

RESOLUCIÓN (EXPTE. S/0237/10 MOTOCICLETAS)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D^a Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 27 de marzo de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente D^{ña}. Paloma Ávila de Grado ha dictado la presente Resolución en el expediente sancionador S/0237/10 MOTOCICLETAS incoado contra SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A., MOTORBIKE WORLD GRANADA, S.L.; MOTOS ANDRÉS, S.L.; DYTE MOVIL, S.L.; MOTOFUNCIÓN, S.L.; MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L.; SAIMOTO MOTOR, S.L.; MOTORRAD CENTRO, S.L.; MOTOSPORT VILLALBA, S.A.; CODISMOTO S.L.; y GESTIÓN MOTOMERCADO, S.L., por la Dirección de Investigación de la CNC, con fecha 21 de julio de 2010, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. La Dirección de Investigación, en base a la información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de la distribución y venta de motocicletas a la que tuvo acceso, inició una información reservada (referencia S/0237/10), 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 expediente sancionador.
2. En el marco de dicha información reservada, con fecha 24 de marzo de 2010, la Dirección de Investigación realizó una inspección en la sede de SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A.

3. El 21 de julio de 2010, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, la Dirección de Investigación acordó la incoación de expediente sancionador registrado con el número S/0237/10 por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en acuerdos de fijación de precios mínimos de reventa de las motos SUZUKI, los márgenes comerciales que los concesionarios otorgan a sus agentes (o subdistribuidores) por las ventas que realizan éstos, así como otras condiciones comerciales, en, al menos, las provincias de Madrid y Granada.
4. Con fecha 29 de julio de 2010, tuvo entrada en la CNC escrito de SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A. (en adelante Suzuki), en el que manifiesta genéricamente su oposición a la incoación del expediente y solicita acceso al expediente durante el mes de septiembre para tener conocimiento de todos los documentos obrantes en el mismo. Dicho acceso tuvo lugar el 15 de septiembre.
5. Con fecha también de 29 de julio de 2010 se notificó a Suzuki el acuerdo de la Dirección de Investigación por el que se dedujo testimonio de determinada documentación obrante en el expediente relativa al intercambio de información comercial sensible entre esta empresa y otros fabricantes, para su incorporación al expediente S/0280/10, concediéndose un plazo para alegaciones de cinco días hábiles.
6. Con fecha 10 de mayo de 2011 la Dirección de Investigación formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), siéndole notificado a los interesados ese mismo día.
7. El 27 de mayo de 2011 tuvo entrada en la CNC un escrito de Suzuki con alegaciones al PCH en las que se aporta información complementaria sobre los concesionarios imputados, se proponen correcciones sobre las características del mercado afectado y se manifiesta la disconformidad con la interpretación del órgano instructor de los hechos que éste considera acreditados en el PCH. Suzuki propone asimismo la realización de una prueba consistente en el análisis de las facturas relativas a las conductas imputadas durante el periodo de tiempo en el que éstas habrían tenido lugar.
8. En las fechas comprendidas entre 31 de mayo y 8 de junio de 2011 tuvieron entrada en la CNC alegaciones de todos los demás imputados, acompañadas, excepto en el caso de MOTORBIKE WORLD GRANADA, de las pruebas documentales propuestas por Suzuki.
9. Con fecha 4 de julio de 2011 la Dirección de Investigación dictó la Propuesta de Resolución, que fue notificada a los imputados en las fechas siguientes: 6 de julio: SUZUKI, MOTOS ANDRÉS, MOTOBike WORLD GRANADA (JMOTO), MOTORRAD y CODISMOTO; 7 de julio: MOTOFUNCIÓN, MOTOREAC, MOTOSPORT VILLALBA y GESTIÓN MOTOMERCADO; 11 de julio, SAIMOTO, y 13 de julio DYTE MOVIL.
10. Con fecha 22 de julio de 2011 tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución de: JMOTO, solicitando la admisión

de prueba documental que fue admitida en virtud de Acuerdo de Prueba y Vista de 13 de diciembre de 2011; MOTOREAC, solicitando celebración de vista y acceso a la documental aportada por las demás partes personadas, reservándose la posibilidad de aceptarla, hacerla suya o impugnarla, a la vista de su contenido; MOTORRAD, reiterando la práctica de una prueba documental no admitida por el Acuerdo de Prueba y Vista antes mencionado: MOTOSPORTVILLALBA y MOTOFUNCIÓN.

