona de Madrid”**, con la documentación que obra en el expediente la DC considera acreditada la existencia del mismo, al menos desde 2010, consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en la que habrían participado ANT, ANCOPEL y ANCO, teniendo constancia de la participación desde 2011 de los siguientes concesionarios de la marca OPEL: ALTUSA, AGROGIL, AUTOTODO, COSDILER, CENTROSUR, DISO, GERAR, GERAR MOTOR, GÓMEZ PLATZ, IBERICAR, LISTA MOTOR, MOTOR ALUCHE, MOTOR LEYVA, ROAUTO, SELIAUTO, TALLERES ARAGUAS, TALLERES PRIZÁN, TURISMOTOR y TUVISA, con la colaboración de ANT, ANCOPEL y la empresa propiedad de dicha asociación, ANCO. Este cartel se mantuvo al menos hasta junio de 2013, coincidiendo con la realización de las inspecciones de ANT y ANCOPEL, salvo para CENTROSUR del que se tiene constancia de su participación hasta noviembre de 2011, así como para DISO, IBERICAR, GERAR, GERAR MOTOR y LISTA MOTOR, de cuya participación se tienen evidencias hasta 2012.

Como ya se ha indicado, el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios se realizó contratando los servicios de ANT por parte de ANCOPEL. Así, a través de los informes elaborados por ANT tras las visitas de sus evaluadores se monitorizaba el cumplimiento de los acuerdos adoptados, remitiéndose a los concesionarios cuadros comparativos de los precios y las condiciones comerciales ofrecidas por éstos, detallando las denominadas “incidencias”, es decir, los incumplimientos de algunos de los términos acordados. El modo de actuar estaba completamente organizado y coordinado por ANT, en combinación con ANCOPEL, como muestran las directrices de ANT en cuanto a las cuestiones referentes a “Gestión y Ejecución de OPEL” en relación a los concesionarios de la denominada “Zona de Madrid”²¹.

“OPEL GESTION Y EJECUTIVO

El precio del mes está en precios-- fichas clientes -ancopel-pestaña del modelo que pedimos la pone pepe

GESTION

- 1.- Se abre una carpeta copiando la del mes anterior y suprimiendo todo lo que no necesitemos de documentación del otro mes.*
- 2.- se coge la tabla de Opel y la metemos también en la carpeta. Está en precios - precios para todos - tablas.*
- 3.- admitimos y comprobamos los presupuestos. Esperamos a que lleguen los dos intentos y los presupuestos los vamos imprimiendo. Tienen que estar en pdf y si hay dos (de los dos intentos) se ensamblan para entregar al cliente así.*
- 4.- ver hacer tabla (modelos, cod, etc...) preguntar pepe-copiar de la anterior (sobre todo para ver como se hace) y del seguimiento.*

²¹ Documento «OPEL GESTIÓN Y EJECUTIVO», recabado en la inspección de ANT (folios 198 y 199).

5.- los intentos 1 se revisa la parte de precios y se pone el modelo que es en la carátula

6.- si hay seguimiento en el int 2 se pasa a l int 1. El intento 2 se revisa todo aquí y también hay que poner el modelo en la carátula comprobando si hay cambios o no.

7.- Se comprueba bien el modelo, las variaciones (se calculan si en necesario)

8.- Los intentos 1 se envían a revisar para ello se crea una carpeta con la fecha del día que los enviamos y se copian los int 1 en admitidos no son urgentes a no ser que se empiecen a revisar muy tarde. Los int 2 y presupuestos se meten en la carpeta de presupuestos de informes entregados,

Cuando estén aquí ya revisados los int 1 (en revisados pendientes de leer) se mete la carpeta con la fecha en la papelera opel y nos quedamos con los informes junto con su Presup y su int 2, esperando el seguimiento del que no lo tenga.

9.- COMPROBAMOS TODO EN LA TABLA Y ARREGLAMOS SI HACE FALTA MODELOS EN LOS INFORMES.

EJECUTIVO.

1.- TABLA:

- Hacemos una copia de la tabla y le quitamos copia-c y la dejamos sólo como resumen opel mes xxx.

- Trabajamos en esta tabla que hemos copiado-pestaña mod 1. Pinchamos en la esquina de la izquierda

De la pestaña MOD 1 y copiamos-pegamos valores (esto se hace para eliminar las fórmulas que tenga la tabla).

- Arreglamos y eliminamos filas que sobran tanto de la tabla como de la tablita de tasaciones dejando sólo las filas que sirven. Las filas se arreglan para que se vean todos los comentarios.

- Datos Técnicos: Copiamos la pestaña de Datos Téc. del mes anterior (mes en curso) en la tabla que estamos haciendo. Cerramos la del mes anterior y en la nuestra miramos si está todo correcto, si el modelo cambia lo cambiamos todo copiándolo de la tabla, el número de concesionarios por si ha cambiado algo. Se elimina la pestaña de Datos Téc que teníamos antes.

- Se arregla la portada.

- Se pasa la pestaña al principio delante de la de Datos Téc.

- Se crea una carpeta en mes en curso, (en mes que corresponda) que se llame opel-mad-mesxxx y se copia en ella la tabla que acabamos de hacer y crearemos otra carpeta que dejaremos junto a la tabla que se llame informes y de la carpeta de revisados con seguimientos los copiamos en la nueva carpeta.

-Avisamos a (Responsable de Administración de ANT) de que tiene en listos para enviar a Opel”.

A partir de las visitas realizadas por los evaluadores de ANT a cada concesionario de la marca OPEL de la denominada “Zona de Madrid” y de las fichas que realizaban por cada visita, la citada empresa recopilaba dicha información, para luego remitirla a los concesionarios de la marca OPEL participantes en el cártel de esta zona, señalando si se había respetado el precio máximo o se habían ofrecido descuentos o regalos que no entraban dentro del acuerdo, comprobando si los concesionarios miembros del cártel respetaban o no la política comercial establecida por estos. Todo lo cual se constata en las fichas y en los cuadros comparativos de precios ofertados a los evaluadores por estos concesionarios, obrantes en el expediente.

Así, en unas tablas de ANT de enero de 2010 en las que reflejaba las incidencias de los concesionarios de diferentes marcas en el cumplimiento de los acuerdos adoptados por éstos, se incluye expresamente con respecto a los concesionarios de la marca OPEL la denominada “Zona de Madrid”, referenciándose como “ANCOPEL MADRID” y enumerándose un total de 17 concesionarios en la citada zona²².

En 2011, de acuerdo con la contabilidad interna de ANT, se tiene conocimiento de la expedición de facturas a ANCOPEL a nombre de ANCO, por conceptos tales como “estudios de mercado”, si bien encuadradas dentro del cliente ANCOPEL aparecen referidas las facturas expedidas a determinados concesionarios de la marca OPEL de la denominada “Zona de Madrid”, por los mismos importes, fechas y conceptos que, como se ha acreditado, respondían al seguimiento de los acuerdos adoptados²³. Esta contabilidad interna de ANT se corresponde con las facturas²⁴ expedidas por ANT a los concesionarios de la “Zona de Madrid”, recabadas en su mayor parte en la inspección de ANT, aunque también algunas de ellas han sido aportadas por algunos de los concesionarios incoados en contestación a los requerimientos de información realizados. A esos 17 concesionarios de la marca OPEL ubicados en las provincias de Madrid y Guadalajara que figuran en las citadas facturas, hay que sumar otros dos más, CENTROSUR y COSDILER, de acuerdo con la contabilidad interna de ANT antes

²² Hoja Excel recabada en la inspección de ANT (folios 2405 a 2420).

²³ Información recabada en las inspecciones de ANT (folios 256 y 257) y ANCOPEL (folio 433).

²⁴ Facturas expedidas por ANT a AGROGIL, recabadas en la inspección de ANT (folios 4117 a 4131); facturas expedidas por ANT a AUTOTODO, recabadas en la inspección de ANT (folios 4159 a 4179); facturas expedidas por ANT a DISO, recabadas en la inspección de ANT (folios 70 a 83); facturas expedidas por ANT a GERAR, recabadas en la inspección de ANT (folios 4188 a 4201); facturas expedidas por ANT a GERAR MOTOR, recabadas en la inspección de ANT (folios 4370 a 4383); facturas expedidas por ANT a GÓMEZ PLATZ, recabadas en la inspección de ANT (folios 4202 a 4215); facturas expedidas por ANT a IBERICAR, recabadas en la inspección de ANT (folios 84 a 95); facturas expedidas por ANT a LISTA MOTOR, recabadas en la inspección de ANT (folios 4216 a 4225); facturas expedidas por ANT a MOTOR ALUCHE, recabadas en la inspección de ANT (folios 4226 a 4245) e información aportada por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 2659 a 2672); facturas expedidas por ANT a MOTOR LEYVA, recabadas en la inspección de ANT (folios 4252 a 4265); facturas expedidas por ANT a ROAUTO, recabadas en la inspección de ANT (folios 4266 a 4282); facturas expedidas por ANT a SELIAUTO, recabadas en la inspección de ANT (folios 4283 a 4298); facturas expedidas por ANT a TALLERES ARAGUAS, recabadas en la inspección de ANT (folios 4357 a 4369); facturas expedidas por ANT a TALLERES PRIZÁN, recabadas en la inspección de ANT (folios 4299 a 4319); facturas expedidas por ANT a TURISMOTOR, recabadas en la inspección de ANT (folios 4320 a 4334); facturas expedidas por ANT a TUVISA, recabadas en la inspección de ANT (folios 4335 a 4356).

referida²⁵ y con la información aportada por uno de estos concesionarios, en contestación al requerimiento de información realizado²⁶.

DATOS DEL ESTUDIO		
Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:		19
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN		
1	ALTUSA	1
2	AGROGIL	1
3	AUTOTODO	1
4	CENTROSUR	1
5	COSDILER	1
6	GERAR	1
7	GERAR MOTOR	1
8	LISTA MOTOR	1
9	MOTOR ALUCHE	1
10	MOTOR LEYVA	1
11	ROAUTO	1
12	SELIAUTO	1
13	TALLERES ARAGUAS	1
14	TALLERES PRIZÁN	1
15	TURISMOTOR	1
16	TUVISA	1
17	GOMEZ PLATZ	1
18	DISO MADRID, S.L.	1
19	IBERICAR TECHNIK	1

MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS	
VISITA 1 EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRANDO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.	
VISITA 2 OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.	
MODELOS SOLICITADOS	
1	OPEL INSIGNIA 2.0 CDTI ECOFLEX (DIESEL), EDITION, 130CV, 5 PUERTAS, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, PACK EDITION CONFORT, PACK VISIBILIDAD Y PINTURA METALIZADA
REGALOS	
SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.	

Igualmente, junto con esta documentación constan unos cuadros comparativos²⁷ elaborados por ANT y remitidos a los concesionarios precitados de la marca OPEL, en los que se reflejan los datos del concesionarios (nombre, dirección y población), el precio de mercado del modelo determinado junto con sus posibles variaciones, así como la oferta realizada por el concesionario y la diferencia existente con respecto al precio de mercado. También en dichos cuadros figuraban datos como los posibles regalos u observaciones.

Asimismo, la DC recabó notas manuscritas que probaban la celebración de una reunión en Madrid el 10 de febrero de 2012, entre ANCOPEL y ANT, relativa al supuesto cártel de la denominada “Zona de Madrid”, en el que se planteaba un cambio de estrategia a desarrollar por ANT, optando por un modelo menos agresivo de obtener la información y al mismo tiempo, aportando los concesionarios más respuestas a ANT²⁸.

²⁵ Información recabada en la inspección de ANT (folios 256 y 257).

²⁶ Información aportada por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 2680 a 2683 y 2686 a 2689).

²⁷ Información aportada por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 2680, 2683, 2684, 2688, 2689, 2692 y 2693).

²⁸ Notas manuscritas contenidas en la carpeta denominada «Opel Madrid», recabada en la inspección de ANT (folio 180).

Posteriormente, a través del correo electrónico remitido por ANT a ANCOPEL el 25 de junio de 2012²⁹, se adjunta el informe de presupuestos y el resumen de las evaluaciones realizadas en mayo de 2012 a los concesionarios de la marca OPEL de la “Zona de Madrid”, en concreto, evaluaciones de ALTUSA³⁰, AGROGIL³¹, AUTOTODO³², ROAUTO³³, GERAR³⁴, GERAR MOTOR³⁵, LISTA MOTOR³⁶, MOTOR ALUCHE³⁷, MOTOR LEYVA³⁸, SELIAUTO³⁹, TALLERES ARAGUÁS⁴⁰, TALLERES PRIZÁN⁴¹, TURISMOTOR⁴², TUVISA⁴³, GOMEZ PLATZ⁴⁴, DISO MADRID⁴⁵ e IBERICAR TECHNIK⁴⁶, no apareciendo ya COSDILER, absorbida por ROAUTO en septiembre de 2011⁴⁷, ni CENTROSUR, del que no existen evidencias de participación más allá de noviembre de 2011.

De nuevo estos informes enviados por ANT a ANCOPEL con fecha 25 de junio de 2012 muestran el carácter territorial fijado por los miembros del cártel y evidencian la participación en esa fecha en el mismo de los citados 17 concesionarios de la marca OPEL en la denominada “Zona de Madrid”, como se detalla en el informe resumen de mayo de 2012, que se adjunta a continuación⁴⁸, así como en la tabla también contenida en el citado archivo adjunto, con las incidencias observadas

²⁹ Correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, adjuntando los archivos INFORMES MADRID MAY12.zip y RESUMEN_OPEL_MADRID_MAY12.xls, recabado en la inspección de ANT (folios 2238 a 2303).

³⁰ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2240, 2244 y 2246).

³¹ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2280 a 2282, 2300 y 2301).

³² Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2242, 2243, 2248 y 2252).

³³ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2245, 2255 y 2258).

³⁴ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2247, 2260 y 2262).

³⁵ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL (folios 2249 a 2251, 2266 y 2269).

³⁶ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2284, 2241 y 2302).

³⁷ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2253, 2254, 2271 y 2273).

³⁸ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2256, 2257, 2277 y 2279).

³⁹ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2259, 2283 y 2285).

⁴⁰ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2261, 2286 y 2287).

⁴¹ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2263 a 2265, 2288 y 2289).

⁴² Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2267, 2268, 2290 y 2291).

⁴³ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2270, 2292 y 2293).

⁴⁴ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2272, 2294 y 2295).

⁴⁵ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2274 a 2276, 2296 y 2297).

⁴⁶ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012 enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folios 2278, 2298 y 2299).

⁴⁷ Información aportada por ROAUTO en contestación al requerimiento de información realizado (folio 2866).

⁴⁸ Archivo Excel adjunto al correo electrónico de 25 de junio de 2012, enviado por ANT a ANCOPEL, recabado en la inspección de ANT (folio 2239).

respecto de dichos concesionarios en relación con las ofertas realizadas respecto del modelo OPEL INSIGNIA.

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:			17	MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS	
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN				VISITA 1	
1	ALTUSA	1		EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRANDO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.	
2	AGROGIL	1			
3	AUTOTODO	1			
4	ROAUTO (ANTIGUA COSLIDER)	1			
5	GERAR	1		VISITA 2	
6	GERAR MOTOR	1		OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.	
7	LISTA MOTOR	1			
8	MOTOR ALUCHE	1			
9	MOTOR LEYVA	1			
10	SELIAUTO	1		MODELOS SOLICITADOS	
11	TALLERES ARAGUAS	1			
12	TALLERES PRIZÁN	1			
13	TURISMOTOR	1			
14	TUVISA	1		REGALOS	
15	GOMEZ PLATZ	1			
16	DISO MADRID, S.L.	1			
17	IBERICAR TECHNIK.	1			
				1	INSIGNIA 2.0 CDTI ECOFLEX , 160CV, START/STOP, EXCELLENCE, 5 PUERTAS, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, PACK OPEL TECHNO 1, VENTANAS TRASERAS AHUMADAS, NAVEGADOR, RUEDA DE EMERGENCIA 17" Y PINTURA MICA
				SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.	

Consta igualmente en el expediente el informe resumen de diciembre de 2012 de los concesionarios de la marca Opel de la denominada "Zona de Madrid"⁴⁹, con la misma estructura que el realizada en mayo de 2012, si bien ya no aparece referencia alguna respecto del concesionario LISTA MOTOR, mientras las facturas obrantes en el expediente acreditan su participación en el cartel hasta octubre de 2012 y se referencia ROAUTO como la antigua COSDILER (que en la

⁴⁹ Archivo Excel, recabado en la inspección de ANT (folio 2340).

tabla se referencia erróneamente como COSLIDER). Se adjunta a continuación el citado informe resumen de diciembre de 2012, incluyéndose también en el archivo recabado en la inspección de ANT una tabla con las incidencias observadas respecto de dichos concesionarios en relación con las ofertas realizadas en relación al modelo OPEL MOKKA:

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:			16	
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN				MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS
1	ALTUSA	1		VISITA 1
2	AGROGIL	1		EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRANDO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.
3	AUTOTODO	1		VISITA 2
4	ROAUTO (ANTIGUA COSLIDER)	1		OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.
5	GERAR	1		
6	GERAR MOTOR	1		
7	MOTOR ALUCHE	1		
8	MOTOR LEYVA	1		MODELOS SOLICITADOS
9	SELIAUTO	1		1 OPEL MOKKA "SELECTIVE" 1.7 CDTI 4X2 S/S 130CV, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, COMFORT PACK, PACK VISIBILIDAD, RUEDA DE REPUESTO Y EN COLOR BLANCO.
10	TALLERES ARAGUAS	1		
11	TALLERES PRIZÁN	1		
12	TURISMOTOR	1		
13	TUVISA	1		
14	GOMEZ PLATZ	1		
15	DISO MADRID, S.L.	1		
16	IBERICAR TECHNIK.	1		REGALOS
				SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.

