

RESOLUCIÓN
(Expte. S/DC/0505/14 Concesionarios CHEVROLET)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 28 de abril de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha dictado esta Resolución en el expediente S/DC/0505/14 Concesionarios CHEVROLET, incoado por la Dirección de Competencia contra varios concesionarios de la marca, por supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC).

I.- ANTECEDENTES

1. 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, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) inició una información reservada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de un expediente sancionador.

En el marco de dicha información reservada, con fechas 4 y 5 de junio de 2013, la Dirección de Investigación realizó inspecciones en la sede de la empresa “El Cliente Indiscreto”, nombre comercial empleado por la empresa A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. (ANT).

2. El 17 de junio de 2013, la Dirección de Investigación notificó a ANT la devolución de la documentación original en formato papel retenida durante la inspección realizada en su sede y trasladada a la CNC en el ejercicio de lo dispuesto en el artículo 40.2.d) de

la LDC, indicándole la parte de esa documentación que iba a ser incorporada a la información reservada y solicitándole su pronunciamiento sobre la confidencialidad de la documentación incorporada. El 5 de julio de 2013 tuvo entrada un escrito de ANT solicitando la confidencialidad de la documentación en formato papel procedente de la inspección realizada en la sede de ANT e incorporada por la Dirección de Investigación a la información reservada, aportando las correspondientes versiones censuradas.

3. El 26 de julio de 2013, la Dirección de Investigación requirió a ANT información relativa 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. El 8 de agosto de 2013 tuvo entrada en la CNC un escrito de ANT de contestación al requerimiento de información realizado (folios 249 a 256).
4. El 21 de febrero de 2014, la Dirección de Competencia requirió a ALCARREÑA DE TURISMOS S.L., AUTOTODO S.L., MOTOR ALUCHE S.A., ROAUTO S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN S.A., TALLERES PRIZÁN S.A., CORREDOR GIL MOTOR S.A., VIÑARCAR S.A., ROCEÑA DE TURISMOS S.A. y TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. información relativa 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.
5. El 4 de marzo de 2014, tuvo entrada en la CNMC contestación de ROAUTO, S.A. al requerimiento de información (folios 271 a 275), el 5 de marzo de 2014 la contestación de MOTOR ALUCHE, S.A. (folios 276 a 390), el 6 de marzo de 2014 la contestación de TALLERES PRIZÁN, S.A. (folios 391 a 403), el 7 de marzo de 2014 las contestaciones de SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. (folios 404 a 411) y CORREDOR GIL MOTOR, S.A. (folios 412 a 443), el 10 de marzo de 2014 la contestación de ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. (folios 444 a 448), el 12 de marzo de 2014 las contestaciones de TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (folios 449 a 457) y ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L. (folios 458 a 465) y el 14 de marzo de 2014 las contestaciones de VIÑARCAR, S.A. (folios 466 a 467) y AUTOTODO, S.L. (folios 468 a 471).
6. El 30 de abril de 2014, la Dirección de Competencia notificó a ANT la apertura de las diligencias previas S/DC/0504/14 y la incorporación a las mismas de los documentos recabados en la inspección realizada en su sede los días 4 y 5 de junio de 2013, relativos a posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de la distribución de vehículos a motor de la marca CHEVROLET, solicitándole que se pronunciara sobre la confidencialidad de los mismos. El 26 de mayo de 2014 tuvo entrada en la CNMC una solicitud de ANT de confidencialidad de parte de la documentación electrónica incorporada al expediente, adjuntando las correspondientes versiones censuradas. El 27 de mayo de 2014 la Dirección de Competencia resolvió aceptar la confidencialidad solicitada por ANT de parte de la documentación electrónica recabada en la inspección e incorporada al expediente e incorporar las versiones censuradas correspondientes (folio 736).
7. El 1 de octubre de 2014, la Dirección de Competencia requirió a IBERICAR TECHNIK, S.A. y HOYOS MOTOR, S.L. información relativa 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.

- El 16 de octubre de 2014, tuvo entrada en la CNMC escrito de contestación de HOYOS MOTOR, S.L. (folios 745 a 746).
8. El 17 de octubre de 2014, la Dirección de Competencia requirió información a CHEVROLET ESPAÑA, S.A. (CHEVROLET ESPAÑA) acerca de su política de distribución.
 9. El 17 de octubre de 2014, la Dirección de Competencia requirió información a ALCARREÑA DE TURISMOS S.L., AUTOTODO S.L., MOTOR ALUCHE S.A., ROAUTO S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN S.A., TALLERES PRIZÁN S.A., CORREDOR GIL MOTOR S.A., VIÑARCAR S.A., ROCEÑA DE TURISMOS S.A. y TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A., relacionada con su ámbito geográfico de distribución.
 10. El 20 de octubre de 2014, tuvo entrada en la CNMC escrito de contestación de IBERICAR TECHNIK, S.A. (folios 762 a 890).
 11. Con fecha 29 de octubre de 2014, tuvo entrada en la CNMC el escrito de contestación de ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. (folios 891 a 988).
 12. El 30 de octubre de 2014, tuvieron entrada en la CNMC los escritos de contestación al requerimiento de información de MOTOR ALUCHE, S.A. (folios 989 a 1244) y ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L. (folios 1245 a 1439).
 13. El 30 de octubre de 2014, sobre la base de la información reservada realizada, la Dirección de Competencia observó indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC por lo que, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, acordó la incoación del expediente sancionador S/0505/14 Concesionarios CHEVROLET contra ANT, ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., AUTOTODO, S.L., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., TALLERES PRIZÁN, S.A., CORREDOR GIL MOTOR, S.A., VIÑARCAR, S.A., ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. y TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A., por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC.
 14. Con fecha 31 de octubre de 2014, tuvieron entrada en la CNMC los escritos de contestación de SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. (folios 1456 a 1849), ROAUTO, S.A. (folios 1850 a 2232) y TALLERES PRIZÁN, S.A. (folios 2233 a 2606) a los requerimientos de información realizados; el 3 de noviembre de 2014 los de AUTOTODO, S.L. (folios 2607 a 3052), CORREDOR GIL MOTOR, S.A. (folios 3053 a 3497), CHEVROLET ESPAÑA (folios 3498 a 3767) y TURISMOS y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (folios 3768 a 3946) y el 4 de noviembre de 2014 el de VIÑARCAR, S.A. (folios 3947 a 4232).
 15. Con fecha 26 de enero de 2015, la Dirección de Competencia requirió información a CHEVROLET ESPAÑA en relación con la situación contractual de los concesionarios distribuidores de la marca CHEVROLET, que fue contestado el 6 de febrero de 2015 (folios 5397 a 5402).
 16. Con fecha 9 de febrero de 2015, la Dirección de Competencia aceptó la confidencialidad solicitada por ANT, procediendo a incorporar las correspondientes versiones censuradas al expediente (folios 5404 a 5566).
 17. Con fecha 17 de marzo de 2015, la Dirección de Competencia requirió información a VIÑARCAR, S.A. en relación con las modificaciones producidas en su denominación

social y en su estructura de propiedad y control, que fue contestado el 23 de marzo de 2015 (folio 5588).

- 18.** Con fecha 8 de abril de 2015, la Dirección de Competencia envió un requerimiento de información a VIÑARCAR, S.A. (folios 5718 a 5723) y a ANTRAS MOTOR, S.A. (folios 5726 a 5731) con el fin de aclarar la situación de ambas empresas.
- 19.** Con fecha 13 de abril de 2015, tuvo entrada en la CNMC el escrito de contestación de ANTRAS MOTOR, S.A. al requerimiento de información realizado (folio 5732).
- 20.** Con fecha 1 de junio de 2015, la Dirección de Competencia envió requerimiento de información al actual liquidador de la empresa VIÑARCAR, S.A. y a su vez administrador solidario de la empresa ANTRAS MOTOR, S.A., contestando éste con fecha 25 de junio de 2015, afirmando que con motivo de la disolución de VIÑARCAR, S.A. no se ha producido traspaso de activos a ninguna otra empresa (folio 5874), remitiendo posteriormente copia del contrato firmado por VIÑARCAR, S.A con CHEVROLET ESPAÑA y el acuerdo de novación del contrato de reparador autorizado (folios 5876 a 5964).
- 21.** Con fecha 9 de julio de 2015, la Dirección de Competencia adoptó el Pliego de Concreción de Hechos, que fue debidamente notificado a las partes a los efectos de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas.

Presentaron alegaciones las empresas AUTOTODO, S.L., CORREDOR GIL MOTOR, S.A., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., TALLERES PRIZÁN, S.A., ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. (alegaciones conjuntas folios 6169 a 6190) y ANT SERVICIALIDAD, S.L. (folios 10500 a 10513).
- 22.** Con fecha 22 de julio de 2015, la Dirección de Competencia formuló requerimiento a las empresas para que facilitasen información sobre el volumen de negocios total de las empresas para el año 2014, así como del mercado de distribución de vehículos a motor de la marca CHEVROLET relativo al periodo de participación de las empresas en la conducta investigada.
- 23.** Con fecha 30 de octubre de 2015, la instructora del procedimiento ordenó el cierre de la fase de instrucción del mismo (folio 11063).
- 24.** Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2015, el Director de Competencia, adoptó la Propuesta de Resolución del procedimiento, notificándola a los interesados para que formularsen las alegaciones que estimasen conveniente.
- 25.** Han presentado alegaciones las entidades AUTOTODO, S.L., CORREDOR GIL MOTOR, S.A., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., TALLERES PRIZÁN, S.A., ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. (alegaciones conjuntas folios 11254 a 11282) y ANT SERVICIALIDAD, S.L. (folios 11376 a 11385).
- 26.** Finalmente, con fecha 4 de diciembre de 2015, en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC, el Director de Competencia elevó la Propuesta de Resolución, junto con el resto del expediente, a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC para su resolución (folio 11288).
- 27.** Con fecha 28 de enero de 2016, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó requerir nuevamente a las empresas información sobre su volumen de negocios total correspondiente al año 2015 y sobre su volumen del mercado de la

distribución de vehículos de motor de la marca CHEVROLET (total y por modelos) del año 2011 (folios 11405 a 11409).

Asimismo, la Sala de Competencia acordó suspender el plazo máximo de resolución del procedimiento hasta que se aportara la información requerida. La suspensión fue levantada con fecha de efectos 13 de enero de 2016 (folio 11453).

28. Esta resolución ha sido objeto de deliberación y fallo por el Consejo en su sesión de 28 de abril de 2016.

29. Son partes interesadas en el procedimiento las que se citan a continuación:

- A.N.T. SERVICALIDAD, S.L.
- ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.
- AUTOTODO, S.L.
- CORREDOR GIL MOTOR, S.A.
- MOTOR ALUCHE, S.A.
- ROAUTO, S.A.
- ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.
- SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.
- TALLERES PRIZAN, S.A.
- TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A.
- VIÑARCAR, S.A.

II. LAS PARTES

1. A.N.T. SERVICALIDAD, S.L.

A.N.T. SERVICALIDAD, S.L. (ANT), con domicilio social en Elche, fue constituida en el año 2000. Su objeto social consiste, entre otros, en la prestación a empresas 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 servicios¹:

1. Realización de evaluaciones de Comprador Misterioso para marcas de automoción, evaluando 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.
2. Realización de evaluaciones para concesionarios analizando la calidad en la atención al cliente.

¹ Información aportada por ANT en contestación a requerimiento de información realizado (folios 249 a 256).

3. Evaluaciones para grupos de concesionarios, en los que ANT elabora informes en los que se analiza la actuación de un comercial al realizar el proceso de venta de un vehículo.
4. 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.
5. Análisis de ventas perdidas, para conocer los motivos por los que un cliente finalmente no compró en determinada concesión.
6. Recuperación de clientes de taller, mediante llamadas para ofrecer una promoción y conseguir que vuelvan al taller a realizar sus revisiones.
7. *Mystery calling* a talleres y a ventas, para evaluar la calidad del servicio telefónico, plazos para ofrecer citas y las ofertas que se realizan.
8. Formación para que las empresas mejoren los aspectos más débiles detectados en la atención al cliente.

De acuerdo con la información aportada por los concesionarios incoados, en 2011 ANT prestó sus servicios a ROAUTO, S.A.², MOTOR ALUCHE, S.A.³, AUTOTODO, S.A.⁴, TALLERES PRIZÁN, S.A.⁵, ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.⁶, VIÑARCAR, S.A.⁷ y ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.⁸; a SELIGRAT AUTOMOCIÓN, S.A.⁹ desde abril de 2011 a marzo de 2014; a CORREDOR GIL MOTOR, S.A.¹⁰ desde febrero a julio de 2008 y desde marzo a noviembre de 2011, así como a TURISMOS&VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A.¹¹.

En 2015 la cifra de ventas de ANT fue de 828.545,82 € (folio 11471).

2. ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.

ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L. (ALTUSA), con domicilio en Polígono El Balconcillo, parcela 52, Guadalajara, fue constituida en 1982. Su objeto social es la distribución, reparación y venta de recambios de automóviles¹². ALTUSA dejó de ser concesionario CHEVROLET el 31 de mayo de 2013¹³.

Actualmente la empresa está en fase de liquidación por concurso voluntario. Según documentación incluida en el Registro Público Concursal con fecha 13 de noviembre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 y de lo Mercantil de Guadalajara aprobó el Plan de Liquidación presentado por ALTUSA en el concurso 138/2015, al cual deberán de atenerse las operaciones de liquidación de la masa activa.

² Información aportada por ROAUTO, S.A. en contestación al requerimiento de información (folios 271 a 275).

³ Información aportada por MOTOR ALUCHE, S.A. en contestación al requerimiento de información (folios 276 a 280).

⁴ Información aportada por AUTOTODO, S.A. en contestación al requerimiento de información realizado (folios 468 a 471).

⁵ Información aportada por TALLERES PRIZÁN, S.A. en contestación al requerimiento de información (folios 391 a 393).

⁶ Contestación de ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. al requerimiento de información realizado (folios 444 a 448).

⁷ Información aportada por VIÑARCAR, S.A. en contestación al requerimiento de información realizado (folios 466 a 467).

⁸ Contestación de ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L. al requerimiento de información realizado (folios 458 a 459).

⁹ Contestación de SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. al requerimiento de información realizado (folios 404 a 405).

¹⁰ Contestación de CORREDOR GIL MOTOR, S.A. al requerimiento de información realizado (folios 412 a 419).

¹¹ Contestación de TURISMOS&VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. al requerimiento de información (folios 449 a 450).

¹² Información aportada por ALTUSA en contestación al requerimiento de información realizado (folios 458 a 459).

¹³ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en contestación al requerimiento de información (folios 5397 a 5402).

3. AUTOTODO, S.L.

AUTOTODO, S.L. (AUTOTODO), con domicilio en c/Narváez, números 80, 82 y 84, Madrid, fue constituida el 23 de marzo de 1995. Su objeto social es la representación de firmas relacionadas con la compra-venta y reparación de vehículos de motor, nuevos o usados, así como la explotación de la concesión, distribución y comercialización de vehículos de motor, nuevos o usados, nacionales o extranjeros¹⁴. AUTOTODO dejó de ser concesionario oficial de CHEVROLET el 30 de junio de 2014¹⁵. Su volumen de negocios en el año 2015 ascendió a 16.917.870,83 (folio 11452).

4. MOTOR ALUCHE, S.A.

MOTOR ALUCHE, S.A. (MOTOR ALUCHE), con domicilio en c/Higueras, números 33-35, Madrid, fue constituida el 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 recambios¹⁶. MOTOR ALUCHE dejó de ser concesionario oficial de CHEVROLET el 30 de junio de 2014¹⁷. Su volumen de negocios en el año 2015 fue de 11.355.195, 44€ (folio 11446).

5. ROAUTO, S.A.

ROAUTO, S.A. (ROAUTO), con domicilio en c/López de Hoyos, 171, Madrid, fue constituida el 10 de diciembre de 1976, siendo su objeto social la compraventa y comercialización de vehículos automóviles, 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 automóviles¹⁸. La empresa dejó de ser concesionario oficial de CHEVROLET el 31 de abril de 2014¹⁹. Su cifra de negocios en 2015 ascendió a 28.077.880 € (folio 11452.3).

Por otra parte, el 8 de septiembre de 2011 se formalizó la absorción de COSDILER, S.A. (COSDILER), concesionario oficial de CHEVROLET y OPEL, por ROAUTO²⁰, extinguiéndose COSDILER el 9 de diciembre de 2011²¹.

El objeto social de COSDILER, constituida en noviembre de 1993, y originariamente con sede social en la C/Santiago Bernabéu, nº 10, Madrid y posteriormente en Avda. San Pablo, nº 37, Coslada (Madrid), era el comercio de vehículos automóviles. La cifra de resultados de su último balance corresponde al ejercicio 2011 y ascendía a 1.089.218,76€.

6. SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.

¹⁴ Información aportada por AUTOTODO en contestación al requerimiento de información realizado (folios 468 a 471).

¹⁵ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en contestación al requerimiento de información (folios 5397 a 5402).

¹⁶ Información aportada por MOTOR ALUCHE en contestación a requerimiento de información (folios 276 a 280).

¹⁷ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en contestación al requerimiento de información (folios 5397 a 5402).

¹⁸ Información aportada por ROAUTO en contestación a requerimiento de información realizado (folios 271 a 275).

¹⁹ Contestación de CHEVROLET ESPAÑA al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

²⁰ Información aportada por ROAUTO en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 271 a 275).

²¹ Informe obtenido de la base de datos INFORMA (folios 5382 a 5392).

SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. (SELIAUTO), con domicilio en c/Carlos Sainz, Polígono Industrial 43 y 45, Leganés (Madrid), fue constituida el 27 de septiembre de 1979. Su objeto social es la compra, venta y comercialización de vehículos automóviles, nuevos y 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 un concesionario de vehículos de distintos fabricantes, entre ellos CHEVROLET, desde septiembre de 2009²², si bien dejó de ser concesionario oficial de la marca el 30 de junio de 2014²³. El volumen de negocios de SELIAUTO en 2015 ascendió a 43.982.759€ (folio 11452.2).

7. TALLERES PRIZAN, S.A.

TALLERES PRIZAN, S.A. (TALLERES PRIZAN), con domicilio en c/Argentina, 2, Alcorcón (Madrid), fue constituida el 23 de julio de 1969, siendo su objeto social la fabricación, montaje, venta, comercialización y reparación de vehículos de transporte, así como el alquiler de grúas. La venta y reparación de automóviles CHEVROLET se realizaba desde septiembre de 2005²⁴, si bien dejó de ser concesionario oficial de la citada marca el 30 de junio de 2014²⁵. El volumen de negocios de TALLERES PRIZAN en 2015 ascendió a 31.884.000€ (folio 11434).

8. CORREDOR GIL MOTOR, S.A.

CORREDOR GIL MOTOR, S.A. (CORREDOR GIL MOTOR), tiene su domicilio en la Vía Complutense, 135, Alcalá de Henares (Madrid), siendo su objeto social la compra-venta de automóviles nuevos y de ocasión, la venta de accesorios y recambios de automoción y la reparación de automóviles. Desde 2002 CORREDOR GIL MOTOR comercializaba vehículos nuevos de la marca CHEVROLET²⁶, si bien dejó de ser concesionario oficial de CHEVROLET el 30 de junio de 2014²⁷. Su volumen de negocios en 2015 ascendió a 10.192.000€ (folio 11452.1).

9. VIÑARCAR, S.A.

VIÑARCAR, S.A. (VIÑARCAR) tenía su domicilio social en c/Brasil, 18, Fuenlabrada (Madrid) y su objeto social consistía en la venta y reparación de automóviles²⁸. VIÑARCAR dejó de ser concesionario oficial de CHEVROLET el 14 de mayo de 2014²⁹, extinguiéndose, por disolución voluntaria, con fecha 13 de enero de 2015³⁰.

10. ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.

ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. (ROTUSA) tiene su domicilio social en c/Cabo Rufino Lázaro, 11, Las Rozas (Madrid). Su objeto social es la compra-venta, reparación,

²² Información aportada por SELIAUTO en contestación al requerimiento de información realizado (folios 404 a 405).

²³ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información (folios 5397 a 5402).

²⁴ Información aportada por TALLERES PRIZAN en contestación al requerimiento de información realizado (folios 391 a 393).

²⁵ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

²⁶ Información aportada por CORREDOR GIL MOTOR en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 412 a 419).

²⁷ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

²⁸ Información aportada por VIÑARCAR en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 466 y 467).

²⁹ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

³⁰ Información obtenida de la Base de Datos INFORMA (folios 5707 a 5716) e incorporada al expediente.

comercialización, distribución y arrendamiento no financiero de toda clase de vehículos nuevos o de ocasión, accesorios, recambios y complementos para los mismos³¹. Dejó de ser concesionario oficial de CHEVROLET el 30 de junio de 2014³². El volumen total de negocio de esta sociedad durante el ejercicio 2015 ha sido de 1.049.189, 01 euros (folio 11482).

11. TURISMOS y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A.

TURISMOS y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (TUVISA), tiene su domicilio social en la carretera de Valencia, km 7,300, 28031 de Madrid. Su objeto social consiste en la adquisición, venta, importación, exportación, reparación de automóviles y todas aquellas actividades relacionadas directa o indirectamente con el sector de la automoción.

Durante los últimos 10 años TUVISA ha distribuido vehículos de la marca CHEVROLET, entre otras marcas, encontrándose actualmente en concurso voluntario de acreedores³³.

TUVISA dejó de ser concesionario oficial de CHEVROLET el 15 de febrero de 2014³⁴. Actualmente la empresa se encuentra en fase de liquidación, tras someterse a un concurso voluntario (folio 11438). Por auto de fecha 26 de junio de 2014, el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Concursal (LC), acordó aprobar el plan de liquidación propuesto por la Administración concursal en el procedimiento concursal nº 268/14 referente a TUVISA («BOE» núm. 225, de 16 de septiembre de 2014, páginas 43262 a 43262)³⁵. El volumen total de negocio de esta sociedad durante el ejercicio 2015 ha sido de 4.500 euros.

III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

a) Marco normativo

Tradicionalmente el sector del automóvil ha gozado de una atención especial por parte de las autoridades de competencia³⁶, 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, hay que 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

³¹ Información aportada por ROTUSA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 444 a 448).

³² Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

³³ Información aportada por TUVISA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 449 y 450).

³⁴ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

³⁵ http://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2014-31964

³⁶ La idea de que las restricciones comerciales transfronterizas pueden perjudicar a los consumidores ha sido confirmada por la Comisión Europea en sus decisiones de 28 de enero de 1998 (asunto IV/35.733 VW), de 20 de septiembre de 2000 (asunto COMP/36.653 Opel), de 10 de octubre de 2001 (asunto COMP/36.264 Mercedes Benz) y de 5 de octubre de 2005 (asuntos F-2/36.623/36.820/37.275 SEP y otros/Peugeot SA), así como por la jurisprudencia comunitaria en los asuntos C-551/03 P, General Motors; C-338/00 P, Volkswagen/Comisión y T-450/05, Peugeot/Comisión.

Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, así como el Reglamento (UE) n° 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 motor³⁷, que se aplica desde el 1 de junio de 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. Por su parte, 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

³⁷ Publicado en el DOUE L 129 de 28 de mayo de 2010.

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 del 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 aquél 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 contratos de distribución de vehículos, en tanto no se apruebe la nueva Ley de distribución 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 de 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 en suspenso en tanto se aprueba la citada Ley de distribución comercial. 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 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 se configuran conforme a las directrices del proveedor, que especifica cada uno de los procesos de la concesión, en particular, los siguientes, de acuerdo con el Informe de FACONAUTO sobre el sector de los concesionarios en España de 31 de diciembre de 2012³⁸:

- 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.
- 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.

b) El sistema de distribución de la marca CHEVROLET

CHEVROLET es una marca de automóviles con sede en Estados Unidos fundada en 1911 y perteneciente al grupo GENERAL MOTORS desde 1916.

CHEVROLET ESPAÑA, S.A.U. (CHEVROLET ESPAÑA) fue constituida el 6 de mayo de 1994 y hasta el 25 de enero de 2005 se denominó DAEWOO MOTOR IBERIA, S.A. Bajo su anterior denominación social comercializaba vehículos de la marca Daewoo, perteneciente a la empresa DAEWO MOTORS, integrada en el conglomerado empresarial surcoreano DAEWO.

En el año 2001, GENERAL MOTORS compró la mayoría de las acciones de la compañía DAEWOO MOTORS para constituir la GM DAEWOO e inició un cambio de denominación de los automóviles de marca Daewoo en distintas zonas geográficas. Desde enero de 2005, todos los modelos de Daewoo en Europa y Oriente Medio se

³⁸ Informe de FACONAUTO sobre el sector de los concesionarios en España de 31 de diciembre de 2012, obtenido de la página web www.astave.org/ftp/56_20130124061118.pdf (folios 5327 a 5345).

comercializaron bajo la marca Chevrolet, mientras que en Oceanía adoptaron la marca Holden, conservándose la marca Daewoo únicamente en Corea del Sur y Vietnam.