- 11.** Con fecha 26 de julio de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por SUZUKI.
- 12.** Con fecha 27 de julio de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por CODISMOTO solicitando vista y la práctica de prueba documental admitida en virtud del Acuerdo de Prueba y Vista mencionado.
- 13.** Con fecha 28 de julio de 2011 tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentados por MOTOS ANDRÉS y por SAIMOTO aportando éste último nueva prueba documental respecto a la que solicita confidencialidad, al amparo de lo previsto en el Art. 42 de la LDC y el Art. 20 del RDC.
- 14.** Con fecha 1 de agosto de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por DYTEMÓVIL reiterando la solicitud de la práctica de prueba documental que fue admitida en virtud del Acuerdo de Prueba y Vista antes mencionado así como una testifical e interrogatorio de parte.
- 15.** Con fecha 2 de agosto de 2011 la Dirección de Investigación elevó al Consejo Informe de Propuesta de Resolución.
- 16.** Con fecha 13 de diciembre de 2011 el Consejo dictó Acuerdo sobre las solicitudes de prueba y vista presentadas por las partes. Asimismo, de acuerdo con el art. 51.1 de la LDC, se concede a las partes interesadas el plazo de 7 días para formular alegaciones ante este Consejo, con la correspondiente suspensión del plazo.
- 17.** Con fecha 18 de enero de 2012 el Consejo acordó el levantamiento de la confidencialidad solicitado por MOTORRAD CENTRO S.L. en base a su dificultad para aportar versión no confidencial de la documentación en cuestión.
- 18.** Con fecha 19 de enero de 2012 se adoptó Acuerdo de Recordatorio a MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS S.L. (MOTOREAC) de requerimiento de información en cumplimiento del resuelve cuarto del Acuerdo de Prueba y Vista, considerando improcedentes las alegaciones presentadas por éste para no cumplir dicho resuelve, puesto que para la adecuada valoración de esta prueba por el resto de las partes ahí referenciadas el Consejo considera que son necesarias las propias facturas del solicitante de la misma.

19. Con fechas 23 y 26 de diciembre de 2011 tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones al Acuerdo de Prueba y Vista de MOTORRAD y de MOTOREAC respectivamente.
20. Con fecha de 28 de diciembre de 2011 tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones al Acuerdo de Prueba y Vista de DYTEMOVIL, MOTORSPORT VILLALBA y MOTOFUNCIÓN.
21. Con fecha 30 de diciembre de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones al Acuerdo de Prueba y Vista de SAIMOTO.
22. Con fecha 2 de enero de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones al Acuerdo de Prueba y Vista de CODISMOTO.
23. Con fechas 9 y 10 de enero de 2012 tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones al Acuerdo de Prueba y Vista de MOTOS ANDRES y MOTORBIKE WORLD (JMOTO), respectivamente.
24. Con fecha 1 de febrero de 2012 el Consejo acordó el levantamiento de la confidencialidad que le había sido concedida a MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS S.L. (MOTOREAC) en relación con la totalidad de las facturas aportadas en su escrito de alegaciones al Pliego, en respuesta a la renuncia de la empresa a dicha confidencialidad. MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L. funda su petición en este sentido en su dificultad para aportar una versión no confidencial de la documentación en cuestión.
25. Con fecha 2 de febrero de 2012, una vez incorporada al expediente la documentación correspondiente a la práctica de las pruebas remitidas por la Dirección de Investigación, y conforme a lo dispuesto en el número 2 del art. 36 del RDC, se notificó a los interesados el acuerdo de valoración de prueba concediéndoles un plazo de 10 días para valorar el resultado de las mismas.
26. Tras la concesión de diversas ampliaciones de plazo solicitadas por SUZUKI, MOTORRAD, MOTOREAC, y SAIMOTO, tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones a dicho Acuerdo de MOTOS ANDRÉS (con fecha 14 de febrero), MOTORRAD (con fecha 16 de febrero), MOTOREAC (con fecha 17 de febrero), SAIMOTO (con fecha 22 de febrero) y SUZUKI (con fechas 23 y 28 de febrero). Con fecha 29 de febrero de 2012 se acuerda el levantamiento de la suspensión del plazo, con efectos en esa misma fecha.
27. El Consejo terminó la deliberación y falló la presente resolución el 21 de marzo de 2012.
28. Son interesados en el presente expediente los siguientes:
 - SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A.
 - MOTORBIKE WORLD GRANADA, S.L. (JMOTO)
 - MOTOS ANDRÉS, S.L.
 - DYTEMOVIL, S.L.
 - MOTOFUNCIÓN, S.L.

- MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L. (MOTOREAC)
- SAIMOTO MOTOR, S.L.
- MOTORRAD CENTRO, S.L.
- MOTOSPORT VILLALBA, S.A.
- CODISMOTO S.L.
- GESTIÓN MOTOMERCADO, S.L.

HECHOS PROBADOS

En la valoración por el Consejo de las conductas objeto de esta resolución se han tenido en cuenta los siguientes hechos acreditados en la instrucción del expediente por la Dirección de Investigación, presentados después de la descripción de las partes y de las características de los mercados afectados por dichas conductas.

1. LAS PARTES

1.1 SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A. (en adelante, Suzuki), es una filial del fabricante japonés Suzuki Motor Corporation Ltd., dedicada a la fabricación, bajo la marca Suzuki, de ciclomotores, motocicletas, y sus recambios y accesorios, y a la importación de otros modelos de fabricación extranjera.

Su presencia en España bajo esta denominación se remonta a diciembre de 1992, cuando adquiere el 100% de las acciones de Santana Automoción. En junio de ese mismo año, la sede de la factoría de motocicletas se trasladó a su actual ubicación en el Polígono Industrial de Porceyo, en Gijón, Asturias. En junio de 2005 se produce la venta de la planta de Manzanares (Suzuki Manufacturing Spain).

Suzuki se ocupa asimismo de la comercialización en España de las motocicletas, ciclomotores y sus recambios y accesorios, fabricados, importados o distribuidos por Suzuki mediante una red de alrededor de 80 concesionarios independientes, en el marco de un sistema de distribución selectiva.

El derecho concedido en el contrato de concesión limita las ventas activas del concesionario a un determinado territorio, que en el caso de este expediente es la provincia de Madrid o la de Granada. Esta territorialidad no es exclusiva. La relación contractual permite a Suzuki nombrar otros concesionarios o crear sucursales o compañías de distribución dentro del territorio contractual asignado a un concesionario o modificar dicho territorio, cuando considere

que su gestión dentro del mismo es inadecuada o la distribución de los productos contractuales así lo requiera. A estos efectos, la gestión de los concesionarios es evaluada principalmente en función de dos parámetros: su grado de cumplimiento de un objetivo anual previsto de ventas acordado antes del inicio de cada año entre Suzuki y el concesionario, o fijado por Suzuki en caso de no llegarse a tal acuerdo; y el índice de penetración alcanzado dentro del territorio contractual asignado.

Para la venta de recambios no existe limitación de zona, pudiendo ser vendidos por los concesionarios fuera de su territorio contractual. La relación contractual no limita tampoco la compra por los concesionarios o agentes de dichas piezas a diferentes proveedores.

El concesionario se compromete a mantener unas existencias de motocicletas y ciclomotores para exposición, demostración y venta de cada serie de modelos que se corresponda con el objetivo anual previsto de ventas y que sean acordes con lo dispuesto en las directrices sobre ventas, así como a esforzarse para vender los ciclomotores y motocicletas usados de los clientes, con el fin de promocionar el negocio de motocicletas y ciclomotores nuevos de la marca Suzuki. Debe mantener asimismo unas instalaciones que cumplan los requisitos necesarios para conseguir los objetivos del contrato de distribución, y deberán de ir incrementándose con el volumen de negocio y las necesidades del mismo. El concesionario debe asimismo mantener un stock y ofertar a los clientes un suministro de piezas que se ajuste a los requisitos técnicos precisos.