Así durante 2013 se mantiene el seguimiento por ANT del cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca OPEL en la "Zona de Madrid", con la colaboración de ANCOPEL, hasta al menos junio de 2013, coincidiendo con las inspecciones de ANT y ANCOPEL.

En cuanto al cartel de la "Zona de Galicia" conforme a la documentación que obra en el expediente la DC consideró acreditada la existencia del mismo, consistente en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así



como el intercambio de información comercialmente sensible, desde 2011, conductas en las que habrían participado los concesionarios URBIETA, MOTOR CORUÑA, MOTORKAR, CESMAUTO, AELSA, AUTOVIASA, BÉTULA CARS y ACEÑA así como ANT y ANCOPEL, manteniéndose el mismo al menos hasta junio de 2013, coincidiendo con las inspecciones de ANT y ANCOPEL.

Entre la documentación recabada por la DC constan las facturas expedidas por ANT a los concesionarios ACEÑA, AELSA, URBIETA, BÉTULA CARS, CESMAUTO, AUTOVIASA, MOTOR CORUÑA y MOTORKAR por el seguimiento realizado en dichos concesionarios del cumplimiento de los acuerdos adoptados por éstos⁵⁰ y que la propia ANT reflejaba en su contabilidad interna. Igualmente constan los estudios realizados en enero de 2011, que se adjuntan a continuación, evidenciándose la participación en este cártel de los citados ocho concesionarios de la marca OPEL en la denominada “Zona de Galicia”, como se detalla en el informe de enero de 2011 y la tabla siguiente con las incidencias observadas respecto de dichos concesionarios en relación con las ofertas realizadas del modelo OPEL INSIGNIA⁵¹:

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:			8	
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN				MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS
1	COMERCIAL AUTOVÍA, S.A.	1		VISITA 1
2	AELSA,S.A.	1		EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRNADO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.
3	MOTOR CORUÑA, S.A.	1		VISITA 2
4	AUTOMÓVILES URBIETA, S.A.	1		OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.
5	BÉTULA CARS, S.L.	2		
6	MOTORKAR, S.A.	1		
7	ACEÑA MÓVIL, S.L.	1		
8	CESMAUTO, S.L.	1		
REGALOS				
SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.				
				MODELOS SOLICITADOS
1				OPEL INSIGNIA 2.0 CDTI (DIESEL), SELECTIVE, 130CV START&STOP, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, 4 PUERTAS, PACK SELECTIVE CONFORT, PACK VISIBILIDAD, PACK SELECTIVE PLUS Y PINTURA METALIZADA.

⁵⁰ Información recabada en la inspección de ANT (folio 276).

⁵¹ Archivo Excel Resumen Opel Galicia enero 2011, recabado en la inspección de ANT (folio 2324).

OPEL INSIGNIA 2.0 CDTI (DIESEL), SELECTIVE, 130CV START&STOP, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, 4 PUERTAS, PACK SELECTIVE CONFORT, PACK VISIBILIDAD, PACK SELECTIVE PLUS Y PINTURA METALIZADA.

POBLAC.	NOMBRE	DIRECCIÓN	VARIACIONES MODELO (SI LAS HAY)	PRECIO DE MERCADO	OFERTA	DIFERENCIA	REGALOS	TASAC.	REF.	OBSERVACIONES
VIGO	COMERCIAL AUTOVÍA, S.A.	Avda. de Madrid, 23-25	AUTÓNOMO	25.730,66	25.600,00	-130,66		4.506,00	5	PRECIO FINAL DADO DE PALABRA
PONTEVEDRA	AELSA, S.A.	Avda. de Lugo, 48	EXCELLENCE, SIN PACKS, CON VENTANAS AHUMADAS, RUEDA DE REPUESTO NORMAL, AFL+ Y EXTENSIÓN DE GARANTÍA 2+	28.530,03	25.500,00	-3.030,03		3.000,00	3	PRECIO FINAL Y TASACIÓN CONFIRMADA POR TELÉFONO POR EL COMERCIAL.
A CORUÑA	MOTOR CORUÑA, S.A.	P.I. La Grela c/ Pasteur, 11-13		27.540,44	27.621,76	81,32				
CARBALLO	AUTOMÓVILES URBIETA, S.A.	Avda. de Bertoa, 2		27.540,44	27.424,19	-116,25		3.048,00	2	
SANTIAGO DE COMPOSTELA	BÉTULA CARS, S.L.	Lugar Amio, s/n	AIRBAGS TRASEROS, FAROS AFL PLUS	25.255,80	25.539,92	-2.715,88				
SAN CIBRAO DAS VIÑAS	BÉTULA CARS, S.L.	Polígono Barreiros, N 525, km.231, s/n	STOCK, SIN PACK VISIBILIDAD	28.685,00	24.700,00	-3.985,00	4 AÑOS DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA			EL COMERCIAL CONFIRMA DE PALABRA EL REGALO.
FERROL	MOTORKAR, S.A.	C/ Nueva Carranza, 80-82	EXTENSIÓN DE GARANTÍA 2+	27.470,00	27.693,02	223,02		800,00	1	
LUGO	ACEÑA MÓVIL, S.L.	P.I. O Ceao, Rúa do Vidro, parc. 9		27.540,44	27.473,89	-66,55				
MONFORTE DE LEMOS	CESMAUTO, S.L.	Crta. Orense, 132-138		27.540,44	27.794,67	254,23		7.000,00	4	

Posteriormente, con fecha 9 de enero de 2012 ANCOPEL envió un correo electrónico a ANT adjuntando los precios acordados para los modelos OPEL ASTRA y OPEL INSIGNIA en la “Zona de Galicia”, que había remitido previamente el concesionario MOTORKAR a ANCOPEL. Además, en este correo electrónico se indica expresamente que el evaluador de ANT tiene que señalar que procede de poblaciones diferentes dentro de la misma provincia en la que se encuentra ubicado el concesionario en cuestión, pero en las que también exista concesionario de la marca OPEL, al efecto de valorar el grado de cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios partícipes en este cártel de dicha zona⁵²:

“Buenos días (Directivo de ANT):

Le adjunto los dos modelos con los precios para las seudocompras de Galicia.

Deben operar así:

En Vigo, decir que vienen de Pontevedra.

En Pontevedra que viene de Villagarcía.

En La Coruña, que vienen de Carballo.

En Carballo que viene de Santiago.

En Santiago que vienen de Ferrol, y

En Ferrol que vienen de Coruña.

En Lugo que vienen de Monforte

Y en Monforte que vienen de Lugo.

En Orense que vienen de Vigo.

En Villagarcía, este mes no hacer por el momento visita.

Saludos,

(Secretario General de ANCOPEL)”.

De hecho, en las anotaciones manuscritas realizadas en el citado correo electrónico remitido por ANCOPEL a ANT, se señala expresamente lo siguiente,

⁵² Correo electrónico interno de ANT reenviando el correo electrónico remitido por ANCOPEL a ANT el 9 de enero de 2012, asunto “PRECIOS PARA SEUDOCOMPRAS DE GALICIA”, adjuntando los documentos ANCOPEL ASTRA.pdf y ANCOPEL INSIGNIA.pdf, que trae causa del correo electrónico enviado ese mismo día por MOTORKAR a ANCOPEL, asunto “PRECIOS” (folios 2230 a 2235), correo igualmente recabado en formato papel con anotaciones manuscritas en la “carpeta OPEL-GALICIA” (folios 135 a 139), recabados en la inspección de ANT.

adjuntándose además mapas de cada una de las cuatro provincias gallegas, delimitando las citadas poblaciones⁵³:

“Tienen que ser de la misma provincia, pero de una población en la exista un concesionario OPEL”.

En notas manuscritas recabadas en la inspección de ANT fechadas el 10 de enero de 2012, se indicaba que ANCOPEL y concesionarios de la marca OPEL en la “Zona de Galicia” acordaron intercambiarse información sobre posibles clientes que podrían tener estos concesionarios, cada uno en su zona, fijando los precios a ofertar respecto de los clientes que viniesen de la zona pactada, distinta de la propia de cada concesionario, por lo que estos concesionarios se garantizarían los clientes de su zona, pues en ningún caso dichos clientes conseguirían ofertas más favorables de otros concesionarios de la marca OPEL⁵⁴:

“Dice que llegaron al acuerdo de pasarse la información de unos concesionarios a otros sobre posibles clientes de la zona”.

El 31 de enero de 2012 ANCOPEL y ANT intercambiaron correos electrónicos en relación a la próxima celebración de una reunión de los miembros del cártel, en los que se refleja la periodicidad de dichas reuniones, al informar ANCOPEL a ANT que estas reuniones *“Siempre las hacemos por la mañana”*⁵⁵. En la reunión celebrada el 16 de febrero de 2012 se resalta que el acuerdo de zonas no se estaba respetando, decidiendo anular las visitas de ANT a los concesionarios ubicados en Monforte de Lemos y Orense, es decir, BÉTULA CARS y CESMAUTO. Se valoró el mecanismo de actuación de ANT para realizar el seguimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios de la “Zona de Galicia”, en concreto, el respeto de los precios acordados para posibles compradores empadronados en poblaciones cercanas a los concesionarios participantes en este cártel, indicándose expresamente que *“(…) Todos reciben las ofertas de todos”*. El seguimiento se llevaría a cabo a través de una tabla que seguiría el esquema de la elaborada para la “Zona Madrid”, indicándose la fecha de cada visita y la zona determinada por el supuesto cártel, confirmando el empadronamiento de los posibles clientes para ofertar precios según lo pactado⁵⁶. Así, a través del correo electrónico remitido el 21 de febrero de 2012, ANT le recuerda a ANCOPEL que tenía que pasarle la relación de las poblaciones de

⁵³ Correo electrónico interno de ANT reenviando el correo electrónico remitido por ANCOPEL a ANT el 9 de enero de 2012, asunto “PRECIOS PARA SEUDOCOMPRAS DE GALICIA”, adjuntando los documentos ANCOPEL ASTRA.pdf (82 kB) y ANCOPEL INSIGNIA.pdf (90,38 kB), que trae causa del correo electrónico enviado ese mismo día por MOTORKAR a ANCOPEL, asunto “PRECIOS” (folios 2230 a 2235), correo igualmente recabado en formato papel con anotaciones manuscritas en la “carpeta OPEL-GALICIA” (folios 135 a 139), recabados en la inspección de ANT.

⁵⁴ Notas manuscritas contenidas en la “Carpeta OPEL-GALICIA”, recabadas en la inspección de ANT (folio 132).

⁵⁵ Correos electrónicos intercambiados entre ANT y ANCOPEL el 31 de enero de 2012, asunto “Reunión de Galicia”, recabados en la inspección de ANT (folios 2236 y 2237).

⁵⁶ Notas manuscritas contenidas en la “Carpeta OPEL-GALICIA”, recabadas en la inspección de ANT (folios 133 y 134).

donde tenían que decir los evaluadores de ANT que eran para realizar las compras en Galicia, contestando ANCOPEL lo siguiente⁵⁷:

“Hola (Directivo de ANT):

En Vigo que diga que viene de Pontevedra.

En Pontevedra que viene de Vigo

En Lugo que viene de Monforte.

En Monforte que viene de Lugo.

En Motor Coruña que viene de Ferrol

En Ferrol que viene de Motor Coruña.

En Carballo que viene de Santiago y

En Santiago que Viene de Carballo.

En Orense que viene de Vigo

Saludos,

(Secretario General de ANCOPEL)”.

Junto con los citados correos electrónicos se ha recabado en la inspección de ANT unas tablas⁵⁸ en las que se identifican los concesionarios participantes en el cartel de la denominada “Zona de Galicia”, indicando por meses –de enero a diciembre– las distintas localidades de origen que debían señalar los evaluadores de ANT al realizar las visitas a dichos concesionarios, para poder realizar un efectivo seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca OPEL de la denominada “Zona de Galicia” y, en concreto, la determinación del precio a ofertar en función del origen del posible cliente respecto de la ubicación de cada uno de estos concesionarios. A continuación se transcribe ejemplo de la tabla de enero a agosto:

⁵⁷ Correos electrónicos intercambiados entre ANT y ANCOPEL el 21 de febrero de 2012, asunto “VISITAS GALICIA”, recabados en formato papel y contenidos en la “Carpeta OPEL-GALICIA”, recabados en la inspección de ANT (folio 126).

⁵⁸ Tablas contenidas en la denominada “Carpeta OPEL-GALICIA”, recabadas en la inspección de ANT (folios 127 y 128).

PROVINCIA	POBLACION	ESTABLECIMIENTO	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
PONTEVEDRA	VIGO	COMERCIAL AUTOVIA, S.A.	PONTEVEDRA	POIO	MARIN	SANXENXO	PONTEVEDRA	POIO	MARIN	SANXENXO
PONTEVEDRA	PONTEVEDRA	AELSA, S.A.	VILLAGARCIA DE AROSA	VIGO	NIGRÁN	VILLAGARCIA DE AROSA	VIGO	NIGRÁN	VILLAGARCIA DE AROSA	VIGO
A CORUÑA	A CORUÑA	MOTOR CORUÑA, S.A.	CARBALLO	FERROL	SANTIAGO DE COMPOSTELA	NARÓN	CARBALLO	FERROL	SANTIAGO DE COMPOSTELA	NARÓN
A CORUÑA	CARBALLO	AUTOMÓVILES URBIETA, S.A.	SANTIAGO DE COMPOSTELA	LA CORUÑA	BETANZOS	OLEIROS	SANTIAGO DE COMPOSTELA	LA CORUÑA	BETANZOS	OLEIROS
A CORUÑA	SANTIAGO DE COMPOSTELA	BÉTULA CARS, S.L.	FERROL	CARBALLO	LA CORUÑA	CULLEREDO	FERROL	CARBALLO	LA CORUÑA	CULLEREDO
OURENSE	SAN CIBRAO DAS VIÑAS	BÉTULA CARS, S.L.	VIGO	MONFORTE DE LEMOS	VIGO	MONFORTE DE LEMOS	VIGO	MONFORTE DE LEMOS	VIGO	MONFORTE DE LEMOS
A CORUÑA	FERROL	MOTORKAR, S.A.	LA CORUÑA	CARBALLO	SANTIAGO DE COMPOSTELA	ARTEIXO	LA CORUÑA	CARBALLO	SANTIAGO DE COMPOSTELA	ARTEIXO
LUGO	LUGO	ACEÑA MÓVIL, S.L.	MONFORTE DE LEMOS	CHANTADA	CASTRO	MONFORTE DE LEMOS	CHANTADA	CASTRO	MONFORTE DE LEMOS	CHANTADA
LUGO	MONFORTE DE LEMOS	CESMAUTO, S.L.	LUGO	NADELA	O CORGO	LUGO	NADELA	O CORGO	LUGO	NADELA
PONTEVEDRA	VILLAGARCIA DE AROSA	AUTOMÓVILES LICAR, S.A.	PONTEVEDRA	POIO	SANXENXO	PONTEVEDRA	POIO	SANXENXO	PONTEVEDRA	POIO

Para realizar este seguimiento del cártel de la denominada “Zona de Galicia”, ANT necesitaba conocer tanto los modelos de la marca OPEL que entraban dentro de los acuerdos adoptados como la determinación de las poblaciones que debían indicarse por sus evaluadores, siendo esta información trasladada a ANT por ANCOPEL, como acreditaba el correo electrónico⁵⁹ remitido el 13 de marzo de 2012 por ANT a ANCOPEL, solicitándole dicha información. A dicho correo electrónico contestó el Secretario General de ANCOPEL ese mismo día⁶⁰, indicando para el mes de marzo de 2012 los modelos incluidos en los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca OPEL en la denominada “Zona de Galicia” y las poblaciones de origen que tenían que señalar los evaluadores de ANT en sus visitas como aparentes compradores, pues dicha información era determinante para valorar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios participantes en el supuesto cártel.

En mayo de 2012 se continúa con las evaluaciones por parte de ANT del seguimiento de los acuerdos adoptados por los ocho concesionarios de la marca OPEL participantes en el cártel de la denominada “Zona de Galicia”, como se acredita por la tabla recabada en la inspección de ANT, en la que expresamente consta el citado mes de mayo de 2012⁶¹:

⁵⁹ Correos intercambiados entre ANT y ANCOPEL el 13 de marzo de 2012, asunto “SEUDO COMPRAS MARZO”, recabados en la inspección de ANT (folio124).

⁶⁰ Correos intercambiados entre ANT y ANCOPEL el 13 de marzo de 2012, asunto “SEUDO COMPRAS MARZO”, recabados en la inspección de ANT (folio124).

⁶¹ Información en formato papel contenida en la carpeta “OPEL GALICIA”, recabada en la inspección de ANT (folio119).

“MAYO -12

SEUDO COMPRAS GALICIA

CONCESIÓN	CLIENTE
ACEÑA MOVIL, S.L.	MONFORTE (LUGO)
AUTOMÓVILES URBIETA, S.A.	CORUÑA
AELSA, S.A.	SANTIAGO
COMERCIAL AUTOVÍA, S.A.	OURENSE
CESMAUTO, S.L.	LUGO
BETULA CARS, S.L. SANTIAGO	OLEIROS (CORUÑA)
BETULA CAR, S.L. OURENSE	VIGO (PONTEVEDRA)
MOTOR CORUÑA, S.A.	FERROL
MOTORKAR, S.A.	CARBALLO (CORUÑA)

Durante 2013 se mantuvo este cártel de los concesionarios de la marca OPEL en la “Zona de Galicia”, como queda acreditado por el correo electrónico enviado el 21 de enero de 2013 por ANT a ANCOPEL adjuntándole el presupuesto de las evaluaciones a realizar por ANT en Galicia ese año⁶², constando en el expediente las facturas expedidas por ANT a los concesionarios de la marca OPEL participantes en el cártel de la “Zona de Galicia”, en las que estos servicios se facturan en concepto de “estudios de mercado”, si bien como se ha acreditado, dichos informes respondían al seguimiento de los acuerdos adoptados por el cártel. Así, en estas facturas de 2012 y 2013 expedidas a nombre de AELSA⁶³, AUTOVIASA⁶⁴, CESMAUTO⁶⁵, MOTORKAR⁶⁶, MOTOR CORUÑA⁶⁷, URBIETA⁶⁸, BÉTULA CARS⁶⁹ y ACEÑA⁷⁰, recabadas todas ellas en la inspección de ANT, se aprecia identidad de conceptos y de fechas en las que se expiden estas facturas por el ya indicado concepto de “estudios de mercado”, constatando que se trata de estudios idénticos, contratados y realizados en una misma fecha a estos concesionarios, al objeto de, conforme a las conclusiones de la DC, monitorizar el

⁶² Correo electrónico enviado por ANT a ANCOPEL el 21 de enero de 2013, con documento adjunto ANCOPEL_CONCES-GALICIA.pdf, recabado en la inspección de ANT (folios 2307 y 2308).