Sin embargo, en enero de 2014, GENERAL MOTORS anunció una nueva reorganización y tomó la decisión de abandonar la comercialización de la marca CHEVROLET en el mercado europeo, conservando otras marcas como OPEL. La comercialización de vehículos CHEVROLET en territorio español cesó a partir del 1 de enero de 2016³⁹. En el año 2015, según datos aportados por CHEVROLET ESPAÑA, únicamente había dos concesionarios de venta de la citada marca en España. Sin embargo, muchos de los concesionarios que habían cursado baja como tal, mantenían su actividad de reparación y venta de recambios y accesorios y para prestar servicios de postventa a los vehículos CHEVROLET (folios 5397 a 5402).

CHEVROLET ESPAÑA empleaba un sistema de distribución selectiva y cuantitativa, y los criterios evaluados a la hora de seleccionar un candidato de cara a ser concesionario de su red eran los siguientes, de acuerdo con la información aportada por este fabricante⁴⁰:

- Un plan de viabilidad/negocio a cinco años presentado por el candidato.
- La solidez financiera de la empresa candidata y en su caso del grupo al que pertenece.
- La calidad (incluyendo la ubicación) de las instalaciones.
- El historial empresarial de la propiedad y profesional de su equipo directivo.

El concesionario candidato debía cumplir en un plazo determinado mediante un plan de acción, los requisitos contractuales y los estándares de CHEVROLET ESPAÑA:

- Financieros: incluía un capital social desembolsado mínimo dependiendo del tamaño de su mercado; una ratio de liquidez 1.1:1; un mínimo del 20% de recursos propios; una póliza de crédito exclusivamente para la compra de vehículos nuevos a CHEVROLET con una de las entidades financieras aprobadas por CHEVROLET, de acuerdo con el potencial estimado de ventas del concesionario y un aval para la compra de recambios por una cantidad determinada por el parque de vehículos CHEVROLET en su área de mercado.
- Instalaciones: debía disponer de las adecuadas instalaciones comerciales, identificadas según los estándares de CHEVROLET.

En el caso de la distribución de vehículos CHEVROLET, las responsabilidades que asumía el concesionario eran las de promocionar y vender estos vehículos, sus recambios y accesorios, así como dar servicio postventa. Por su parte, CHEVROLET ESPAÑA asumía la responsabilidad de suministrar al concesionario vehículos CHEVROLET, así como sus recambios y accesorios. Respecto a la política de precios, CHEVROLET ESPAÑA fijaba un precio franco fábrica (PFF) sobre el que los concesionarios adquirirían los vehículos con un descuento (margen). Las tarifas de precios emitidas por CHEVROLET ESPAÑA incluían tanto el PFF como un precio de venta al público recomendado (PFF más transporte e impuestos aplicables a cada versión en cada territorio), de forma que cada concesionario podía vender y anunciar los

³⁹ Información disponible en www.expansion.com/2013/12/05/empresas/motor/1386235066.html (folios 5361 a 5362)

⁴⁰ Contestación de CHEVROLET ESPAÑA al requerimiento de información realizado (folios 3498 a 3500).

productos al precio que considerase oportuno. En cuanto a los descuentos, CHEVROLET ESPAÑA proponía a su red unos descuentos aplicables a sus vehículos, que podían variar según el tipo de vehículo (versión, año, modelo, etc.), sus condiciones (por ejemplo, tiempo de permanencia en stock), el territorio (ya fuera Península y Baleares o territorios especiales), tipología de clientes (administración, empleados de CHEVROLET ESPAÑA y empresas asociadas, etc.) o volumen de compra. Dicho descuento se componía de una parte que aportaba el concesionario y otra parte que aportaba CHEVROLET ESPAÑA, si bien para tener derecho a la aportación de CHEVROLET ESPAÑA el concesionario debía realizar la totalidad del descuento al cliente, pudiendo a su criterio, realizar un descuento superior.

Si el concesionario decidía no realizar descuento alguno o éste era inferior al propuesto por CHEVROLET ESPAÑA, el concesionario no tenía derecho a la aportación de CHEVROLET ESPAÑA. En cada caso era el propio concesionario el que decidía si aplicar o no descuento y la cuantía del mismo.

Así, el precio que publicitaba CHEVROLET ESPAÑA era el precio de venta al público recomendado menos los descuentos propuestos (descontando adicionalmente condiciones especiales, como los planes PIVE). Por su parte, los concesionarios podían publicitar o bien el precio final o bien el descuento que considerasen oportuno. Por tanto, el incentivo ligado a la retribución variable era el elemento competitivo más importante entre los concesionarios. Descuentos, ofertas, regalos, y garantías adicionales eran los conceptos que permitían a los concesionarios diferenciarse entre ellos en el mercado y ofrecer mejores condiciones a sus clientes y, por tanto, competir en el mercado.

En el caso de los concesionarios incoados, a 1 de enero de 2011 eran distribuidores y reparadores autorizados de CHEVROLET ESPAÑA. Sin embargo debido al cambio de normativa, todos ellos se dieron de baja como distribuidores reparadores y firmaron contratos de concesionario CHEVROLET el 1 de junio de 2013. A fecha de enero de 2015, todos ellos habían dejado de ser concesionarios de la citada marca, si bien mantenían el carácter de reparadores autorizados de la marca, vendiendo dichos concesionarios recambios y accesorios y prestando servicios de postventa a los vehículos CHEVROLET⁴¹.

c) El mercado afectado

El mercado de producto afectado en este expediente es el de la distribución de vehículos de motor nuevos de la marca CHEVROLET vendidos a particulares, a través de concesionarios independientes del fabricante de la citada marca, desde enero de 2011 a enero de 2012.

En cuanto al mercado geográfico, como ha indicado el Consejo de la CNC⁴² y también la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC⁴³ y 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

⁴¹ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

⁴² Entre otras, Resolución del Consejo de la CNC de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento.

⁴³ Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNMC de 26 de junio de 2014, Expte. S/0445/12 Equipos contra incendios; de 4 de diciembre de 2014, Expte S/0453/12, Rodamientos Ferroviarios; de 5 de marzo de 2015, Exptes. S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA, S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, S/0488/13 CONCESIONARIOS HYUNDAI y S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER y de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW.

1997), el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son 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.

Por otro lado, como ha señalado el Consejo de la CNC y la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC⁴⁴, y ha confirmado la Audiencia Nacional⁴⁵, 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.

En concreto, en el contrato suscrito entre CHEVROLET ESPAÑA y el concesionario correspondiente (Contrato de concesión de ventas y servicio CHEVROLET), aportado por CHEVROLET ESPAÑA y por varios de los concesionarios incoados en este expediente sancionador en respuesta a los requerimientos de información realizados⁴⁶, se recogía en la cláusula correspondiente al objeto del contrato que:

“CHEVROLET ha establecido un sistema de distribución selectivo cuantitativo mediante una red de concesionarios CHEVROLET, que operan dentro de áreas de responsabilidad aprobadas, para vender de forma efectiva vehículos automóviles y un sistema de red de distribución selectivo cualitativo para vender de forma efectiva recambios y accesorios y dar servicio de forma efectiva a vehículos automóviles y otros vehículos CHEVROLET”.

Por área de responsabilidad, el Contrato de concesión de ventas y servicio CHEVROLET de CHEVROLET ESPAÑA entendía la siguiente:

“ÁREA DE RESPONSABILIDAD: es el área geográfica definida por CHEVROLET España que incluye una dirección específica designada como la instalación principal del distribuidor, según se establece en el anexo de área de responsabilidad.”

En dicha área de responsabilidad, se especificaba en el contrato que:

“El concesionario es responsable de la promoción, comercialización y venta efectiva de los productos, la comercialización del soporte postventa de los vehículos automóviles y otros vehículos CHEVROLET, los servicios a los vehículos automóviles y otros vehículos CHEVROLET, y en general representar los productos

⁴⁴ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados y de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento y Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 26 de junio de 2014, Expte. S/0445/12 Equipos contra incendios; de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/12, Rodamientos Ferroviarios; de 5 de marzo de 2015, Exptes. S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA, S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, S/0488/13 CONCESIONARIOS HYUNDAI y S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER y de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW.

⁴⁵ 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 Resolución de 12 de enero de 2012 dictada en el Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados.

⁴⁶ Información aportada en contestación a los requerimientos de información por MOTOR ALUCHE (folios 991 a 1083), ROTUSA (folios 894 a 941), ALTUSA (folios 1299 a 1439), SELIAUTO (folios 1457 a 1598), ROAUTO (folios 1854 a 2119), TALLERES PRIZÁN (folios 2322 a 2461), VIÑARCAR (folios 3974 a 4232), AUTOTODO (folios 2634 a 2659), CORREDOR GIL MOTOR (folios 3238 a 3380) y TUVISA (folios 3849 a 3946) y por CHEVROLET ESPAÑA (folios 3501 a 3767).

en la forma establecida en este Contrato dentro y desde su área de responsabilidad (...)”.

Así pues, el proveedor, según el contrato que suscribía con los concesionarios, y que determinaba la operativa de los mismos, no establecía ninguna cláusula que discriminase y que condicionase 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 realizaba la venta. Esto es reconocido por ROTUSA en su respuesta al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia acerca de su zona o área de influencia, afirmando lo siguiente⁴⁷:

“Contestando a la pregunta relativa a cuál es la zona o área de influencia de nuestro concesionario a efectos de ventas de turismos de la marca CHEVROLET, debo manifestar que si bien nuestro área de influencia geográfica se sitúa en la zona noroeste de la provincia de Madrid, en la que está ubicado el concesionario, ello no tiene ninguna implicación ni obligación especiales, en tanto que cualquier consumidor puede dirigirse a cualquier concesionario con independencia de su situación geográfica”.

Tal y como ha señalado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en resoluciones recientes en expedientes de concesionarios de otras marcas⁴⁸, los concesionarios tienen un ámbito de influencia mayor que el de la provincia en la que se ubican físicamente, con una influencia significativa en las provincias limítrofes, ya que los clientes se pueden desplazar a dichas localizaciones al resultarles más satisfactorias las ofertas de concesionarios de otras provincias, no necesariamente integrantes de una comunidad autónoma.

Si bien en este expediente se ha constatado que las prácticas anticompetitivas se estructuraban en la denominada “Zona de Madrid”, que incluye los 9 concesionarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid y uno en la provincia de Guadalajara y por ello, las prácticas objeto de investigación se circunscriben a la distribución de vehículos de motor de la marca CHEVROLET en las Comunidades Autónomas de Madrid y Castilla-La Mancha, siendo el mercado geográfico afectado el de dichas Comunidades Autónomas, el ámbito de influencia de dichos concesionarios sería mayor que el de la provincia en la que se ubican éstos.

Así se confirma en este expediente sancionador a la vista de las facturas emitidas por los concesionarios incoados y aportadas en respuesta a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Competencia, como las facilitadas por VIÑARCAR de clientes con domicilio en Madrid, Toledo, Barcelona y León⁴⁹; las de TUVISA emitidas a clientes con domicilio en Madrid, Salamanca, Castellón, Zaragoza, Huesca y León⁵⁰ o de CORREDOR GIL MOTOR emitidas a clientes con domicilio en Madrid, Guadalajara, Vigo, Córdoba y Albacete⁵¹.

⁴⁷ Información aportada por ROTUSA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 891 y 892).

⁴⁸ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 5 de marzo de 2015, Exptes. S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA, S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, S/0488/13 CONCESIONARIOS HYUNDAI y S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER y de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW.

⁴⁹ Información aportada por VIÑARCAR en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 4494 a 4519).

⁵⁰ Información aportada por TUVISA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 4807 a 4877).

⁵¹ Información aportada por CORREDOR GIL MOTOR en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 4932 a 5017).

Teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente y la documentación obrante en el mismo, como se analizará más adelante, así como la implantación territorial de la marca CHEVROLET en el territorio español en el ámbito temporal de las conductas investigadas, los concesionarios de dicha marca tenían un ámbito de influencia superior a la de la localidad en la que se ubican, con una influencia significativa en las provincias limítrofes.

Por lo tanto, el territorio al que se refiere la distribución y venta de los vehículos de la marca CHEVROLET puede verse ampliado al atender a demandantes de provincias limítrofes, no necesariamente integrantes de una misma Comunidad Autónoma, avalando así una consideración supra-autonómica del mercado relevante.

d) Oferta

Tras la decisión de GENERAL MOTORS, matriz de la marca CHEVROLET, de retirar la comercialización de vehículos CHEVROLET en territorio español a partir del 1 de enero de 2016⁵², GENERAL MOTORS puso en marcha un programa de compensaciones económicas por la cancelación anticipada del contrato dirigido a los concesionarios de dicha marca afectados, cuya primera fase finalizó el 31 de marzo de 2014⁵³. Como ya se ha señalado, en el año 2015, según datos aportados por CHEVROLET ESPAÑA, únicamente había dos concesionarios de venta de la citada marca en España. Sin embargo, muchos de los concesionarios que habían cursado baja como tal, mantenían su actividad de reparación y venta de recambios y accesorios y para prestar servicios de postventa a los vehículos CHEVROLET (folios 5397 a 5402).

En cuanto a los 10 concesionarios incoados en este expediente, fueron distribuidores y reparadores oficiales de CHEVROLET en el período analizado en este expediente, es decir, entre el 1 de enero de 2011 al 1 de enero de 2012, al igual que COSDILER, si bien dicha empresa, tras haber sido absorbida por ROAUTO, causó baja como distribuidor CHEVROLET el 6 de octubre de 2011.

No obstante, los 10 concesionarios incoados se dieron de baja como distribuidores reparadores y firmaron un contrato de concesionario con CHEVROLET el 1 de junio de 2013. Posteriormente todos ellos dejaron de ser concesionarios CHEVROLET, aunque siguen siendo reparadores autorizados, como se refleja en la siguiente tabla⁵⁴:

CONCESIONARIO	Baja como concesionario	Situación actual
Alcarreña de Turismos, S.L.	31 de mayo de 2013	Reparador Autorizado desde 1 de junio de 2013
Autotodo, S.L.	30 de junio de 2014	Reparador Autorizado desde 1 de julio de 2014
Motor Aluche, S.A.	30 de junio de 2014	Reparador Autorizado desde 1 de julio de 2014

⁵² Información disponible en www.expansion.com/2013/12/05/empresas/motor/1386235066.html (folios 5361 a 5362)

⁵³ Información obtenida de <http://www.expansion.com/2014/02/11/empresas/motor/1392144051.html> (folios 5363 a 5364)

⁵⁴ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en su respuesta al requerimiento de información realizado (folio 5394 a 5402).

CONCESIONARIO	Baja como concesionario	Situación actual
Roauto, S.A.	31 de abril de 2014	Reparador Autorizado desde 1 de mayo de 2014
Seligrat de Automoción, S.A.	30 de junio de 2014	Reparador Autorizado desde 1 de julio de 2014
Talleres Prizán, S.A.	30 de junio de 2014	Reparador Autorizado desde 1 de julio de 2014
Corredor Gil Motor, S.A.	30 de junio de 2014	Reparador Autorizado desde 1 de julio de 2014.
Viñarcar, S.A.	14 de mayo de 2014	Reparador Autorizado desde 15 de mayo de 2014.
Roceña de Turismos, S.A.	30 de junio de 2014	Reparador Autorizado desde 1 de julio de 2014
Turismos y Vehículos Industriales, S.A.	15 de febrero de 2014	Reparador Autorizado desde 12 de febrero al 18 de marzo de 2014.

Algunos de estos concesionarios que distribuían vehículos CHEVROLET tienen garantizada su continuidad al tratarse también de concesionarios Opel. Otros, sin embargo, o bien han desaparecido o bien continúan como reparadores autorizados CHEVROLET, como es el caso de la mayoría de los incoados.

e) Demanda

Según nota de prensa publicada por FACONAUTO en enero de 2016⁵⁵, el mercado de turismos creció en España un 20,9% en 2015. Las causas de este crecimiento según la nota de prensa son el *“excelente resultado son la mejora del clima económico y, en especial, el consumo impulsado por la confianza del consumidor, una mayor financiación, un descenso progresivo de la tasa de desempleo, el Plan PIVE 8 y el esfuerzo comercial constante y permanente de concesionarios y marcas, con un final de año muy intenso”*.

En la demanda 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. En la citada nota de prensa publicada por FACONAUTO se señala que todos los canales muestran un resultado positivo en el año. El canal de empresa, al igual que viene sucediendo en los últimos meses, ha aumentado de manera significativa. Las empresas aumentaron sus compras en el ejercicio un 30,9% con un total de 283.096 unidades. En diciembre, las empresas adquirieron un volumen de 24.838 unidades, lo que representó un 25,1% más. El canal de particulares creció en 2015 un 18,8%, impulsado por el Plan PIVE 8, con un total de 574.575 unidades. En el mes de diciembre, este canal sumó 56.489 unidades con un alza del 15,3%. Por último, el canal de *rent a car*, gracias al buen comportamiento del sector turístico, creció un 13,7%, con

⁵⁵ <http://www.faconauto.com/detalle-notas-de-prensa?id=3980>

un volumen total de 176.561. En diciembre, este canal registraba unas matriculaciones de 7.282 unidades, con un incremento del 59%.

En el caso de los automóviles de la marca CHEVROLET, en los últimos años se ha producido un descenso significativo de la venta de los mismos, debido a la decisión de GENERAL MOTORS de retirar la comercialización de vehículos CHEVROLET en territorio español a partir del 1 de enero de 2016. Así, según datos ofrecidos por ANFAC⁵⁶, las matriculaciones de vehículos de la marca CHEVROLET pasaron entre los meses de enero y marzo de 2014 de 1.982 vehículos a 13 vehículos en 2015, aunque este descenso ya había comenzado con anterioridad, ya que si bien en 2012 el número de matriculaciones ascendió a 15.165 unidades, en 2013 descendió a 12.693⁵⁷.

V. HECHOS PROBADOS

1. Organización y funcionamiento del cártel

Los hechos acreditados en este expediente sancionador se fundamentan en la información obtenida en la inspección realizada los días 4 y 5 de junio de 2013 en la sede de la empresa consultora ANT y en las contestaciones a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Competencia a las empresas incoadas. Así, en la citada inspección se han obtenido evidencias de la existencia de un cártel autodenominado por sus integrantes como “Red Madrid” o “Red CHEVROLET Madrid”, que se habría extendido desde enero de 2011 a enero de 2012, si bien en el caso de VIÑARCAR ésta dejó de participar en noviembre de 2011.

Una de las particularidades de las conductas objeto de este expediente, que además es coincidente con otros expedientes ya resueltos por esta Sala⁵⁸, ha sido la participación de una empresa externa contratada por los propios concesionarios cuyo cometido era llevar a cabo el control del cumplimiento de los acuerdos previamente adoptados por las empresas, a través de visitas periódicas a los participantes del cártel.

El control de los acuerdos por parte de ANT se realizaba a través de los denominados “estudios de política comercial” o “estudios de mercado”. Según consta en el folio 651 contenido en el documento “Presentación de política comercial” de ANT⁵⁹, el procedimiento para el control del cumplimiento de los acuerdos por parte de ANT consistía en:

“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

⁵⁶ Información obtenida de la web http://www.anfac.com/noticias.action?accion=noticias_anfac (folios 5734 a 5746)

⁵⁷ Información obtenida de la memoria anual del año 2013 publicada por ANFAC (folios 5748 a 5827).

⁵⁸ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 5 de marzo de 2015, Exptes. S/0486/13 Concesionarios TOYOTA, S/0487/13 Concesionarios LAND ROVER, S/0488//13 Concesionarios HYUNDAI y S/0489/13 Concesionarios OPEL y de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 Concesionarios AUDI/SAEATNVV.

⁵⁹ Fichero electrónico denominado "Presentación política comercial", recabado en la inspección de ANT (folios 646 a 660).

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".

Con la información recabada en las visitas de los evaluadores de ANT, que se hacían pasar por compradores mostrando interés sobre un modelo determinado, se realizaba un informe mensual que se remitía a los concesionarios en los que además de incluir apartados relacionados con la atención recibida por parte del comercial, se informaba de la oferta económica obtenida por el resto de concesionarios. Ello queda reflejado en las condiciones acordadas con la empresa ANT, tal como se pone de relieve en las condiciones relativas a la prestación del servicio llevado a cabo por la citada empresa⁶⁰:

"(...) 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."
(Folio 643)

El objetivo de dichos "estudios" era, tal y como expresamente señala ANT, "acabar con la guerra de precios existentes y homogeneizar descuentos máximos consiguiendo con ello incrementar el margen comercial por vehículo vendido" (folio 649), para lo que se identificaban aquellos concesionarios que incumplían los acuerdos de fijación de precios adoptados al ofrecer descuentos superiores y precios más baratos, y se remitían dichas "incidencias", es decir, los incumplimientos, a los integrantes del cártel. Con ello se facilitaba el seguimiento del cártel⁶¹.

Es de destacar el conocimiento por parte de las empresas implicadas de la ilegalidad de las conductas pactadas y controladas a través de ANT. Así se desprende, sin ningún tipo de duda, de las propias condiciones pactadas entre los concesionarios y ANT, cuando se manifiesta lo siguiente (folio 644):

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 (...).

Se procura con ello dotar a los servicios de una apariencia de legalidad a través del uso de expresiones poco sospechosas y con capacidad para pasar desapercibidas por terceros ajenos a los acuerdos, incluidos los propios evaluadores de ANT.

Para realizar este seguimiento, ANT necesitaba conocer el precio de venta previamente pactado y las campañas incluidas en dichos acuerdos, así como las que quedaban excluidas de los mismos (las de "libre disposición"), siendo dicha información reportada a ANT a través del Gerente de CORREDOR GIL MOTOR, interlocutor de los integrantes de la Red CHEVROLET Madrid con ANT, como se evidencia en el correo electrónico interno de ANT en el que se adjunta un archivo Excel que contiene en una de sus

⁶⁰ Fichero electrónico denominado "Estudio de políticas comerciales 2012" (folios 641 a 645), recabado en la inspección de ANT.

⁶¹ Fichero electrónico denominado "Estudio de políticas comerciales 2012" (folios 641 a 645), recabado en la inspección de ANT.

pestañas denominada “Notas generales”, la ficha del cliente “CHEVROLET Madrid”, recogiendo los siguientes datos⁶²:

- Cliente: CHEVROLET Madrid*
- Contacto: [gerente de CORREDOR GIL MOTOR]*
- Número de móvil: [.....]*
- Razón social: Gil Motor*

Las decisiones que el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR trasladaba a ANT se adoptaban en las reuniones celebradas por el cártel, como evidencia el correo electrónico interno de ANT de 4 de enero de 2012⁶³:

“(...) [Gerente de CORREDOR GIL MOTOR] ha informado que la reunión de gerentes de la red Chevy tendrá lugar el próximo 10 de Enero, 2012.

Que lo sepas... por si tienes que hacer algo con tu agenda.

Saludos cordiales”.

Igualmente, el citado Gerente de CORREDOR GIL MOTOR era la persona que contactaba con ANT para acordar las visitas de los evaluadores de ANT a los concesionarios, como queda acreditado en correos electrónicos recabados en la inspección llevada a cabo en la sede de ANT⁶⁴, como el remitido el 18 de abril de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, indicando lo siguiente⁶⁵:

“Adjunto os remito los siguientes ficheros:

- Precios actualizados.*
- Campañas vigentes desde 11 de abril.*
- Condiciones establecidas.*
- Hoja para el cálculo de márgenes.”*

Entre los archivos adjuntos de este correo electrónico de 18 de abril de 2011 figura una tabla en la que se detalla el “margen mínimo establecido”, los “gastos de matriculación”, las “operaciones de libre disposición” y las “áreas de actuación”, con entrada en vigor el 8 de junio de 2011⁶⁶.

ANT realizaba el seguimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios participantes en este cártel, elaborando tras las visitas realizadas a estos concesionarios los correspondientes informes por concesionario, en los que se recogían las condiciones económicas conseguidas.

⁶² Documento denominado “CHEVROLET MADRID.xls” adjunto al correo electrónico interno de ANT (folio 541) de 15 de abril de 2011, con asunto “Chevrolet Madrid”, recabado en la inspección de ANT (folios 541 y 542).

⁶³ Correo electrónico interno de ANT de 4 de enero de 2012, recabado en la inspección de ANT (folio 626).

⁶⁴ Correos electrónicos enviados por el Gerente de Corredor Gil Motor a ANT el 21 de marzo de 2011 (folios 583 y 584), el 18 de abril de 2011 (folios 575), el 19 de abril de 2011 (folio 580), el 9 de noviembre de 2011 (folio 612) y el 14 de noviembre de 2011 (folios 615 y 616), recabados en la inspección de ANT.

⁶⁵ Correo electrónico enviado el 18 de abril de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, con asunto “Condiciones”, recabado en la inspección de ANT (folio 575).

⁶⁶ Archivo denominado “condiciones 110418” (folio 579), adjunto al correo electrónico de 18 de abril de 2011 enviado por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT (folio 575), recabados en la inspección realizada en la sede de la empresa ANT.

A modo de ejemplo, se transcribe uno de estos informes, adjunto al correo electrónico enviado el 12 de diciembre de 2011 por ANT al Gerente de ALTUSA, en relación con la visita realizada a dicho concesionario el 21 de noviembre de 2011⁶⁷:

INTENTO 2	ALTUSA	HORA 16.40	FECHA 21/11/2011
RAZÓN SOCIAL	POBLACIÓN	DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO	
ALTUSA	GUADALAJARA	POL.EL BALCONCILLO.PARC.52-53 TRAFALGAR S/N	
NOMBRE DEL VENDEDOR EVALUADO			
[AGG]			LOURDES
MODELO SOLICITADO			
NUEVO CHEVROLET CAPTIVA 2.2 VCDI (DIESEL) LTZ, 184CV, 7 PLAZAS, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, TRACCIÓN A LAS CUATRO RUEDAS (AWD) Y PINTURA METALIZADA.			