Las ventas directas a clientes finales se complementan con las realizadas a través de agentes independientes, frecuentemente talleres de reparación, designados por los propios concesionarios.

- 1.2 MOTOFUNCIÓN, S.L.** (en adelante, MOTOFUNCIÓN) es una empresa radicada en Madrid cuya actividad consiste en la venta de motocicletas, recambios y accesorios para las mismas (monos, cascos, boutique, complementos, etc.). Es concesionario exclusivo Suzuki, y propiedad a partes iguales de [D. XXX] y [D. XXX], que son también los administradores únicos de la misma.
- 1.3 MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L.** conocida en el mercado bajo la marca MOTOREAC, está radicada en Madrid y se dedica a la venta de motocicletas, recambios y accesorios para las mismas. Es concesionario oficial mono marca de motocicletas Suzuki. Según su página web, tiene 8 establecimientos en la provincia de Madrid. Su administrador único es [D. XXX].
- 1.4 SAIMOTO MOTOR, S.L.** (en adelante, SAIMOTO) es un concesionario oficial de motocicletas Suzuki con sede en Madrid, cuyo propietario y administrador único es [D. XXX].
- 1.5 MOTORRAD CENTRO, S.L.** (en adelante, MOTORRAD) es una empresa radicada en San Sebastián de los Reyes (Madrid) que se dedica a la venta

de motocicletas, recambios y accesorios para las mismas. Desde diciembre de 2007 es concesionario oficial Suzuki, vendiendo también vehículos de las marcas Ducati y Hyosung. Según su página web, cuenta con una franquicia de 25 establecimientos en toda España, de los cuales 9 están situados en Madrid.

1.6 MOTOSPORT VILLALBA, S.A. (en adelante, MOTOSPORT) es una empresa con sede en Collado Villalba (Madrid) que es concesionario oficial de Suzuki y de la marca KYMCO, el cuarto proveedor de motocicletas en España en 2009. Su propietario y administrador único es [D. XXX].

1.7 CODISMOTO, S.L. (en adelante, CODISMOTO) es una empresa sita en Madrid dedicada a la venta de motocicletas, recambios y accesorios para las mismas. Ha sido concesionario oficial de motocicletas Suzuki desde 1991 hasta febrero de 2009. Su propietario y administrador único es [D. XXX].

1.8 GESTIÓN MOTOMERCADO, S.L. (en adelante, MOTOMERCADO) es una empresa con sede en Madrid que tiene como actividad la venta de motocicletas, recambios y accesorios para las mismas. Ha sido concesionario exclusivo de las motocicletas Suzuki hasta diciembre de 2008, fecha en la que pasó a ser concesionario de motocicletas Yamaha. Su administrador único es [D. XXX].

1.9 MOTOS ANDRÉS, S.L. (en adelante, MOTOS ANDRÉS), es una empresa con sede en Granada dedicada a la venta de motocicletas, recambios y accesorios para las mismas. Es concesionario multimarca de Aprilia, Suzuki, Gas Gas y SYM. Su propietario y administrador único es [D. XXX].

1.10 MOTORBIKE WORLD GRANADA, S.L., conocida en el mercado bajo la marca comercial JMOTO, es una empresa con sede en Granada dedicada a la venta de motocicletas, recambios y accesorios para las mismas. Es concesionario oficial de motocicletas Suzuki desde julio de 2005 en la provincia de Granada, y comercializa también la marca Triumph. Su administrador único es [D. XXX].

1.11 DYTE MÓVIL, S.L. (en adelante, DYTEMÓVIL) es una empresa situada en Ogíjares (Granada) que se dedica a la venta de vehículos. Ha sido concesionario oficial de motocicletas Suzuki desde octubre de 2008 hasta el 1 de enero de 2010. Su administrador único es [D. XXX].

Tanto los concesionarios de Granada como los de Madrid son PYMES.

II. CARACTERÍSTICAS DE LOS MERCADOS AFECTADOS

Estructura del sector

- 1 Según datos del informe del sector de vehículos de dos ruedas en España elaborado por PriceWaterhouseCoopers con información referida a 2007, el

año previo al periodo en que tuvieron lugar las conductas objeto de esta resolución, la producción en España de dichos vehículos se concentra principalmente en la comarca del Vallés, en Cataluña, y el Principado de Asturias, en cuyo territorio se encuentra la factoría de Suzuki.