⁶³ Facturas expedidas por ANT a AELSA, recabadas en la inspección de ANT (folios 42 a 48).

⁶⁴ Facturas expedidas por ANT a AUTOVIASA, recabadas en la inspección de ANT (folios 49 a 55).

⁶⁵ Facturas expedidas por ANT a CESMAUTO, recabadas en la inspección de ANT (folios 56 a 62 y 4385).

⁶⁶ Facturas expedidas por ANT a MOTORKAR, recabadas en la inspección de ANT (folios 63 a 69 y 4386).

⁶⁷ Facturas expedidas por ANT a MOTOR CORUÑA, recabadas en la inspección de ANT (folios 4246 a 4251).

⁶⁸ Facturas expedidas por ANT a URBIETA, recabadas en la inspección de ANT (folios 4152 a 4158).

⁶⁹ Facturas expedidas por ANT a BÉTULA CARS, recabadas en la inspección de ANT (folios 4180 a 4187).

⁷⁰ Facturas expedidas por ANT a ACEÑA, recabadas en la inspección de ANT (folios 4110 a 4116).

cumplimiento de los acuerdos adoptados por dichos concesionarios de la marca OPEL en la “Zona de Galicia”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“Las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

En el presente expediente sancionador esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las conductas investigadas constituyen prácticas anticompetitivas consistentes en acuerdos para fijar precios y condiciones comerciales que afectan al sector de la distribución minorista de vehículos de la marca OPEL en las llamadas “Zona de Madrid” y “Zona de Galicia”.

La DC considera que la conducta analizada es una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC. Entiende la DC que dicha conducta se corresponde con la

definición de cártel, en cuanto que consistió en la adopción e implementación de acuerdos encaminados a la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como intercambio de información estratégica y sensible a tal efecto. Se trataría por tanto de una infracción muy grave, con una extensión en el tiempo que varía parcialmente en el caso de algunos de los concesionarios, pero que como regla abarca desde 2011 a junio de 2013, y para los casos de ANT y ANCOPEL, desde 2005 hasta 2013.

Señala la DC en su propuesta de resolución (párrafo 208) que *“las conductas analizadas se enmarcan en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC, en cuanto que los acuerdos adoptados por los cárteles analizados de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información sensible entre empresas concesionarias de vehículos de la marca OPEL llevados a cabo todos ellos con la colaboración de ANT y ANCOPEL desde, al menos, 2005 hasta 2013, coincidiendo con las inspecciones realizadas en junio de 2013 en las sedes de ANT y ANCOPEL, y de ANCO desde 2006 hasta 2011.”*

La DC observa que la conducta se extiende, para los casos de ANT, ANCOPEL y ANCO, tanto durante la vigencia de la Ley 16/1989 como de la Ley 15/2007, siendo la infracción contemplada en el artículo 1 de las citadas leyes idéntica. No obstante, citando precedentes de la Autoridad de competencia, concluye que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989, siendo por tanto la Ley 15/2007 la legislación de aplicación al caso desde un punto de vista sustantivo. No obstante, respecto de la Asociación ANCOPEL, a efectos del cálculo de una eventual sanción, la DC señala que *“se le aplicará la Ley 16/1989, pues dicha norma establece un límite respecto de la cuantía de las multas que se puedan imponer a Asociaciones.”*

Como ha señalado reiteradamente el Consejo de la CNC en sus resoluciones⁷¹, criterio que esta Sala de competencia comparte plenamente (recientemente, en la Resoluciones de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés, y de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/2 Rodamientos Ferroviarios), resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal debiendo optarse por una de las dos leyes si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable.

⁷¹ Entre las más recientes, resoluciones del Consejo de la CNC de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10 Navieras Baleares, y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10 Exportación de sobres.

Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones no sólo por el Consejo de la CNC y de la CNMC sino también por la Audiencia Nacional, que en su reciente Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. y L'OREAL S.A.), ha señalado lo siguiente:

“En el siguiente motivo afirma la actora que la CNC ha realizado una indebida aplicación retroactiva de la Ley 15/2007. Frente a ello conviene destacar que la conducta imputada se habría iniciado el 8 de febrero de 1989, se habría prolongado durante la vigencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007, hasta el 28 de febrero de 2008.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 16 de junio de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta, sensu contrario, de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal, en el que se señala que “Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.”

Pero en cuanto al derecho material, debe señalare que sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

Por tanto, como quiera que ambas leyes sancionaban exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua”.

Esta apreciación de la Ley 15/2007 como ley más favorable resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la

Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención del pago de la multa o la reducción del importe de la multa en aplicación del programa de clemencia, introducido precisamente por la Ley 15/2007.

Considera esta Sala que la aplicación de los artículos 65 y 66 no puede entenderse como un mero aspecto procesal, sino sustantivo y que precisamente la posibilidad de beneficiarse de su aplicación en casos de cartel es uno de los aspectos que determina que la norma de aplicación en el presente procedimiento sancionador sea la Ley 15/2007 por entender que resulta más favorable a las partes. Así también se ha señalado por la extinta CNC en diversas resoluciones⁷².

En atención al carácter más beneficioso de Ley 15/2007, ésta es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador. No obstante, la condición de asociación de una de las incoadas, obligará a analizar en el fundamento correspondiente la aplicación a la misma de la Ley 16/1989, a esos solos efectos, en directa conexión con la valoración que más adelante se hará por esta Sala en lo relativo a la extensión en el tiempo de la infracción que se imputa a ANCOPEL.

TERCERO.- VALORACIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, la DC entiende acreditada la existencia de acuerdos adoptados e implementados por las empresas incoadas para fijar precios y condiciones comerciales, existiendo un seguimiento de tales acuerdos a través del intercambio de información estratégica y comercialmente sensible, dando lugar a una homogeneización en las condiciones de comercialización de vehículos de la marca OPEL en las llamadas “Zona de Madrid” y “Zona de Galicia”, y restringiendo la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de esa marca.

En base al artículo 50.4 de la LDC, la DC ha propuesto al Consejo lo siguiente:

- **“Primero.** *Que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC, que entra dentro de la definición de cártel, por los acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información sensible entre empresas concesionarias de vehículos de la marca OPEL llevados a cabo con la colaboración de ANCOPEL y A.N.T. SERVICALIDAD, S.L., desde, al menos, 2005 hasta 2013, y de ANCO desde 2006 hasta 2011.*

⁷² Expte. S/0120/08 Transitarios; RCNC de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08 Peluquería Profesional; RCNC de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de Fluidos; RCNC de 15 de febrero 2013, Expte. S/0343/11 Manipulado papel; RCNC de 21 de noviembre de 2011, Expte S/0317/10 Material de archivo.

- **Segundo.** *Que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, que entra dentro de la definición de cártel, por los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales adoptados y aplicados en la Zona de Madrid por DISO MADRID, S.L., IBERICAR TECHNIK, S.A., AGROGIL, S.A., ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., AUTOTODO, S.L., GERAR, S.A., GÓMEZ PLATZ, S.A., LISTA MOTOR, S.L., MOTOR LEYVA, S.A., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., TALLERES PRIZÁN, S.A. y TURISMOTOR, S.A., con la colaboración de ANCOPEL, ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L. y A.N.T. SERVICALIDAD, S.L., desde 2010 hasta junio de 2013, restringiendo la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de la marca OPEL en la citada zona.*
- **Tercero.** *Que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, que entra dentro de la definición de cártel, por los acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales adoptados y aplicados en la Zona de Galicia por AELSA, S.A., AUTOVIASA (Comercial Autovía, S.A.), CESMAUTO, S.L., MOTORKAR, S.A., ACEÑA MOVIL, S.L., AUTOMÓVILES URBIETA, S.A., BÉTULA CARS, S.L. y MOTOR CORUÑA, S.A., con la colaboración de ANCOPEL y A.N.T. SERVICALIDAD, S.L., desde 2011 hasta junio de 2013, restringiendo la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de la marca OPEL en la citada zona.”*

Teniendo en cuenta la información obrante en el expediente, la DC considera acreditada la existencia de acuerdos adoptados e implementados por las incoadas a través de los contactos y reuniones entre representantes de dichas empresas, concesionarias de vehículos de la marca OPEL en las denominadas “Zona de Madrid” y “Zona de Galicia”, con la colaboración de la empresa consultora ANT, de ANCOPEL y de ANCO, desde al menos 2005 (en el caso de ANCO desde 2006) y hasta junio de 2013. La DC expone en su propuesta de resolución que ha quedado acreditado cómo las concesionarias adoptaron acuerdos para fijar precios y condiciones comerciales, haciendo un seguimiento de los acuerdos adoptados a través del intercambio de información estratégica y comercialmente sensible realizado por ANT, que fue contratada por dichos concesionarios, con la intervención de ANCOPEL y ANCO, para realizar este seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados, dando lugar a una homogenización de la condiciones de comercialización de vehículos de la marca OPEL en las repetidas “Zona de Madrid” y “Zona de Galicia”, restringiendo por tanto la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de esa marca.

CUARTO. ALEGACIONES PRESENTADAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Con fecha 2 de enero de 2015, la DC elevó su Informe con propuesta de resolución al Consejo de la CNMC, en la que propone, como se ha anticipado, que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, y que la conducta colusoria que entiende acreditada se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Las empresas incoadas han presentado alegaciones a la propuesta de resolución⁷³, que a continuación son contestadas por esta Sala de Competencia.

4.1. Sobre la incorrecta delimitación del mercado afectado

Distintas empresas incoadas (la defensa jurídica común de ANCOPEL, ANCO y dieciséis concesionarios, GÓMEZ PLATZ) coinciden en argumentar en sus escritos de alegaciones a la PR, como en su momento respecto del PCH, que la delimitación del mercado relevante realizada por la DC no es correcta. Así, mientras que la DC define el mercado afectado como el de la distribución de vehículos de motor nuevos y accesorios de la marca OPEL, a través de concesionarios independientes del fabricante de tal marca, vendidos a particulares, en las zonas señaladas, ANCOPEL y otros señalan (folio 12584) que el mercado afectado al que debería atenderse para valorar el impacto de la supuesta conducta es el más amplio de “vehículos de todas las marcas que tienen modelos en los segmentos descritos”, no limitado, por tanto, a los vehículos de la marca OPEL.

A su vez, respecto del mercado geográfico, mientras que la DC lo define como “*el de las CC.AA de Madrid, Castilla-La Mancha y Galicia, tanto por la propia delimitación geográfica realizada por los concesionarios participantes en el cártel de esta zona, como por los efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios de las conductas imputadas*”, diversos incoados (ANCOPEL, ANCO y dieciséis concesionarios, GÓMEZ PLATZ, IBERICAR TECHNIK) señalan que el mercado geográfico relevante para este expediente ha sido incorrectamente trazado por la DC, fundamentalmente por no tener en cuenta que la competencia real entre concesionarios distribuidores no está limitada en modo alguno a zonas regionales limitadas sino que compiten ferozmente con muchos otros concesionarios existentes en toda España o incluso

⁷³ DISO MADRID (folios 12550-12573), ANCOPEL, ANCO y 16 concesionarias bajo la misma representación (folios 12574-12625), IBERICAR TECHNIK (folios 12713-12742), BÉTULA CARS (folios 12743-12755), ANT (folios 12781-12799). GOMEZ PLATZ (folios 12800-12855), LISTA MOTOR (folios 14257-14281), ALCARREÑA DE TURISMOS (folios 14487-14489).

en todo el área económica europea. Consideran los concesionarios que la DC no ha realizado el debido estudio de los contratos de distribución que ligán a las concesionarias con la marca, y que “los contratos son decisivos en tanto que obligan al concesionario a dar una prioridad comercial y mercantil a un territorio en el que, en principio, otros miembros de la red selectiva carecen de dicha prioridad” (folio 12591).

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo:

Aun cuando el presente caso, al tratarse de una práctica colusoria prohibida por el artículo 1 LDC, no hubiese sido necesario realizar una delimitación del mercado relevante por cuanto no resulta un elemento imprescindible del tipo infractor⁷⁴, cabe señalar que la definición del mercado contenida en la propuesta de resolución resulta, a juicio de esta Sala, acertada.

Las nociones de mercado relevante y mercado afectado están claramente diferenciadas en la PR elaborada por la DC, quedando este último delimitado por la acreditación de los hechos y del contenido de los acuerdos. El mercado afectado coincide con el mercado en el que se materializa la conducta infractora, esto es, para el que se toman los acuerdos analizados, que en este expediente se corresponde con la distribución a particulares de vehículos de motor turismos de la marca OPEL, modelos ASTRA, ZAFIRA, INSIGNIA y MOKKA, a través de concesionarios independientes del fabricante.

Dado que son las propias empresas y entidades las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción (Resolución del Consejo de la CNC de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler y Resolución de la CNMC de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés), esta Sala considera que en el presente expediente ha quedado suficientemente evidenciado que el mercado afectado es el de la distribución de vehículos de motor turismos de la marca OPEL a través de concesionarios independientes del fabricante. Los hechos acreditados en el expediente se han desarrollado exclusivamente por concesionarios oficiales independientes de la marca y los acuerdos relevantes se adoptaban respecto de las ventas realizadas a particulares, siendo los intercambios de información relativos a los modelos *ASTRA*, *ZAFIRA*, *INSIGNIA* y *MOKKA*, lo que corrobora la validez de la definición de mercado afectado realizada por la DC.

⁷⁴ Véanse, entre otras, las Resolución del TDC de 22 de julio de 2004, Expte. 565/03, Manipulados radiactivos; Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10 Transitorios; de 2 de agosto de 2012, Expte. S/0287/10 Postensado y Geotecnia; de 8 de marzo de 2013, Expte. S/0329/11 Asfaltos de Cantabria y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler.

Asimismo, en lo que se refiere al mercado geográfico afectado, los hechos acreditados ponen de manifiesto la estructuración de las conductas aquí analizadas atendiendo al ámbito geográfico de influencia de los miembros de cada uno de los dos cárteles. La documentación recabada revela actuaciones que comprenden a ciertos concesionarios de la denominada Zona de Madrid (que abarca Comunidad Autónoma de Madrid y provincia de Guadalajara), por un lado, y de las cuatro provincias gallegas, por otro. Como se constata de la información recabada en la inspección realizada en la sede de ANT, ésta utiliza en sus carpetas, documentación y tablas identificativas de concesionarios, de precios e incidencias la identificación “Opel Madrid”, “Opel MAD” y ANCOPEL-Madrid, así como Opel-Galicia.

4.2. Sobre la falta de acreditación de los hechos

Todas las empresas incoadas coinciden en alegar que la DC no ha acreditado suficientemente las prácticas descritas en la PR, y que la imputación se basa en meros indicios, hechos ya prescritos o bien en la traslación a este expediente de consideraciones y hechos que se corresponden a otros expedientes del ámbito de la distribución de vehículos distintos del presente. Es asimismo una alegación común el considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia de prueba.

Las incoadas, como explicación alternativa a la imputación formulada por la DC y a las evidencias obrantes en el expediente, señalan que la relación con ANT y los servicios contratados con ésta se referían a la valoración de la actuación de los comerciales de los concesionarios en los procesos de venta, o bien de informes contratados por los concesionarios para evaluar a su competencia y comprobar que se cumple correctamente con el sistema de campañas y no se está incurriendo en venta a pérdida, o bien de informes contratados a través de ANCOPEL y ANCO para controlar la calidad de los servicios prestados por los concesionarios y tratar de cumplir los objetivos que fija la marca, o bien, finalmente, para comprobar si algún distribuidor cuenta con condiciones especiales y detectar posibles deslealtades contractuales por parte de la marca.

Varias empresas alegan asimismo que la DC mezcla en el PCH hechos, pruebas y zonas geográficas en los que se produce la presunta infracción, en alguno de los casos utilizando documentación correspondiente a infracciones que, en su caso, habrían prescrito, o relativas a operadores que no se encuentran incoados.

Respuesta de la Sala de Competencia:

Dadas las características de las conductas que se analizan, la DC ha valorado las evidencias obtenidas e incorporadas al expediente, particularmente la documentación recabada en la inspección de las sedes de ANT y ANCOPEL, y las respuestas formuladas por las incoadas a los correspondientes requerimientos

de información, lo que le ha permitido determinar tanto los hechos que se consideran acreditados como la participación de las incoadas en los mismos.

Esta Sala no puede compartir la alegación común de las incoadas relativa a que la conclusión de la DC sobre la existencia de acuerdos contrarios al derecho de la competencia adoptados por los concesionarios de cada zona, con la colaboración de ANT, y la participación de ANCOPEL y ANCO, es “falsa y carente de apoyo probatorio” por “basarse exclusivamente en pruebas indiciarias”. Muy al contrario, la documentación que obra en el expediente permite concluir que las facturas emitidas, las notas manuscritas referentes a reuniones, los documentos con directrices sobre cuestiones de gestión y ejecución de OPEL respecto de los concesionarios de la llamada “Zona de Madrid”, los correos electrónicos entre ANCOPEL y ANT adjuntando precios acordados para ciertos modelos, remitidos a su vez previamente por concesionarios ahora incoados, o bien indicando la metodología a utilizar por los falsos compradores en sus visitas a los concesionarios de la llamada “Zona de Galicia” para detectar posibles incumplimientos de los acuerdos, constituyen indicios plenamente probados que permiten llegar a la conclusión de la existencia de sendos cárteles en las llamadas Zona de Madrid y Zona de Galicia constituidos por los concesionarios, la asociación y las empresas de consultoría e instrumental incoadas.