PRECIO QUE ME OFERTÓ EN LA PRIMERA VISITA
31.000,00 €
REGALOS QUE ME OFRECIÓ EN LA PRIMERA VISITA (SI LOS HAY)
NINGUNO

DATOS DEL VEHÍCULO QUE SE ENTREGA A CAMBIO, SI LO ENTREGAS		
MODELO		
KILÓMETROS APROX.		MATRÍCULA
IMPORTE QUE ME OFRECEN POR MI VEHÍCULO USADO		

LE DIGO QUE HE VISITADO OTROS CONCESIONARIOS Y TENGO UNA OFERTA MEJOR. POR ELLO LE PIDO DESCUENTO Y SU RESPUESTA ES:
CUANDO LE EXPLICO AL COMERCIAL QUE HE REALIZADO UNA VISTA A OTRO CONCESIONARIO DONDE ME HACEN UNA MEJOR OFERTA, ME COMENTA QUE EN LA PRIMERA VISITA QUE REALICÉ, ME HIZO EL DESCUENTO DE LA CAMPAÑA QUE TIENEN ACTUALMENTE. QUE EL PRECIO DEL MODELO SOLICITADO ES DE 35.000 Y QUE ME HACE UN DESCUENTO DE 4.000 EUROS MÁS EL PRECIO DE LA PINTURA METALIZADA QUE SON UNOS 450 EUROS

LE PIDO REGALOS Y SU RESPUESTA ES:
ME COMENTA QUE EL COCHE TRAE TODOS LOS EXTRAS, YO LE PREGUNTO SI ME PUEDE REGALAR EL DETECTOR DE RADARES Y ME RESPONDE QUE ESO ESTÁ PROHIBIDO.

EN CUANTO AL PRESUPUESTO POR ESCRITO....
EL PRESUPUESTO POR ESCRITO DEL PRECIO DEL VEHICULO ES DE 31.000 EUROS Y COMO NO SE MODIFICA NO ME LO ENTREGA DE NUEVO.

OFERTA FINAL INTENTO 2	
SIN CONTAR EL VEHÍCULO USADO	CONTANDO CON VEHÍCULO USADO
31.000,00 €	
REGALOS QUE INCLUYE EN SU OFERTA FINAL (SI LOS HAY)	

⁶⁷ Correo electrónico de 12 de diciembre de 2011 enviado por ANT al Gerente de ALTUSA, recabado en la inspección de ANT (folios 617 y 618).

NINGUNO

COMENTARIOS ADICIONALES ACERCA DE LA NEGOCIACIÓN DE PRECIOS

LE COMENTO AL COMERCIAL QUE HE ESTADO EN OTRA CONCESIÓN Y QUE ME HAN OFRECIDO UN DESCUENTO DE 5.000 EUROS. EL COMERCIAL ME DICE QUE NO PUEDE EFECTUAR MÁS DESCUENTO QUE EL QUE REALIZÓ EN LA PRIMERA VISITA QUE REALICÉ Y QUE EN ÉSTA YA ME APLICÓ UNA CAMPAÑA GENERAL.
EN CUANTO A REGALOS ME DICE EN LAS DOS VISITAS QUE EL COCHE VIENE MUY BIEN EQUIPADO Y QUE SÓLO ME PUEDE REGALAR EL KIT DE SEGURIDAD, QUE OTRA COSA NO PUEDE OFRECERME, IMPOSIBLE.

Estos informes se empleaban para elaborar una tabla resumen por ANT que era remitida a todos ellos, así como los informes realizados de cada concesionario, identificando los concesionarios visitados, el precio de referencia, la oferta final, la diferencia entre ambos precios, regalos, tasaciones y las incidencias detectadas⁶⁸.

2. La empresas participantes y el objeto de los acuerdos

Se ha acreditado que en el cártel denominado "Red CHEVROLET Madrid" han participado desde enero de 2011 a enero de 2012 los concesionarios ALTUSA, AUTOTODO, MOTOR ALUCHE, ROAUTO, SELIAUTO, TALLERES PRIZÁN, CORREDOR GIL MOTOR, VIÑARCAR (hasta diciembre de 2011), COSDILER⁶⁹, ROTUSA y TUVISA, con la colaboración de ANT.

Con fecha 13 de enero de 2011, el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR, representante, como ya se ha señalado, de este cártel en sus relaciones con ANT, envió un correo electrónico a ANT solicitando presupuesto para la elaboración de los denominados estudios de mercado, indicándose los concesionarios que tenían la intención de participar en dichos estudios⁷⁰:

"Buenos días [director comercial de ANT]: Tal y como te comentaba telefónicamente te paso lo datos de la Red de Madrid para configurar presupuesto:

⁶⁸ Véase, Correo electrónico enviado el 13 de diciembre de 2011 por ANT a los Gerentes de ALTUSA, AUTOTODO, COSDILER, CORREDOR GIL MOTOR, MOTOR ALUCHE, ROATO, ROTUSA, SELIAUTO, TALLERES PRIZÁN, TUVISA y VIÑARCAR, con documento adjunto "RESUMEN_CHEVROLET NOV 11", recabado en la inspección de ANT (folios 623 a 625).

⁶⁹ Con fecha 8 de septiembre de 2011 fue absorbida por ROAUTO.

⁷⁰ Correo electrónico enviado el 13 de enero de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT (folio 482), recabado en la inspección de ANT.

	Vtas 2010	Instalación Principal	Instalaciones adicionales
Altusa	134	Guadalajara	0
Aluche	173	Madrid	0
Autodo	549	Madrid	1
Cosdiler	137	Coslada	0
Gil Motor	397	Alcala de Henares	2
Hoyos	139	Mostoles	0
Ibericar	150	Madrid	1
Seliauto	450	Leganes	1
Prizan	239	Alcorcon	0
Roauto	328	Madrid	1
Rotusa	343	Las Rozas	0
Tuvisa	317	Madrid	1
Viñarcar	133	Fuenlabrada	0

En relación con los concesionarios HOYOS MOTOR, S.L. e IBERICAR TECHNIK, S.A.U., el citado cuadro fue también recabado en formato papel en la inspección realizada en la sede de ANT, indicándose en anotaciones manuscritas respecto de dichos concesionarios que “No entran”⁷¹. Posteriormente, en el correo electrónico enviado el 21 de marzo de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT con el asunto “Evaluaciones Red CHEVROLET Madrid” se le encarga a ANT hacer el análisis de estos dos concesionarios que no integran este cártel⁷²:

“En relación a las dos Empresas que no están y que debemos hacer el análisis son:

IBERICAR TECHNIK, S.A.U.

Dirección C/Magacela 4

28041 Madrid

Hoyos Motor S.L

Dirección Calle Regordóño 27

28936 Móstoles

Un saludo”.

Finalmente, con fecha 19 de abril de 2011, el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR envió un correo electrónico al Director Comercial de ANT, en el que le indica respecto a estas empresas lo siguiente:

“(.....) En cuanto a Ibericar y Hoyos Motor, de momento NO HACEMOS MAS”⁷³.

En respuesta al correo electrónico enviado el 13 de enero de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR a ANT, con fecha 7 de febrero de 2011, el Director Comercial de ANT le remitió el presupuesto solicitado indicando lo siguiente⁷⁴:

⁷¹ Documentación recabada en la inspección realizada en ANT dentro de la carpeta “Chevrolet Madrid” (folio 41).

⁷² Correo electrónico recabado en la inspección realizada en ANT, enviado el 21 de marzo de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT (folios 583 y 584).

⁷³ Correo electrónico recabado en la inspección realizada en ANT, enviado el 19 de abril de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT (folio 580).

“Te envío nuevo precio para la realización de las evaluaciones en la red de CHEVROLET.

Finalmente podemos dejar el precio en 135 € por estudio, realizando un estudio de visita doble en cada concesión.

*El presupuesto mensual para la red sería de: 135 * 13.- 1.755 € IVA no incluido (...)*

[Director Comercial ANT] (...)”.

Constan en el expediente las facturas expedidas por ANT desde abril de 2011 a enero de 2012 a ALCARREÑA, ROAUTO, SELIAUTO, VIÑARCAR, AUTOTODO, ROCEÑA DE TURISMOS, MOTOR ALUCHE, CORREDOR GIL MOTOR y TUVISA⁷⁵, que evidencian que ANT monitorizó el cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios participantes en este cártel. En estas facturas se aprecia identidad de conceptos y de fechas, facturando ANT sus servicios a través del concepto “estudios de mercado” realizados en la misma fecha a estos concesionarios.

Para que ANT pudiera comenzar con las visitas y la elaboración de los correspondientes informes, necesitaba las condiciones del acuerdo alcanzado por los concesionarios. Así, en un cuadro recabado en la inspección realizada en ANT denominado “Política de ventas y descuentos especiales”, se indican para los modelos AVEO, CRUZE, ORLANDO y CAPTIVA los descuentos permitidos y los gastos de matriculación, así como qué operaciones son de libre disposición (para las que se permiten aplicar condiciones distintas a las del acuerdo) y qué áreas quedan también exentas, indicándose la entrada en vigor de los términos acordados para el 1 de febrero de 2011⁷⁶:

⁷⁴ Correo electrónico enviado el 7 de febrero de 2011 por el Director Comercial de ANT al Gerente de CORREDOR GIL MOTOR (folio 483), recabado en la inspección de ANT.

⁷⁵ Facturas de ANT emitidas a ALTUSA en diciembre de 2011 (folio 186); a ROAUTO en julio, agosto y octubre de 2011 (folios 187 a 191); a SELIAUTO en junio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 192 a 196); a VIÑARCAR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 197 a 203); a AUTOTODO en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 204 y 205); a ROTUSA en junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 207 a 212); a MOTOR ALUCHE en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 213 y 214); a CORREDOR GIL MOTOR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 216 a 222) y a TUVISA en enero de 2012 (folio 223), recabadas en la inspección de ANT y aportadas también por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 301 a 308).

⁷⁶ Documento recabado en la inspección realizada en ANT dentro de la carpeta “Chevrolet Madrid” (folio 37).

17 Abril 2011

Política de ventas y descuentos especiales

	Margen neto s/ FF + opciones (MÍNIMOS ESTABLECIDOS)							
	Segmento A	Segmento B 3/5 p	Segmento B 4p	Segmento C (Antiguo)	Segmento C (moderno)	Segmento D (antiguo)	Monovolumen	SUV
Ventas particular	Sin considerar	Campaña	Sin considerar	Sin considerar	5,00%	Sin considerar	6,00%	5,00%
Ventas Rentig, RAC, Empresas +2 unidades, Autoescuelas, Taxi, Empleados GM	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar
Resto Flotas	Sin considerar	5% o Dtos establecidos	Sin considerar	Sin considerar	5% o Dtos establecidos	Sin considerar	6% o Dtos establecidos	5% o Dtos establecidos
Gastos de matriculación (incluido Imp. Municipal)	Sin considerar	400,00 €	Sin considerar	Sin considerar	500,00 €	Sin considerar	500,00 €	500,00 €
Vehículos usados	Sin considerar	Ganvam / Eurotax	Sin considerar	Sin considerar	Ganvam / Eurotax	Sin considerar	Ganvam / Eurotax	Ganvam / Eurotax
Vehículos usados + de 10 años (Turismos)	Sin considerar	500,00 €	Sin considerar	Sin considerar	500,00 €	Sin considerar	500,00 €	500,00 €
Accesorios/ regalos	Se consideran con parte de descuento a la hora de establecer el margen							
Operaciones libre disposición	UNA al mes siempre y cuando no intervenga ningún otro asociado							
Áreas de actuación	Quedan libres las áreas no suscritas a los estudios de mercado							

Entrada en vigor 1 de Febrero 2.011

Constan en el expediente cuadros similares de abril, junio y diciembre de 2011⁷⁷, que se analizarán seguidamente, así como los informes mensuales de las visitas realizadas por ANT desde mayo a diciembre de 2011, con referencia expresa a la oferta económica realizada, y la tabla resumen referente a todos los concesionarios participantes en este cártel y que se enviaba a todos ellos, conteniendo la oferta económica realizada por cada uno de estos concesionarios, los regalos ofrecidos, la tasación y cualquier otra observación de interés que pudiera afectar al precio final de los vehículos, aportados por MOTOR ALUCHE en contestación a los requerimientos de información realizados⁷⁸.

El 18 de abril de 2011, el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR, en cuanto representante de este cártel en sus relaciones con ANT, envió el siguiente correo electrónico al Director Comercial de ANT⁷⁹:

"(...) Adjunto os remito los siguientes ficheros:

Precios actualizados

Campañas vigentes desde el 11 de Abril

Condiciones establecidas

⁷⁷ Documentos recabados en la inspección de ANT en la carpeta "Chevrolet Madrid" (folios 14 y 15) y archivos adjuntos a correos electrónicos de 18 de abril y 8 de junio de 2011 enviados por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT "condiciones-1.xlsx" (folio 579) y "Plan de acción 1106.xlsx" (folio 590).

⁷⁸ Documentación aportada por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 309 a 390)

⁷⁹ Correo electrónico recabado en la inspección de ANT, enviado el 18 de abril de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, con el asunto "Condiciones", adjuntando los documentos "hoja de márgenes s-ff.xls", "Precios PyB Abril 2011.xls", "acciones comerciales 110411.xls" y "condiciones 110418.xls" (folios 575 a 579).

Hoja para el cálculo de márgenes (...)

El citado correo electrónico adjunta los citados ficheros con la siguiente denominación y contenido:

- “Hoja de márgenes s-ff.xls”: contiene los descuentos a aplicar acordados por el cártel.
- “Precios PyB Abril 2011.xls”: se relacionan los modelos objeto del acuerdo por las empresas participantes en el cártel.
- “Acciones comerciales 110411.xls”: indica los siguientes modelos respecto de las condiciones acordadas y que entraban en vigor ese día: SPARK 1.0, 1.0+, SPARK 1.0 LS y 1.2LS+ sin Llantas Ale., SPARK 1.0 LS y 1.2LS+ con Llantas Ale., SPARK 1.2 LT, AVEO 3 Y 5 PUERTAS 1.2 LS Sin Aire Acondicionado, AVEO 3 Y 5 PUERTAS 1.2 LS Con Aire Acondicionado, AVEO 3 Y 5 PUERTAS RESTO, AVEO 4 PUERTAS, LACETTI GASOLINA, LACETTI DIESEL, NUBIRA DIESEL, NUBIRA GASOLINA, CRUZE 1.6 (MY10), RESTO CRUZE MANUALES (MY10), RESTO CRUZE AUTOMÁTICOS (MY10), CRUZE 1.6 (MY11), RESTO CRUZE MANUALES (MY11), RESTO CRUZE AUTOMÁTICOS (MY11), ORLANDO DIESEL MANUAL, ORLANDO RESTO, EPICA I.E.M. 4,75%, EPICA I.E.M. 9,75%, CAPTIVA 2,4 LS Y DIESEL AUTOMÁTICO y CAPTIVA DIESEL MANUAL.
- “Condiciones 110418.xls”: se recogen los precios y los márgenes de beneficio establecidos, especificándose que la entrada en vigor de dichas condiciones era ese mismo día 18 de abril de 2011. Asimismo se añade un apartado denominado “operaciones de libre disposición”, señalándose que *“se permite 1 al mes, siempre y cuando no intervenga ningún otro asociado”*. Finalmente consta otro apartado denominado “áreas de actuación” en el que se especifica que *“quedan libres las áreas no suscritas a los estudios de mercado”*.

Se transcribe a continuación el fichero correspondiente a los márgenes y descuentos acordados (cuadro 1), así como el relativo a las condiciones establecidas por el cártel (cuadro 2)⁸⁰:

⁸⁰ Documentos “hoja de márgenes s-ff.xls” y “condiciones 110418.xls”, adjuntos al correo electrónico recabado en la inspección de ANT, enviado el 18 de abril de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, con el asunto “Condiciones” (folios 576 y 579).

Cuadro 1: Márgenes y descuentos acordados abril 2011

MODELO:				Dtos. Base s/modelos		
PVP	25.800,00		4.292.758,80	Transporte	231,00	38.435,17
I. Matric. %	9,75			I. Municipal		0,00
Opcion 1	415,00		69.050,19	Gestoria	500,00	83.193,00
Opcion 2	1.200,00		199.663,20	Exenc I.Matric		0,00
Tipo IVA			18,00%	Ext. Gtia +2		0,00
				Acc.Taller		0,00
				Dto. Base		
				Modelo		13,00%
Factura			Coste			
Euros	Ptas	Euros	Euros	Ptas		
P.F.F.	19.964,69	3.321.846	17.369,28	2.890.005,75		
Opcion 1	324,85	54.051	282,62	47.024,40		
Opcion 2	939,33	156.292	817,22	135.974,16		
Suma	21.228,88	3.532.189	18.469,13	3.073.004,31		
Dto. Flota	0,00	0	0,00	0,00		
Neto	21.228,88	3.532.189	18.469,13	3.073.004,31		
Dto. Campaña	-2.087,01		912,84	600,00		
Neto	19.141,87	3.184.940	17.869,13	2.973.172,71		
Tte+Ass.	231,00	38.435	231,00	38.435,17		
Publicidad				0,00		
Carroceria		0		0,00		
Base Impon.	19.372,87	3.223.375	18.100,13	3.011.607,87		
IVA	3.487,12	580.207	3.258,02	542.089,42		
I. Matriculacion	1.888,86	314.279				
TOTAL	24.748,84	4.117.861	21.358,15	3.553.697,29	MARGEN	Margen s/FF
					1.272,74	6,00%
Matriculac.	423,73	70.503				
IVA	76,27	12.690				
Fra. Matric.	500,00	83.193				
Acc.Taller	0,00	0				
IVA	0,00	0				
Factura Taller	0,00	0				
Ext. Garantia	0,00	0				
IVA	0,00	0				
Factura Taller	0,00	0				
I. Municipal	0,00	0				
TOTAL VEHICULO	25.248,84	4.201.054				

Dtos. A aplicar	
FLOTA	
CHEVROLET	
Concesion	
Total	0,00%
CAMPAÑA	
CHEVROLET	600,00
Concesion	574,17
Total	1.174,17

Cuadro 2: Condiciones acordadas por el cártel abril 2011

Siguiendo esta pauta de comportamiento de hacerle llegar a ANT las diferentes acciones comerciales, descuentos y condiciones a aplicar acordadas por los concesionarios participantes en este cártel, el 8 de junio de 2011 el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR envió un correo electrónico al Director Comercial de ANT, en el que adjunta los ficheros correspondientes con las nuevas condiciones adoptadas por el cártel, tanto en relación con los precios, como con los descuentos permitidos, las operaciones de libre disposición y las áreas de actuación⁸¹.

El citado correo contiene los siguientes ficheros adjuntos:

- “cuadro de aportaciones ventas especiales nuevo Aveo.xls”: se establecen las nuevas condiciones acordadas respecto del nuevo modelo AVEO 4/5 puertas, y especialmente los descuentos a aplicar a partir del 8 de junio de 2011.
- “DM11-22 Precios PyB Junio 2011.xls”: se relacionan los modelos objeto del acuerdo con los precios acordados para dicho mes, así como también en el fichero “PyBJunio.xls”, indicando los siguientes modelos de vehículos de la marca CHEVROLET respecto de los cuales se habían acordado las condiciones que entraban en vigor ese mismo día: SPARK 1.0, 1.0+, SPARK 1.0 LS y 1.2LS+ sin Llantas Ale., SPARK 1.0 LS y 1.2LS+ con Llantas Ale., SPARK 1.2 LT, AVEO 3 Y 5 PUERTAS 1.2 LS Sin Aire Acondicionado, AVEO 3 Y 5 PUERTAS 1.2 LS Con Aire Acondicionado, AVEO 3 Y 5 PUERTAS RESTO, AVEO 4 PUERTAS, Nuevo AVEO 1.2 5 PUERTAS, Nuevo AVEO RESTO, LACETTI GASOLINA, LACETTI DIESEL, CRUZE DIESEL MANUALES, CRUZE DIESEL AUTOMÁTICOS, CRUZE GASOLINA MANUALES, CRUZE GASOLINA AUTOMÁTICOS, ORLANDO DIESEL, ORLANDO GASOLINA, EPICA I.E.M. 4,75%, EPICA I.E.M. 9,75%, CAPTIVA 2,4 LS Y DIESEL AUTOMÁTICO (MY10), CAPTIVA DIESEL MANUAL (MY10), CAPTIVA 2,4 LS (MY11) y CAPTIVA DIESEL (MY11).
- “plan de acción 1106.xlsx”: se recogen igualmente las condiciones establecidas en lo referente a los precios y los márgenes de beneficio pactados, con entrada en vigor a partir de ese día, señalándose respecto de las denominadas “operaciones de libre disposición”, que se permite una al mes, siempre y cuando no intervenga ningún otro concesionario participantes en este cártel en la operación.

Se transcribe a continuación el fichero correspondiente a los descuentos aplicables a partir del 8 de junio de 2011 (cuadro 1), así como también el relativo a las condiciones establecidas por el cártel (cuadro 2)⁸²:

⁸¹ Correo electrónico recabado en la inspección realizada en la sede de ANT enviado el 8 de junio de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, con asunto “Estudios de mercado”, adjuntando los archivos “cuadro de aportaciones ventas especiales nuevo Aveo.xls”, “DM11-22 Precios PyB Junio 2011.xls”, “PyBJunio.xls” y “plan de acción 1106.xlsx” (folios 586 a 590).

⁸² Documentos “cuadro de aportaciones ventas especiales nuevo Aveo.xls” y “plan de acción 1106.xlsx”, adjuntos al correo electrónico recabado en la inspección de ANT, enviado el 8 de junio de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, con el asunto “Estudios de mercado” (folios 587 y 590).

Cuadro 1: Descuentos acordados por el cártel junio 2011

 CHEVROLET		TABLA DE DESCUENTOS POR COLECTIVOS 1 DE JUNIO 2011		
		NUEVO AVEO 4/5 PUERTAS		
COD	COLECTIVO	% DESCUENTO	APORT. D.A. MINIMA	APORT. MARCA
A2	FLOTAS / EMPRESAS / ORG. OFICIALES / AUTÓNOMOS Más de 2 unidades	21	8	13
B	RENTING	21	8	13
K	SORTEOS	26	13	13
L	AUTOESCUELAS	26	8	18
F	EMPLEADOS RED / CHEVROLET ESPAÑA Y G.M. ESPAÑA)	25	9	16
		NUEVO AVEO 4/5 PUERTAS		
COD	COLECTIVO	% DESCUENTO	APORT. D.A. RECOMENDADA	APORT. MARCA
C1	RENT A CAR De 1 a 25 Uds.	25	7	18
C2	RENT A CAR > 25 Uds.	26	7	19
		NUEVO AVEO 4/5 PUERTAS		
D	DEMOSTRACIÓN DISTRIBUIDOR AUTORIZADO	APORTACION CHEVROLET ESPAÑA A ESTE COLECTIVO = APORTACION DE CHEVROLET ESPAÑA A LA CAMPAÑA VIGENTE EN EL MOMENTO DE LA MATRICULACION + 7 %.		
DG	VEHICULO SERVICIO DISTRIBUIDOR Y REPARADOR AUTORIZADO			
E	CORTESIA REPARADOR AUTORIZADO			
Los vehículos de Demostración (D), de Servicio (DG) y Cortesía (E) son compatibles con la campaña comercial en vigor pero no con el cobro de incentivos.				
		NUEVO AVEO 4/5 PUERTAS		
COD	COLECTIVOS COMPATIBLES CON CAMPAÑAS (1)	% DESCUENTO	APORT. D.A. MINIMA	APORT. MARCA
A1	(1) FLOTAS/ EMPRESAS / ORG. OFICIALES/ AUTÓNOMOS. De 1 a 2 unidades	8,5	2,5	6
F1	(1) EMPLEADOS PROVEEDORES CHEVROLET ESPAÑA / GM ESPAÑA / MAT. DIPLOMÁTICA	7	2	5
G	(1) PERIODISTAS MOTOR / VIP	7	2	5
H	(1) MINUSVALIDOS	6	2	4
I	(1) FIDELIZACIÓN	8,5	2,5	6
(1) Compatible con campaña comercial en vigor en el mes de su matriculación. Compatible con el cobro del incentivo especial de ventas especiales.				
(*)	Modelos excluidos de la política de ventas especiales Aveo 4/5 puertas LS			

Cuadro 2: Condiciones acordadas por el cártel junio 2011

Política de ventas y descuentos especiales	Margen neto s/ FF + opciones (MINIMOS ESTABLECIDOS)											
	Segmento A	Segmento B 3/5 p	Segmento B 4p	Segmento B Nuevo 4/5p	Segmento C CRZ 10	Segmento C CRZ 11 "I"	Segmento C CRZ 11 "D"	Segmento D (antiguo)	Monovolumen "I"	Monovolumen "D"	SUV 10	SUV 11
Ventas particular	Sin considerar	Campaña	Sin considerar	Campaña	Sin considerar	6,00%	6,00%	Sin considerar	6,00%	6,00%	Sin considerar	6,00%
Ventas Rentig, RAC, Empresas +2 unidades, Autoescuelas, Taxi, Empleados GM	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar		Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar	Sin considerar
Resto Flotas	Sin considerar	5% Salvo que aplicando los dtos. colectivos sea inferior	Sin considerar	5% Salvo que aplicando los dtos. colectivos sea inferior	Sin considerar	6% Salvo que aplicando los dtos. colectivos sea inferior	6% Salvo que aplicando los dtos. colectivos sea inferior	Sin considerar	6% Salvo que aplicando los dtos. colectivos sea inferior	6% Salvo que aplicando los dtos. colectivos sea inferior	Sin considerar	6% Salvo que aplicando los dtos. colectivos sea inferior
Gastos de matriculación (incluido Imp. Municipal)	Sin considerar	400,00 €	Sin considerar	400,00 €	Sin considerar	500,00 €	500,00 €	Sin considerar	500,00 €	500,00 €	Sin considerar	500,00 €
Vehículos usados	Sin considerar	Ganvam / Eurotax	Sin considerar	Ganvam / Eurotax	Sin considerar	Ganvam / Eurotax	Ganvam / Eurotax	Sin considerar	Ganvam / Eurotax	Ganvam / Eurotax	Sin considerar	Ganvam / Eurotax
Vehículos usados + de 10 años (Turismos)	Sin considerar	500,00 €	Sin considerar	500,00 €	Sin considerar	500,00 €	500,00 €	Sin considerar	500,00 €	500,00 €	Sin considerar	500,00 €
Accesorios / regalos	Se consideran con parte de descuento a la hora de establecer el margen											
Operaciones libre disposición	1 al mes siempre y cuando no intervenga ningún otro asociado											

Entrada en vigor 8 de Junio 2.011

Los concesionarios participantes en el cártel estaban especialmente interesados en que los evaluadores de ANT en sus visitas a estos concesionarios hicieran hincapié en el seguimiento del cumplimiento de los precios acordados por el cártel y así se lo trasladó el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT en el correo electrónico enviado el 9 de noviembre de 2011, en el que además éste, en cuanto representante de los concesionarios participantes en este cártel, le indicó a ANT que de las siguientes cuatro visitas, una debería realizarse al concesionario AUTOTODO ya que “no lo está llevando a cabo del todo” y otra a VIÑARCAR, debido a que en su última visita se había detectado una incidencia⁸³:

“(…) Es conveniente que el entrevistador insista en que no quiere ningún tipo de regalo ni nada parecido y que solo va a precio.