- 2 Los servicios de venta y posventa suelen prestarse a través de una red de concesionarios oficiales que suelen ser entidades independientes, (sólo el 11% de los concesionarios eran propiedad de las marcas en 2007), y frecuentemente monomarca (52% de los concesionarios), especialmente en el segmento denominado “premium”, donde las marcas suelen imponer la exclusividad total o en su defecto la no comercialización de otras marcas que sean competencia directa. Incluso cuando los concesionarios son multimarca, los proveedores suelen condicionar la concesión a compromisos de no comercialización de modelos de otras marcas que sean competencia directa, mediante, por ejemplo, la implantación de una serie de estándares de identidad corporativa orientados a mejorar el servicio al cliente final y obtener un mayor grado de fidelización y recurrencia en la compra.
- 3 La red de concesionarios se apoya en una red secundaria de la marca constituida por agentes que aportan la capilaridad necesaria para sostener un volumen elevado de ventas de vehículos. Los agentes de la red secundaria, a diferencia de los concesionarios, no tienen relación contractual con la marca, siendo estos últimos los que normalmente financian su stock. Los agentes son comisionistas y no compran la motocicleta, recibiendo una comisión sobre el margen del concesionario por las ventas que realicen.
- 4 En cuanto al mercado de recambios, la práctica habitual en el sector de las dos ruedas es que los concesionarios oficiales se ocupen de la distribución mayorista de las piezas 'originales' de la marca correspondiente ante los servicios de reparación. Los agentes autorizados por la marca, que son los únicos que pueden prestar los servicios oficiales de reparación, suelen estar obligados a comprar las piezas de la propia marca para las reparaciones cubiertas por la garantía del fabricante. Por esta razón, las redes de mantenimiento y reparación oficiales de cada marca suelen hacer uso únicamente de las piezas que son originales de ella, a pesar de que los recambios de otras marcas puedan utilizarse frecuentemente en las reparaciones de muchas de ellas.

Condiciones de competencia

- 5 El sistema de distribución selectiva es utilizado por diversos proveedores, incluido Suzuki. La competencia en precios entre concesionarios pertenecientes a un sistema de distribución selectiva está condicionada en parte por el proveedor, que determina tanto los precios de fábrica a que vende las motocicletas al concesionario como los precios recomendados de venta al público, delimitando así un margen aproximado del concesionario.

- 6 El margen efectivo del concesionario no depende únicamente de la diferencia entre el precio recomendado y el de compra al proveedor, no solo por el carácter orientativo del primero, sino también por la importancia que a efectos de dicho margen tienen los costes de operación, es decir, la eficacia de la gestión de su actividad por el concesionario. Como empresas independientes que son, los concesionarios disponen de una amplia capacidad de competir en precios, ejercida frecuentemente también a través de los diversos elementos que conforman los precios finales de venta al público sobre los que el concesionario tiene plena autonomía, tales como las condiciones acordadas con el cliente respecto a la forma de pago, a la entrega del vehículo (p.ej., matriculado o no, y en el primer caso, el precio a cobrar por la prestación de este servicio), el estado del propio vehículo, si se trata de motocicletas de segunda mano, o la aplicación de promociones comerciales adicionales o diferentes de las recomendadas por la marca, plasmadas frecuentemente en forma de regalos de extras de equipamiento del vehículo o de diversos accesorios (guantes, chalecos).
- 7 La competencia entre concesionarios se ejerce también en relación con las contraprestaciones pagadas por los servicios de los agentes utilizados para extender sus ventas, servicios que pueden retribuirse no solo mediante el pago de comisiones por las motocicletas vendidas, sino también mediante la absorción por el concesionario de parte de los costes del agente, como el de traslado de las motocicletas hasta el establecimiento del agente, o la venta a precios más reducidos de las piezas de recambio originales que el agente – frecuentemente un taller de reparaciones- utiliza para llevar a cabo esta actividad.
- 8 Esta variedad y amplitud de los componentes del precio final de venta a los usuarios proporcionan a los concesionarios en un sistema de distribución selectiva un amplio espacio para competir en precios, y explican en gran medida las diferencias existentes en el mercado respecto al precio al que diferentes concesionarios venden un mismo modelo de motocicleta, e incluso respecto al precio al que un mismo concesionario puede vender el mismo modelo a diferentes clientes.
- 9 La competencia intermarca se desarrolla en el contexto de un mercado con un alto grado de concentración. El Cuadro 1 muestra que las cinco primeras marcas representaban más del 54% de las motocicletas matriculadas en el mercado nacional en 2008 y en 2009, alcanzando cotas similares en los mercados regionales de interés en este expediente, Madrid y Granada.