Es bien sabido que la utilización de la prueba de indicios en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida reiteradamente por el Tribunal Supremo (SSTS de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997, 26 de octubre de 1998 y 28 de enero de 1999). Para que la prueba de presunciones pueda lícitamente 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”* (SAN de 7 de mayo de 2014). Esta Sala entiende que las conclusiones a las que alcanza la DC se sustentan en los hechos acreditados conforme a un razonamiento lógico y fundamentado.

Asimismo, constan en el expediente las facturas expedidas por ANT a los concesionarios incoados por los servicios designados como de “estudios de marketing” o “estudios de mercado”, facturas todas ellas coincidentes en fechas y conceptos y recabadas en las inspecciones de ANT y ANCOPEL⁷⁵ y aportadas a resultados del requerimiento de información a algún concesionario.

Algunos concesionarios incoados (BÉTULA CARS, DISO, LISTA MOTOR) y la propia ANT insisten, en relación al conocimiento por cada concesionario de las ofertas realizadas el resto de concesionarios, en que no existen pruebas en el

⁷⁵ Folios 256-247 y 433.

expediente que acrediten la remisión por ANT a los concesionarios de las ofertas de los demás. No obstante, en la inspección de ANT se recabaron los cuadros con tales ofertas detalladas para cada uno de los diez concesionarios incoados⁷⁶, y en el correo intercambiado entre una de las incoadas (COMAUTO) y ANT en mayo de 2013 se señala por esta última “[...] se criticó duramente el no haber enviado los informes y habéis sido vosotros mismos los que insististeis en la reunión de enero en ver los informes en reunión. Yo he intentado una y otra vez enviarlos pero no he sido autorizado”.⁷⁷ Asimismo, en la respuesta aportada por MOTOR ALUCHE al requerimiento de información realizado, se aporta, junto a los informes de las visitas realizadas por los mystery shopper de ANT, tabla en la que se contienen los precios ofertados y diferencias para cierto modelo de Opel Insignia, para cada uno de los concesionarios de la llamada “Zona de Madrid” (folios 2680, 2683-2684).

Resulta oportuno traer a colación aquí la doctrina comunitaria sobre prueba para acreditación de los cárteles, que se refleja en la sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014 asunto T-562/08): *“Al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo. Por consiguiente, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente éstos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada).”*

Esta Sala tampoco comparte el reproche realizado por algunas incoadas en relación a la existencia de cierta mezcla o confusión por la DC entre hechos y documentos y pruebas correspondientes Zonas distintas o bien infracciones en su caso prescritas. La DC realiza un relato de los hechos contextualizado, lo que permite que mencione conductas e indicios que no se corresponden con el cártel de la “Zona de Madrid” o de la “Zona de Galicia” aquí enjuiciados, pero que tienen el común denominador con estos de la participación de ANT y ANCOPEL, por un

⁷⁶ Folios 1573 a 1577.

⁷⁷ Folios 1598-9 y 1602-6.

lado, y de afectar a concesionarios de la marca Opel, por otro. Esos documentos e indicios no se utilizan a la hora de acreditar la participación de las concesionarias incoadas en este expediente en los cárteles de las llamadas Zona de Madrid y Galicia, participación que se acredita por relación a datos y circunstancias vinculados exclusivamente a los períodos en los que se concreta la infracción que se reprocha a cada una de ellas, desde 2011 hasta junio de 2013 como regla. Los documentos referidos a otras zonas y a periodos anteriores permiten constatar que la operativa empleada por ANT y ANCOPEL, acreditada para los cárteles de las citadas Zonas de Madrid y Galicia, venía siendo también aplicada por ANT con anterioridad en el contexto de conductas análogas en zonas distintas de las que son objeto de este expediente.

4.3. Sobre la duración de la infracción y su continuidad

La representación de ANT señala que los servicios de la misma a los concesionarios se reducen a los prestados en octubre de 2012, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad por una supuesta labor de monitorización más allá de tal fecha. Asimismo, en relación a la conducta de seguimiento de los acuerdos adoptados por otros concesionarios de diversas zonas desde 2005, ANT alega que, en su caso, tales infracciones habrían prescrito.

También alegan diversas incoadas (AELSA, COMERCIAL AUTOVÍA, MOTORKAR, MOTOR CORUÑA, AUTOMÓVILES URBIETA y ACEÑA MÓVIL) que la existencia de una presunta infracción no podría extenderse en el tiempo más allá de los límites marcados por las facturas emitidas por ANT para cada concesionaria. Las incoadas argumentan además que no existe información en el expediente que acredite, como la DC sostiene, que la infracción se ha mantenido hasta la realización de la inspección en la sede de ANT, en junio de 2013.

LISTA MOTOR señala que su relación con ANT se inició en agosto de 2011 y finalizó en septiembre de 2012, momento en que desistió de sus servicios.

DISO MADRID realiza asimismo alegaciones en relación a la duración de su participación en la conducta que se le imputa, que en todo caso niega. DISO fue constituida el 30 de septiembre de 2010 y comenzó a operar en marzo de 2011. Asimismo, DISO alega haber prescindido de los servicios de ANT en el mes de diciembre de 2012, de forma voluntaria.

Respuesta de la Sala de Competencia:

Conviene en esta cuestión incidir en la diferenciación que realiza la DC entre la duración de la conducta de ANT, ANCOPEL y ANCO, por un lado, y la de las concesionarias independientes de la marca Opel incoadas.

Así, en lo relativo a la duración de la infracción para las empresas concesionarias incoadas, la DC precisa en la PR *“En particular, respecto de la Zona de Madrid el cártel se mantuvo de forma ininterrumpida, al menos, desde 2010 entre ANT, ANCOPEL y ANCO, y desde 2011 para los concesionarios ALTUSA, AGROGIL, AUTOTODO, CENTROSUR, COSDILER (concesionario absorbido por ROAUTO en septiembre de 2011) DISO, GERAR, GERAR MOTOR, GÓMEZ PLATZ, IBERICAR, LISTA MOTOR, MOTOR ALUCHE, MOTOR LEYVA, ROAUTO, SELIAUTO, TALLERES ARAGUAS, TALLERES PRIZÁN, TURISMOTOR y TUVISA-, hasta junio de 2013, a excepción de ANCO y CENTROSUR que finalizaron su participación durante 2011 y DISO, IBERICAR, GERAR, GERAR MOTOR y LISTA MOTOR que pusieron fin a su participación en este cártel en 2012.*

Respecto de la Zona de Galicia, tras un primer período durante 2005 y 2006 que esta Dirección de Competencia considera prescrito, el cártel se reanudó en 2011 manteniéndose de forma ininterrumpida hasta, al menos, junio de 2013, entre URBIETA, MOTOR CORUÑA, MOTORKAR, CESMAUTO, AELSA, AUTOVIASA, BÉTULA CARS y ACEÑA, con la colaboración de ANT y ANCOPEL.”

La DC establece, en materia de duración de la infracción, la conclusión más beneficiosa posible para las concesionarias incoadas, a la luz de la información disponible en el expediente. Efectivamente, la fecha de inicio de la infracción, 2011, se establece en el límite más favorable a las concesionarias, cual es la fecha en la que constan comunicaciones entre las mismas a los efectos de articular el seguimiento de lo acordado por el cártel a través de los servicios prestados por ANT. Aunque la racionalidad apunte a que el cártel de cada una de las dos zonas puede ser preexistente a esas actuaciones, la DC limita el inicio de la infracción, esta Sala considera que con adecuado criterio, a tal constatación por las evidencias probatorias del expediente.

En cuanto a la imputación a los colaboradores y facilitadores, la DC estima acreditada la participación de ANT y ANCOPEL y ANCO en una conducta consistente en el facilitación, control y seguimiento de acuerdos de precios, e intercambio de información sensible entre concesionarios de la marca OPEL de hasta cinco distintas Zonas (Andalucía, Zona Norte, Barcelona, Madrid y Galicia). Dado que no constan evidencias que acrediten la participación de concesionarios de la marca Opel en tales cárteles más allá de 2007, en el caso de algunas zonas, y más allá de 2006 en un primer período del cártel de la Zona de Galicia, la DC restringe su imputación a ANT, ANCOPEL y ANCO, puesto que en el expediente constan pruebas documentales que la DC considera permiten acreditar su continuada participación en la infracción desde 2005 a 2013, en el caso de las dos primeras, y desde 2006 a 2011 en el caso de ANCO. No obstante, esta Sala de Competencia del Consejo entiende que debe apartarse en este extremo de la conclusión alcanzada por el órgano de instrucción en lo relativo al término inicial

de la conducta reprochada a ANT, ANCOPEL y ANCO. Esta Sala de Competencia considera que, pese a que los indicios señalados por la DC apuntan efectivamente a la preexistencia de la conducta en el período de 2005 a 2010, la misma no queda suficientemente acreditada en el período anterior a 2010, lo que le lleva a restringir la conducta imputada a ANT y ANCOPEL a la participación en el cártel de la Zona de Madrid de 2010 a junio de 2013 y en el de la Zona de Galicia de 2011 a junio de 2013. En el caso de ANCO, la infracción que se considera acreditada se corresponde con la colaboración y cooperación en el cártel de la Zona de Madrid en 2010 y 2011.

Respecto de la finalización del cártel, también considera esta Sala apropiada la conclusión de que la inspección realizada a ANT y a la asociación ANCOPEL, en junio de 2013, marca razonablemente el fin del mismo salvo en los casos indicados en los que se ha acreditado el fin en la participación en el cártel con carácter previo. Ambas fechas son suficientemente próximas en el tiempo a los hechos acreditados como para afirmar la continuidad de la infracción.

En tal sentido, resulta oportuna citar la jurisprudencia comunitaria sobre que la falta de prueba de la ejecución de un acuerdo por una empresa durante un determinado período no permite deducir la inexistencia de infracción por parte de dicha empresa durante el período de que se trate. Así: “[...] el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 57, así como de 21 de septiembre de 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión*, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 94). (71) Tales indicios y coincidencias, evaluados globalmente, no sólo pueden revelar la existencia de acuerdos o prácticas contrarios a la competencia, sino también la duración de prácticas colusorias continuadas y el período de aplicación de acuerdos celebrados en contra de las reglas en materia de competencia (véase, en este sentido, la sentencia *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión*, antes citada, apartados 95 y 96). (72) Por lo que respecta a la falta de prueba sobre la existencia de un acuerdo durante algunos períodos determinados o, al menos, en cuanto a su ejecución por una empresa durante un período concreto, procede recordar que el hecho de que no se haya aportado tal prueba para algunos períodos determinados no impide considerar que la infracción existió durante un período global más largo que dichos períodos, a condición de que tal comprobación se base en indicios objetivos y concordantes. En el marco de una infracción que dura varios años, el hecho de que las manifestaciones del acuerdo se produzcan en períodos diferentes, pudiendo separarse por intervalos de tiempo más o menos largos, no

influye en la existencia de dicho acuerdo, siempre que las diferentes acciones que formen parte de esta infracción persigan una única finalidad y se inscriban en el marco de una infracción única y continuada (véase, en este sentido, la sentencia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, antes citada, apartados 97 y 98).” (Sentencia del TJ de 6 de diciembre de 2012, asunto C-441/11 P).

También la jurisprudencia europea⁷⁸ y los precedentes de resoluciones de la Autoridad de competencia española, validados en sede contenciosa⁷⁹, avalan el criterio de la DC, que esta Sala de competencia comparte plenamente, de otorgar relevancia, a los efectos de determinar la duración de la infracción, al hecho de que conste que sólo algunas de las empresas, con anterioridad a la inspección realizada en la sede de la ANT en junio de 2013, hubieran puesto fin a su participación en el cártel (ANCO y CENTROSUR que finalizaron su participación durante 2011 y DISO, IBERICAR, GERAR, GERAR MOTOR y LISTA MOTOR que pusieron fin a su participación en 2012).

4.4. Sobre la inexistencia de cártel o la falta de participación de las empresas en el mismo

La mayoría de empresas incoadas coinciden en alegar que la DC no ha acreditado en este expediente una infracción de cártel, al no existir una fijación de precios concretos. Es una alegación común de las incoadas el destacar las peculiaridades del mercado de distribución de automóviles, que lo alejan de los parámetros más habituales del sector de la distribución en general y que impedirían, siempre según las incoadas, que cada concesionario fije realmente los precios de venta final de vehículos nuevos a los particulares.

Asimismo, algunas de las incoadas señalan las diferencias de precios finales aplicados y descuentos que obran en el expediente, que pondrían de manifiesto importantes divergencias a la baja o al alza respecto del supuesto precio pactado que contradicen el reproche de la DC sobre una la existencia de colusión.

Las incoadas, como explicación alternativa a la imputación formulada por la DC y a las evidencias obrantes en el expediente, ya hemos señalado que argumentan que la relación con ANT y los servicios contratados con ésta se referían a la valoración de la actuación de los comerciales de los concesionarios en los procesos de venta, o bien de informes contratados por los concesionarios para evaluar a su competencia o bien informes contratados a través de ANCOPEL o ANCO para controlar la calidad de los servicios prestados por los concesionarios

⁷⁸ Por todas, sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión.

⁷⁹ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos Relacionados, y sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2013.

y tratar de cumplir los objetivos que fija la marca y a la evaluación sobre la aplicación de las campañas de OPEL.

Respuesta de la Sala de Competencia:

El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

Esta Sala coincide con la DC en la consideración de que ha quedado acreditada la existencia de la concordancia de voluntades constitutiva de acuerdo ilícito que se imputa a las incoadas, un cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios y un intercambio de información comercialmente sensible, como mecanismo utilizado por el cártel para comprobar el cumplimiento de los acuerdos adoptados, así como la participación en el mismo de las empresas y la asociación imputadas en el presente expediente.

No cabe sino concluir que una fijación de descuentos máximos entre concesionarios competidores miembros de una red de distribución selectiva de vehículos de una determinada marca, cuando el descuento es aplicado en relación al mismo precio de venta recomendado por la marca, constituye un acuerdo de fijación de precios, a través del cual se pretende preservar o garantizar ciertos márgenes comerciales y debilitar la debida tensión competitiva. Pese a las peculiaridades, subrayadas por las incoadas, del mercado de distribución de automóviles, esta Sala de Competencia del Consejo coincide con la DC en concluir que existe margen de actuación por parte de los concesionarios para fijar libremente el precio final al cliente.

En tal sentido deben contestarse las alegaciones de algunas de las incoadas relativas a que existen diferencias en los precios aplicados a los modelos de vehículos de OPEL relevantes a los efectos de este expediente. La experiencia de esta Autoridad de competencia, así como la derivada del ámbito comunitario, permite afirmar la existencia de una diversidad de conductas sobre la aplicación coordinada de precios que difieren del tradicional acuerdo de fijación de precios idénticos o simétricos. Tal como ha tenido oportunidad de señalar el Consejo de la CNC con anterioridad, *"[...] la práctica que se considera prohibida en este caso no consiste en que las empresas hayan fijado precios uniformes, sino que han fijado el orden de magnitud de los incrementos a aplicar a las tarifas que sirven de base, según declaran las propias empresas, para la negociación con sus clientes"* (RCNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 Transitarios). Ese análisis ha sido refrendado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 16 de abril de 2014:

“El hecho de que hayan existido precios, que no tarifas, distintos al ser aplicados a los clientes, admitiendo en este sentido las periciales aportadas por la actora no empece, como entiende la resolución impugnada (f. 97, cuando indica que hay diferencias en los precios finales), que el cártel haya consistido en la fijación de una horquilla en cuanto al precio, que resultaba ser claramente anticompetitiva, al margen de que los clientes, dispusiesen de cierto [margen] negociador, pero ya bastante más limitado.”

Asimismo, hay que señalar que los cárteles son un tipo de infracción de por sí inestable, así que es habitual que haya incumplimientos. De hecho el papel de ANT en el cártel era precisamente la detección y el control de tales incumplimientos (“incidencias” en la terminología intencionadamente neutra o vaga utilizada por los partícipes en los acuerdos). No obstante, un acuerdo de estas características constituye una infracción sancionable con independencia, evidentemente, de la mayor o menor capacidad de los cartelistas para implementarlo eficazmente. La aptitud para afectar a la competencia existe también en los cárteles frágiles.

Frente a la explicación lógica y cohesionada formulada por la DC en base a las pruebas que constan en el expediente y que permite concluir que la única explicación razonable a los hechos acreditados es la existencia de la conducta que se imputa a las incoadas, éstas no han proporcionado, pese sostener lo contrario en las distintas fases de alegaciones, explicaciones plausibles que contrarresten la convicción a la que ha llegado la DC en su PR. Así, diversas incoadas (ANCOPEL, ANCO y dieciséis concesionarias en sus alegaciones comunes) argumentan que el intercambio de información analizado en el PCH tenía como finalidad la obtención de datos que permitiesen controlar si la marca cumplía de forma equitativa la evaluación del cumplimiento por parte de los concesionarios de los objetivos, campañas y obligaciones de servicio impuestas a éstos, tratándose de información que no tiene carácter de secreto (folios 12607-12608). No obstante, tal explicación resulta insostenible a la vista de la información disponible en el expediente, puesto que no permite entender, por ejemplo, la metodología en la actuación de ANT en relación a los concesionarios OPEL en las Zonas de Madrid y Galicia, y tampoco explica por qué esa finalidad lícita de los estudios que se alega no queda reflejada en ninguna de la documentación disponible.