En diciembre solamente 4, seguimos creyendo que Autotodo no lo está llevando a cabo del todo y debiera ser uno de estos 4, el otro por la incidencia ultima debería ser Viñarcas, y los otros dos quedarían a vuestra elección.

Gracias, un saludo”.

De hecho, VIÑARCAR se dio de baja en este cártel, como consta en el correo electrónico enviado el 14 de noviembre de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR a ANT⁸⁴:

“(…) Me acaba de comunicar la baja Viñarcas, por favor no paséis para hacer el análisis (…)”.

Los resultados de las evaluaciones realizadas tras las visitas efectuadas en noviembre de 2011 se trasladaron a través del correspondiente informe elaborado por ANT y remitido por ésta el 13 de diciembre de 2011 a los Gerentes de ALTUSA, AUTOTODO, COSDILER, CORREDOR GIL MOTOR, MOTOR ALUCHE, ROAUTO, ROTUSA, SELIAUTO, TALLERES PRIZAN, TUVISA y VIÑARCAR. En el citado informe se adjunta la ficha correspondiente con los datos técnicos utilizados para realizar dicha tabla resumen, en la que se relacionan los once concesionarios participantes en este cártel (incluido COSLIDER), así como la citada tabla resumen con los resultados de las evaluaciones efectuados en sus respectivos concesionarios en noviembre de 2011, que se transcriben a continuación⁸⁵:

DATOS DEL ESTUDIO

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS: 11

Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN		MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS
1	ALTUSA	1
2	GIL MOTOR	1
		VISITA 1
		EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE,

⁸³ Correo electrónico recabado en la inspección de ANT enviado el 9 de noviembre de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT (folio 612).

⁸⁴ Correo electrónico recabado en la inspección de ANT, enviado el 14 de noviembre de 2011 por el Gerente del concesionario CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, indicándose en el asunto “Baja Viñarcas” (folios 615 y 616).

⁸⁵ Correo electrónico enviado el 13 de diciembre de 2011 por ANT a los Gerentes de ALTUSA, AUTOTODO, COSDILER, CORREDOR GIL MOTOR, MOTOR ALUCHE, ROATO, ROTUSA, SELIAUTO, TALLERES PRIZÁN, TUVISA y VIÑARCAR, con documento adjunto “RESUMEN_CHEVROLET_NOV 11”, recabado en la inspección de ANT (folios 623 a 625).

3	COSDILER	1	<p><i>MOSTRNADO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.</i></p> <p>VISITA 2</p> <p><i>OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.</i></p> <p>MODELOS SOLICITADOS</p> <p style="text-align: center;">1</p>
4	ROAUTO	1	
5	AUTOTODO	1	
6	ROTUSA	1	
7	MOTOR ALUCHE	1	
8	SELIAUTO	1	
9	VIÑARCAR	1	
10	TALLERES PRIZÁN	1	
11	TUVISA	1	
REGALOS			
<p><i>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.</i></p>			

NUEVO CHEVROLET CAPTIVA 2.2 VCDI (DIESEL) LTZ, 184CV, 7 PLAZAS, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, TRACCIÓN A LAS CUATRO RUEDAS (AWD) Y PINTURA METALIZADA.

POBLAC.	NOMBRE	DIRECCIÓN	VARIACIONES MODELO (SI LAS HAY)	PRECIO DE MERCADO	OFERTA	DIFERENCIA	REGALOS	TASAC.	REF.	OBSERVACIONES
GUADALAJARA	ALTUSA	POLÍGONO EL BALCONCILLO, 52-54		31.044,58	31.000,00	-44,58				
TORREJÓN DE ARDOZ	GIL MOTOR	AVDA. DE LA CONSTITUCIÓN, 131		31.044,58	31.100,00	55,42				
COSLADA	COSDILER	AVDA. DE SAN PABLO, 41		31.044,58	29.500,00	-1.544,58				PRECIO FINAL ES DADO DE PALABRA A CONDICIÓN DE CERRAR LA COMPRA EN EL MISMO DÍA.
MADRID	ROAUTO	C/ LÓPEZ HOYOS, 171		31.044,58	31.100,00	55,42		6.800,00	1	
MADRID	AUTOTODO	C/ PRÍNCIPE DE VERGARA, 221		31.044,58	30.770,00	-274,58				EL PRECIO FINAL ES POR SER DE LA MUTUA, SEGÚN CONFIRMAN POR TELÉFONO AL DÍA SIGUIENTE AL EVALUADOR.
COLLADO VILLALBA	ROTUSA	AVDA. JUAN CARLOS I, 24		31.044,58	30.000,00	-1.044,58				PRECIO DADO DE PALABRA, VÁLIDO HASTA QUE ACABE EL AÑO.
MADRID	MOTOR ALUCHE	C/ HIGUERAS, 37		31.044,58	29.800,00	-1.244,58				PRECIO CONFIRMADO POR MAIL
MADRID	SELIAUTO	C/ ANTONIO LEYVA, 49		31.044,58	31.000,00	-44,58				
FUENLABRADA	VIÑARCAR	C/ BRASIL, 18		31.044,58	30.000,00	-1.044,58		2.000,00	2	PRECIO FINAL DADO DE PALABRA.
ALCORCÓN	TALLERES PRIZÁN	C/ RETABLO, 1		31.044,58	31.470,00	425,42	DVD CON DOS PANTALLAS	7.170,00	4	
MADRID	TUVISA	CTRA. DE VALENCIA, KM.7,300		31.044,58	30.000,00	-1.044,58		2.600-3.000 APROX.	3	PRECIO FINAL DADO DE PALABRA A CONDICIÓN DE QUE LE PRESENTE EL EVALUADOR LA TARJETA DEL AUTOCLUB MUTUA.

Como ya se ha indicado, constan las facturas expedidas por ANT hasta enero de 2012 a ALCARREÑA, ROAUTO, SELIAUTO, VIÑARCAR, AUTOTODO, ROCENA DE TURISMOS, MOTOR ALUCHE, CORREDOR GIL MOTOR y TUVISA⁸⁶, que evidencian la existencia de la relación comercial entre ANT y los concesionarios para llevar a cabo el seguimiento de los acuerdos, al menos hasta dicha fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 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 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 Dirección de Competencia, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las conductas investigadas constituyen prácticas anticompetitivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC consistentes en acuerdos para fijar precios y en intercambios de información sensible entre empresas concesionarias de vehículos de la marca CHEVROLET.

La Dirección de Competencia considera que la conducta analizada es una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC que debe tener la calificación de cártel.

⁸⁶ Facturas de ANT emitidas a ALTUSA en diciembre de 2011 (folio 186); a ROAUTO en julio, agosto y octubre de 2011 (folios 187 a 191); a SELIAUTO en junio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 192 a 196); a VIÑARCAR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 197 a 203); a AUTOTODO en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 204 y 205); a ROTUSA en junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 207 a 212); a MOTOR ALUCHE en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 213 y 214); a CORREDOR GIL MOTOR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 216 a 222) y a TUVISA en enero de 2012 (folio 223), recabadas en la inspección de ANT y aportadas también por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 301 a 308).

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, se trata en el presente expediente de prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia (LDC), que prohíbe los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de fijar, de forma directa o indirecta, los precios u otras condiciones comerciales o de servicio en todo o en parte del mercado nacional, oponiéndose a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en la conducta de un competidor real o potencial, o desvelar a dicho competidor el comportamiento que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado.

Concretamente, las conductas referidas a las prácticas imputadas tuvieron lugar desde, al menos, enero de 2011 y, al menos, hasta enero de 2012. En atención a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, y de acuerdo con el artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto al Consejo que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC calificada de cártel por los acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales así como el intercambio de información comercial sensible, adoptados y aplicados por los concesionarios ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., AUTOTODO, S.L., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. (SELIAUTO), TALLERES PRIZÁN, S.A., CORREDOR GIL MOTOR, S.A., VIÑARCAR, S.A., ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. (ROTUSA) y TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (TUVISA), con la colaboración de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., desde, al menos, enero de 2011 hasta, al menos, enero de 2012⁸⁷, restringiendo la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de la marca CHEVROLET con el consiguiente perjuicio para el consumidor.

Según la Dirección de Competencia, en este expediente se ha constatado que las prácticas anticompetitivas se estructuraban en la denominada "Zona de Madrid", que incluye los 9 concesionarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid y uno en la provincia de Guadalajara y por ello, las prácticas objeto de investigación se circunscriben a la distribución de vehículos de motor de la marca CHEVROLET en las Comunidades Autónomas de Madrid y Castilla-La Mancha y Comunidades Autónomas limítrofes.

Asimismo, la Dirección de Competencia señala que ha de tenerse en cuenta que los concesionarios independientes de la marca CHEVROLET incoados en este expediente sancionador no sólo adoptaron los citados acuerdos anticompetitivos, sino que los llevaron a cabo, realizándose un seguimiento de su cumplimiento, contratando para ello los servicios de la empresa ANT. Para la citada Dirección,

⁸⁷ En el caso de la empresa VIÑARCAR, S.A. la Dirección de Competencia considera que su participación queda acreditada desde enero de 2011 a noviembre de 2011.

los acuerdos sobre precios han suprimido la competencia existente, con efectos directos respecto de la principal variante competitiva, esto es, los precios.

Finalmente, la Dirección de Competencia considera que ello favoreció las estrategias de acomodación, reduciendo la rivalidad entre competidoras, en tanto que todas las empresas participantes conocían al detalle las variables relevantes para la definición de estrategia de sus rivales y ello desincentivaba la competencia y permitía una manipulación de los precios, por lo que las conductas analizadas han provocado una disminución de la competencia en el mercado durante la vigencia de este cártel, cuyos efectos se trasladaron al consumidor final.

La Dirección de Competencia propone que esta conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

4.1.- Sobre la antijuridicidad de la conducta

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 parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Por su parte, la Disposición Adicional Cuarta de la misma Ley considera 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”*.

De acuerdo con la jurisprudencia sólidamente asentada (por todas Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1998), para que exista infracción de las normas de competencia de las conductas previstas en los artículos 1 de la LDC, deben cumplirse una de las siguientes tres premisas: a) que tenga por “objeto” impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; b) que

tenga el “efecto” de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y, c) que, sin producir el “efecto” ni perseguirlo, tenga “aptitud” para ello.

En el presente expediente nos encontramos ante una serie de conductas que encajan en las prácticas prohibidas previstas en los artículos 1 LDC, y constituyen, como veremos, una restricción por objeto, que han tenido la aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia por parte de los concesionarios independientes de la marca CHEVROLET.

En efecto, esta Sala considera acreditado que los concesionarios independientes de la marca CHEVROLET integrantes del denominada “Red CHEVROLET Madrid”, competidores entre ellos, han estado adoptando acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y han estado intercambiado información estratégica de manera periódica, al menos durante un año. Nos encontramos, por tanto, ante la existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC que, además, cumple los requisitos previstos en el apartado segundo de la Disposición Adicional Cuarta de la misma Ley para ser calificada de cártel.

Como bien indica la Propuesta de Resolución haciendo alusión a decisiones recientes de esta Sala⁸⁸, los concesionarios, en el ejercicio de su libertad de empresa, fijan los precios finales de venta al consumidor limitándose los fabricantes a comunicar el precio de venta recomendado, por lo que cualquier acuerdo entre concesionarios sobre la fijación de uno de los elementos del precio final de venta al público del vehículo, como son los descuentos máximos, tasación o regalos ofrecidos, supone una infracción del artículo 1 de la LDC, ya que se persigue coordinar una estrategia competitiva en materia de precios con el fin último de preservar su margen comercial y reducir la tensión competitiva.

En este caso, el precio final se ha determinado por los concesionarios de la marca CHEVROLET participantes en el cártel a través de los distintos elementos sobre los que coordinaban su política comercial (descuentos máximos, regalos, tasaciones), lo que no implica necesariamente una simetría exacta en los precios finales de venta al público aplicados por los concesionarios, pero sí una coordinación que persigue aproximar la uniformidad del precio final entre los partícipes del mismo, teniendo en cuenta que hay un precio orientativo de partida recomendado de venta al público por parte del fabricante hacia todos los concesionarios.

Las partes han alegado que los concesionarios no son libres para fijar el precio final del vehículo toda vez que el proveedor establece los precios de venta al concesionario por encima de lo que conocidamente serán los futuros precios de venta al público. Sin embargo, como bien ha señalado la Dirección de Competencia a lo largo de la instrucción del expediente, tanto del contenido del

⁸⁸ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 5 de marzo de 2015 en los Exptes. S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA, S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER, S/0488/13 CONCESIONARIOS HYUNDAI y S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL y de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEATNVV.

contrato de concesión suscrito entre CHEVROLET ESPAÑA y sus concesionarios⁸⁹ como de la información aportada por CHEVROLET ESPAÑA a lo largo de la instrucción del expediente, se desprende que dicha empresa ha empleado un sistema de distribución selectiva y cuantitativa respecto de los concesionarios que forman su red⁹⁰, fijando CHEVROLET ESPAÑA un precio franco fábrica (PFF) sobre el que los concesionarios adquieren los vehículos con un descuento (margen).

Las tarifas de precios emitidas por CHEVROLET ESPAÑA incluyen tanto el PFF como un precio de venta al público recomendado (PFF más transporte e impuestos aplicables a cada versión en cada territorio), de forma que cada concesionario puede vender y anunciar los productos al precio que considere oportuno. En cuanto a los descuentos, CHEVROLET ESPAÑA propone a su red unos descuentos aplicables a sus vehículos, que pueden variar según el tipo de vehículo (versión, año, modelo, etc.), sus condiciones (por ejemplo, tiempo de permanencia en stock), el territorio (ya sea Península y Baleares o territorios especiales), tipología de clientes (administración, empleados de CHEVROLET ESPAÑA y empresas asociadas, etc.) o volumen de compra. Dicho descuento se compone de una parte que aporta el concesionario y otra parte que aporta CHEVROLET ESPAÑA, si bien para tener derecho a la aportación de CHEVROLET ESPAÑA el concesionario debe realizar la totalidad del descuento al cliente, pudiendo a su criterio, realizar un descuento superior. Así pues, en cada caso es el concesionario el que decide si aplicar o no descuento y la cuantía del mismo, siendo estos descuentos, así como las ofertas, regalos y garantías adicionales, conceptos que permiten a los concesionarios diferenciarse entre ellos en el mercado y ofrecer mejores condiciones a sus clientes.

La experiencia de esta Autoridad de Competencia permite afirmar la existencia de una diversidad de conductas sobre la aplicación coordinada de precios que difieren del tradicional acuerdo de fijación de precios finales idénticos o simétricos, pero que igualmente suponen un claro menoscabo de la libre competencia y deben ser sancionados. Ejemplo de ello lo encontramos en la Resolución de 31 de julio de 2010 de la CNC, en la que se sancionó un acuerdo sobre el orden de magnitud del incremento de los precios⁹¹. El Consejo en aquella ocasión señaló lo siguiente:

“Este Consejo no cuestiona –y, por ello, no se ha considerado necesaria la práctica de prueba propuesta a este respecto por SALVAT, TRANSNATUR e INTER-TIR- que existan diferencias en los precios finales que las empresas cobran por los servicios transitarios a sus clientes. Pero la práctica que se considera prohibida en este caso no consiste en que las empresas hayan

⁸⁹ Contrato de concesión de ventas y Servicio Chevrolet suscrito ente CHEVROLET ESPAÑA, S.A. y sus concesionarios, aportado por ALCARREÑA (folios 1299 a 1439), ROAUTO (folios 1854 a 2119), AUTOTODO (folios 2634 a 2659) y CORREEDOR GILMOTOR (folios 3238 a 3380) en contestación a los requerimientos de información realizados.

⁹⁰ Contestación de CHEVROLET ESPAÑA al requerimiento de información realizado (folios 3498 a 3500).

⁹¹ Resolución del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 Transitarios.

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”.

Confirmando lo indicado por el Consejo de la CNC en la citada Resolución, la Audiencia Nacional ha reiterado que ello supone una restricción por objeto, pues suprime la incertidumbre en cuanto al precio, lo que determina la aptitud para distorsionar la libre competencia, señalando lo siguiente⁹²:

“(…) Se ha producido un diseño de la estrategia de repercusión de costes y sobre cómo comportarse en el mercado con sus clientes respecto a una variable fundamental, el precio. Se han coordinado las empresas sancionadas sobre si iban a subir tarifas, cuándo y en qué orden de magnitud. Las empresas imputadas han pretendido y conseguido reducir la incertidumbre a la que se enfrentan sobre sus costes y sobre cuándo, cómo y en qué medida iban a realizar cada una de ellas el incremento de tarifas. Decisión que, no cabe duda, deben adoptar individualmente y con plena autonomía, sin ningún tipo de coordinación previa.

El hecho de que hayan existido precios, que no tarifas, distintos al ser aplicados a los clientes, admitiendo en este sentido las conclusiones de 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 negociador, pero ya bastante más limitado”.

Los acuerdos para fijar las condiciones comerciales, en este caso, los descuentos máximos a aplicar y otros incentivos de captación de clientes por los concesionarios, resultan evidentes de la información que obra en el expediente, siendo particularmente valiosas las evidencias recabadas en la empresa ANT.

Los concesionarios acordaban las políticas de ventas y descuentos que debían aplicar en un determinado ámbito temporal y el representante del cártel remitía posteriormente a ANT las condiciones pactadas para llevar a cabo su actividad de control de las mismas, tal como queda acreditado en los acuerdos sobre descuentos y políticas comerciales para febrero (folio 37), abril (folios 575 a 579), junio (folios 586 a 590) y diciembre (folios 623 a 625) y su remisión a ANT.

Así, el servicio contratado por los concesionarios incoados y prestado por la empresa ANT consistía en evaluar el nivel de cumplimiento de los acuerdos⁹³.

⁹² Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de abril de 2014, recurso nº 568/2010, interpuesto contra la Resolución del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 Transitarios.

⁹³ La prestación de los servicios de ANT a las empresas participantes del cártel queda acreditada en las Facturas de ANT emitidas a ALTUSA en diciembre de 2011 (folio 186); a ROAUTO en julio, agosto y octubre de 2011 (folios 187 a 191); a SELIAUTO en junio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 192 a 196); a VIÑARCAR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 197 a 203); a AUTOTODO en diciembre de 2001 y enero de 2012 (folios 204 y 205); a ROTUSA en junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 207 a 212); a MOTOR ALUCHE en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 213 y 214); a CORREDOR GIL MOTOR en abril, junio, julio, agosto,

Consta en la documentación obtenida en las inspecciones como ese control se realizaba sobre los modelos previamente identificados de la marca CHEVROLET y se perseguía obtener información sobre los descuentos comerciales realizados por los participantes y otros elementos como tasación o regalos ofrecidos. Esta información era posteriormente puesta a disposición de todos los concesionarios para evaluar el cumplimiento de lo acordado a través de la detección de las denominadas “incidencias”⁹⁴.

De las condiciones pactadas con ANT se evidencia que el entramado organizativo diseñado por las partes presenta muchas de las características propias de los cárteles, tales como⁹⁵ la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, la regularidad con la que se celebraban los encuentros entre los concesionarios, la utilización de terceras empresas para llevar a cabo un control y seguimiento de los acuerdos, y la detección de incumplimientos para poder llevar a cabo represalias contra las empresas incumplidoras.

En relación con el carácter secreto de los acuerdos, cabe destacar que existe por las partes una clara intención de ocultar el cártel al mercado de venta de vehículos, tal como se desprende sin ningún tipo de duda de las propias condiciones pactadas entre los concesionarios y ANT, cuando se manifiesta lo siguiente:

*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 (...).

Se procura con ello dotar a los servicios de ANT de una apariencia de legalidad a través del uso de expresiones poco sospechosas y con capacidad para pasar desapercibidas por terceros ajenos a los acuerdos, incluidos los propios evaluadores de ANT. Ello además, determina la concurrencia de los elementos cognoscitivo y volitivo de la conducta por parte de sus autores.

Otro elemento que permite considerar la existencia de un acuerdo colusorio entre las partes se refiere a la periodicidad con la que se producían los contactos.

octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 216 a 222) y a TUVISA en enero de 2012 (folio 223), recabadas en la inspección de ANT y aportadas también por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 301 a 308).

⁹⁴ Véase al respecto, el correo electrónico enviado el 13 de diciembre de 2011 por ANT a los Gerentes de ALTUSA, AUTOTODO, COSDILER, CORREDOR GIL MOTOR, MOTOR ALUCHE, ROATO, ROTUSA, SELIAUTO, TALLERES PRIZÁN, TUVISA y VIÑARCAR, con documento adjunto “RESUMEN_CHEVROLET NOV 11”, recabado en la inspección de ANT (folios 623 a 625).

⁹⁵ Véase, la resolución de la CNC S/0185/09 Bombas de fluidos y la SAN de 5 de febrero de 2013 (recurso 420/2011).

Consta acreditado, que existía un contacto directo periódico entre competidores a través de las denominadas reuniones de Gerentes, tal como muestra este mail encontrado en las inspecciones realizadas por la Dirección de Competencia⁹⁶:

"(...) [Gerente de CORREDOR GIL MOTOR] ha informado que la reunión de gerentes de la red Chevy tendrá lugar el próximo 10 de Enero, 2012. Que lo sepas... por si tienes que hacer algo con tu agenda.

Saludos cordiales,".

En estas reuniones periódicas se adoptaban los acuerdos sobre los descuentos y otras condiciones que debían aplicar los concesionarios y que el representante del cártel remitía posteriormente a ANT para llevar a cabo su actividad de control, tal como queda acreditado en los acuerdos sobre descuentos y políticas comerciales para febrero (folio 37), abril (folios 575 a 579), junio (folios 586 a 590) y diciembre (folios 623 a 625).

Los informes periódicos sobre el control que ANT realizaba de los acuerdos eran enviados a los concesionarios y contenían la oferta económica realizada por cada uno de estos concesionarios, los regalos ofrecidos, la tasación y cualquier otra observación de interés que pudiera afectar al precio final de los vehículos (folios 623 a 625).

Por otro lado, también consta expresamente en las condiciones pactadas la existencia de un sistema de detección de incumplimientos o irregularidades, que quedaban reflejados en los informes remitidos por ANT como "incidencias", tal como se indica en la presentación de ANT⁹⁷.

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

En cuanto a la participación de las empresa ANT, sin perjuicio de lo que más adelante se añadirá en la presente resolución, supone un valor añadido para la efectividad de los acuerdos y, además, un elemento característico de este tipo de conductas que no resulta novedoso para esta Autoridad de Competencia.

Las partes pretenden justificar la contratación de esta empresa en base a los siguientes motivos:

- a) Para comprobar sus resultados de calidad de ventas a efectos de recibir el abono previsto en el Anexo 7 del contrato denominado "elemento de calidad".
- b) Para comprobar que se cumple correctamente con el sistema de campañas.
- c) Para evitar la venta a pérdida.

⁹⁶ Correo electrónico interno de ANT de 4 de enero de 2012, recabado en la inspección de ANT (folio 626).