Se evidencia del entramado organizativo diseñado por las incoadas la concurrencia de las características propias de los cárteles: así, la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, la regularidad de los contactos y encuentros, la previsión en la metodología de la empresa contratada para el seguimiento de los acuerdos colectivos de posibles represalias contra las empresas incumplidoras de los mismos, y el empleo de terceras empresas para llevar a cabo un control y seguimiento de los acuerdos y para facilitar el intercambio de información.

Frente a las alegaciones de las incoadas, que realizan un artificial análisis individualizado de las conductas, eludiendo la conexión entre los comportamientos, los hechos probados y los indicios aportados por la DC, esta Sala considera que el análisis de la conducta competitiva ha de realizarse en su conjunto, puesto que conductas que podrían tener justificación o no presentar perfiles de infracción anticompetitiva si se presentan de forma aislada, al ser analizadas en su conjunto, evidencian un acuerdo global de mercado carácter anticompetitivo.

4.5. Sobre los efectos en el mercado de las conductas y su repercusión en la sanción. Sobre la aplicación de la regla de *minimis*.

Como consecuencia de discutir la consideración de la DC de que nos encontramos ante conductas que encajan en la definición de cártel, muchas de las incoadas argumentan la necesidad de fijar los efectos de la conducta imputada, al interpretar que no existe infracción por objeto.

Alegan algunas de las incoadas (así, LISTA MOTOR, folios 14272-14274) que la DC no habría probado que se haya producido un incremento en los precios ni una coordinación real de precios o condiciones comerciales en el mercado afectado.

Diversas incoadas alegan que la duración del supuesto acuerdo imputado es sumamente breve, lo que significa un tiempo “apenas susceptible de producir efectos en el mercado”. En el caso del cártel de la llamada “Zona de Galicia”, se alega por BETULA que dado el escaso porcentaje de concesionarios de la marca Opel que habían participado en el supuesto cártel, en términos absolutos por comparación también con el cártel de la “Zona de Madrid”, los efectos también serían mínimos.

Asimismo, diversas incoadas (LISTA MOTOR, folio 14273, IBERICAR TECHNIK, folio 12733) citan la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2014 (asunto C-67/13 Groupement des Cartes Bancaires) para alegar que el criterio que permite considerar que una coordinación entre empresas conlleva una restricción de la competencia por objeto, es que esa coordinación tenga por sí misma un grado suficiente de nocividad para la competencia.

También ha sido alegado (IBERICAR TECHNIK, folios 12732 y siguientes) que los intercambios de información imputados por la DC *“no representan una infracción lo suficientemente evidente de la competencia (a la vista del mercado afectado y del tipo de información supuestamente intercambiada) como para que la CNMC eluda el análisis de los efectos reales que dichos intercambios podrían haber desplegado en el mercado, como impone la más reciente jurisprudencia del TJUE, antes citada por esta parte (asunto Cartes Bancaires)”*.

Respuesta de la Sala de Competencia:

Como ha señalado el Consejo de la CNC en anteriores ocasiones (por todas véase, la Resolución de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10, Transitarios) y ha reiterado esta Sala de Competencia del Consejo (RCNMC de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés), en la valoración de conductas colusorias, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto. A los efectos de valorar las conductas previstas en el artículo 1 de la LDC, lo relevante es la aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia, dado que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma (Resolución del Consejo de la CNC de 27 de marzo de 2012, Expte, S/0237/10 Motocicletas).

La cita que realizan algunas de las empresas incoadas a la STJUE de 11 de septiembre de 2014, por tanto, no resulta pertinente, dado que el supuesto de hecho que enjuicia no es análogo a los hechos aquí analizados, sino que se trataba en aquel caso de un mercado llamado de dos caras, y lo que reprocha el TJUE es que sólo se ha analizado una dimensión del mismo y no los posibles efectos de la restricción en la otra cara. La doctrina derivada de esta sentencia no modifica la consolidada jurisprudencia europea sobre acuerdos de precios o repartos de mercado, que se siguen configurando como infracciones por objeto por su consustancial elevado grado de nocividad para la competencia.

Tal como señala la propia sentencia *Cartes Bancaires* invocada por algunas de las incoadas: *“(48) Es oportuno recordar que para entrar en el ámbito de la prohibición enunciada en el artículo 81 CE, apartado 1, un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada debe tener «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior. (49) En ese sentido, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se sigue que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para que pueda considerarse **innecesario el examen de sus efectos** (véanse, en ese sentido, en especial, las sentencias *Société Technique Minière*, 56/65, EU:C:1966:38, 359 y 360; *BIDS*, EU:C:2008:643, apartado 15, y *Allianz Hungária Biztosító* y otros, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 34 y jurisprudencia citada). (50) Esa jurisprudencia atiende a la circunstancia de que determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (véase, en ese sentido, en especial, la sentencia *Allianz Hungária Biztosító* y otros, EU:C:2013:160, apartado 35 y jurisprudencia citada). (51) De esa manera, se ha determinado que*

algunos comportamientos colusorios, como los que llevan a la fijación horizontal de los precios por los cárteles, pueden considerarse hasta tal punto aptos para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o los servicios, que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a efectos de aplicar el artículo 81 CE, apartado 1 (véase en ese sentido en especial, la sentencia Clair, 123/83, EU:C:1985:33, apartado 22). En efecto, la experiencia muestra que esos comportamientos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores.” [énfasis añadido]

Es pacífico que todo cártel de fijación de precios, por su propia naturaleza, produce un falseamiento significativo de la competencia en el mercado considerado, que beneficia exclusivamente a las empresas participantes en los acuerdos conformadores de la infracción, en perjuicio directo de los clientes.⁸⁰ Los acuerdos de precios, como sucede con los repartos de mercado, son infracciones por objeto, dada la relación directa entre la conducta y sus efectos anticompetitivos, reales o potenciales. Las incoadas trasladan aquí una argumentación que sería más propia de una reclamación de daños en vía civil. Que el cártel no hubiera tenido efectos reales, en su caso, es un argumento para denegar una eventual indemnización por daños, y un elemento a ser tenido en cuenta a la hora de graduar el importe de la sanción, pero no afecta al carácter potencialmente dañino para la competencia de la conducta, que es lo relevante en sede de procedimiento administrativo sancionador. Esta Sala coincide con la DC en la consideración de que la conducta que se imputa a las incoadas es concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para restringir o falsear el juego de la competencia en la distribución de vehículos de motor turismo de la marca OPEL a través de concesionarios independientes del fabricante.

En relación a las alegaciones relativas al intercambio de información y a la necesidad de probar sus efectos contrarios a la competencia, esta Sala entiende que lo relevante para concluir el carácter anticompetitivo del intercambio de información es la concurrencia de tres elementos cumulativos: la constatación de que tal conducta crea una transparencia del mercado artificial, información ésta limitada a las partes y, finalmente, susceptible de afectar a su conducta competitiva. En este caso esta Sala coincide plenamente con la DC en la valoración de que el intercambio de información sensible ha tenido lugar y está ordenado a facilitar, hacer viable y permitir el control de una conducta de acuerdo sobre descuentos anticompetitiva por objeto.

⁸⁰ Como señala la jurisprudencia comunitaria, sus “efectos anticompetitivos son tan evidentes que no requieren análisis económico alguno.” Vid., entre otras, STJUE de 20 de noviembre de 2008, Asunto C-209/07, *Carne de Vacuno* y STJ de 13 de diciembre de 2012, asunto C-226/11, *Expedia*.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera que la DC ha acreditado debidamente durante la instrucción del procedimiento que las conductas llevadas a cabo por las partes, además de constituir una restricción sensible del juego de la competencia, y tener un objeto contrario a la competencia, han causado una afectación restrictiva de la misma.

Ha quedado acreditado por las múltiples evidencias documentadas en el expediente que el precio final de los modelos de vehículo de la marca OPEL a los que afecta el presente expediente se ha determinado por los concesionarios incoados a través de los distintos elementos sobre los que coordinaban su política comercial (descuentos máximos, campañas a aplicar, regalos, tasaciones...). Ello no significa igualdad de precios, sino determinación de que el precio final de los modelos de vehículos acordados no fuera inferior a aquél que les garantizaba ciertos márgenes, con aptitud para uniformar los precios de éstos, elemento esencial cuya afectación repercute directamente en la libre competencia. La acreditación de que las empresas incoadas ofertan precios distintos para los mismos modelos no pone en duda, en contra de lo alegado por varias de las mismas, la existencia de cártel.

Esta Sala considera acreditados, conforme a la información disponible en el expediente, los efectos de la conducta infractora, que se concretaron en una homogeneidad de los descuentos ofertados por los concesionarios de la marca OPEL en las llamadas “Zona de Madrid” y “Zona de Galicia” durante la vigencia del cártel, y en la consiguiente compartimentación del mercado. Los acuerdos lograron disminuir la incertidumbre de las empresas incoadas en relación a las ofertas que podían formular sus competidoras respecto de determinados modelos de vehículos de la marca.

Esta Sala coincide por lo demás con la DC en que la alegación relativa a las conductas de menor importancia no puede ser acogida en ningún caso, dado que se imputa a las empresas incoadas la adopción de acuerdos que tenían por objeto la fijación de precios y condiciones comerciales, lo cual conforma una infracción muy grave constitutiva de cártel, con aptitud directa para distorsionar la competencia, que queda exceptuada de la exención *de minimis* (art. 2.1 RDC). En idéntico sentido, sobre la imposibilidad de considerar de menor importancia las conductas constitutivas de cártel, como restricción de la competencia por objeto, puede verse, a título de ejemplo, RCNC de 1 de diciembre de 2011 (Expte. S/0269/10, Transitarios 2) o la RCNC de 23 de mayo de 2013 (Expte. S/0303/10 Distribuidores de Saneamiento). Igualmente, la STJ de 13 de diciembre de 2012, (asunto C-226/11, Expedia) se pronunció con claridad sobre la validez de que se aplique el artículo 101 TFUE a un acuerdo entre empresas incluso cuando no alcance los umbrales fijados por la Comisión Europea en su Comunicación de

minimis, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia.

4.6. Sobre el papel de ANT, ANCO y ANCOPEL como colaboradores y facilitadores en la conducta que se analiza

ANT niega su condición de colaborador en el cártel y alega que su actividad era plenamente lícita y estaba encaminada a evitar que se llevara a cabo la venta a pérdida. Señala asimismo que no se ha logrado acreditar por la DC que ANT remitiera información comercialmente sensible a los concesionarios incoados.

Por su parte, ANCOPEL y ANCO señalan que su única actividad consistió en el abono de evaluaciones por cuenta de la red con el objetivo de obtener un ahorro en la tarifa de ANT y respecto de servicios cuya única finalidad era el estudio y cumplimiento de los programas y campañas realizadas por el fabricante, para velar por el cumplimiento de los contratos con el mismo. ANCOPEL señala que las referencias a la misma que constan en la documentación recabada en la inspección a ANT (“ANCOPEL MADRID”, “ANCOPEL GALICIA”) responden simplemente de la designación interna que usa ANT para identificar los encargos de servicios plenamente lícitos prestados a concesionarios de la marca OPEL en esas zonas. ANCO argumenta que su actividad se refiere simplemente a información relacionada con la fijación por OPEL de los criterios definitorios del margen comercial según los contratos de concesión.

Respuesta de la Sala de Competencia:

La Sala de Competencia considera acreditado que ANT, pese a ser una entidad ajena al mercado afectado, ha participado activamente en la infracción, con la colaboración de ANCOPEL y ANCO, actuando como controlador del cumplimiento de los acuerdos de los correspondientes cárteles de concesionarios independientes de la marca Opel en diversas zonas, particularmente desde 2010 y 2011 en las llamadas “Zona de Madrid” y en “Zona de Galicia”. Su labor de control y vigilancia, así como de facilitadores del intercambio de información estratégica, ha contribuido al mantenimiento de los cárteles y, por tanto, a restringir la competencia en el mercado afectado.

ANT indicaba claramente como procedimiento interno de gestión de sus servicios para OPEL: “ 1. Se abre una carpeta copiando la del mes anterior y suprimiendo todo lo que no necesitemos de documentación del otro mes. 2. Se coge la tabla de Opel y la metemos también en la carpeta. Está en precios – precios para todos

– tablas [...] –Avisamos a (Responsable de Administración de ANT) de que tiene en listos para enviar a opel”⁸¹.

Los servicios de ANT fueron contratados para facilitar la vigilancia del efectivo cumplimiento de los acuerdos adoptados por las incoadas, y por tanto para facilitar la ejecución y el mantenimiento de los mismos en el tiempo. Frente a lo alegado por ANT, los concesionarios eran receptores de los “estudios de mercado” conteniendo información de todos los concesionarios pertenecientes al cártel de la misma zona⁸². Tampoco cabe duda alguna respecto del conocimiento de ANT sobre el carácter ilícito de la conducta, puesto que en su propia metodología de actuación se explicita el carácter confidencial (“*este tipo de trabajo se lleva con el mayor nivel de confidencialidad*”), dada la “peligrosidad” de los mismos, así como la mención a que ninguno de los evaluadores “sabría realmente el propósito final del estudio”⁸³.

Queda acreditada por la información obrante en el expediente el intento de ANT de dotar a sus servicios de una apariencia de legalidad a través del empleo de expresiones poco sospechosas e incluso vagas (“estudios de mercado”), con el objetivo de pasar desapercibidas a terceros ajenos a los acuerdos. Ello manifiesta la concurrencia de los elementos cognoscitivo y volitivo de la conducta por parte de sus autores.

La jurisprudencia comunitaria ha venido estableciendo de modo pacífico, que *“toda empresa que hubiera adoptado un comportamiento colusorio, incluidas las empresas asesoras que no operan en el mercado de referencia afectado por la restricción de la competencia, podía razonablemente prever que la prohibición establecida por el artículo 81 CE, apartado 1, le era aplicable en principio. En efecto, tal empresa no podía ignorar, o bien le era posible comprender, que en la práctica decisoria de la Comisión y en la jurisprudencia comunitaria anteriores ya estaba ínsito de manera suficientemente clara y precisa el fundamento del reconocimiento expreso de la responsabilidad de una empresa asesora por una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, cuando dicha empresa contribuye activa y deliberadamente a un cartel entre productores que operan en un mercado distinto de aquél en el que opera la citada empresa”* (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, asunto T-99/04, AC-Treuhand AG c. Comisión).

El estratégico papel jugado por la empresa ANT, así como por la asociación ANCOPEL y la empresa ANCO, constituye un claro valor añadido para la

⁸¹ Documento “OPEL GESTIÓN Y EJECUTIVO” recabado en la inspección de ANT (folios 198 y 199).

⁸² Información aportada por MOTOR ALUCHE en contestación a requerimiento de información (folios 2680, 2683, 2684, 2688, 2689, 2692 y 2693).

⁸³ Folios 2325 a 2339.

efectividad de los acuerdos, además de un elemento característico, como ya se ha dicho, de este tipo de conductas, que en absoluto resulta novedoso para este la Autoridad de competencia⁸⁴. Este tipo de mecanismos de control habituales en los cárteles se articulan típicamente a través de intercambios de información mediante sistemas de auditoría, o bien mediante el empleo de un fiscalizador o coordinador.

No resulta plausible la explicación alternativa de ANT relativa a que sus servicios eran de “control de la venta a pérdida”, y que éste era un servicio perfectamente lícito, puesto que ello no encaja con la ausencia de mención alguna a ese teórico objetivo en ninguno de los documentos de carácter comercial elaborados por ANT para la oferta y prestación de sus servicios. Asimismo, los concesionarios en sus alegaciones no se refieren de modo unánime como explicación de la contratación conjunta de ANT a ese servicio de control de la venta a pérdida, sino a los servicios de *mystery shopper*, para poder conocer si los concesionarios cumplían o no con los estándares cualitativos y cuantitativos requeridos por la marca (evaluar el cumplimiento de las campañas del fabricante), mejorar sus estándares de calidad en el proceso de venta para poder beneficiarse del programa de *orgullo de marca*, y para comprobar la correcta percepción del descuento de calidad del proveedor (alegaciones a la PR de GÓMEZ PLATZ, S.A., folios 12845-46, alegaciones a la PR de BÉTULA CARS, folio 12745).

Ha quedado acreditado en el expediente la remisión por ANT a los concesionarios de la marca OPEL de la Zona de Madrid incoados los denominados “estudios de mercado”, que contenían información referida a los precios ofertados por cada concesionario, sobre un modelo concreto, los descuentos ofrecidos, así como las “irregularidades” o “incidencias” detectadas incumpliendo los acuerdos adoptados por el cártel.⁸⁵ Igualmente, consta en la documentación recabada en las inspecciones de las sedes de ANT y ANCOPEL, instrucciones concretas de esta a ANT sobre el modo de proceder para el control del debido cumplimiento de los acuerdos para las distintas provincias de la zona de Galicia⁸⁶. Asimismo, queda acreditada la contratación y facturación de los servicios durante el período 2006 a 2011 en la zona de Madrid a través de ANCO.

4.7. Sobre el archivo de las actuaciones seguidas contra MASTERNOU, S.A. y MOTOR REPRIS AUTOMOCIO, S.L.

⁸⁴ Vid., entre otras, Resoluciones de la CNC de 13 de mayo de 2011 (S/0159/09 UNESA y asociados) y de 26 de septiembre de 2013 (S/314/10 Puerto de Valencia).

⁸⁵ Folios 2680 y 2683-2684, aportados por MOTOR ALUCHE a resultados de requerimiento de información y folios 2238 a 2303, recabados en inspección de ANT.

⁸⁶ Correos electrónicos intercambiados entre ANT y ANCOPEL el 21 de febrero de 2012, asunto “VISITAS GALICIA”, recabados en formato papel y contenidos en la “Carpeta OPEL-GALICIA”, recabados en la inspección de ANT (folio 126).

La DC en su propuesta de resolución señala la existencia de indicios de un cártel en la zona de Barcelona, con la participación de ANT y entre otros concesionarios, MASTERNOU, S.A. y MOTOR REPRIS AUTOMOCIO, S.L., durante los años 2005 y 2006. No constan evidencias que acrediten la continuidad de tal cártel más allá de tal fecha, por lo que la DC considera prescrita tal práctica para la citada zona.

El artículo 68 de la LDC señala que las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado. Asimismo, en su apartado tercero señala que la prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley, y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes.

La Dirección de Competencia ha propuesto a esta Sala el archivo de las actuaciones contra MASTERNOU, S.A. y MOTOR REPRIS AUTOMOCIO, S.L., por no haber quedado acreditada la comisión de infracción por dicha empresa más allá del año 2006, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 del RDC.

A la vista de la propuesta de la DC, esta Sala de Competencia del Consejo considera que procede al archivo de las actuaciones seguidas contra MASTERNOU, S.A. y MOTOR REPRIS AUTOMOCIO, S.L., por no haber quedado acreditada la comisión de infracción por dichas empresas.

4.8. Sobre la determinación del importe de la sanción.

Algunas de las incoadas (ANCOPEL y diecisiete concesionarias más bajo la misma representación letrada, ANT, IBERCAR, GÓMEZ PLATZ, LISA MOTOR, IBERICAR TECHNIK)⁸⁷, con cita de diversas sentencias de la Audiencia Nacional (de 23 y 24 de julio de 2014 y 6 de marzo de 2013) alegan que la sanción máxima que cabe imponer sería el 10% del volumen de negocios obtenido por la empresa en cuestión en el ámbito de actividad económica en el que se ha producido la infracción, en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa.

Respuesta de la Sala de Competencia:

Por razones de coherencia y orden expositivos, esta Sala considera más apropiado tratar tal cuestión en el Fundamento de Derecho Séptimo, relativo a la determinación de la sanción y a los criterios para la determinación de la multa, donde se dará réplica extensa y detallada a esa alegación.

⁸⁷ Folios 12621-12623, 12798, 14277, 12719-20.

QUINTO.- OTRAS CUESTIONES SUSCITADAS EN LA FASE DE RESOLUCIÓN

5.1. Sobre la práctica de las pruebas propuestas.

En sus escritos de alegaciones a la PR de la DC, las incoadas han presentado como pruebas documentales, fundamentalmente, facturas e informes periciales. Así, (a) BETULA CARS reitera aportación de dictamen pericial de economista y auditor (folios 12756-12780), solicitando que se practique el análisis y valoración del mismo. Por su parte, (b) ANCOPEL, ANCO y dieciséis concesionarias bajo la misma representación, así como GÓMEZ PLATZ, aportan informe pericial común ["Análisis de la Competitividad del Mercado Automovilístico Español (Informe Pericial sobre el funcionamiento del mercado español de automóviles)", folios 12626-12683]. Estas mismas concesionarias, asimismo, solicitan (c) que se requiera a las empresas concesionarias incoadas datos sobre el volumen de facturación de ventas de vehículos nuevos OPEL a particulares, coste de los productos vendidos y cálculo del margen real obtenido.

En algunos supuestos se trata de reiteración de pruebas ya propuestas o aportadas en la fase de instrucción.

Por otra parte, ANCOPEL, ANCO y dieciséis concesionarias bajo la misma representación, así como IBERICAR TECHNIK y GÓMEZ PLATZ solicitan la celebración de vista oral ante el Consejo.

Esta Sala considera que ni las documentales incorporadas al expediente ni las pruebas propuestas en las alegaciones a la PR resultan decisivas en términos de defensa. A la vista de la instrucción realizada por la DC y de la documentación acreditativa de las conductas que se imputan disponible en el expediente, esta Sala entiende que todos los elementos fácticos en los que se fundamenta la declaración de infracción están disponibles en el presente expediente y las pruebas adicionales solicitadas no aportan valor añadido en términos de defensa de las incoadas ni tienen capacidad para alterar la valoración realizada por la DC en su PR.

En particular, respecto del (a) dictamen pericial ["Análisis de la Competitividad del Mercado Automovilístico Español (Informe Pericial sobre el funcionamiento del mercado español de automóviles)", esta Sala no considera que el análisis de los hechos realizado por los informes periciales aportados, para la mejor defensa de la posición de los concesionarios que encargan tales informes informe, tengan entidad suficiente para contrarrestar la exposición realizada por la DC ni para refutar los hechos acreditados en relación a las conductas colusorias objeto de este expediente. Asimismo, (b) el dictamen pericial de economista y auditor

aportado por BÉTULA CARS e incorporado al expediente, se limita a realizar unas consideraciones (“la fijación del precio de venta, las ayudas recibidas de la marca y el margen obtenido son diferentes en cada transacción, y por lo tanto no existe un precio ni margen fijos”; y “en casi la totalidad de las ventas analizadas del periodo 2012 - 2013, hemos observado que el importe facturado por el fabricante por la compra de los vehículos es mayor que el precio de venta al cliente final de la sociedad”) que tampoco tienen entidad suficiente para contrarrestar la acreditación de hechos y el análisis formulado por la DC.

Tampoco considera esta Sala que (c) los datos sobre márgenes derivados del contraste entre costes y precios finales sean aptos para desvirtuar la realidad de los acuerdos e intercambios de información acreditados en el expediente, por lo que la práctica de tal prueba no se considera necesaria ni pertinente.

Respecto a la solicitud de vista realizada por algunas de las incoadas en sus escritos de alegaciones (ANCOPEL, ANCO y dieciséis concesionarias bajo la misma representación, así como IBERICAR TECHNIK y GÓMEZ PLATZ), cabe recordar que la vista viene prevista en la LDC como una actuación que el Consejo puede acordar discrecionalmente, “cuando la considere adecuada para el análisis y enjuiciamiento del objeto del expediente” (art. 19.1 RDC). El Consejo, teniendo en cuenta que es potestad suya acordar la celebración de vista cuando lo considere conveniente para el examen y análisis del objeto del expediente, no considera necesario para la valoración del presente asunto acceder a la solicitud de celebración de vista, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión a las partes, según ha señalado de forma reiterada la Audiencia Nacional, y dadas las amplias oportunidades, utilizadas por las incoadas a lo largo del procedimiento, para presentar alegaciones y confrontar los argumentos de la DC.

Finalmente, diversas las incoadas han solicitado el acceso o la incorporación a este expediente de documentación e información correspondiente a otros expedientes distintos. Así ANCOPEL, ANCO y otras dieciséis concesionarias bajo la misma representación en escrito común de alegaciones a la PR han solicitado la incorporación a este expediente de “de todas aquellas actuaciones, diligencias e investigaciones que consten en el expediente abierto a los fabricantes de automóviles (expediente 482/13), que tengan que ver con las presentes actuaciones”. Asimismo, BÉTULA CARS ha solicitado que se facilite el acceso de las incoadas en el presente expediente “a toda aquella información contenida en el expediente S/0471/13 que dio lugar y tuvo origen de las inspecciones ocurridas en este expediente y de la incoación del mismo”.

Respecto de la primera pretensión, la DC indica en su PR, en respuesta a solicitud análoga planteada en las alegaciones de las mismas incoadas al PCH que, de acuerdo con la información publicada en la página web de la CNMC, en el

Expte. S/0482/13 Fabricantes de automóviles, los hechos objeto de investigación están relacionados con acuerdos para el intercambio de información comercialmente sensible y estratégica entre empresas fabricantes y distribuidoras de vehículos de motor en el mercado español, no existiendo relación de causalidad entre dichos expedientes, no existiendo identidad entre las partes interesadas en los mismos, ni tampoco en los hechos analizados. Esta Sala coincide con la DC en considerar improcedente e innecesaria tal solicitud de incorporación de información perteneciente a otro expediente, al no existir una relación con los hechos objeto de análisis en el presente expediente, y que por tanto no pueden alterar la resolución final a favor de los incoados.

Respecto de la solicitud de que se facilite el acceso de las incoadas en el presente expediente “a toda aquella información contenida en el expediente S/0471/13 que dio lugar y tuvo origen de las inspecciones ocurridas en este expediente y de la incoación del mismo”, hay que señalar que con fecha 29 de agosto de 2013 y 2 de julio de 2014 la DC incorporó al presente expediente la información obrante en las diligencias previas S/0471/13 relacionada con el mismo (folios 4109 a 4387).

No es necesario recalcar que esta Sala resuelve exclusivamente a la vista de la información y documentación disponible en el presente expediente y, en ausencia de elementos que permitan apreciar que en otros expedientes de distinto objeto, sin identidad en las partes ni en los hechos analizados, puedan constar indicios o pruebas de descargo, no corresponde la incorporación ni el acceso solicitados.

5.2. Solicitudes de confidencialidad de información aportada en fase de resolución.

Por último, de conformidad con lo requerido al notificar la propuesta de resolución por la DC, o posteriormente en fase de Consejo (acuerdo de 29 de enero de 2015, folios 14662-14669), las empresas incoadas han aportado información sobre la que, diversas de ellas, solicitan la declaración de confidencialidad de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC. En la medida en que tales peticiones refieren a información relativa a volúmenes de negocio en el mercado afectado, se accede a declarar confidencial dicha información. Asimismo, para guardar la debida coherencia en el procedimiento y procurar el equilibrio entre transparencia y confidencialidad de forma homogénea para todas las empresas, dicha declaración tiene también lugar de oficio, en los supuestos en que la petición no ha sido formulada por la empresa.

Por todo ello, esta Sala ha acordado declarar confidencial la siguiente información:

- Los folios relativos al volumen de negocios en España, antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados, correspondiente al mercado de la distribución de

vehículos de motor de la marca OPEL respecto de los modelos Astra, Zafira, Insignia y Mokka, de los años 2011 a 2014, por cuanto los mismos vienen expuestos con un alto grado de desagregación y con información sensible, de las siguientes empresas: GERAR (folios 14695-14696), DISO MADRID (folios 14700-14702), BÉTULA CARS (folios 14712-14717), IBERCAR TECHNIK (folios 14724-14731), ACEÑA MÓVIL (folios 14739-14745), AELSA (folios 14747-14751), AGROGIL (folios 14753-14757), AUTOMÓVILES URBIETA (folios 14758-14763), AUTOVIASA (folios 14764-14768), CENTRO SUR DE AUTOMÓVILES (folios 14769-14798), GOMEZ PLATZ (folios 14799-14804), MOTORKAR (folios 14805-14829), MOTOR ALUCHE (folios 14830-14837), MOTOR CORUÑA (14838-14890), AUTOTODO (folios 14891-14892), LISTA MOTOR (folios 14893-14897), MOTOR LEYVA (folios 14898-14902), ROAUTO (folios 14904-14908), SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN (14909-14913), TURISMOTOR (folios 14915-14919), TALLERES PRIZAN (folios 14928-14932), ALCARREÑA DE TURISMOS (folios 14939-14948), CESMAUTO (folios 14949-14976).

- Información de carácter comercial contenida en alegaciones a la PR de las siguientes empresas: GOMEZ PLATZ (folios 12923-14256), LISTA MOTOR (folios 14282-14430), ALCARREÑA DE TURISMOS (folios 14490-14492).

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

De acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos anteriores, esta Sala de Competencia considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia la presente resolución llevaron a cabo una infracción consistente en una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC.

La infracción está constituida por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información sensible entre las empresas concesionarias de vehículos de la marca OPEL, ACEÑA MOVIL, S.L., AELSA, S.A., AGROGIL, S.A., ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., AUTOMÓVILES URBIETA, S.A., AUTOTODO, S.L., AUTOVIASA, Comercial Autovía, S.A., BÉTULA CARS, S.L., CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A., CESMAUTO, S.L., DISO MADRID, S.L., GERAR, S.A., GÓMEZ PLATZ, S.A., IBERICAR TECHNIK, S.A., LISTA MOTOR, S.L., MOTORKAR, S.A., MOTOR ALUCHE, S.A., MOTOR CORUÑA, S.A., MOTOR LEYVA, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., TALLERES PRIZAN, S.A., TURISMOTOR, S.A., con la colaboración y participación de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., la asociación ANCOPEL y la empresa ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L.

Las concesionarias de la marca OPEL incoadas, a través de los contactos y reuniones entre representantes de dichos concesionarios independientes de la marca en las denominadas “Zona de Madrid” y “Zona de Galicia”, con la

colaboración de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. y la participación de ANCOPEL y ANCO, han llevado a cabo una práctica contraria a las normas de competencia a través de la realización de conductas ilícitas en el mercado de distribución de vehículos de motor turismos de la marca OPEL, consistentes en acuerdos de fijación de precios, intercambio de información sensible de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo, con diversas duraciones en función de la zona y para los concretos concesionarios, siendo el mercado afectado el de la distribución a particulares de los modelos ASTRA, ZAFIRA, INSIGNIA y MOKKA.

Así, en la llamada “Zona de Madrid”, las siguientes empresas participaron en el cartel de fijación de precios e intercambios de información en la distribución a particulares de vehículos Opel de los modelos citados: AGROGIL, ALTUSA, AUTOTODO, CENTRO SUR, DISO, GERAR, GÓMEZ PLATZ, IBERICAR TECHNIK, LISTA MOTOR, MOTOR ALUCHE, MOTOR LEYVA, ROAUTO, SELIGRAT, TALLERES PRIZAN y TURISMOTOR, con la colaboración de ANT, ANCOPEL y ANCO. Tal cártel se prolongó, respecto de las concesionarias incoadas, desde 2011 hasta junio de 2013, salvo en el caso de DISO, GERAR e IBERCAR, cuya participación ha quedado acreditada desde 2011 a diciembre de 2012, LISTA MOTOR, desde 2011 hasta octubre de 2012 y CENTRO SUR DE AUTOMÓVILES, cuya participación se limitó a los meses de septiembre a noviembre de 2011.

Respecto de la responsabilidad de ROAUTO, hay que precisar que, de acuerdo con la contabilidad interna de ANT⁸⁸ y con la información aportada por uno de los concesionarios incoados, en contestación al requerimiento de información⁸⁹, ha quedado acreditada la participación en el cártel de la Zona de Madrid de COSDILER. A su vez, con fecha 8 de septiembre de 2011 se formalizó en escritura pública la absorción de la COSDILER por parte de ROAUTO⁹⁰. A partir de tal fecha, consta asimismo acreditada la participación de ROAUTO en el cártel de la Zona de Madrid⁹¹. En tal sentido, la responsabilidad de ROAUTO en el citado cártel se produce en su condición de sucesora universal de COSDILER para el período entre enero y 8 de septiembre de 2011, y con carácter de responsable directo, por su continuación en la participación activa en el cártel, desde septiembre de 2011 a junio de 2013.

En la llamada “Zona de Galicia” las siguientes empresas participaron en el cartel de fijación de precios e intercambios de información en la distribución a particulares de vehículos Opel de los modelos citados: ACEÑA MÓVIL, AELSA, AUTOMÓVILES URBIETA, AUTOVIASA, BÉTULA, CESMAUTO, MOTROCAR y

⁸⁸ Información recabada en la inspección de ANT (folios 256 y 257).

⁸⁹ Información aportada por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 2680 a 2683 y 2686 a 2689).

⁹⁰ Información aportada por ROAUTO en contestación al requerimiento de información realizado (folio 2866).

⁹¹ Facturas expedidas por ANT a ROAUTO, recabadas en la inspección de ANT (folios 4266 a 4282).

MOTOR CORUÑA, con la colaboración de ANCOPEL y ANT. Tal cártel se prolongó, respecto de las concesionarias incoadas, desde 2011 hasta junio de 2013.

La conjunción de todos los elementos citados, nos lleva a la conclusión de que nos encontramos ante la existencia de un cártel, por cuanto concurren los presupuestos necesarios contenidos en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC⁹². En cuanto al elemento subjetivo requerido, resulta evidente que las partes del presente procedimiento son empresas que compiten en el mismo mercado de distribución de vehículos de motor turismos de la marca OPEL y que han llevado a cabo acuerdos durante un periodo que comprende al menos desde 2010, en el caso del cártel de la Zona de Madrid, y desde 2011, en el caso del cártel de la Zona de Galicia, hasta el desarrollo de las inspecciones por la DC en junio de 2013. Estos acuerdos, consistentes principalmente en la fijación de precios, mediante fijación de descuentos máximos, precios de tasación o regalos ofrecidos, y el intercambio de información estratégica y sensible, constituyen conductas que tanto el artículo 1 de la LDC como la Disposición Adicional Cuarta de la misma Ley prevén como acuerdos prohibidos y merecedores de sanción. Igualmente, ha quedado acreditado que las empresas han adoptado sus acuerdos con manifiesta ocultación y secretismo.

En relación con el intercambio de información sensible, esta Sala considera que nos encontramos ante una información que encaja plenamente en las características de acuerdo colusorio restrictivo de la competencia descritas en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal.

Las citadas Directrices establecen que el intercambio entre competidores de datos estratégicos, es decir, datos que reducen la incertidumbre estratégica del mercado, tiene más probabilidades de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 que los intercambios de otro tipo de información. El intercambio de datos estratégicos puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia ya que reduce la independencia de las partes para tomar decisiones disminuyendo sus incentivos para competir. La información estratégica puede referirse a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos.

El intercambio de información aquí analizado (política comercial, precios, rebajas, regalos, condiciones comerciales, modelos de productos a los que se aplican)

⁹² A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

encaja, por tanto, en la categoría de información estratégica susceptible de producir una evidente afectación en el mercado relevante objeto de este expediente. Es indudable, en conclusión, que el tipo de información aquí intercambiada debe ser considerada información sensible y estratégica de las concesionarias, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica actuación empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado.