⁹⁷ Fichero electrónico denominado "Presentación política comercial" recabado en la inspección de ANT (folios 646 a 660).

d) Para comprobar si algún distribuidor cuenta con condiciones especiales.

Sin embargo, esta Sala considera que los citados motivos no se corresponden con la existencia de acuerdos de precios y el intercambio periódico de información del precio aplicado entre los concesionarios, ni los contactos periódicos entre éstos, que como ya hemos visto se han producido, y tampoco justificarían tales conductas.

Entiende esta Sala, además, que concurren varios elementos adicionales que permiten desestimar la finalidad pretendida por las partes. Así, por ejemplo, para la finalidad lícita argumentada, hubiese sido lógica la participación de todos los concesionarios de la marca en el ámbito territorial afectado, cosa que no ha sucedido, habiéndose salido del acuerdo algún concesionario. Tampoco hubiese sido necesario entonces calificar a los servicios ofrecidos por ANT como de “peligrosos” y justificarlos, como hace ANT para *“acabar con la guerra de precios existentes y homogeneizar descuentos máximos consiguiendo con ello incrementar el margen comercial por vehículo vendido”*. Incluso, resulta extraño para esta Sala que sea necesario para tales fines el acuerdo de varios concesionarios para contratar a la empresa ANT y nombrar a un representante de todos ellos frente a la misma, comportamientos que reflejan una pérdida de autonomía de actuación de las empresas y una concertación para llevar a cabo actividades de control entre las empresas.

Esta Sala considera que nos encontramos ante un mecanismo de control típico de los cárteles llevado a cabo por ANT, y que conlleva un intercambio continuo de información estratégica entre los participantes del cártel para el control y seguimiento del mismo, a través del envío consentido de la información obtenida por ANT al resto de concesionarios y en las citadas reuniones, siendo ésta, a juicio de esta Sala, la verdadera finalidad de los servicios contratados a ANT por parte de los concesionarios integrantes del cártel.

Este intercambio de información estratégica entre competidores resulta también una práctica restrictiva de la competencia.

Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal⁹⁸ establecen que cualquier intercambio de información cuyo objetivo sea la restricción de la competencia se considerará una conducta restrictiva de la competencia por su objeto.

Las Directrices citan como ejemplo de información estratégica aquella referida 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.

⁹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=ES>

Así, cuando este tipo de información considerada estratégica, cuya confidencialidad suele ser reclamada por las propias empresas⁹⁹, es compartida entre competidores, se reduce la autonomía e independencia de actuación en el mercado por parte de las empresas, y ello redundaría negativamente en los mercados y, en particular en los consumidores finales, razón por la que este tipo de prácticas de intercambios de información son perseguidas y sancionadas habitualmente por las autoridades de competencia.

Es indudable, a raíz de cuanto se ha señalado, y a diferencia de lo que señalan las partes, que el tipo de información aquí intercambiada, particularmente sobre los precios de venta y los descuentos aplicados, debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado, sin que haya una justificación que permita considerar que tal intercambio puede suponer una eficiencia para el sector.

Los acuerdos de fijación de precios y los intercambios de información podrían perfectamente constituir infracciones independientes si se hubieran ejecutado de forma aislada por las empresas imputadas. En este sentido, el artículo 1 de la LDC incluye ambas conductas entre las prácticas prohibidas. No obstante, esta posible tipificación como infracción independiente no impide la integración de ambas conductas en una infracción única y continuada de naturaleza compleja ya que una complementa a la otra.

Ha quedado probado que el intercambio de información forma parte integrante del cártel de fijación de precios al configurarse como un mecanismo de control del cumplimiento del mismo por parte de las empresas y el apartado 59 de las Directrices considera que *“el intercambio de información también puede facilitar la implementación de un cartel cuando permite a las empresas controlar si los participantes cumplen las condiciones acordadas. Esos tipos de intercambios de información se evaluarán como parte del cartel”*.

En conclusión, esta Sala confirma la calificación de la Dirección de Competencia sobre la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC, consistente en acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales, así como en intercambios de información estratégica entre los concesionarios independientes de la marca CHEVROLET incoados.

4.2.- Duración de la conducta: Infracción única y continuada

⁹⁹ Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53, 54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial. Las citadas normas, citan como ejemplos de información confidencial los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

Consta acreditado en el expediente que la conducta se mantuvo de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo, al menos, desde enero de 2011 y, al menos, hasta enero de 2012.

Dentro del conjunto de evidencias contenidas en el expediente, podemos destacar las siguientes a los efectos de acreditar el periodo de duración de la conducta.

Así, con fecha 13 de enero de 2011, el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR, representante de este cártel en sus relaciones con ANT, envió a ANT un correo electrónico solicitando presupuesto para la elaboración por parte de ANT de los denominados estudios de mercado, indicándose los concesionarios que tenían la intención de participar en dichos estudios y que finalmente configuraron el cártel¹⁰⁰.

Para que ANT pudiera comenzar con las visitas y la elaboración de los correspondientes informes, necesitaba las condiciones del acuerdo alcanzadas previamente por los concesionarios. Así en un cuadro recabado en la inspección realizada en ANT denominado "Política de ventas y descuentos especiales", se indican para los modelos AVEO, CRUZE, ORLANDO y CAPTIVA los descuentos permitidos acordados y los gastos de matriculación, así como qué operaciones son de libre disposición (para las que se permiten aplicar condiciones distintas a las del acuerdo) y qué áreas quedan también exentas, indicándose la entrada en vigor de los términos acordados para el 1 de febrero de 2011¹⁰¹. Asimismo, como ya se ha señalado anteriormente, constan en el expediente cuadros similares de abril, junio y diciembre de 2011¹⁰².

Igualmente constan las facturas expedidas por ANT desde abril de 2011 a enero de 2012 a ALCARREÑA, ROAUTO, SELIAUTO, VIÑARCAR, AUTOTODO, ROCEÑA DE TURISMOS, MOTOR ALUCHE, CORREDOR GIL MOTOR y TUVISA¹⁰³, que evidencian que, al menos, durante ese periodo de tiempo ANT monitorizó el cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios participantes en este cártel.

Asimismo, consta la notificación, de noviembre de 2011, por CORREDOR GIL MOTOR a ANT de la "baja" de VIÑARCAR en la operativa de este cártel a partir

¹⁰⁰ Correo electrónico enviado el 13 de enero de 2011 por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT (folio 482), recabado en la inspección de ANT.

¹⁰¹ Documento recabado en la inspección realizada en ANT dentro de la carpeta "Chevrolet Madrid" (folio 37).

¹⁰² Documentos recabados en la inspección de ANT en la carpeta "Chevrolet Madrid" (folios 14 y 15) y archivos adjuntos a correos electrónicos de 18 de abril y 8 de junio de 2011 enviados por el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT "condiciones-1.xlsx" (folio 579) y "Plan de acción 1106.xlsx" (folio 590).

¹⁰³ Facturas de ANT emitidas a ALTUSA en diciembre de 2011 (folio 186); a ROAUTO en julio, agosto y octubre de 2011 (folios 187 a 191); a SELIAUTO en junio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 192 a 196); a VIÑARCAR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 197 a 203); a AUTOTODO en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 204 y 205); a ROTUSA en junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 207 a 212); a MOTOR ALUCHE en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 213 y 214); a CORREDOR GIL MOTOR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 216 a 222) y a TUVISA en enero de 2012 (folio 223), recabadas en la inspección de ANT y aportadas también por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 301 a 308).

de tal fecha, como se ha reseñado anteriormente¹⁰⁴, lo que confirma la continuidad en la infracción del resto de partícipes.

Finalmente, en un correo interno de ANT de 4 de enero de 2012¹⁰⁵ se indica la existencia de una reunión de Gerentes de la “red Chevy” en ese mismo mes.

Nos encontramos, por tanto, ante una infracción única y continuada que se ha llevado a cabo durante un periodo de tiempo de, al menos, un año, constituida por varias conductas, como son el acuerdo de precios y otras condiciones comerciales y el intercambio de información sensible.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C-441/11, apartado 41, indica que: *“Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, actualmente 101.1 del TFUE, puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencias Comisión/Anic Participazioni, antes citada, apartado 81, así como de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 258)”*.

En el mismo sentido, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 5 de febrero de 2013, en alusión a la Sentencia de la misma Sala de fecha 6 de noviembre de 2009, e igualmente a la jurisprudencia comunitaria¹⁰⁶, ha señalado que para calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada es necesario examinar si los diversos comportamientos presentan un vínculo de complementariedad, es decir, que *“contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único. Para ello será necesario examinar el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata”*. En este sentido, aspectos tales como la unidad de objetivos comunes entre las conductas, la identidad de sujetos, los métodos empleados o la coincidencia temporal, son elementos que deben considerarse a la hora de valorar la existencia de una infracción única y continuada.

¹⁰⁴ Correo electrónico recabado en la inspección de ANT, enviado el 14 de noviembre de 2011 por el Gerente del concesionario CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, indicándose en el asunto “Baja Viñarcar” (folios 615 y 616).

¹⁰⁵ Correo electrónico interno de ANT de 4 de enero de 2012, recabado en la inspección de ANT (folio 626).

¹⁰⁶ Sentencia de 27 de junio de 2012 del Tribunal General de la Unión Europea (Coats Holdings Ltd/Comision), Asunto T-439/07.

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013) recuerda también la doctrina del Tribunal General al respecto:

“1º Así, en la sentencia de 6 de febrero de 2014, asunto T-27/10 AC-Treuhand AG, apartados 240 y 241, señala que no puede identificarse de forma genérica el concepto “objetivo único”, que subyace en el plan conjunto de las empresas implicadas, con la simple distorsión de la competencia, pues ese es el presupuesto de la calificación de la práctica como anticompetitiva. Esa interpretación tendría como consecuencia, que varios comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada).

Por ello, debe siempre verificarse el grado de complementariedad de los distintos comportamientos que integran la infracción única.

A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).

2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto, con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello,

es que el “dies a quo” del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta”.

El examen de las conductas objeto de este expediente a la luz de la jurisprudencia citada permite concluir que nos encontramos ante la existencia de una infracción única y continuada, al poder identificarse diversos elementos de unidad de actuación y finalidad.

En el presente expediente resulta evidente la correlación entre los sujetos intervinientes en las conductas investigadas, ya que todas las empresas imputadas han participado en las conductas. Las empresas eran coincidentes en cuanto al sector en el que desarrollan su actividad comercial, y la naturaleza y contenido de los contactos perseguían la misma finalidad, esto es, fijar una estrategia común de precios de venta al público de determinados coches de la marca CHEVROLET a través del control de algunas variables que constituyen el precio final del vehículo.

Existe, además, una clara coincidencia de los periodos de participación de las empresas, si tenemos en cuenta, por ejemplo el primer mail de fecha 13 de enero de 2011, en el que ya se citan a todas las empresas y se muestra una clara voluntad de contratar a una empresa para el seguimiento del efectivo cumplimiento de los acuerdos, así como la coincidencia de los periodos de facturación de ANT en relación con los servicios prestados a las empresas, que como ya hemos señalado comprendería un periodo aproximando de un año.

Si a todo lo anterior añadimos que todas las empresas identificadas como responsables por la Dirección de Competencia participan en el mismo mercado afectado y, por tanto, con claros intereses comunes, la conclusión no puede ser otra que la de considerar que se ha producido una actuación concertada y coordinada entre las empresas, que debe tener la consideración de infracción única y continuada.

4.3.- Efectos en el mercado

Como ha señalado el Consejo de la CNC y de la CNMC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas del artículo 1 de la LDC no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto¹⁰⁷.

Este criterio es acorde con la jurisprudencia dictada al respecto, si tenemos en cuenta que, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que¹⁰⁸:

¹⁰⁷Véanse, Expte. S/0120/10, Transitarios), Expte S/428/12 Palés, Expte. S/0422/12 Contratos de permanencia.

¹⁰⁸Sentencia de 13 diciembre 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda).. Asunto C-226/11(Expedia Inc.contra Autorité de la concurrence y otros).

“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399] , KME Germany y otros/Comisión, C-272/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 65, y KME Germany y otros/Comisión, [TJCE 2011, 400] C-389/10 P, Rec. p. I-0000, apartado 75).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

Igualmente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007, ha afirmado en sentido análogo que:

"En cuanto a las alegaciones de la actora de que su comportamiento no tuvo efectos negativos en el mercado puesto que ni tuvo reflejo en los precios ni en el reparto del mercado ni, finalmente, en que las empresas sancionadas mantuviesen, mejorasen o incrementasen su poder de mercado, basta señalar dos cosas. En primer lugar que la sanción de las conductas comprendidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere que se hayan producido tales efectos, sino tan sólo que puedan producirlos, lo que evitaría ya tener que examinar dichos argumentos".

En atención a lo anterior, el resultado del análisis de los efectos provocados por las conductas en el mercado en nada debe alterar la calificación jurídica que esta Sala debe realizar en relación con las mismas, por cuanto nos encontramos ante conductas entre empresas competidoras que, por su propia naturaleza, entran dentro de la categoría de infracciones por objeto.

En cualquier caso, tratándose de un acuerdo de fijación de precios entre empresas competidoras en el mercado de venta al público de coches de la marca CHEVROLET, y a diferencia de lo que señalan las partes, los efectos en el mercado son evidentes. Como bien señala la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución, la ejecución de los acuerdos entre las empresas hizo disminuir la incertidumbre de éstas en relación con las ofertas que iban a

presentar sus competidores respecto de determinados modelos de vehículos, lo que dio lugar a una homogeneidad de los descuentos ofertados por los concesionarios de la denominada “Red Madrid”. Igualmente, esta actuación ha provocado una compartimentación del mercado, ya que las empresas participantes en este cártel conocían por adelantado el comportamiento en el mercado de sus competidoras y realizaron un seguimiento de los acuerdos adoptados, determinando, por tanto, sus pautas de acción o abstención en función de lo acordado por el cártel, con efectos especialmente perjudiciales para la competencia efectiva ya que la reduce hasta el límite de anularla por completo.

Dentro del conjunto de posibles conductas colusorias, los acuerdos de fijación de precios son considerados especialmente graves porque suprimen la competencia entre empresas en un elemento esencial para diferenciar las ofertas, como es el precio, impidiendo a los usuarios beneficiarse de los menores precios y condiciones que resultarían de la competencia efectiva entre oferentes, siendo significativo al concentrarse especialmente la demanda de vehículos CHEVROLET en la zona de Madrid y comunidades limítrofes.

Estos acuerdos se llevaron a efecto lográndose por parte de las empresas homogeneizar la práctica comercial entre las mismas, lo que, sin duda, debió tener una incidencia económica en los compradores de dichos vehículos de la marca CHEVROLET, que no pudieron beneficiarse de los mayores descuentos o mejores condiciones comerciales que hubieran existido si no se hubieran aplicado dichos acuerdos, lo que, en última instancia, supuso que los consumidores pagaran un precio superior al que en un contexto de libre competencia hubieran pagado.

4.4.- Responsabilidades

a) Responsabilidad de las empresas

La responsabilidad de las empresas ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., AUTOTODO, S.L., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A. (SELIAUTO), TALLERES PRIZÁN, S.A., CORREDOR GIL MOTOR, S.A., VIÑARCAR, S.A., ROCEÑA DE TURISMOS, S.A. (ROTUSA) y TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (TUVISA), con la colaboración de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L, resulta, a juicio de esta Sala, acreditada a tenor de las pruebas y otros elementos de juicio contenidos en el expediente aquí resuelto, por lo que esta Sala se muestra conforme con la imputación realizada por la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución.

La participación de los concesionarios a los que se les imputa la infracción consta acreditada, por ejemplo, en el correo electrónico de fecha 13 de enero de 2011 que el Gerente de CORREDOR GIL MOTOR, representante de todos ellos, envía a ANT para la elaboración de los denominados estudios de mercado y en el que aparecen todos los concesionarios citados como partes interesadas en la participación en dichos estudios (folio 482). Estos estudios de mercado, que

enmascaraban una actividad de control de los acuerdos alcanzados entre las empresas, finalmente se llevaron a cabo tal como acredita la existencia de las facturas emitidas por ANT a los distintos concesionarios a lo largo del 2011¹⁰⁹, así como los informes mensuales de las visitas realizadas por ANT desde mayo a diciembre de 2011, con referencia expresa a la oferta económica realizada, y la tabla resumen referente a todos los concesionarios participantes en este cártel (folios 309 a 390) y que se enviaba a todos ellos (folios 623 a 625), conteniendo la oferta económica realizada por cada uno de estos concesionarios, los regalos ofrecidos, la tasación y cualquier otra observación de interés que pudiera afectar al precio final de los vehículos.

Los citados estudios de mercado se realizaban sobre las políticas de ventas y descuentos que acordaban previamente los concesionarios y que el representante del cártel remitía posteriormente a ANT para llevar a cabo su actividad de control de los acuerdos, tal como queda acreditado en los acuerdos sobre descuentos y políticas comerciales para febrero (folio 37), abril (folios 575 a 579), junio (folios 586 a 590) y diciembre (folios 623 a 625).

En lo que se refiere a la responsabilidad de ANT, esta Sala considera acreditado que la citada empresa, pese a ser una entidad ajena al mercado afectado, ha participado activamente en la infracción actuando como controladora del cumplimiento de los acuerdos del cártel y facilitando el intercambio de información estratégica entre las empresas. Su labor de control, vigilancia y facilitación de la información ha contribuido al mantenimiento del cártel y, por tanto, a restringir la competencia en el mercado afectado.

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, incluso previendo un sistema de detección de incumplimientos de lo pactado a través de los informes de ANT. Como parte de su cometido dentro de los servicios que prestaba a las empresas, cabe destacar el de facilitador de la información estratégica obtenida en las visitas que realizaba a los concesionarios, por lo que debe ser considerada coautora de la infracción junto al resto de las empresas imputadas en este expediente.

Este tipo de conductas deben merecer el castigo administrativo que prevé la Ley, por cuanto la empresa ha contribuido sustantivamente al mantenimiento de la conducta. En este sentido, no es la primera vez que esta Autoridad de

¹⁰⁹ Facturas de ANT emitidas a ALTUSA en diciembre de 2011 (folio 186); a ROAUTO en julio, agosto y octubre de 2011 (folios 187 a 191); a SELIAUTO en junio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 192 a 196); a VIÑARCAR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 197 a 203); a AUTOTODO en diciembre de 2001 y enero de 2012 (folios 204 y 205); a ROTUSA en junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 207 a 212); a MOTOR ALUCHE en diciembre de 2011 y enero de 2012 (folios 213 y 214); a CORREDOR GIL MOTOR en abril, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2011 (folios 216 a 222) y a TUVISA en enero de 2012 (folio 223), recabadas en la inspección de ANT y aportadas también por MOTOR ALUCHE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 301 a 308).

Competencia sanciona prácticas de cooperación similares respecto de asociaciones empresariales o empresas ajenas al mercado¹¹⁰ en su labor, dentro del entramado, de facilitadores de la conducta prohibida. En el caso de ANT, además, existen precedentes muy recientes de conductas análogas en el mercado de venta de automóviles que han sido sancionadas por esta autoridad de competencia, concluyéndose que la participación de ANT como coautor merece igualmente el reproche administrativo¹¹¹.

En relación con la condición de empresa ajena al mercado en el que se produce la infracción, ello no es óbice para la imputación de responsabilidad de la conducta, tal como ha manifestado la propia jurisprudencia comunitaria. Así, en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, asunto T-99/04, AC-Treuhand AG c. Comisión, el Tribunal señala lo siguiente:

“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”.

En definitiva, esta Sala se muestra conforme con la responsabilidad atribuida a la entidad ANT por parte de la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución, como empresa cooperadora del cartel.

En cuanto al ámbito temporal de la infracción, como ya se ha señalado en el apartado 4.2 de esta Resolución, consta acreditado en el expediente que la conducta se mantuvo por parte de los concesionarios citados y ANT de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo, al menos, desde enero de 2011 y, al menos, hasta enero de 2012, a excepción de la entidad VIÑARCAR que abandonó el cartel en noviembre de 2011¹¹².

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC e identificados sus responsables, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio

¹¹⁰ Expediente S/0404/12 Servicios Comerciales AENA

¹¹¹ Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 5 de marzo de 2015, Exptes. S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA, S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, S/0488/13 CONCESIONARIOS HYUNDAI y S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER; de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEATNW y de 23 de julio de 2015.

¹¹² Correo electrónico recabado en la inspección de ANT, enviado el 14 de noviembre de 2011 por el Gerente del concesionario CORREDOR GIL MOTOR al Director Comercial de ANT, indicándose en el asunto “Baja Viñarcar” (folios 615 y 616).

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.

Pues bien, la Sala considera que ha quedado acreditado que las empresas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas llevadas a cabo.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que tanto las concesionarias incoadas como ANT 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.

En este sentido, el conocimiento del carácter ilícito de la conducta es indudable si tenemos en cuenta que en su propia metodología de actuación se justifica la confidencialidad de las actuaciones “*dada la peligrosidad de este tipo de estudios*”¹¹³, y se toman varias medidas preventivas, como son la de ocultar la finalidad de los estudios al propio personal evaluador, y la 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 desapercibidos a terceros ajenos a los acuerdos.

Ello determina la concurrencia de los elementos cognoscitivo y volitivo de la conducta por parte de sus autores.

b) *Supuestos de transformación, sucesión, situación concursal o disolución empresarial*

Consta en el expediente que las mercantiles ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., TUVISA y VIÑARCAR, S.A. se encuentran, a la fecha de adopción de esta resolución, en fase de liquidación. Sin embargo, durante la fase de Resolución de este expediente se ha podido constatar que dichas entidades podrían haber sido sucedidas formalmente o de facto por otras mercantiles.

En el caso de ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.¹¹⁴, si bien actualmente la empresa está en fase de liquidación por concurso voluntario, se ha podido constatar que en la misma dirección postal de la empresa (Polígono El Balconcillo. Parcela 52. 19004 Guadalajara) actualmente aparece domiciliada la sociedad VEHICACIÓN, S.L. (VEHICACIÓN), en cuya página web¹¹⁵ se incluye la siguiente nota legal:

¹¹³ Fichero electrónico denominado “Estudio de políticas comerciales 2012” (folios 641 a 645), recabado en la inspección de ANT.

¹¹⁴ Según información del Registro Público Concursal, consta dictado auto de aprobación del plan de liquidación de 17 de noviembre de 2015, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Guadalajara (autos 138/2015).

¹¹⁵ <http://www.vehicacion.es/nota-legal>

“DATOS DE LA EMPRESA

En cumplimiento del artículo 10 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, a continuación se exponen los datos identificativos de la empresa.

Denominación social: Vehicación, S.L.

NIF / CIF: B79223012

Domicilio social: Polígono El Balconcillo. Parcelas 52-54. 19004 Guadalajara

Teléfono 949202100

Fax: 949201296

Email info@altusa.es

Inscrita en el Registro Mercantil de Guadalajara, Tomo 134, Folio 178, Inscripción 6ª, Hoja GU-163”.

A la vista de estos datos se comprueba que VEHICACIÓN no sólo aparece domiciliada en la misma dirección postal que ALTUSA sino que ofrece como forma de contacto un correo electrónico de información perteneciente a esta última empresa (info@altusa.es), así como los números de teléfono y fax que constan en distinta documentación incorporada al expediente por ALTUSA en contestación a sucesivos requerimientos de la DC, como las facturas emitidas por ALTUSA en 2011 y 2012 (folios 1246-1297) o el nuevo contrato de concesión de ventas y servicio de vehículos Automóviles Chevrolet firmado el 13 de marzo de 2012 (folios 1299-1439).

Asimismo, en la misma página web VEHICACIÓN se presenta del siguiente modo en el apartado “¿Quiénes somos?”:

“Vehicación lleva desde 1927 ofreciéndole los mejores vehículos de diferentes marcas, así como una amplia gama de Servicios a través de nuestro taller. Contando con unas modernas instalaciones de más de 16.000 m2 de superficie.”

Junto a esta descripción la página web muestra dos fotografías de un edificio con un gran rótulo en el que se lee “ALTUSA, vehículos de ocasión certificados” (folios 11485-11488). Al pasar el ratón sobre ambas fotografías puede leerse la leyenda “Altusa, taller multimarca en Guadalajara”.

En el caso de TURISMOS y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (TUVISA), ya se ha reseñado que por auto de 26 de junio de 2014, el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid acordó aprobar el plan de liquidación propuesto en el procedimiento concursal nº 268/14 («BOE» núm. 225, de 16 de septiembre de 2014).

No obstante, en el contrato de concesión de ventas y servicio firmado entre CHEVROLET ESPAÑA, S.A. y TUVISA en 2012, incorporado al expediente en los folios 3849-3946, aparece como propietaria mayoritaria del accionariado de

TUVISA la empresa CISCONFRI S.L., domiciliada en la Avda Albufera, 465 28031 (Madrid), y signataria también del Anexo 4 del citado contrato (folio 3862-3863), denominado “Suplemento de Compañía Holding”.

Igualmente, en el domicilio de TUVISA consignado en la documentación incorporada al expediente (Carretera de Valencia Km. 7,3 28012, Madrid), se encuentran también domiciliadas algunas empresas relacionadas con el sector de la automoción (KAUR MOTOR S.L., CAR PREMIUM RENT S.L., INAUTO INDUSTRIAS DEL AUTOMOVIL S.A.) que pudieran tener entre sus cargos directivos a personas que han desempeñado la misma actividad en TUVISA.

Por su parte, en el caso de la entidad VIÑARCAR, S.A., cabe señalar que CHEVROLET ESPAÑA informó que VIÑARCAR había sido sucedida en noviembre de 2014 por ANTRAS MOTOR, S.A. (ANTRAS MOTOR) a través de un cambio de sociedad¹¹⁶. A raíz de esta información, la Dirección de Competencia requirió información al respecto a ANTRAS MOTOR y a VIÑARCAR. En su contestación ANTRAS MOTOR afirmó no haber sucedido, ni adquirido, ni haberse fusionado con ninguna empresa¹¹⁷ y el liquidador de VIÑARCAR y a su vez administrador solidario de ANTRAS MOTOR afirmó que con motivo de la disolución de VIÑARCAR no se ha producido traspaso de activos a ninguna otra empresa, remitiendo el contrato de reparador autorizado firmado por VIÑARCAR con CHEVROLET ESPAÑA el 15 de mayo de 2014, así como el acuerdo de novación y subrogación de dicho contrato firmado con ANTRAS MOTOR el 15 de noviembre de 2014¹¹⁸.

En dicho acuerdo de novación y subrogación de noviembre de 2014 (folios 5963-5964) en su parte expositiva, se recogen las siguientes estipulaciones:

I.- Que CHEVROLET ESPAÑA, S.A. y VIÑARCAR, S.A., concertaron el 15 de Mayo de 2014 Contrato de Reparador Autorizado CHEVROLET, con vigencia desde el mismo día de la fecha del Contrato.

II.- Que VIÑARCAR, S.A. y ANTRAS MOTOR, S.A. han manifestado a CHEVROLET ESPAÑA S.A. su común interés en que ANTRAS MOTOR, S.A. se subrogue en la posición contractual que VIÑARCAR, S.A. ostenta en el contrato al que se ha hecho anteriormente referencia.

III.- Que CHEVROLET ESPAÑA, S.A. está de acuerdo en que se lleve a cabo dicha subrogación contractual.

Asimismo, en la cláusula primera del acuerdo de novación y subrogación se estipula la subrogación de ANTRAS MOTOR “en la posición contractual de VIÑARCAR, S.A. en el contrato al que se ha hecho referencia en el Expositivo I,

¹¹⁶ Información aportada por CHEVROLET ESPAÑA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 5397 a 5402).

¹¹⁷ Respuesta de ANTRAS MOTOR, S.A. al requerimiento de información realizado (folio 5732).

¹¹⁸ Contestación del liquidador de VIÑARCAR y administrador solidario de ANTRAS MOTOR al requerimiento de información realizado (folios 5877 a 5964).

asumiendo todas las obligaciones que para VIÑARCAR, S.A. se derivan del mencionado contrato”.

En la signatura de dicho acuerdo de novación y subrogación las empresas VIÑARCAR, S.A. y ANTRAS MOTOR consignan su firma con la misma dirección postal (C/ Brasil, 18, Fuenlabrada 28946), teléfono (91-69088 84) y fax (91-690 87 52). También aparece como administrador solidario y gerente de ambas empresas la misma persona física ([DVO]).

Finalmente, cabe indicar que actualmente, en su página WEB¹¹⁹ ANTRAS MOTOR se presenta como concesionario de las marcas Ford, Mazda y Chevrolet, constando en la página el logotipo de las marcas Mazda y Chevrolet:

“Antras Motor, concesionario de Ford, Mazda y Chevrolet, es un gran taller automovilístico en Fuenlabrada- Madrid, que cuenta con más de 35 años de experiencia en reparaciones de mecánica y carrocería”.

En relación con todo ello, es preciso traer a colación la doctrina sobre sucesión empresarial o continuidad económica como criterio de modulación del principio de responsabilidad personal. Así, en los supuestos en los que no existe ninguna persona jurídica a la que atribuir responsabilidad por la infracción, bien porque ha dejado de existir jurídica o económicamente, bien porque los activos involucrados en la conducta han sido transferidos, se aplica el principio de continuidad económica, y se traslada la responsabilidad por la infracción a la empresa subsistente, sucesora o adquirente¹²⁰.

En tal contexto, esta Sala de Competencia valora que corresponde instar a la Dirección de Competencia para que proceda a practicar nuevas actuaciones de instrucción que permitan delimitar la existencia de supuestos de hecho que deriven en responsabilidad por sucesión empresarial, si se dan las circunstancias de continuidad económica que lo justifiquen.

En consecuencia, sin perjuicio de la responsabilidad de tales empresas, el ejercicio completo de la potestad sancionadora debe necesariamente diferirse a lo que resulte de una instrucción complementaria, motivo por el cual se propondrá a la Dirección de Competencia el análisis de tales situaciones a los efectos de identificar y, en su caso, declarar las responsabilidades que procedan por sucesión empresarial o continuidad económica y funcional.

QUINTO. OTRAS ALEGACIONES Y CUESTIONES SOLICITADAS EN LA FASE DE RESOLUCIÓN

¹¹⁹ <http://www.antrasmotor.com/inicio>

¹²⁰ Asuntos TJUE C-40/73, Suiker Unie; C-49/92P ANIC, C 29/83, Compagnie Royale Asturienne des Mines, SA, C-204/00 y otros P Alborg Portland; Asuntos TGUE T-6/89 Enichem, T-134/1994 NMH Stahlwerke, T-348/08, Aragonesas Industrias y Energíy, SAU v Commission, and T-349/08, Uralita SA v Commission. En similares términos la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2013 en el ámbito del Expte. S/0251/10 Envases Hortofrutícolas. Asimismo, entre otras, Resolución CNMC de 22 de septiembre de 2014 (Expte. S/0428/12 PALÉS).

5.1. Sobre la nulidad de inspección llevada a cabo en la sede de ANT

ANT solicita en sus alegaciones la nulidad de todo lo actuado en este expediente sancionador por considerar que la prueba documental sobre la que se basa la Dirección de Competencia para sostener los hechos imputados a ANT fue recabada en la inspección de su sede llevada a cabo los días 4 y 5 de junio de 2013 de forma arbitraria y desproporcionada, conculcando el artículo 18.2 de la Constitución Española, así como los artículos 13.2 y 13.3 del Real Decreto 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Según señala la citada entidad, los documentos sobre los que se basa su imputación fueron recabados en el marco de la información reservada S/0471/13 que vino motivada por el acceso de la Dirección de Competencia 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"*, sin que en ningún momento dicha información relacionase tales prácticas con concesionarios de la marca CHEVROLET y sin que existieran, por tanto, indicios que permitieran recabar la documentación que sería incorporada posteriormente al presente expediente.

Entiende ANT que la referencia que la Dirección de Competencia efectúa en la Orden de Investigación al *"(...) mercado español de la distribución de vehículos de motor"* es demasiado amplia e incompatible con el deber de rigor que debe regir una Orden de Inspección.

En este sentido, la entidad considera que *"cuando la información que dispone la DC se refiere con claridad a concesionarios de tres marcas en particular (Audi, Seat y Volkswagen), no tiene ningún sentido que la redacción de la Orden de Investigación sea tan ambigua; sencillamente porque con semejante amplitud, al hacer extensible la información que disponía a todo el mercado de distribución de vehículos de motor cuando sus indicios alcanzan únicamente a concesionarios de tres marcas que operan en el mismo, se está conculcando los artículos 18.2 CE, 24 CE y 13.3 RDC"*.

El resto de entidades que han presentado alegaciones a la propuesta de resolución¹²¹ se han adherido a la solicitud de nulidad de actuaciones reclamada por ANT.

Esta Sala rechaza las pretensiones de nulidad de la resolución por parte de las empresas, de acuerdo con los siguientes argumentos.

La inspección realizada en la sede de ANT los días 4 y 5 de junio de 2013 se llevó a cabo en el marco de la información reservada S/0471/13, indicándose expresamente en la Orden de Investigación de 28 de mayo de 2013 que su objeto

¹²¹ AUTOTODO, CORREDOR GIL MOTOR, MOTOR ALUCHE, ROAUTO, SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, TALLERES PRIZÁN, ROCEÑA TURISMOS.

era verificar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos de motor. En la citada Orden no se especificaba ninguna marca de coches en particular y de ahí que a resultas de la información recabada en la inspección, así como de las pruebas obrantes en los distintos expedientes sancionadores posteriormente incoados, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC haya dictado distintas Resoluciones en los expedientes sancionadores tramitados hasta el momento contra concesionarios de determinadas marcas de vehículos de motor. En relación con este aspecto, cabe destacar que no resulta extraño para esta Comisión la apertura de una pluralidad de expedientes sancionadores derivados de una inspección de la Dirección de Competencia¹²².

Como bien ha señalado la CNC con anterioridad¹²³, *“si la jurisprudencia reconoce que los hallazgos casuales en las inspecciones pueden ser incorporados a un procedimiento sancionador distinto bajo ciertas garantías procedimentales, con más aun lo pueden y lo deben ser aquellos documentos que, como ocurre en este caso, forman parte del objeto de la inspección. Tampoco es ocioso recordar que, mientras que formen parte del objeto de una inspección domiciliaria, la documentación obtenida por la CNC puede dar lugar a tantos expedientes sancionadores como infracciones se detecten y sin perjuicio, claro ésta, de que el órgano instructor, con posterioridad, pueda acordar su acumulación si procede”*.

Así, recientemente, el TS ha avalado que *“el desarrollo de una inspección puede dar lugar a tantos expedientes sancionadores como infracciones se detecten mientras dicha documentación forme parte de la inspección ejecutada”* (Sentencia de 21 de octubre de 2015, expte. S/0026/10 LICITACIONES DE CARRETERAS).

Del mismo modo, como ya puso de manifiesto el Consejo de la CNC en anteriores ocasiones, si se estimase, que no es el caso, que el objeto del presente expediente no estaba comprendido en el objeto de investigación de la inspección, resultaría de aplicación la doctrina del hallazgo casual, avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional¹²⁴.

En concreto la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2016 (recurso de casación 113/2013) ha recordado de nuevo la posible aplicación de la citada doctrina del hallazgo casual en las inspecciones desarrolladas por la autoridad de competencia señalando que *“lo que determina la regularidad del registro y la posibilidad de utilización del material incautado viene determinado, en primer lugar, por la conformidad a derecho de la entrada en el domicilio y, en*

¹²² Véanse, por ejemplo, los expedientes S/474/13 Precios combustibles de automoción y S/484/13 Redes abanderadas, o los expedientes S/0192/09 Asfaltos y S/0226/10 Licitaciones de carreteras

¹²³ Resolución de 19 de octubre de 2011 (Expte. S/0226/10, LICITACIONES DE CARRETERAS).

¹²⁴ Expte. S/0226/10, Licitaciones de Carreteras

segundo lugar, por el objeto y finalidad de la investigación y el correcto desarrollo de la actuación de registro” y añadiendo a continuación:

“si una entrada y registro están debidamente autorizados por el correspondiente mandamiento judicial y si el registro y la incautación de documentación se producen de forma adecuada y proporcionada al objeto de la entrada y de la investigación, el material obtenido casualmente y ajeno al objeto de la investigación puede ser legítimamente empleado para una actuación sancionadora respecto de una actividad ilegal distinta a la que determinó la autorización judicial de entrada y registro, en el supuesto de que dicho material sea indiciario de una tal actuación ilegal y siempre que el procedimiento seguido con el mismo tras su hallazgo sea a su vez procedimentalmente adecuado”.

En este caso, sin embargo, la inspección llevada a cabo en ANT gozó de plena cobertura legal por cuanto estuvo autorizada por el Auto de 3 de junio de 2013, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, realizándose la inspección siguiendo lo dispuesto en la citada Orden y el Auto indicado, comunicado a la citada empresa para realizar la entrada en su sede.

En este sentido, como bien señala la Dirección de Competencia, en la Orden de Investigación debe señalarse lo más claramente posible qué indicios pretenden comprobarse y sobre qué elementos versa la inspección, si bien no resulta obligatorio delimitar de modo preciso elementos tales como el mercado relevante o los sujetos que puedan verse implicados en las prácticas investigadas.

La facultad inspectora es un instrumento jurídico puesto a disposición de esta Comisión para facilitar la investigación sobre la existencia de una posible infracción de las normas de competencia. Como es lógico, cuando se lleva a cabo una inspección la Dirección de Competencia no puede tener la certeza de la existencia de una infracción. Es precisamente por esta razón que se le dota de estos instrumentos para poder conocer con la mayor precisión posible la existencia de unos hechos que le permitan iniciar un procedimiento formal por las infracciones de las normas de competencia e identificar a los responsables de tales conductas. Pero no resulta imprescindible, desde el punto de vista habilitante para llevar a cabo la inspección, que el órgano inspector deba conocer de antemano los posibles participantes de las conductas, ni resulta necesario que la orden concrete pormenorizadamente, y hasta el extremo que pretende ANT, los hechos concretos y los mercados investigados, ya que ello limitaría al extremo las facultades de investigación de la CNMC y eliminaría toda utilidad de las inspecciones.

Es ilustrativa en este aspecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2015 (Recurso de Casación núm. 2012/2013), en la que el Alto Tribunal confirma la posición de esta Sala al respecto, al señalar lo siguiente:

“Se alega a continuación que las inspecciones en los domicilios de las empresas, tenían un objetivo concreto, recabar suficiente información que

permitiese constatar la existencia de la infracción de la que se tenía noticia a través de la denuncia presentada. Se analiza por la actora la orden de investigación de la CNC, cuya redacción, a juicio de esta Sala reúne los elementos necesarios para determinar el objeto de las inspecciones acordadas. La propia actora reconoce (pág. 39 del escrito de demanda) que "estaríamos de acuerdo en afirmar que no es posible pretender que la orden de investigación de 9 de octubre de 2009 dijese literalmente que se estaba investigando un posible acuerdo colusorio en relación con la licitación pública de provista ya que las facultades de inspección de los funcionarios de la CNC y la propia inspección en si podrían haberse visto limitadas". La parte considera que "la conducta investigada que justifica la inspección sorpresa, es algo más concreto y específico que todo aquello que potencialmente cabría bajo el paraguas de la redacción de la orden."

Esta Sala considera que la referencia a los mercados de contratación suministro y ejecución de obras es suficientemente expresiva de los elementos de hecho objeto de la investigación, no siendo exigible, por las mismas razones que la parte actora expresamente reconoce, la indicación de los detalles alusivos a las licitaciones de carretera.

(...)

En cuanto a la alegación de que los documentos fueron encontrados casualmente, la Sala ha comprobado que se inició una investigación por un concreto hecho, pero a medida que la misma progresaba se fueron descubriendo otros hechos íntimamente relacionados y conexos que proporcionaron a las autoridades de defensa de la competencia la prueba de que el acuerdo para acudir a las licitaciones de carreteras, pactar las bajas, ofrecer una baja más alta de la prevista y repartirse el importe así ilícitamente obtenido afectaba a distintas licitaciones en todo el territorio del Estado. No es en absoluto este supuesto el examinado por el TJUE en el asunto AEB parcialmente reproducido por la demandante, ni existe coincidencia fáctica con los otros supuestos citados en los que se utilizó por la Comisión europea documentación obtenida en un procedimiento para abrir otro, o para formular cargos en otro, dado que en este caso se trata de un único procedimiento y de una única infracción.

No son relevantes a los efectos examinados las diferencias que la actora pone de relieve: ni que el convocante fuera un órgano distinto, ni las provincias diferentes, ni que las empresas participantes en ocasiones eran otras, y el periodo temporal dilatado, porque eran en todo caso licitaciones públicas, el ingreso ilícitamente obtenido lo era a cargo de fondos públicos, el sistema organizado por las empresas válido y similar en todos los casos.

Por último y en cuanto a lo que la actora denomina "el alcance subjetivo de las conductas investigadas" los folios hallados en PADECASA pueden ser utilizados como prueba de la conducta de PADECASA y desde luego como prueba respecto a todas aquellas empresas relacionadas con la misma, no

siendo exigible, como resulta de la tesis actora que "los inspectores solo pueden investigar las actuaciones de la entidad investigada" (subrayado añadido).

En concreto, la Orden de Investigación aquí discutida hacía referencia de forma precisa al objeto de la inspección ("verificar la existencia, en su caso, de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos de motor"), más aun teniendo en cuenta que la actividad mercantil de ANT no se circunscribe a la prestación de servicios a empresas distribuidoras de vehículos de motor, de forma que la delimitación del mercado que se hacía en la Orden de Investigación dejaba al margen gran parte del negocio de ANT, que no fue objeto de inspección. No puede, por tanto, afirmarse que la citada Orden de Investigación fuera ambigua y que el deber de colaboración de ANT debería haberse circunscrito exclusivamente a la documentación relacionada con la distribución de vehículos de motor de determinadas marcas.

Así las cosas, esta Sala considera que la Orden de Investigación de ANT, dictada en el marco de una información reservada, indica de forma suficiente el objeto, finalidad y alcance de la inspección, observando por tanto lo indicado en el artículo 13.3 del RDC.

En todo caso, cabe poner de manifiesto que como se detalla en el acta de la inspección aportada por ANT como prueba, ésta fue firmada por los Administradores solidarios y Gerentes de la citada empresa, en representación de ésta. Asimismo, queda acreditado que los miembros del equipo inspector se identificaron al acceder a la sede de dicha empresa y que el consentimiento expreso a dicha inspección fue dado por el representante de ANT con conocimiento pleno del contenido del Auto y de la Orden de Investigación y una vez informado del objeto y desarrollo de la inspección, así como de los correspondientes preceptos legales sobre los que se fundamenta dicha Orden. Igualmente, los representantes de ANT fueron informados de todas las actuaciones realizadas durante el transcurso de la inspección, por lo que en ningún momento se produjo un menoscabo en su derecho de defensa.

Por otro lado, esta alegación referida a la excesiva amplitud de la Orden de Investigación por su referencia al "(...) mercado español de la distribución de vehículos de motor" y no limitarse a una determinada marca de vehículos, se encuentra en total contradicción con posteriores argumentaciones de las partes, que se examinarán a continuación. Así tanto las alegaciones de los distintos concesionarios referidas a la excesiva delimitación del mercado en la definición del mismo realizada por la DC, en la que los interesados defienden que no existe como tal un mercado de producto restringido a los vehículos nuevos de la marca CHEVROLET sino un mercado más amplio de vehículos a motor de distintas marcas presentes en el mercado, como la alegación de ANT sobre una posible

vulneración del principio *non bis in idem* por entender que ya ha sido sancionada por los mismos hechos que se le imputan en el presente expediente en anteriores Resoluciones de esta Sala referidas a diferentes marcas de automóviles (exptes. S/0486/13 Concesionarios Toyota, S/0487/13 Concesionarios Land Rover, S/0488/13 Concesionarios Hyundai, S/0489/13 Concesionarios Opel y S/0471/13 Concesionarios Audi/SEAT/VW), demuestran que las propias partes investigadas en el expediente, más allá de la presente alegación relativa a la legalidad de la inspección, consideran que la referencia al "(...) mercado español de la distribución de vehículos de motor" incluida en la Orden de Inspección resulta totalmente correcta y plenamente ajustada a la realidad del sector de la automoción.

5.2. Sobre la definición del mercado realizada por la Dirección de Competencia

En el escrito de alegaciones presentado conjuntamente por las empresas AUTOTODO, CORREDOR GIL MOTOR, MOTOR ALUCHE, ROAUTO, SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, TALLERES PRIZÁN, ROCEÑA TURISMOS, se muestra la disconformidad con la definición del mercado realizado por la Dirección de Competencia en su propuesta de Resolución. Para las citadas entidades, el estudio, análisis y definición del mercado en el que se han de situar las conductas investigadas es necesario tanto para apreciar su antijuridicidad, como, en su caso, para establecer su alcance, gravedad y cualquier base para imposición de sanciones, incluso cuando se analizan posibles restricciones por el objeto, como es el presente caso.

A mayor abundamiento, las entidades señalan que *"puesto que para alcanzar conclusiones que conduzcan a una eventual sanción es imprescindible un previo estudio del mercado, y éste no se ha llevado a cabo, no se pueden imponer sanciones. Porque no se pueden comprender, y aún menos calificar, las conductas imputadas a los afectados representados en el presente escrito sin haber realizado la labor adecuada de investigación, delimitación y funcionamiento del mercado en que intervienen"*.

En relación con la definición del mercado de producto, la partes señalan que la realidad es que, específicamente dentro del sector de la automoción, son los vehículos a motor de las distintas marcas que están presentes en el mercado (y no los distinguidos por una sola marca), los productos en los que se da la nota de homogeneidad y sustituibilidad que los convierte en un mercado a considerar desde la perspectiva de las normas competenciales. Según señalan las entidades, no puede considerarse que, habiendo una red selectiva al amparo de la reglamentación comunitaria sobre exención por categorías, exista como tal un mercado de producto restringido a los vehículos nuevos de la marca CHEVROLET.

En relación con mercado geográfico, las entidades alegan que no se ha analizado suficientemente en el expediente el concepto de "área de responsabilidad" que se

regula en el contrato de distribución, que lleva consigo que el concesionario no sea libre en la práctica para promocionar la venta de productos fuera de dicha área y que del hecho de que ROTUSA haya indicado en su contestación al requerimiento de información que cualquier consumidor puede dirigirse a cualquier concesionario, la Dirección de Competencia no puede concluir que el territorio sea irrelevante a los efectos de la resolución del expediente.

En respuesta a las citadas alegaciones, esta Sala considera, en primer lugar, que la Dirección de Competencia ha descrito a las empresas incoadas y ha analizado los mercados en los que se desarrollaron las conductas investigadas, realizando una descripción suficientemente detallada del marco legal y de las características de la oferta y de la demanda, lo que resulta suficiente para poder acreditar la existencia de un acuerdo entre entidades económicas independientes. En este sentido, como ya ha tenido la ocasión de manifestar esta Sala, la delimitación exacta del mercado relevante tampoco es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, cuando se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, objetivamente se puede concluir sin mayor análisis que son anticompetitivos por su objeto. Tal es el caso de los carteles de fijación de precios como el que es objeto de este expediente, pues los precedentes y la teoría económica revelan que son acuerdos que objetivamente tienen capacidad para restringir la competencia efectiva en detrimento del bienestar sin producir eficiencias de las que puedan beneficiarse terceros, cualquiera que sea el contexto jurídico y económico en el que se produzcan¹²⁵.

En todo caso, como bien indica la Dirección de Competencia, dado que son las propias empresas y entidades las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción¹²⁶, 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 turismo de la marca CHEVROLET a través de concesionarios independientes del fabricante. Los hechos acreditados en el expediente se han desarrollado exclusivamente por concesionarios oficiales independientes de la citada marca, lo que corrobora la validez de la definición de mercado afectado realizada por la Dirección de Competencia. Y ello con independencia de que dicho *mercado afectado* pueda no coincidir con el *mercado relevante*, esto es, aquél en el que se aprecian condiciones de competencia homogéneas de acuerdo con criterios de sustituibilidad por el lado de la oferta y de la demanda, tal y como esta autoridad ha señalado ya reiteradamente.

¹²⁵ 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 Transitarios; 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; de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler y del Consejo de la CNMC de 15 de enero de 2015, Expte. S/0473/13 Postes de Hormigón.

¹²⁶ Véanse, entre otras, 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, Resolución S/0487/13 Concesionarios Land Rover.

Por otro lado, en lo que respecta a las alegaciones realizadas relativas al "área de responsabilidad", esta Sala no comparte la posición de las entidades, ya que, como bien señala la Dirección de Competencia, el contrato suscrito entre CHEVROLET ESPAÑA y los concesionarios correspondientes (Contrato de concesión de ventas & servicio CHEVROLET)¹²⁷, que determina la operativa de los mismos, no establece ninguna cláusula que discrimine y que condicione a éstos por razón del lugar de residencia del cliente final, ni de la instalación desde la que el concesionario realice la venta, como reconoció expresamente ROTUSA en su respuesta al requerimiento de información realizado por esta Dirección de Competencia¹²⁸.

Además, para delimitar el mercado geográfico afectado, la Dirección de Competencia requirió a los concesionarios incoados las facturas emitidas durante 2011 y 2012, indicándose en dichas facturas la residencia de los clientes de estos concesionarios, confirmándose que los citados clientes procedían de Madrid, Guadalajara, Toledo, Albacete, León, Salamanca, Castellón, Zaragoza, Huesca, Barcelona, Vigo y Córdoba¹²⁹.

Debe pues reiterar esta Sala que las prácticas objeto de investigación se circunscriben a la distribución de vehículos de motor de la marca CHEVROLET en las Comunidades Autónoma de Madrid y Castilla-La Mancha y Comunidades Autónomas limítrofes, tanto por la propia delimitación geográfica realizada por los concesionarios participantes en este cártel, como por los efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios de las conductas realizadas.

5.3. Sobre la vulneración del principio *non bis in idem*

ANT considera vulnerado el principio *non bis in idem* por entender que ya ha sido sancionada por los mismos hechos que se le imputan en el presente expediente y con base a idénticos fundamentos en las Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo en los Exptes. S/0486/13 Concesionarios Toyota, S/0487/13 Concesionarios Land Rover, S/0488/13 Concesionarios Hyundai, S/0489/13 Concesionarios Opel y S/0471/13 Concesionarios Audi/SEAT/VW.