De la documentación obrante en el expediente del que trae causa la presente resolución, se concluye que las partes llevaron a cabo las conductas descritas, siendo prueba inequívoca de ello el contenido de los correos electrónicos obtenidos en las inspecciones, las anotaciones manuscritas de las empresas, así como la información proporcionada en las contestaciones a los requerimientos de información y la acreditación de otro tipo de conductas llevadas a cabo por las empresas que suelen ser características de las conductas habituales constitutivas de un cártel, como son la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos.

Pese a que tanto los acuerdos de fijación de precios como el intercambio de información sensible constituyen restricciones de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, también ha quedado probado que ambas conductas han ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado de distribución de vehículos de motor turismos de la marca OPEL a través de concesionarios independientes del fabricante, al disminuir la incertidumbre de las empresas incoadas en relación a las ofertas que podían formular sus competidoras respecto de los vehículos de la marca.

Finalmente, cabe señalar que las conductas acreditadas constituyen una infracción única y continuada contraria al derecho de la competencia, de naturaleza muy grave, de conformidad con el artículo 62.4.a) de la LDC, que considera infracciones muy graves el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí.

SÉPTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

7.1.- Responsabilidad de las empresas

La responsabilidad de las empresas a las que hace referencia el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución resulta, a juicio de esta Sala de Competencia, incuestionable a tenor de los hechos acreditados y las pruebas y resto de elementos de juicio contenidos en el expediente, por lo que esta Sala se muestra conforme con la imputación de responsabilidad realizada por la DC en su propuesta de resolución.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En el presente caso, la Sala considera que ha quedado ampliamente acreditado que las concesionarias incoadas, con la participación de ANCOPEL y ANCO, así como de ANT, como colaboradoras y facilitadoras, conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas desarrolladas durante el período analizado. Así, el carácter secreto de los acuerdos, la utilización de específicas medidas de seguimiento para garantizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados, la capacidad de medios personales y económicos de las empresas, son elementos suficientes para considerar la existencia de una actuación consciente y buscada por las partes sin que pueda apreciarse el desconocimiento del comportamiento ilícito por ninguna de las empresas. Especialmente reveladoras resultan las referencias al carácter confidencial de la metodología de actuación de la ANT, dada la “peligrosidad” de este tipo de estudios, así como la previsión de las mencionadas multas tanto para los supuestos de separación de lo acordado como para los casos de mención expresa por los comerciales de los concesionarios a los clientes sobre la existencia de un “acuerdo” sobre descuentos máximos.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que tanto las concesionarias incoadas como ANT, ANCOPEL y ANCO contribuyeron activamente a la puesta en práctica de la conducta; que existe un nexo de causalidad suficientemente concreto y determinante entre su actividad y la misma; y que existe asimismo una voluntad de participar en la práctica restrictiva, así como un conocimiento de los comportamientos ilícitos de los demás participantes.

7.2.- Criterios para la determinación de la multa y ley aplicable

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que serán infracciones calificadas como muy graves las conductas que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

El artículo 63.1 de la LDC atribuye a la CNMC la potestad de sancionar a las empresas y asociaciones de éstas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan la prohibición de acuerdos colusorios. Conforme a reiterada jurisprudencia el principio de culpabilidad es consustancial a las infracciones de cártel, pero además de los hechos probados de esta Resolución resulta acreditado que las empresas eran conscientes del carácter ilícito de su conducta anticompetitiva.

El apartado c) del mismo artículo señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

El artículo 64 de la LDC señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables

En sus alegaciones algunas de las incoadas (ANCOPEL y diecisiete concesionarias más bajo la misma representación letrada, así como ANT, IBERCAR, GÓMEZ PLATZ, LISA MOTOR, IBERICAR TECHNIK), con cita de diversas sentencias de la Audiencia Nacional, alegan que la sanción máxima que cabe imponer sería el 10% del volumen de negocios obtenido por la empresa en el ámbito de actividad económica en el que se ha producido la infracción (mercado afectado por la infracción), en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa.

Sobre esta cuestión y sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)⁹³.

En primer lugar, el Tribunal Supremo señala en el FD 8º de la citada Sentencia que la expresión “volumen de negocios total” del artículo 63.1 de la LDC, como base sobre la que calcular el porcentaje de multa establecido para cada tipo de infracción (hasta un 10% para las muy graves, hasta un 5% para las graves y hasta un 1% para las leves), toma como referencia el volumen de negocios de todas las actividades de la empresa y no exclusivamente el correspondiente al mercado afectado por la conducta. Cabe a este respecto destacar lo siguiente:

“La utilización de una magnitud como el “volumen de negocios” para fijar porcentualmente, en función de ella, el máximo de las sanciones pecuniarias no es, a nuestro juicio, susceptible de reproche de inconstitucionalidad tanto si aquella expresión se interpreta en un sentido (el de la mayoría de la Sala) como en otro (el del voto minoritario). Se trata de un factor expresivo de la

⁹³ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013).

capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria. El legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa para elegir aquel factor como módulo de referencia en el cálculo de las multas, al igual que podría haber optado por otros (por ejemplo, el beneficio obtenido a consecuencia de la infracción).

El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. [...]

Partiendo de la premisa que acabamos de enunciar, compete al legislador decidir si el "volumen de negocios" sobre el que debe aplicarse el porcentaje máximo de la escala sancionadora es, en el caso de las empresas con actividad en varios mercados, bien el global o "total", bien el parcial correspondiente a uno o varios de sus ámbitos de actividad económica. [...]

La expresión "volumen de negocios" no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión "volumen de negocios total", como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo "total" al sustantivo "volumen" que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción."

En segundo lugar, el Alto Tribunal rechaza la concepción de los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC como "umbrales de nivelación" (o "límites extrínsecos", como los denomina el Tribunal Supremo en la sentencia) postulada hasta ahora por la Autoridad de Competencia en línea con la Comisión Europea. Según la sentencia, tales porcentajes deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben concretarse. Así, puede leerse en el FD 5º:

"La interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 según los criterios hermenéuticos usuales en Derecho conduce a esta Sala a concluir que los

porcentajes fijados como límites superiores de las posibles multas (esto es, el uno, cinco o diez por ciento del "volumen de negocios total de la empresa infractora", según se trate de infracciones leves, graves o muy graves respectivamente) constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje. La preposición "hasta" -que se repite por tres veces, una para cada porcentaje, en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007- denota el término o límite máximo del volumen de ventas utilizable a efectos del cálculo de la sanción [...].

[...]

El artículo 63 de la Ley 15/2007 marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones no en cuanto "umbral de nivelación" sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones."

Dicha concepción del artículo 63.1 conduce al Tribunal a sostener que, en la medida en que los límites sancionadores presentes en ese artículo deben entenderse como el límite superior de una escala de sanciones, la metodología de cálculo que subyace en la *Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea* (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), publicada en el BOE el 11 de febrero de 2009, y que utiliza la interpretación del artículo 63.1 de la LDC como un umbral o límite extrínseco, no resulta aceptable.

Tal y como recuerda el Alto Tribunal, en el ejercicio de graduación de las sanciones la Autoridad de Competencia deberá seguir tomando en consideración los factores enumerados en el artículo 64.1 de la LDC, antes citado, entre ellos, la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, su duración, o los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la misma. Sin embargo, aunque la concreción de tales criterios de graduación en una *Comunicación* no resulta *per se* rechazable (su propósito, incluso, es "*elogiable*" al "*dotar de mayor nivel de predictibilidad a la imposición de las sanciones pecuniarias*" [FD 9º]), el método en su conjunto conduce a una mecánica contraria a la interpretación que del artículo 63.1 hace el Alto Tribunal.

Al hilo de lo anterior, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados:

"[En el artículo 64.1 de la Ley 15/2007] se ofrece a la autoridad administrativa -y al juez en su función revisora de plena jurisdicción- la suficiente cobertura para atender, como factor relevante entre otros, a la cifra o volumen de negocios de la empresa infractora en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta.

En efecto, el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 exige que, dentro de la escala sancionadora -interpretada en el sentido que ya hemos declarado- se adecúe el importe de la multa en función de criterios tales como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota que dentro de él tenga la empresa infractora y los beneficios ilícitos por ella obtenidos como consecuencia de la infracción. Son criterios, pues, que inequívocamente remiten a la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados.

Si es válido utilizar el "volumen de negocios total" de la entidad para el cálculo del porcentaje máximo aplicable a la más grave de las conductas posibles, en el caso de las empresas "multiproducto" la evaluación pormenorizada de la concreta conducta infractora, dentro del sector específico de actividad y con arreglo a aquellos criterios, permitirá igualmente atender las exigencias del principio de proporcionalidad en el sentido al que tienden las reflexiones de la Sala de instancia en su parecer mayoritario, esto es, tomando en cuenta aquel elemento junto con el resto de los que incluye el artículo 64.1 de la Ley 15/2007.

Esta Sala es consciente de la dificultad que encierra compatibilizar, en un único acto y con las solas reglas contenidas en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, las exigencias de efectividad y capacidad disuasoria de las sanciones en materia de defensa de la concurrencia, por un lado, con las derivadas -y también insoslayables- del principio de proporcionalidad, por otro. [...]

A lo largo de la controversia procesal se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia, finalidad que ciertamente les corresponde y que, tratándose de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE, es inexcusable para la efectividad de ambos, también cuando son aplicados por las autoridades nacionales de los Estados miembros. Pero tal carácter ni es exclusivo de este sector del ordenamiento ni puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

Las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas -en el ámbito del derecho de la competencia que, pese a algunas posturas reduccionistas, no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento sancionador- han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas. Si, además de esta ecuación, el legislador considera oportuno incrementar el "efecto disuasorio" a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales."

Todo ello, en definitiva, ha obligado a esta Sala a reconsiderar el método hasta ahora seguido para la determinación de las sanciones y su adecuación a los postulados de la tan citada sentencia⁹⁴ aunque, como ha indicado el Alto Tribunal, los criterios utilizados deben ser en cualquier caso los recogidos en el artículo 64 de la LDC.

7.3. Elementos de graduación conducentes a concretar la escala de sanción

Tal y como ya se ha señalado, la infracción que aquí se analiza se califica por la LDC como muy grave, a la que se asocia una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de los infractores en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de las sanciones, esto es, 2014.

Por otro lado, tal y como señala el Tribunal Supremo, dicho 10% debe concebirse como el límite máximo de una escala o arco sancionador. Dicho porcentaje *"marca el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica"*. Siendo ello así, el 10% debe reservarse como *"respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría"*. En consecuencia, partiendo de los criterios de graduación del art. 64.1 de la LDC y su plasmación en este concreto expediente, será preciso determinar el porcentaje del que, dentro del mínimo y máximo (10%) de la escala sancionadora prevista en la Ley, quepa partir para, posteriormente, individualizar la sanción correspondiente a cada sujeto responsable.

Conviene a este respecto tomar en consideración los factores generales o globales de la conducta, dejando para un posterior análisis y concreción (individualización) los factores específicos referentes a la conducta de cada uno

⁹⁴ Este nuevo enfoque para la determinación de las sanciones ha sido explicado con cierto detalle en la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2015, Expte. S/425/12 Industrias lácteas 2.

de los infractores, incluidas, en su caso, circunstancias agravantes y atenuantes de carácter individual.

Algunos elementos permiten considerar la conducta como especialmente lesiva y dañina dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. En este sentido, la conducta afecta directamente a la formación de los precios por parte de las empresas implicadas, al margen de incorporar también el intercambio de otra información sensible. La conducta, además, se ha desplegado de forma institucionalizada, a través de la colaboración de ANT, ANCOPEL y ANCO, que han realizado un seguimiento y control continuos del grado de cumplimiento de los acuerdos, lo cual constituye un elemento reprochable adicional en una conducta como la descrita.

Sin embargo, otros elementos importantes de la conducta operan en sentido contrario y conducen a graduar la multa por debajo del tramo superior del arco sancionador. En primer lugar, el artículo 64.1.c) de la LDC alude al “*alcance de la infracción*”. Según el análisis expuesto, el alcance territorial de la conducta es limitado (en contraposición a un escenario en el que la conducta tuviera lugar con una implantación en todo el territorio nacional). Además, se constata que en la zona de Madrid la conducta ha sido desarrollada por un significativo porcentaje de los concesionarios de la marca Opel implantados en la zona que, no obstante, tienen una cuota menor cuando se incluyen otras marcas relevantes en el análisis.

En segundo lugar, el artículo 64.1.d) de la LDC refiere la duración de la conducta. Aunque la duración servirá como parámetro de individualización (ya que no es igual en cada uno de los sujetos declarados responsables), conviene que este factor guíe también la graduación general del reproche sancionador para todas las empresas, pues la duración general de la conducta revela asimismo en cierta medida su alcance (art. 64.1.c) y efectos (art. 64.1.e). A este respecto se ha acreditado que la conducta ha tenido lugar, con carácter general (sin perjuicio, se insiste, de la concreta modulación que este factor debe recibir en la duración imputada a cada empresa y a la asociación), desde el año 2011 hasta junio de 2013, esto es, una duración superior a los 2 años.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores aquí expuestos permite concretar, dentro de la escala legal que discurre desde el importe mínimo hasta el 10% del volumen total de negocios de cada sujeto responsable en 2014, la valoración de la *densidad antijurídica* de la conducta, y conduce a este Consejo a considerar que el reproche sancionador en este expediente debe ser efectivamente disuasorio, si bien el principio de proporcionalidad exige que la sanción no se sitúe en el tramo superior de la escala. Todo ello sin perjuicio de los ajustes al alza o a la baja que corresponda hacer en la fase de individualización de las sanciones atendiendo a la conducta de cada empresa.

7.4. Individualización de las sanciones

A falta de circunstancias atenuantes y agravantes (art. 64.2 y 64.3), la individualización de la sanción a cada uno de los sujetos responsables debe hacerse tomando en consideración los concretos factores de graduación susceptibles de individualización.

En primer lugar, con base en el artículo 64.1.a) de la LDC, conviene tomar en consideración la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción. Las empresas responsables han sido requeridas⁹⁵ para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente a la distribución de cuatro modelos (Astra, Zafira, Insignia y Mokka) de la marca Opel (canal particulares), durante el periodo infractor imputable a cada empresa. A tales efectos, se considera que el periodo discurre desde enero de 2012 (incluido) a junio de 2013 (excluido, por cuanto el término final de la conducta coincide con la inspección de 4 de junio).

A continuación se reproduce el valor total del mercado afectado durante el período de duración, indicado en el párrafo anterior, de la conducta imputada a cada una de las empresas. Se añade en la última columna el porcentaje o cuota de cada una de las empresas en función de sus ventas durante los meses de la conducta imputada en el mercado afectado.

<i>Empresa</i>	<i>Valor del mercado afectado (en miles de €)</i>	<i>Cuota de participación en la conducta (%)</i>
ACEÑA MOVIL, S.L.	2.875	2,6
AELSA, S.A.	3.725	3,4
AGROGIL, S.A.	8.788	7,9
ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.	3.247	2,9
AUTOMOVILES URBIETA, S.A.	1.715	1,6
AUTOTODO, S.L.	4.768	4,3
AUTOVIASA, S.A.	3.169	2,9

⁹⁵ Las respuestas al requerimiento constan en los folios siguientes: GERAR (folios 14695-14696), DISO MADRID (folios 14700-14702), BÉTULA CARS (folios 14712-14717), IBERCAR TECHNIK (folios 14724-14731), ACEÑA MÓVIL (folios 14739-14745), AELSA (folios 14747-14751), AGROGIL (folios 14753-14757), AUTOMÓVILES URBIETA (folios 14758-14763), AUTOVIASA (folios 14764-14768), CENTRO SUR DE AUTOMÓVILES (folios 14769-14798), GOMEZ PLATZ (folios 14799-14804), MOTORKAR (folios 14805-14829), MOTOR ALUCHE (folios 14830-14837), MOTOR CORUÑA (14838-14890), AUTOTODO (folios 14891-14892), LISTA MOTOR (folios 14893-14897), MOTOR LEYVA (folios 14898-14902), ROAUTO (folios 14904-14908), SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN (14909-14913), TURISMOTOR (folios 14915-14919), TALLERES PRIZAN (folios 14928-14932), ALCARREÑA DE TURISMOS (folios 14939-14948), CESMAUTO (folios 14949-14976).

BÉTULA CARS, S.L.	2.652	2,4
CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A.	590	0,5
CESMAUTO, S.L.	2.540	2,3
DISO MADRID, S.L.	2.278	2,1
GERAR, S.A.	1.771	1,6
GÓMEZ PLATZ, S.A.	3.586	3,2
IBERICAR TECHNIK, S.A.	2.844	2,6
LISTA MOTOR, S.L	3.556	3,2
MOTORKAR, S.A.	2.108	1,9
MOTOR ALUCHE, S.A.	4.721	4,3
MOTOR CORUÑA, S.A.	3.324	3,0
MOTOR LEYVA, S.A.	8.619	7,8
ROAUTO, S.A.	7.079	6,4
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	18.059	16,3
TALLERES PRIZAN, S.A.	13.218	12,0
TURISMOTOR, S.A.	5.355	4,8

La mayor facturación en el mercado afectado por la conducta denota una mayor intensidad o participación en la conducta y, en particular, una mayor ganancia ilícita potencial. Siendo ello así, se considera ajustado al principio de proporcionalidad y a la necesaria individualización de las multas ajustar el porcentaje de la sanción al alza o a la baja en función de la mayor participación de cada empresa en la facturación global en el mercado afectado por la conducta.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la duración de la conducta (art. 64.1.d de la LDC), si bien ha sido implícitamente tenida en cuenta al tomar en consideración la dimensión del mercado afectado durante la conducta, su prolongación en el tiempo (art. 64.1.d) constituye en sí misma un factor directamente relacionado con el daño infligido al funcionamiento competitivo del mercado y con el alcance de la infracción cometida por cada empresa (art. 64.1.c). En la tabla que sigue se refleja la duración (en meses) de la conducta de las empresas que participaron en la conducta ilícita en la “Zona de Madrid”⁹⁶:

⁹⁶ Conforme consta en hechos acreditados y en facturas expedidas por ANT a ALTUSA (folios 4132 a 4151), AGROGIL (folios 4117 a 4131), AUTOTODO (folios 4159 a 4179), DISO (folios 70 a 83), GERAR (folios 4188 a 4201), GERAR MOTOR (folios 4370 a 4383), GÓMEZ PLATZ (folios 4202 a 4215), IBERICAR (folios 84 a 95), LISTA MOTOR y MOTOR ALUCHE, (folios 4226 a 4245), recabadas en la inspección de ANT e información aportada por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 2659 a 2672), a MOTOR LEYVA (folios 4252 a 4265), ROAUTO (folios 4266 a 4282), SELIAUTO (folios 4283 a 4298), TALLERES ARAGUAS (folios 4357 a 4369), TALLERES PRIZÁN (folios 4299 a 4319), TURISMOTOR (folios 4320 a 4334) y TUVISA (folios 4335 a 4356), recabadas en la inspección de ANT.