En este sentido, indica que se le propone sancionar por unos hechos idénticos ocurridos en unos ámbitos temporal y geográfico coincidentes con los de otras sanciones que le han sido impuestas en los expedientes S/0471/13 Audi/Seat/VW y S/0489/13 Concesionarios Opel, cuestión ésta, que no impide, según señala, la aplicación del principio *non bis in idem*.

¹²⁷ Información aportada en contestación a los requerimientos de información por MOTOR ALUCHE (folios 991 a 1083), ROTUSA (folios 894 a 941), ALTUSA (folios 1299 a 1439), SELIAUTO (folios 1457 a 1598), ROAUTO (folios 1854 a 2119), TALLERESPRIZÁN (folios 2322 a 2461), VIÑARCAR (folios 3974 a 4232), AUTOTODO (folios 2634 a 2659), CORREDOR GIL MOTOR (folios 3238 a 3380) y TUVISA (folios 3849 a 3946) y por CHEVROLET ESPAÑA (folios 3501 a 3767).

¹²⁸ Información aportada por ROTUSA en respuesta al requerimiento de información realizado (folios 891 y 892).

¹²⁹ Información aportada por VIÑARCAR (folios 4494 a 4519), TUVISA (folios 4807 a 4877) y CORREDOR GIL MOTOR (folios 4932 a 5017) en respuesta a los requerimientos de información realizados.

Pues bien, esta Sala considera, siguiendo el criterio de la Dirección de Competencia, que en la sanción que quepa imponer a ANT en virtud de esta Resolución no se conculca el principio constitucional invocado.

El artículo 133 de la Ley 30/1992 establece la prohibición de sancionar los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Es necesario, por tanto, para la aplicación del principio que concurra la “triple identidad” a la que hace referencia el artículo.

En este caso, resulta evidente que ni coinciden los hechos objeto de infracción ni los sujetos infractores, ya que en cada expediente se han sancionado a un conjunto de empresas distintas por acuerdos sobre el precio de la distribución de coches cuyas marcas difieren en cada expediente. No coinciden en los expedientes citados ni la identidad de hechos—en cada expediente los acuerdos sobre precios se basan en una marca determinada y distinta al resto de expedientes—, ni de sujetos—los sujetos sancionados difieren en cada expediente, a excepción de ANT—, condiciones éstas necesarias para apreciar la existencia de la infracción invocada.

Asimismo la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15 de julio de 2014, ya mencionada por la Dirección de Competencia, que clarifica la postura judicial al respecto en sentido análogo a las consideraciones realizadas por esta Sala, cuando señala que:

“En cuanto a la existencia de un bis in ídem, por haber sido sancionada la actora en el procedimiento S/226/2010, licitaciones de carretera, con multa de 1.218.525 euros, por adjudicación de una obra ofertada por la Administración del Estado, tratándose de un expediente en el que el mercado afectado es de ámbito nacional, se examina en segundo lugar este motivo pese a ser expuesto en primer término en la demanda por el menor alcance del mismo, a la vista de que la sanción ahora impuesta es más grave que la del anterior expediente.

Este motivo ha de ser desestimado, en línea con los argumentos expuestos por la resolución impugnada, habida cuenta que se trata de mercados diferentes, respecto de Administraciones públicas contratantes distintas, con diferentes participantes en el cártel. No concurre por tanto, la identidad suficiente para entender que existen unos mismos hechos y fundamento para sancionar”.

En relación con ello, cabe indicar que los mercados afectados en los expedientes que cita expresamente ANT se determinaron en función de la marca de coches objeto de los acuerdos ilícitos (en el expediente S/0471/13 las marcas del Grupo SEAT, en el expediente S/0489/13 la distribución de coches de la marca OPEL, en el expediente S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER, el de la distribución de vehículos de motor de la marca LAND ROVER etc.), sin que exista

coincidencia entre los expedientes citados, más allá de la intervención de ANT en las conductas.

Resulta innecesario, por tanto, otorgarle importancia al ámbito geográfico de la conducta, así como el periodo temporal en el que se cometieron los hechos, ya que estos elementos no son esenciales en este caso para apreciar el vicio alegado desde el momento en que en esos ámbitos citados los actores y los hechos han sido distintos en cada expediente.

Por todo ello, se desestima la alegación de ANT.

SEXTO. SANCIÓN

6.1.- Consideraciones previas a la determinación de la multa

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”*.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 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.

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 el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)¹³⁰, sentencia que ha sido ya analizada en las últimas resoluciones de este Consejo. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites *“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”* y continúa exponiendo que *“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.”*

¹³⁰ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa", concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, "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". Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, 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. Así, señala que "las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] 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." Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

6.2. Criterios para la determinación de la sanción

La infracción acreditada consiste en la adopción de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales, acompañadas de intercambios periódicos de información estratégica. Se trata por tanto de una infracción muy grave (art. 62.4.a) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2015.

En la tabla siguiente se recoge el volumen de negocios total de las empresas infractoras en 2015:

<i>Empresas</i>	<i>Volumen de negocios total en 2015 (€)</i>
------------------------	---

A.N.T. SERVICIALIDAD	828.546
ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.	En concurso
AUTO TODO, S.L.	16.917.871
CORREDOR GIL MOTOR, S.A.	10.192.920
MOTOR ALUCHE, S.A.	11.355.195
ROAUTO, S.A.	28.077.881
ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.	1.049.189
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	43.982.759
TALLERES PRIZAN, S.A.	31.884.000
TUVISA	En concurso
VIÑARCAR, S.A.	En disolución voluntaria

Teniendo en consideración esta cifra aportada por las empresas, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Desde una perspectiva global de la infracción, el mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el mercado de la distribución de vehículos de motor nuevos de la marca CHEVROLET vendidos a particulares, a través de concesionarios independientes del fabricante desde enero de 2011 a enero de 2012. En cuanto al mercado geográfico afectado, abarca a la Comunidad de Madrid y a Castilla-La Mancha, aunque constan ventas a clientes procedentes de otras regiones de España.

El limitado alcance territorial de la infracción (en contraposición a un escenario en el que la conducta tuviera lugar con una implantación en todo el territorio nacional) debe tenerse en cuenta a la hora de graduar la multa dentro del arco sancionador. Por otra parte, si bien en las zonas donde se ha desarrollado la conducta ha participado un número muy significativo de concesionarios de la marca CHEVROLET implantados en la zona, cuando se incluyen los concesionarios ajenos a los pactos colusorios –de CHEVROLET y, sobre todo, de otras marcas– con modelos situados en el mismo mercado relevante, se concluye que el alcance de la conducta ha tenido un carácter limitado.

En cuanto a los efectos de la infracción, los acuerdos entre las empresas disminuyeron efectivamente la incertidumbre en relación con las ofertas de sus competidores respecto de determinados modelos de vehículos, lo que derivó en una homogeneidad de los descuentos ofertados por los concesionarios de la denominada “Red Madrid”.

Además, debe tenerse en cuenta que las empresas participantes se valieron, para la comisión de la infracción, de un sistema sofisticado en el que se contrató a una empresa (ANT) para que evaluara el nivel de cumplimiento de los acuerdos, y se establecieron mecanismos de sanción para aquellas empresas que se desviasen de los mismos.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores aquí expuestos permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración de la *densidad antijurídica* de la conducta, y conduce a este Consejo a considerar que el reproche sancionador en este expediente debe situarse con carácter general en el tramo medio-bajo de la escala, sin perjuicio de los ajustes al alza o a la baja que corresponda hacer individualmente atendiendo a la conducta de cada empresa.

Dentro de los criterios para la individualización del reproche sancionador conviene considerar principalmente la participación de cada empresa en el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción. Esta cifra corresponde al valor de la distribución de varios modelos de la marca durante el periodo infractor imputable a cada empresa, y puede deducirse de los datos proporcionados por las empresas a requerimiento de la CNMC:

<i>Empresa</i>	<i>Volumen de negocios en el mercado afectado (€)</i>	<i>Cuota de participación en la conducta (%)</i>
A.N.T. SERVICIALIDAD	0	0,0%
ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.	No disponible	No disponible
AUTOTODO, S.L.	2.559.855	12,8%
CORREDOR GIL MOTOR, S.A.	4.557.590	22,8%
MOTOR ALUCHE, S.A.	1.200.379	6,0%
ROAUTO, S.A.	3.147.566	15,8%
ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.	2.912.072	14,6%

SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	2.774.064	13,9%
TALLERES PRIZÁN, S.A.	1.865.000	9,3%
TUVISA	967.584	4,8%
VIÑARCAR, S.A.	No disponible	No disponible

De acuerdo con la información facilitada por las empresas imputadas, sus volúmenes de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la conducta muestran la dimensión del mercado afectado por cada una con motivo de la infracción, que depende tanto de la duración de la conducta que se ha acreditado para cada empresa como de la intensidad de su participación en ella, y constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación de la sanción que procede imponer a cada empresa (art. 64, 1, a y d).

Siendo ello así, se considera adecuado a la necesaria individualización de las sanciones 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.

A.N.T. Servicalidad constituye un caso particular, por cuanto la ausencia de volumen de negocio en el mercado afectado solo refleja su condición de facilitador sin actuación directa en ese mercado. Por tanto, no corresponde tener en cuenta su volumen de negocio en el mercado afectado para calcular la participación de las demás empresas en la infracción, ni realizar por este motivo un ajuste a la baja del tipo sancionador general correspondiente a la conducta.

Por otro lado, ni ALCARREÑA DE TURISMOS, S.A. ni VIÑARCAR, S.A. respondieron a los requerimientos de información. Como ya se ha indicado, la primera se encuentra en concurso de acreedores y la segunda en situación de disolución voluntaria. Por este motivo, en la tabla anterior se indica que no está disponible el valor del mercado afectado por estas empresas durante la infracción. En consecuencia, se ha aproximado la participación de las otras empresas en la infracción sin tener en cuenta las cuotas de estas dos empresas.

En el caso de VIÑARCAR, S.A. procede aplicar una reducción del tipo sancionador, ya que esta empresa incumplió los acuerdos adoptados y se dio de baja en el cártel antes de que se iniciasen las actuaciones de la Dirección de Competencia, concretamente en noviembre de 2011.

6.3. Sanción a imponer

De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que corresponde imponer a las empresas infractoras la sanción que se muestra en la tabla siguiente.

<i>Empresa</i>	<i>Volumen de negocios total (VT, en €) en 2015</i>	<i>Tipo sancionador (%)</i>	<i>Multa (en €)</i>
A.N.T. SERVICIALIDAD	828.546	2,00%	16.571
ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.	En concurso	2,00%	0
AUTOTODO, S.L.	16.917.871	1,90%	321.440
CORREDOR GIL MOTOR, S.A.	10.192.920	2,80%	285.402
MOTOR ALUCHE, S.A.	11.355.195	1,30%	147.618
ROAUTO, S.A.	28.077.881	1,40%	393.090
ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.	1.049.189	2,60%	27.279
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	43.982.759	0,70%	307.879
TALLERES PRIZÁN, S.A.	31.884.000	0,70%	223.188
TUVISA	En concurso	2,40%	0
VIÑARCAR, S.A.	En disolución voluntaria	2,70%	0

Tanto ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., como TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (TUVISA) están en concurso de acreedores, y VIÑARCAR, S.A. está en fase de disolución voluntaria, por lo que sus volúmenes de negocio total para el año 2015 son cero o cercanos a cero. Por tanto, aunque en la tabla se señala el tipo sancionador que les hubiera correspondido, la sanción en euros finalmente impuesta a estas empresas es por fuerza nula.

En el caso de AUTO TODO, S.L., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., y TALLERES PRIZAN, S.A., el tipo sancionador final que se muestra es inferior que el que hubiera sido acorde con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción. No obstante, se han ajustado a la baja para garantizar que las sanciones impuestas son proporcionales también en el caso de las empresas con un carácter más multiproducto.

En efecto, un tipo sancionador, aunque sea proporcionado a las características de la conducta colusoria y a la participación de una empresa en la infracción, si se aplica al volumen de negocios total de las empresas multiproducto, es decir, las que presentan una elevada proporción de su actividad fuera del mercado

afectado, conduciría a una sanción en euros que no respetaría la proporcionalidad con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva de estas empresas.

En la siguiente tabla puede comprobarse claramente el carácter multiproducto de las cuatro empresas mencionadas porque su volumen de negocio en el mercado afectado (VNMA) representa una parte muy pequeña de su volumen de negocio total (VNT):

<i>Empresas</i>	<i>VNMA durante la infracción como proporción del VNT en 2015</i>
AUTO TODO, S.L.	15,1%
MOTOR ALUCHE, S.A.	10,6%
ROAUTO, S.A.	11,2%
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	6,3%
TALLERES PRIZAN, S.A.	5,8%

A la hora de reducir el tipo sancionador de las empresas con un carácter más multiproducto, para asegurar la proporcionalidad entre la sanción y la dimensión efectiva de la infracción, se ha tenido en cuenta que en este sector los operadores actúan con márgenes particularmente estrechos en términos porcentuales. Este factor puede considerarse relevante siempre que, como aquí ocurre, ofrezca una imagen común o estructural del sector en cuestión –independientemente del concreto margen comercial de las empresas en un determinado año o periodo–, y siempre que los operadores carezcan del respaldo de un grupo empresarial que desarrolle otras actividades económicas con características diferentes, condición que también se cumple en este caso.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general de 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 artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entra dentro de la definición de cártel.

SEGUNDO.- Declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

1. A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., por su participación en el cártel de concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
2. ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
3. AUTOTODO, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
4. CORREDOR GIL MOTOR, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
5. MOTOR ALUCHE, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
6. ROAUTO, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
7. ROCEÑA DE TURISMOS, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
8. SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
9. TALLERES PRIZÁN, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el

intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.

10. TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a enero de 2012.
11. VIÑARCAR, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible entre concesionarios de la marca CHEVROLET desde al menos enero de 2011 a noviembre de 2011.

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

1. A.N.T. SERVICALIDAD, S.L.: 16.571 euros.
2. AUTOTODO, S.L.: 321.440 euros.
3. CORREDOR GIL MOTOR, S.A.: 285.402 euros.
4. MOTOR ALUCHE, S.A.: 147.618 euros.
5. ROAUTO, S.A.: 393.090 euros.
6. ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.: 27.279 euros.
7. SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.: 307.879 euros.
8. TALLERES PRIZAN, S.A.: 223.188 euros.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que proceda a la averiguación y, en su caso, a la incoación y práctica de actuaciones de instrucción que permitan determinar la posible responsabilidad por sucesión empresarial, respecto de la conducta de las mercantiles ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L., TURISMOS Y VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. y VIÑARCAR, S.A.

SEXTO.- Declarar la confidencialidad de la información relativa al volumen de negocios del mercado afectado de las empresas contenida en los folios 11434 a 11435; 11436; 11447 a 11449; 11451 a 11452.3; 11481 a 11483 y 11482.

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.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero D. Benigno Valdés Díaz en la presente Resolución, aprobada en la Sesión Plenaria de la SALA DE COMPETENCIA de la CNMC del día 28 de abril de 2016, en el marco del Exp. S/DC/0505/14 CONCESIONARIOS CHEVROLET.

PRIMERO.- Considero que la *Resolución* aprobada no satisface la obligación, repetidamente recordada por el TS, de fijar la sanción pecuniaria en el porcentaje que resulte de forma ***debidamente motivada*** al aplicar los criterios de los *Artículos 63 y 64* de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y siguiendo la jurisprudencia del Alto Tribunal (por todas, STS de 29 de enero de 2015, RC número 2872/2013).

De la lectura de la *Resolución* es ***totalmente imposible*** conocer cuál es el *iter* argumentativo para la determinación de la multa, es decir, el razonamiento por el que, partiendo de *lo dispuesto en los Artículos 63 y 64 de la Ley*, y empleando la citada jurisprudencia, la mayoría de la SALA ha llegado a concluir que «*corresponde imponer a las empresas infractoras la sanción que se muestra en la tabla [de las páginas 70-71]*». ***No existe posibilidad alguna*** de que de la lectura de la *Resolución* los sancionados puedan saber, aun sea de manera aproximada, *de dónde salen esas cifras* (y ello contrasta con su extraordinaria finura numérica).

La *Resolución* dice (págs. 68-69): [...] *el conjunto de factores aquí expuestos permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% [...] la valoración de la densidad antijurídica de la conducta, y conduce a este Consejo a considerar que el reproche sancionador en este expediente debe situarse con carácter general en el tramo medio-bajo de la escala, sin perjuicio de los ajustes al alza o a la baja que corresponda hacer individualmente atendiendo a la conducta de cada empresa*» (énfasis añadido).

Siguiendo la costumbre de nuestros tribunales de dividir la escala sancionadora en tramo bajo, medio y alto, el «*tramo medio*» de la escala 0%-10% corresponde al intervalo 3´4%-6´7%. En consecuencia, si «*el reproche sancionador en este expediente debe situarse con carácter general en el tramo medio-bajo*» entonces estamos hablando de algún porcentaje entre, digamos, el 3´4% y 4´5%.

No hay nada que objetar al hecho de que la valoración subjetiva del «*conjunto de factores expuestos [en las págs. 67-68]*» conduzca a la mayoría de la SALA «*a considerar que el reproche sancionador en este expediente debe situarse con carácter general*» en la parte baja del tramo medio de la escala sancionadora. El órgano sancionador está facultado para realizar esa valoración general. Ahora bien, cuando ello se hace «***sin perjuicio de los ajustes al alza o***

a la baja que corresponda hacer individualmente atendiendo a la conducta de cada empresa», entonces viene obligado a ser más preciso y establecer de qué porcentaje específico parte dentro de ese «*tramo medio-bajo*». De no hacerlo así, la determinación de la multa se vuelve incomprensible: «*al alza o a la baja*», pero **¿en relación a qué?**

Así, la *Resolución* dice (pág. 70): « [...] se considera adecuado a la necesaria individualización de las sanciones 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». Al alza o a la baja, **¿en relación a qué?** (es decir, partiendo de qué nivel). Del mismo modo la *Resolución* afirma (pág.70, énfasis añadido) que como A.N.T. *SERVICALIDAD* no es un operador en el mercado afectado «no corresponde tener en cuenta su volumen de negocio en [ese mercado] para calcular la participación de las demás empresas en la infracción, ni realizar por este motivo un ajuste a la baja del tipo sancionador general correspondiente a la conducta». De nuevo ¿cuál es ese «tipo sancionador general correspondiente a la conducta»? No hay forma de saberlo.

Más aún, aunque se hubiera fijado el nivel de partida o –en el lenguaje de la *Resolución*– «tipo sancionador general correspondiente a la conducta», tampoco habría forma de saber de dónde salen los porcentajes sancionadores de la Tabla de las páginas 70-71, porque la *Resolución* en ningún momento menciona qué ajustes se han realizado. Lo único claro en esa Tabla es que los porcentajes sancionadores asignados a las imputadas difieren entre sí, de modo que algún «ajuste» se ha debido hacer, pero no se sabe alrededor de qué nivel (o «tipo sancionador general correspondiente a la conducta») ni en qué cuantías. Ni siquiera está claro sobre qué base se han realizado.

Se intuye que ese misterioso «ajuste al alza o a la baja» es «en función de la mayor participación de cada empresa en la facturación global en el mercado afectado por la conducta». Pero como no hay ni un nivel inicial alrededor del cual supuestamente se hace el ajuste «al alza o la baja», y como además no sabemos en qué casos se ha hecho, tampoco podemos saber por qué ocurren cosas como las siguientes:

(i) A *ROAUTO*, S.A., con una cuota de participación en la conducta del 15'8% (Tabla de la página 69) se le asigna un porcentaje sancionador del 1'4% (Tabla de la página 70-71); sin embargo, a *AUTOTODO*, S.L., con una cuota menor (12'8%) se le asigna uno bastante mayor (el 1'9%).

(ii) ¿Y qué especial característica tiene la imputada *TUVISA*, si alguna, para que con tan sólo el 4'8% de «participación en la conducta» –con diferencia la más baja de todas las imputadas– le corresponda uno de los mayores porcentajes sancionadores (el 2'4%)?

(iii) *SELIGRAT, S.A. y TALLERES PRIZÁN, S.A.* reciben el mismo porcentaje sancionador (0´7%) a pesar de que la «*cuota de participación en la conducta*» de la primera es casi cinco puntos porcentuales superior a la de la segunda (específicamente, 13´9% frente a 9´3%).

(iv) La Tabla de la página 69 indica que para *ALCARREÑA S.L. y VIÑARCAR, S.A.* la CNMC no dispone del volumen de negocios afectado por la infracción, por lo que tampoco dispone de sus respectivas «*cuotas de participación en la conducta*»; sin embargo, la Tabla de las páginas 70-71 les asigna porcentajes sancionadores de gran precisión numérica **y distintos**; y más sorprendente: el asignado a *VIÑARCAR, S.A.* es sustancialmente mayor (2´7% frente al 2%)... a pesar de que a esa empresa «*procede aplicarle una reducción del tipo sancionador, ya que incumplió los acuerdos adoptados y se dio de baja en el cártel antes de que se iniciasen las actuaciones de la Dirección de Competencia*» (pág. 70). Más aún: si el «ajuste al alza o a la baja» está «*en función de la mayor participación de cada empresa en la facturación global en el mercado afectado por la conducta*», y ese dato no está disponible, ¿de dónde salen esos «*tipos sancionadores*» en primer lugar?

Con el *iter argumentativo* (o más apropiado: *con su ausencia*) de la *Resolución*, es imposible encontrar, dentro de ella, una explicación a esos asuntos. Tampoco al siguiente:

(v) La *Resolución* dice: «*En el caso de AUTO TODO, S.L., MOTOR ALUCHE, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A., y TALLERES PRIZAN, S.A., el tipo sancionador final que se muestra es inferior que el que hubiera sido acorde con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción. No obstante, se han ajustado a la baja para garantizar que las sanciones impuestas son proporcionales también en el caso de las empresas con un carácter más multiproducto*» (pág. 71, énfasis añadido).

Pues bien: ¿Cuál es el tipo sancionador «*que hubiera sido acorde con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción*»? No se sabe. Pero entonces, ¿qué es lo que se ha «*ajustado a la baja para garantizar que las sanciones impuestas son proporcionales también en el caso de las empresas con un carácter más multiproducto*»? ¿Y por qué ese enigmático tipo sancionador «*que hubiera sido acorde con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción*» es desproporcionado «*en el caso de [esas] empresas con un carácter más multiproducto*» –al punto de haber requerido, al parecer, un ajuste a la baja del que no se sabe ni su cuantía ni su origen–? ¿Y por qué los porcentajes sancionadores « *finales*» –y trazabilidad desconocida– consiguen «*garantizar que las sanciones impuestas son proporcionales*» en el caso de esas empresas? ¿Con qué criterio de proporcionalidad está construida la *Resolución*? No se sabe, ni existe posibilidad alguna de saberlo.

(vi) Tampoco es posible saber qué esconde el siguiente enunciado: «A la hora de reducir el tipo sancionador de las empresas con un carácter más multiproducto, para asegurar la proporcionalidad entre la sanción y la dimensión efectiva de la infracción, se ha tenido en cuenta que en este sector los operadores actúan con márgenes particularmente estrechos en términos porcentuales» (pág. 72). Y bien: ¿Cuál es ese margen [obviamente de beneficio] «*particularmente estrecho*» y de dónde ha salido? ¿De qué forma y en qué medida ha afectado a las sanciones?

SEGUNDO.- No estoy de acuerdo en que el administrado no pueda saber, a través de la propia *Resolución*, por qué se le ha impuesto una multa y no otra cualquiera. Que eso ocurra es el resultado de utilizar una doctrina sancionadora que **no** comparto. La discrepancia doctrinal ha sido expuesta en sucesivos votos particulares, comenzando en el *Expte. S/0469/12 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTON ONDULADO*, al que remito.

En mi opinión, y por lo que respecta al tratamiento de los cárteles, es posible resolver de forma que el administrado pueda conocer, a través de la propia *Resolución*, no sólo por qué ha sido sancionado, sino también por qué lo ha sido con una multa específica –y no otra cualquiera–. Huelga decir que no me refiero a detallar en la *Resolución* los cálculos precisos que dan lugar a las multas, pues eso *ni tiene razón de ser ni hace falta en absoluto*. Me refiero a la necesidad de mostrar a los administrados el *iter argumentativo*. En mi opinión, ellos y sus representantes tienen derecho a conocer no sólo el cuánto sino también *el porqué* de la *específica* multa que se les impone.

TERCERO.- PROPUESTA SANCIONADORA ALTERNATIVA

(1) Son de aplicación, entre otros, el Art. 62-4-a de ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que tipifica los hechos aquí examinados como *infracción muy grave*; y el Art. 63-1-c, indicativo de que esas infracciones deben ser sancionadas con un porcentaje, *dentro de la escala cero a diez*, del volumen de negocios *total* de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. La jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo clarifica que por *volumen de negocios total* debe entenderse el **total/consolidado** de la empresa (por todas, *STS de 29 de enero de 2015, Recurso de Casación Núm. 2872/2013*).

En consecuencia, corresponde al órgano sancionador establecer, para cada empresa infractora y con arreglo a lo estipulado en el Artículo 64 de la citada Ley (incardinado en el mercado *afectado por la infracción*) la graduación de la sanción dentro de la escala 0%-10%. Como la jurisprudencia dicta que ese porcentaje debe aplicarse sobre el volumen de negocios *total/consolidado*, surge una posibilidad de conflicto entre los dos objetivos que debe cumplir la sanción, a saber, *proporcionalidad* a la gravedad de infracción y *disuasión* de futuras conductas infractoras.

La posibilidad de conflicto obedece a que mientras en el caso de las empresas unisectoriales (o simplemente uni-producto) el volumen de negocios *total/consolidado* del ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa *coincide con el afectado por la infracción*, en el de las multisectoriales (o multi-producto) el primero es superior al segundo y en ocasiones por mucha diferencia. Puede ocurrir, entonces, que sobre la empresa multi-producto recaiga una sanción que, *a fuer de disuasoria*, devenga *desproporcionada a la gravedad de la infracción*, y entonces el órgano sancionador debe atender a lo dispuesto por el TS:

« [...] se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia [...] Pero tal carácter no puede constituirse en prevalente [...] desplazando al principio de proporcionalidad.»

Ello plantea la necesidad de conocer con qué limitación opera el carácter disuasorio de las sanciones. En la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el legislador no lo explícita, pero la jurisprudencia del TS lo ha acotado bastante:

«Las sanciones [...] en el ámbito del derecho de la competencia –que [...] no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento– han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener beneficios económicos derivados de las infracciones [...]. Si [...] el legislador considera oportuno incrementar el “efecto disuasorio” a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales» [...] Aunque ello dependerá ya del legislador [...], un sistema general de multas que pretenda establecer un nivel de disuasión adecuado quizá debería implicar no sólo la ausencia de aquellos beneficios sino un plus [...]. En todo caso, corresponde a la ley –y no a quien la ejecuta o la interpreta– establecer los [...] límites que el legislador considere oportuno para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones en esta área del ordenamiento jurídico»

Lo anterior no supone que la sanción *pecuniaria* deba agotar en sí misma el beneficio ilícito, pues «no debe olvidarse que el efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia en su conjunto, en el marco de la cual sin duda tienen este carácter, además de las sanciones pecuniarias, otras medidas punitivas» (TS, Jurisprudencia citada). En efecto, el carácter disuasorio de las sanciones no se asienta únicamente en la sanción pecuniaria (la *multa*) sino también –como ejemplo destacable, aunque no único– en el hecho de poner en conocimiento de la sociedad (Art. 69 de la Ley 15/2007) que la empresa ha infringido la ley y en qué términos (un *coste sombra* adicional, toda vez que la marca comercial aparece asociada a comportamientos ilícitos en materia de competencia).

En conclusión, el posible conflicto entre los objetivos de *disuasión* y *proporcionalidad*, que puede producirse como resultado de aplicar el porcentaje

sancionador de los Arts. 63 y 64 al volumen de negocios *total/consolidado* de las empresas, ha de resolverse teniendo como referente el *beneficio ilícito* derivado de la acción infractora.

(2) Cuantificación Preliminar de la sanción. El Artículo 64 establece los «*criterios*» a los que, «*entre otros*», se debe recurrir a la hora de determinar el porcentaje sancionador dentro de la escala 0% a 10% para cada empresa involucrada. La lista no es excluyente de otros criterios y por tanto la Ley otorga un margen de discrecionalidad al órgano sancionador para considerar en sus decisiones criterios adicionales que –en su parecer *motivado*– entienda apropiado. Así mismo, no todos los criterios que la Ley explícitamente menciona en el Art. 64-1 son independientes entre sí, de modo que *la utilización de alguno(s) ya incluye la utilización de otros*.

Sobre esa base se han determinado las sanciones que aparecen recogidas en la *TABLA 1*. Para entender su construcción conviene realizar algunas consideraciones previas:

(A) La creación de un cártel constituye una infracción *muy grave*. Ello se debe a que, con carácter general, las conductas empresariales que se desvían del marco de la libre competencia entrañan una pérdida de bienestar social, y el cártel es una desviación máxima. Sin embargo, no todos los cárteles son iguales: su capacidad distorsionadora del mecanismo de mercado depende de en qué sector de la economía estén operando (es decir, en qué medida se utiliza su producción como insumo para la producción de otras mercancías). En el caso que nos ocupa, cualquier sobreprecio derivado de la cartelización –diferencia entre el precio efectivamente cobrado y el que habría prevalecido en condiciones de verdadera competencia– *tiene escasa posibilidad de ser transmitido aguas abajo vía sucesivos recargos (es decir, mark-ups de segunda y posteriores rondas), por dos razones: (a) el comprador de los vehículos aquí considerados es su consumidor final; y (b) se trata de una mercancía con muchos sustitutivos cercanos.*

En virtud de esa limitada capacidad para distorsionar el *sistema general de precios*, la pertenencia ***específicamente a éste cártel*** merece en sí misma una sanción para cada empresa partícipe del 1% dentro de la escala 0%-10%; por encima de ese nivel, *el reproche sancionador debe reflejar la contribución de cada empresa al daño efectivamente causado*, en el siguiente sentido: Aunque es imposible estimar el valor monetario del daño causado por el cártel al bienestar social, no hay duda de que ese daño depende del volumen de ventas cartelizadas, de modo que la *participación relativa* de cada empresa en el conjunto de esas ventas es *una medida de la responsabilidad individual en la pérdida de bienestar social*, independientemente del valor absoluto de ésta.

(B) La mencionada jurisprudencia del TS también clarifica la naturaleza de la escala sancionadora del Art. 63-1-c. En particular, el porcentual 10, «*por su*

cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable dentro de su categoría, ha de servir de referencia para, a partir de él y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse». También clarifica qué debe entenderse por «infracción más reprochable dentro de su categoría»:

« [...] Las conductas más próximas a las restrictivas de la competencia que el legislador considera de mayor reprochabilidad son [...] las que él mismo incluye y tipifica en el Código Penal, cuyo artículo 284.1 sanciona a quienes “empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías [...] servicios o cualesquiera otras cosas [...] que sean objeto de contratación”. Se trata de conductas contrarias a la libre concurrencia cualificadas por el añadido de la violencia, la amenaza o el engaño».

Pues bien, de lo instruido en este *Expediente* no se aprecia que estemos ante esa clase de conductas extremas. Aunque la creación del cártel constituye en sí misma una infracción muy grave, no existe evidencia de que en su operativa hayan mediado violencia, amenaza o engaño *por parte de alguno(s) de sus miembros contra otros.*

Sobre la base de lo descrito, y tomando en cuenta que la incidencia del cártel ha quedado circunscrita a un ámbito pequeño, tanto geográfico (el de las Comunidades de Madrid y Castilla-La Mancha, exclusivamente) como mercantil (no todos los vehículos de la marca CHEVROLET sino únicamente los nuevos vendidos a particulares; y no todas las ventas de esa clase, sino únicamente las realizadas por nueve concesionarios, habiendo en esa zona muchos más de la misma marca) [Vid., a ese respecto, pág. 68 de la *Resolución*], la sanción monetaria apropiada en ningún caso debe superar el nivel 2'5% dentro de la escala sancionadora 0%-10%. En consecuencia, entre el general 1% y el indicado 2'5% debe incardinarse el porcentaje sancionador apropiado a cada una de las empresas partícipes *en función de su responsabilidad individual (relativa)*. Eso es lo que aparece reflejado en la *TABLA 1, con la excepción de la imputada ANT*, cuya responsabilidad en la infracción requiere una consideración específica, a la que haremos referencia más adelante.

El *Volumen de Negocio Afectado por la Infracción* aparece en la **Columna 2** y, por construcción, incluye implícitamente otros elementos del Art. 64, como la dimensión y características del mercado afectado, el alcance de la infracción y su duración. De esa columna resulta la *Cuota de Responsabilidad Individual* en el daño causado al bienestar social por el conjunto del cártel (**Columna 3**), que a su vez sirve para fijar el porcentaje sancionador de cada partícipe (**Columna 5**) como **el 1% general más la parte alícuota de responsabilidad en la pérdida de bienestar ocasionada**, una vez asignado 1'5 puntos porcentuales por ese concepto a **la empresa que más ha contribuido** a la citada pérdida (**Col. 4**).

TABLA 1: Determinación del % sancionador preliminar

EMPRESAS	Volumen de Negocios Afectado	Cuota de responsabilidad individual	Asignación Proporcional de 1' 5 puntos porcentuales según cuota de responsabilidad individual	Porcentaje sancionador
AUTOTODO, S.L.	2.559.855	12,81%	0,84	1,84
CORREDOR GIL MOTOR, S.A.	4.557.590	22,81%	1,50	2,50
MOTOR ALUCHE, S.A.	1.200.379	6,01%	0,40	1,40
ROAUTO, S.A.	3.147.566	15,75%	1,04	2,04
ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.	2.912.072	14,57%	0,96	1,96
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	2.774.064	13,88%	0,91	1,91
TALLERES PRIZAN, S.A.	1.865.000	9,33%	0,61	1,61
TUVISA	967.584	4,84%	0,32	1,32
TOTAL	19.984.110	100,00%		

Estos % sancionadores deben ser inmediatamente corregidos a la baja en razón de lo que seguidamente se indica. Entre las empresas imputadas hay dos, *ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.* y *VIÑACAR, S.A.*, para las que no se dispone del volumen de negocios afectado, y por ello no aparecen en la TABLA: Sin saber esa cifra (que, como ya se ha indicado, por construcción incluye implícitamente otros elementos del Art. 64, como la dimensión y características del mercado afectado, el alcance de la infracción y su duración) es **imposible** asignar a esas empresas su correspondiente cuota de responsabilidad individual y, en consecuencia, un % sancionador específico. En lo que toca a ellas mismas, esto es irrelevante porque –al encontrarse en concurso o en disolución– su ingreso total/consolidado en 2015 es cero, de manera que la multa a imponerles es también cero, *con independencia del porcentaje sancionador que les hubiera correspondido*. Sin embargo, esa situación conlleva un perjuicio para las otras imputadas porque, como el daño causado al bienestar social por el conjunto del cártel está indexado a 1, ignorar la parte de ese daño que corresponde a *ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.* y a *VIÑACAR, S.A.* significa que esa es, injustamente, imputada a las demás.

La solución es reducirles a éstas su porcentaje sancionador de la TABLA 1, *y no existe más forma de decidir el cuánto de esa reducción que la decisión subjetiva del órgano sancionador*. En mi opinión, eso es mejor –por más justo– que no hacer nada. Digamos, pues, una reducción de 0'2 puntos porcentuales. [N/B: Si las cuotas de participación en el daño al bienestar social de *ALCARREÑA DE TURISMOS, S.L.* y *VIÑACAR, S.A.* fueran inferiores a la de *CORREGIDOR GIL MOTOR S.A.*, ésta seguiría siendo la imputada con mayor responsabilidad individual y no le sería aplicable la reducción. Pero eso evidentemente **no** podemos saberlo, por lo que la reducción también debe serle aplicada, como a las demás]. El ajuste produce la siguiente tabla sancionadora:

TABLA 2

NOTAS: (1) El Volumen de Negocio Total/Consolidado en 2015 correspondiente a cada empresa está tomado de la Tabla de las páginas 70-71 del texto de la Resolución aprobada. (2) Se omite la empresa TUVISA para la que esa cifra también es cero.

EMPRESAS	Porcentaje sancionador	Aplicación del % sancionador al Volumen de Negocio Total/Consolidados en 2015
AUTOTODO, S.L.	1,64	277.453,08
CORREDOR GIL MOTOR, S.A.	2,30	234.437,16
MOTOR ALUCHE, S.A.	1,20	135.702,56
ROAUTO, S.A.	1,84	515.490,54
ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.	1,76	18.449,20
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	1,71	753.426,24
TALLERES PRIZÁN, S.A.	1,41	450.779,58

(3) No procede modificar esta sanción sobre la base de elementos que ya han sido tomados en cuenta para establecer el porcentaje sancionador de la TABLA 1 según el Art. 64, pues en caso de hacerlo esos elementos serían computados más de una vez con el mismo propósito: precisamente determinar ese porcentaje. Pero **sí** cabe modificarla en caso de que la multa asignada resulte desproporcionada a la gravedad de la infracción en el sentido expuesto en el Apartado TERCERO (1). Para saber si es así, debemos conocer qué parte del beneficio de cada empresa es *ilícito*, es decir, atribuible a su acción infractora.

La Teoría Económica demuestra que el *beneficio ilícito* ($\Delta\pi$) es el siguiente porcentaje de las ventas afectadas por la infracción (V), antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados:

$$\frac{\Delta\pi}{V} = \frac{\kappa[(1 + \eta)(1 + \kappa\xi) + \eta\xi]}{(1 + \eta)(1 + \kappa)(1 + \kappa\xi)}$$

En esta expresión, η es el margen de beneficio sobre el coste unitario de producción *antes de la configuración del cártel*; κ es el sobreprecio atribuible a la cartelización y ξ es la elasticidad de la demanda:

$$\xi > -\frac{1 + \eta}{\kappa + \eta + \kappa\eta}$$

Sobre esa base podemos estimar el beneficio *ilícito* de cada una de las empresas partícipes en el cártel.

(i) *Estimación del parámetro η* . La *Central de Balances del Banco de España* proporciona estadísticas sobre el margen de beneficio bruto de diferentes sectores de la industria española, entre ellos el considerado en este *Expediente*. La serie cubre un periodo muy amplio hasta la actualidad. Ahora bien, para poder identificar dicha serie con η es preciso realizar algunas transformaciones. En primer lugar, el *BdE* computa el margen de beneficio sobre el precio, no sobre el coste unitario. No computa $\eta = (P - c)/c$ sino $M = (P - c)/P$. Sin embargo, es sencillo traducir éste en aquél: $\eta = M/(1 - M)$.

En segundo lugar, el *BdE* determina el margen M sin tomar en cuenta la posibilidad de que en el sector esté operando un cártel. Sin embargo, nosotros sabemos que el sector aquí considerado sí lo estuvo desde el año 2011. En principio, y puesto que no hay constancia alguna de contrario, debemos considerar que el cártel no existía con anterioridad a esa fecha. En consecuencia, para estimar η a partir de M procede atribuirle a éste el valor medio de la serie que provee la *C. de Balances del BdE* para el periodo previo.

En tercer lugar, el *BdE* no proporciona el valor de M para cada una de las empresas, sino para el sector en su conjunto («Venta de vehículos a motor»). No todas las empresas tienen el mismo poder de mercado y cabe esperar que el margen de beneficio individual esté por encima o por debajo de la mediana sectorial. Ahora bien, la utilización de ese valor es apropiada a los efectos que ahora nos ocupan. De acuerdo con lo anterior resulta $\eta = 5'1\% = 0'051$.

(ii) *Estimación del parámetro κ* . Ningún organismo oficial posee datos sobre κ . Así pues, a la hora de asignarle un valor la Autoridad de Competencia debe realizar una *conjetura informada*, y en ese sentido las estimaciones empíricas le otorgan a κ un valor medio $\kappa = 13,78\%$ para una muestra internacional con todo tipo de cárteles (Vid. M. Boyer y R. Kotchoni, «The Econometrics of Cartel Overcharges», **Scientific Series**, March 2011).

(iii) *Estimación del parámetro ξ* . Con $\eta = 0'051$ y $\kappa = 0'135$, resulta $\xi > -5'5$, una elasticidad elevada, *en consonancia con el alto número de sustitutos cercanos*. Con el fin de compensar cualquier posible sesgo en la estimación de los parámetros que pudiera perjudicar a las imputadas, tomamos $\xi = -4'5$ (es decir, un valor *muy* favorecedor para ellas).

(iv) *Estimación del beneficio ilícito como porcentaje de ingresos afectados*. De lo expuesto resulta $\Delta\pi/V = 0'054$. Para cada año en el que tiene lugar la infracción el *beneficio ilícito* de cada empresa partícipe equivale al 5'4% de las ventas afectadas. En consecuencia, las multas asignadas en la *TABLA 2* a *SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.*; *TALLERES PRIZAN, S.A.*; *ROAUTO, S.A.*; *MOTOR ALUCHE, S.A.* y *AUTOTODO, S.L.* resultan ser, respectivamente, 5, 4'5, 3, 2 y 2 veces su *beneficio ilícito*. Ello no se debe al % sancionador, que

simplemente gradúa la gravedad de la infracción según lo dispuesto en los Artículos 63 y 64; a quien sí se debe es a la concurrencia de otras dos circunstancias, a saber: (i) Que la duración de la conducta es muy corta, lo que produce un escaso beneficio ilícito; y (ii), que en estas empresas la actividad afectada por la infracción representa *una parte muy pequeña de su actividad económica total*.

Pues bien, en mi opinión las anteriores brechas entre la función disuasoria de la sanción y la exigible proporcionalidad a la gravedad de la infracción no son acordes a la **legislación actual**. Está fuera de toda duda la legitimidad de opinar que la legislación vigente en materia de defensa de la competencia puede no ser suficientemente disuasoria. Pero la CNMC no tiene potestad para suplir esa posible carencia de la Ley con sus propios criterios, *adelantándose al legislador*. «Corresponde a la ley –y no a quien la ejecuta o la interpreta– establecer los [...] límites que el legislador considere oportuno para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones en esta área del ordenamiento jurídico» (STS de 29 de enero de 2015, ya citada, y posteriores). Mientras el legislador no establezca por sí mismo en *cuántas veces el beneficio ilícito* queda fijado el límite disuasorio de las sanciones en esta materia, ese límite lo establece el beneficio ilícito (Vid., Apartado **TERCERO [1]**). En consecuencia, las multas quedan establecidas así:

EMPRESAS	Multa
AUTOTODO, S.L.	138.232,17
CORREDOR GIL MOTOR, S.A.	234.437,16
MOTOR ALUCHE, S.A.	64.820,47
ROAUTO, S.A.	169.968,56
ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.	18.449,20
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	149.799,46
TALLERES PRIZÁN, S.A.	100.710,00

(4) Se ha hecho referencia a que la empresa *A.N.T. SERVICALIDAD* requiere un tratamiento sancionador distinto al aplicado a las demás imputadas. Ello se debe a que al no ser esa empresa un operador en sentido estricto en el mercado afectado (pues no vende *vehículos a motor de la marca CHEVROLET*) ni tampoco una asociación, unión o agrupación de empresas, no es obvio cómo aplicar los Artículos 1 y 61-64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La **STJUE** (Sala Segunda) de 22 de octubre de 2015, en el Asunto **C-194/14 P, AC-TREUHAND AG**, aborda un caso de igual naturaleza jurídica: *«AC-Treuhand [...] es una sociedad asesora que ofrece diversos servicios [...], entre ellos [...] la obtención, el tratamiento y la explotación de los datos del mercado; la presentación de las estadísticas del mercado y el control de las cifras comunicadas por los participantes. [...] La*

Comisión considera a AC-Treuhand responsable» de participación en los cárteles analizados «porque jugó un papel esencial» en ellos asistiendo y participando activamente en reuniones, «recogiendo y comunicando a los productores interesados datos sobre las ventas en los mercados afectados, proponiendo actuar como moderador en caso de tensión entre dichos productores [...], a cambio de una remuneración [...]». La Comisión sancionó a tanto alzado, admitiendo que «dirigir una decisión a una empresa que ha desempeñado un papel tan específico era, en cierta medida, una novedad». El Tribunal General sostuvo la Resolución de la Comisión.

En su *Recurso* ante el Tribunal de Justicia, AC-Treuhand alegó que su comportamiento no podía ser calificado como de participación en los cárteles analizados porque, no siendo ella un operador del mercado afectado, sus servicios no son una *práctica concertada* restrictiva de la competencia, pues esa figura jurídica sólo es aplicable a acuerdos entre *operadores –stricto sensu– en dicho mercado*; así mismo, que dada su característica de no operador en el mercado afectado, la única posibilidad de sanción sería, en todo caso, la imposición de una multa meramente *simbólica*.

En la resolución de ese *Recurso*, el TJ aborda las dos cuestiones de interés para el caso que ahora nos ocupa: Determinar **(i)** «*si una empresa asesora puede considerarse responsable de la infracción [...] cuando contribuye activamente y con total conocimiento de causa a la puesta en marcha o al mantenimiento de un cártel entre productores que operan en un mercado distinto de aquel en el que opera la citada empresa*»; y **(ii)** si es ajustado a Derecho multar, y en caso afirmativo, por qué conducto, a una empresa asesora cuando, al no ser operador en sentido estricto en el mercado afectado, su volumen de negocios es nulo en ese mercado.

En relación con la primera cuestión, el TJ argumenta que la legislación en materia de competencia «*se refiere con carácter general a todos los acuerdos y prácticas concertadas que [...] falseen la competencia [...], con independencia del mercado en el que operen las partes [...]*»; que el objetivo principal de la legislación «*es garantizar el mantenimiento de una competencia no falseada [...]*», y que «*la interpretación [...] que AC-Treuhand propone podría reducir la plena eficacia de la prohibición [...], ya que no permitiría impedir la contribución activa de una empresa a una restricción de competencia por el mero hecho de que dicha contribución no se refiera a una actividad económica perteneciente al ámbito del mercado pertinente en el que esa restricción se materialice o tenga por objeto materializarse*». El TJ concluye que es ajustado a Derecho considerar responsable de infracción a una empresa consultora «*cuando contribuye activamente y con total conocimiento de causa a la puesta en marcha o al mantenimiento de un cártel entre productores que operan en un mercado distinto de aquel en el que opera la citada empresa*».

Pues bien, en el *Expediente* que ahora nos ocupa concurren los requisitos necesarios para declarar válidamente la responsabilidad de A.N.T. por su participación en los acuerdos aquí considerados, toda vez que contribuyó

activamente y con total conocimiento de causa a la puesta en marcha y al mantenimiento del cártel analizado.

En relación con la segunda cuestión planteada, el TJ establece que lo importante es que *«para el cálculo de la multa que vaya a imponerse a una empresa se tome como base un importe que refleje la importancia económica de la infracción y el peso relativo de esa empresa en dicha infracción»*, pero matiza expresamente que no cumplen ese requisito los honorarios que percibe la empresa consultora por los servicios prestados a los productores partícipes en el cártel porque *«equivaldría a tener en cuenta un valor que, aunque proporciona una indicación sobre el importe de los beneficios que obtuvo de las infracciones, no reflejaría de manera adecuada ni la importancia económica de las infracciones de que se trata ni el peso de [su] participación individual en dichas infracciones»* (Énfasis añadido).

Por contra, y en lógica ausencia de la cifra correspondiente al volumen de negocios afectado por la infracción, el TJ expone que *«se puede tener en cuenta el volumen de negocios global de la empresa, que constituye una indicación, aunque sea aproximada e imperfecta, del tamaño de ésta y de su potencia económica»*. Sobre esa base, *«a la hora de fijar el importe de la multa la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración»* (Énfasis añadido). Con esa condición la Comisión puede, incluso, fijar el monto de la sanción a tanto alzado.

Pues bien, la Teoría Económica pone de manifiesto que el mantenimiento de un cártel requiere la existencia de un instrumento de control capaz de garantizar que sus miembros cumplen en todo momento los acuerdos adoptados. Sin ese instrumento de control, la pervivencia de un cártel es muy difícil (o directamente imposible), porque cada partícipe tiene el incentivo económico de actuar como *«free rider»*, es decir, *obtiene ventaja si no respeta los acuerdos y los demás sí lo hacen*. El problema, obviamente, es que todos, afectados por idéntico incentivo, piensan del mismo modo. En consecuencia, a menos que el cártel se dote a sí mismo de un instrumento controlador de las conductas de sus miembros, el incentivo de actuar como *free rider* hace que el propio cártel sea inviable. Ese *instrumento de control* puede adoptar distintas formas, y el diseñado por A.N.T. *SERVICALIDAD* para el caso que nos ocupa, constituye *un modus operandi verdaderamente ingenioso para combatir a los «free riders» (el principal elemento desestabilizador de un cartel)*. Más aún, A.N.T ha desarrollado una rama de especialización en esa labor, pues ya ha sido involucrada por idéntico motivo en otros Expedientes (Vid., ej., Expte. S/0486/13 *CONCESIONARIOS TOYOTA*, S/0487/13 *Concesionarios LAND ROVER*).

Sobre la base de las consideraciones aquí expuestas, la participación activa de la citada empresa en el desarrollo y mantenimiento del cártel *desde el mismo comienzo de su existencia, y en coherencia con las sanciones impuestas en los Expedientes mencionados*, procede asignarle a A.N.T. *SERVICALIDAD*,

S.L, una multa del 2'5% de su volumen de negocio total/consolidado, es decir, 20.713'6 euros.

(5) Multas definitivas. En vista de todo lo expuesto, procede imponer a las imputadas las siguientes multas:

EMPRESAS	Multa
AUTOTODO, S.L.	138.232,17
CORREDOR GIL MOTOR, S.A.	234.437,16
MOTOR ALUCHE, S.A.	64.820,47
ROAUTO, S.A.	169.968,56
ROCEÑA DE TURISMOS, S.A.	18.449,20
SELIGRAT DE AUTOMOCIÓN, S.A.	149.799,46
TALLERES PRIZÁN, S.A.	100.710,00
A.N.T. SERVICIALIDAD	20.713,60

Así por este mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, a 28 de abril de 2016.

Firmado: Benigno Valdés Díaz