<i>Empresa</i>	<i>Duración de la conducta</i>	<i>Meses</i>
AGROGIL, S.A.	Desde 2011 a junio 2013	29
ALCARREÑA DE T., S.L.	Desde 2011 a junio 2013	29
ANCO CENTRAL DE C., S.L.	Desde 2010 a 2011	12
ANCOPEL	Desde 2010 a junio de 2013	41
A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L.	Desde 2010 a junio de 2013	41
AUTOTODO, S.L.	Desde 2011 hasta junio 2013	29
CENTRO SUR DE A., S.A.	Desde septiembre a noviembre de 2011	3
DISO MADRID, S.L.	Desde 2011 hasta diciembre de 2012	24
GERAR, S.A.	Desde 2011 hasta diciembre de 2012	24
GÓMEZ PLATZ, S.A.	Desde 2011 hasta junio 2013	29
IBERICAR TECHNIK, S.A.	Desde 2011 hasta diciembre de 2012	24
LISTA MOTOR, S.L.	Desde 2011 hasta octubre de 2012	22
MOTOR ALUCHE, S.A.	Desde 2011 hasta junio 2013	29
MOTOR LEYVA, S.A.	Desde 2011 hasta junio 2013	29
ROAUTO, S.A.	Desde 2011 hasta junio 2013	29
SELIGRAT DE A., S.A.	Desde 2011 hasta junio 2013	29
TALLERES PRIZAN, S.A.	Desde 2011 hasta junio 2013	29
TURISMOTOR, S.A.	Desde 2011 hasta junio 2013	29

En cuanto a las empresas que participaron en la conducta en la “Zona de Galicia”, todas las concesionarias, así como ANT y ANCOPEL, formaron parte del cártel desde enero de 2011 (incluido) a junio de 2013 (excluido), es decir, 29 meses.

Por lo que se refiere a ANT, ANCOPEL y ANCO, la consideración de su papel determinante, no como meros asistentes o colaboradores pasivos del cártel, sino como auténticos facilitadores activos e instrumento clave del intercambio de información, induciendo y proponiendo medidas de estabilización (es decir, de seguimiento) a sabiendas de su ilicitud, conduce a agravar su multa respecto de la determinada para los concesionarios.

7.5. El beneficio ilícito como criterio de proporcionalidad

Tomar en consideración el criterio del beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras (artículo 64.1.f de la LDC) tiene particular importancia con el objeto de evitar “*que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*” (art. 131.2 de la

Ley 30/1992), criterio al que la referida sentencia del Tribunal Supremo presta especial atención al señalar que *“las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas”*.

La doctrina económica más autorizada ha señalado de forma constante y fundada el enorme daño que la colusión entre empresas competidoras causa tanto en el sector económico en el que tiene lugar como en el bienestar de los consumidores. Esos daños se derivan de la actuación anticompetitiva y están relacionados con los beneficios ilícitos que obtienen las empresas que restringen la competencia, aunque los daños producidos pueden ser superiores a los beneficios ilícitos obtenidos por los miembros del cártel. Por eso, centrarse en el beneficio ilícito es una postura prudente porque implica partir de una estimación por defecto de los efectos ilegítimos de la infracción.

Los trabajos científicos que tratan de valorar los beneficios ilícitos obtenidos por los participantes en una conducta anticompetitiva suelen partir de alguna estimación de la variación de los precios producida por la conducta colusoria, que es la que da lugar a los beneficios ilícitos de las empresas. Las estimaciones son variadas, en función de los sectores económicos específicos y de las circunstancias particulares de cada caso. Varios estudios recientes⁹⁷ ofrecen una visión general del estado de la cuestión y concluyen que la variación media de precios producida por los cárteles que han actuado en Europa puede estimarse entre un 15% y un 20%. A su vez, para obtener una estimación del beneficio ilícito, se aplica ese porcentaje estimado de variación de precios, producida por la conducta anticompetitiva, sobre el volumen del mercado afectado durante la infracción. De esta forma, tal y como se había anticipado, el volumen del mercado afectado durante la conducta anticompetitiva constituye un punto de referencia válido para la estimación del beneficio ilícito obtenido por las empresas como consecuencia de la infracción.

Partiendo de estos y otros estudios semejantes, las Autoridades de Competencia de diversos países utilizan como referencia distintos porcentajes para estimar el beneficio ilícito y el daño potencial asociado a una conducta colusoria. Para las infracciones muy graves, en la mayoría de los países esos porcentajes están por encima del 10% del volumen del mercado afectado durante la conducta, como

⁹⁷ Smuda, F. (2013): Cartel overcharges and the deterrent effect of EU Competition Law. *Journal of Competition Law & Economics*, 10(1), 63–86 doi:10.1093/joclec/nht012.

Heimler, A. y Mehta, K (2012): Violations of Antitrust Provisions. The Optimal Level of Fines. *World Competition: Law and Economics Review*, 35(1), 103-119. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2095248>.

presunción general para la fijación de esa ganancia ilícita y daño potencial⁹⁸. Así lo refleja, de forma clara, la Comunicación de Multas de la Autoridad de Competencia de Alemania (*Bundeskartellamt*)⁹⁹.

Por lo que se refiere al caso que ocupa a esta Resolución, la conducta anticompetitiva se traduciría en una disminución de la incertidumbre a la que se habrían enfrentado las empresas concesionarias, en ausencia del cártel, sobre cuándo, cómo y en qué medida iban a realizar cada una de ellas descuentos sobre los precios de los vehículos, que a su vez se traduciría en una minoración de la importancia de los descuentos aplicados como herramienta comercial y en unos mayores niveles de precios de venta al público de los que se hubieran producido en ausencia de los acuerdos colusorios.

Si bien el 10% del volumen del mercado afectado puede considerarse un punto de partida válido y prudente para determinar en general el beneficio ilícito de una conducta anticompetitiva, como se ha señalado anteriormente, la estructura del sector de los concesionarios de coches, analizada por la Dirección de Competencia, permite presumir que la conducta desarrollada se traduciría en una ganancia ilícita inferior a los 10 puntos porcentuales sobre las ventas, resultando más prudente fijar dicha estimación de referencia en el intervalo 5-10%.

Sobre tales premisas, la tabla siguiente muestra, a efectos ilustrativos, una estimación prudente del beneficio ilícito que puede utilizarse como referencia para la modulación de las sanciones, que se obtiene aplicando un 5% sobre el valor del mercado afectado por la conducta de cada una de las empresas:

Empresa	Intervalo de referencia del beneficio ilícito (5-10% sobre el valor del mercado afectado, en miles de €)
ACEÑA MOVIL, S.L.	144 - 287
AELSA, S.A.	186 - 372
AGROGIL, S.A.	439 - 879
ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.	162 - 325

⁹⁸ Alemania, 10%; Reino Unido, 10%; Holanda, 30%; Portugal, 30%; USA, 20%; Canadá, 20%; Corea del Sur, 7-10%; Colombia, 30% (ICN, OCDE y fuentes nacionales).

⁹⁹ En los párrafos (9) y (10) de su versión en inglés puede leerse: "(9) *The scope for setting a fine in a specific case is determined with due consideration to the gain and harm potential on the one hand and the total turnover of the company on the other.* (10) *The Bundeskartellamt assumes a gain and harm potential of 10% of the company's turnover achieved from the infringement during the infringement period.*" (*Guidelines for the setting of fines in cartel administrative offence proceedings*, 25 June 2013), disponible en: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines for the setting of fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines%20for%20the%20setting%20of%20fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3)).

AUTOMOVILES URBIETA, S.A.	86 - 171
AUTOTODO, S.L.	238 - 477
AUTOVIASA, S.A.	158 - 317
BÉTULA CARS, S.L.	133 - 265
CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A.	29 - 59
CESMAUTO, S.L.	127 - 254
DISO MADRID, S.L.	114 - 228
GERAR, S.A.	88 - 177
GÓMEZ PLATZ, S.A.	179 - 359
IBERICAR TECHNIK, S.A.	142 - 284
LISTA MOTOR, S.L.	178 - 356
MOTORKAR, S.A.	105 - 211
MOTOR ALUCHE, S.A.	236 - 472
MOTOR CORUÑA, S.A.	166 - 332
MOTOR LEYVA, S.A.	431 - 862
ROAUTO, S.A.	354 - 708
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	903 - 1.806
TALLERES PRIZAN, S.A.	661 - 1.322
TURISMOTOR, S.A.	268 - 535

Es necesario subrayar que el arco 5-10% es un intervalo de referencia, o una presunción de carácter general adaptada al caso al que se refiere esta Resolución, que puede usarse sin reparo porque el beneficio ilícito estimado de esta manera no es utilizado directamente para la determinación de la sanción, sino solo para modular en cualquier caso a la baja la multa comparándola con ese beneficio ilícito estimado. Si la sanción resulta desproporcionada en comparación con el beneficio ilícito estimado para la infracción, procederá realizar un ajuste de la sanción para asegurar la proporcionalidad reclamada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Interesa subrayar igualmente que la proporcionalidad no exige que la sanción sea inferior al beneficio ilícito estimado que se usa como referencia, que se limita a actuar de criterio modulador. Cuando una conducta anticompetitiva tenga una duración reducida, como sucede aquí, la proporción que supone la sanción respecto del beneficio ilícito será necesariamente más alta que cuando las conductas ilícitas tengan una larga duración, y este trato desigual es precisamente lo que garantizará la proporcionalidad de las sanciones de las infracciones más graves y prolongadas, especialmente las cometidas por empresas multiproducto.

7.6. Importe final de las multas

En la tabla siguiente se muestran el volumen de negocios total de las empresas incoadas en 2014; el tipo sancionador adecuado a la conducta ilícita de cada empresa, dentro del arco sancionador indicado en el artículo 63.1 de la LDC, que se ha fijado teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en este Fundamento de derecho; y la sanción monetaria que resulta de aplicar el tipo sancionador al volumen de negocios total en el año anterior a la sanción.

Empresa	Volumen de negocios total (VT, en €) en 2014	Tipo sancionador (%)	Multa (en €)
ACEÑA MOVIL, S.L.	5.529.950	1,40	77.419
AELSA, S.A.	5.153.947	1,50	77.309
AGROGIL, S.A.	29.783.200	1,90	565.881
ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.	224.525	1,40	3.143
A.N.T. SERVICALIDAD, S.L.	580.556	2,50	14.514
AUTOMOVILES URBIETA, S.A.	1.018.000	1,30	13.234
AUTOTODO, S.L.	17.774.915	1,80	319.948
AUTOVIASA, S.A.	8.781.847	1,40	122.946
BÉTULA CARS, S.L.	12.476.221	1,20	149.715
CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A.	8.565.181	1,00	85.652
CESMAUTO, S.L.	3.139.600	1,30	40.815
DISO MADRID, S.L.	13.785.306	1,50	206.780
GERAR, S.A.	253.520	1,10	2.789
GÓMEZ PLATZ, S.A.	13.014.643	1,50	195.220
IBERICAR TECHNIK, S.A.	12.637.069	1,20	151.645
LISTA MOTOR, S.L.	180.216	1,20	2.163
MOTORKAR, S.A.	4.985.926	1,30	64.817
MOTOR ALUCHE, S.A.	10.930.453	1,80	196.748
MOTOR CORUÑA, S.A.	10.954.948	1,40	153.369
MOTOR LEYVA, S.A.	24.952.091	1,90	474.090
ROAUTO, S.A.	28.099.628	1,80	505.793
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	39.581.653	2,50	989.541
TALLERES PRIZAN, S.A.	31.183.000	2,20	686.026
TURISMOTOR, S.A.	14.694.830	1,80	264.507

7.7.- Multa de la asociación ANCOPEL y de ANCO

En el caso de ANCOPEL y ANCO, tanto la condición de asociación de la primera como la naturaleza instrumental de la segunda respecto de ANCOPEL, justifican en opinión de esta Sala de Competencia del Consejo, un tratamiento diferenciado de las mismas.

La Sala de Competencia ha considerado que, en un expediente de las características del presente, la multa a ANCOPEL 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.

Por otra parte, debe destacarse la condición instrumental de la mercantil ANCO respecto de ANCOPEL, que es propietaria del 100% de su accionariado y con la que comparte sede social, siendo el administrador único de la primera el Secretario General de ANCOPEL.

En atención a las circunstancias descritas, entiende esta Sala de Competencia del Consejo que corresponde aplicar una única sanción monetaria de forma conjunta para ambas entidades. Siguiendo precedentes recientes de esta Sala¹⁰⁰, cabe fijar el importe de tal multa para ANCOPEL y ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L. en 15.000 €.

Finalmente, teniendo en cuenta el importe de la sanción impuesta a la asociación ANCOPEL, se hace innecesario un pronunciamiento expreso sobre la aplicación más beneficiosa a la asociación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

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.

¹⁰⁰ RCNMC de 22 de septiembre de 2014 (S/0428/12 Palés), 6 de noviembre de 2014 (S/0430/12 Recogida de papel), 8 de enero de 2015 (S/0429/12 Residuos) y 26 de febrero de 2015 (S/0425/12 Industrias Lácteas 2).

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Séptimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

1. A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., en cuanto colaborador y facilitador para garantizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por concesionarios de la marca OPEL en el cártel de la Zona Madrid de 2010 a junio de 2013 y en el de la Zona de Galicia de 2011 a junio de 2013.
2. ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L., en cuanto colaborador y facilitador para garantizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por concesionarios de la marca OPEL en el cártel de Zona Madrid en 2010 y 2011.
3. ANCOPEL, en cuanto colaborador y facilitador para garantizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca OPEL en el cártel de la Zona de Madrid desde 2010 a junio de 2013 y en el cártel de la Zona de Galicia desde 2011 a junio de 2013.
4. ACEÑA MOVIL, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
5. AELSA, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
6. AGROGIL, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.
7. ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L. (ALTUSA), por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.
8. AUTOMÓVILES URBIETA, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
9. AUTOTODO, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de

intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.

10. AUTOVIASA, Comercial Autovía, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
11. BÉTULA CARS, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
12. CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL de septiembre a noviembre de 2011.
13. CESMAUTO, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
14. DISO MADRID, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta diciembre de 2012.
15. GERAR, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta diciembre de 2012.
16. GÓMEZ PLATZ, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.
17. IBERICAR TECHNIK, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta diciembre de 2012.
18. LISTA MOTOR, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta octubre de 2012.

19. MOTORKAR, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
20. MOTOR ALUCHE, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.
21. MOTOR CORUÑA, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Galicia de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios OPEL en dicha zona, desde 2011 hasta junio de 2013.
22. MOTOR LEYVA, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.
23. ROAUTO, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013, en lo relativo al período de enero a 8 de septiembre de 2011, en su condición de sucesora universal de COSDILER, S.A.
24. SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., por su participación en el cártel de la denominada Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 a junio de 2013.
25. TALLERES PRIZAN, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.
26. TURISMOTOR, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.

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

1. A.N.T SERVICIALIDAD, S.L.: **14.514 euros**
2. ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L. y ANCOPEL, solidariamente, **15.000 euros**
3. ACEÑA MOVIL, S.L.: **77.419 euros**
4. AELSA, S.A.: **77.309 euros**
5. AGROGIL, S.A.: **565.881 euros**
6. ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.: **3.143 euros**
7. AUTOMÓVILES URBIETA, S.A.: **13.234 euros**
8. AUTOTODO, S.L.: **319.948 euros**
9. AUTOVIASA, Comercial Autovía, S.A.: **122.946 euros**
10. BÉTULA CARS, S.L.: **149.715 euros**
11. CENTRO SUR DE AUTOMOVILES, S.A.: **85.652 euros**
12. CESMAUTO, S.L.: **40.815 euros**
13. DISO MADRID, S.L.: **206.780 euros**
14. GERAR, S.A.: **2.789 euros**
15. GÓMEZ PLATZ, S.A.: **195.220 euros**
16. IBERICAR TECHNIK, S.A.: **151.645 euros**
17. LISTA MOTOR, S.L.: **2.163 euros**
18. MOTORKAR, S.A.: **64.817 euros**
19. MOTOR ALUCHE, S.A.: **196.748 euros**
20. MOTOR CORUÑA, S.A.: **153.369 euros**
21. MOTOR LEYVA, S.A.: **474.090 euros**
22. ROAUTO, S.A.: **505.793 euros**
23. SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.: **989.541 euros**
24. TALLERES PRIZAN, S.A.: **686.026 euros**
25. TURISMOTOR, S.A.: **264.507 euros**

CUARTO.- Que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra MASTERNOU, S.A. y MOTOR REPRIS AUTOMOCIO, S.L., por no haber

quedado acreditada la comisión de infracción por dichas empresas, en los términos expuestos en el Fundamento Cuarto.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

SEXTO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.