CUADRO 1
Cuotas de mercado de las 5 primeras marcas
(% de motocicletas matriculadas)

MARCA	Nacional		Madrid		Granada	
	2008	2009	2008	2009	2008	2009
HONDA	18,5	15,9	12,0	11,2	18,1	12,4
YAMAHA	16,0	14,0	14,7	12,2	22,4	21,4
SUZUKI	13,0	10,2	12,7	9,3	10,2	7,9
KYMCO	4,9	9,3	5,7	11,2	2,9	5,3
PIAGGIO	6,3	7,3	12,0	10,5	9,2	11,7
C 5	58,7	56,7	57,1	54,4	62,3	58,7

Fuente: D.G.T.

10. Según datos de la Dirección General de Tráfico en 2008 y 2009 el sector se encontraba inmerso en una grave crisis derivada de la adversa coyuntura económica, registrando una caída en el número de unidades matriculadas en esos dos años próxima al 37%.
11. En general, los segmentos de menor cilindrada (inferior a 125 cc) son los que mejor han soportado la crisis en 2009, aumentando su peso relativo en el total de motocicletas matriculadas del 41% en 2008 al 53% en 2009. Esta evolución ha venido acompañada de una mayor penetración en el mercado de marcas que centran su actividad en estos segmentos, representando en 2009 el 90% del segmento de menos de 75 c c.. No obstante, en 2009 las cinco primeras marcas seguían dominando el mercado nacional.

CUADRO 2
Cuotas de los principales fabricantes de motocicletas
en el mercado nacional (%)

MARCA	< 75 cc		76-125 cc		126-250 cc		251-500 cc		501-750 cc		>750 cc		TOTAL	
	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009
APRILIA	0	0	2,7	2,0	2,1	1,3	1	1,9	1,6	2,5	1	0,8	2	1,8
BMW	1,9	0,8	0	0	0,1	0,1	0,9	1,1	1,4	2,8	28,6	34,2	4,8	4,9
DAELIM	0	0	5,6	7,4	0,3	0,3	0,2	0,2	0	0	0,3	0,1	2,4	3,9
DUCATI	0	0	0	0	0	0	0	0	3,9	4,8	3,4	3,1	1,4	1,1
HARLEY	0	0,8	0	0	0	0	0	0	0	0	14,8	17,9	2,3	2,3
HONDA	5,7	3,0	21,0	17,8	15,8	10,9	18,2	20	21,7	16,9	9,9	8,0	18,6	15,9
K T M	0	0,4	0,6	0,4	4,3	6,2	4,7	5,6	2,2	2,9	2,2	1,9	2	2
KAWASAKI	1,4	0,4	0,9	0,1	2,9	3,5	0,7	1	21,2	23,1	10,7	10,9	7,4	5,5
KYMCO	1,4	0	9	14,8	5,1	4,6	7,3	12	0	0	0,2	0,1	4,9	9,3
PIAGGIO	3,8	0,4	11,6	11,1	8,9	5,7	6,0	9,5	0,1	0,1	0,1	0,1	6,3	7,3
SUZUKI	1	1,5	6,0	7,9	17,2	13,1	15,2	6,8	24,2	22,2	9,6	5,3	13,0	10,2
YAMAHA	2,9	2,6	13,8	12,1	19,3	23,9	27,0	18,3	18,5	17,8	9	6,9	16	14
OTRAS MARCAS	81,3	90,2	28,8	26,5	24,0	30,3	18,7	23,7	5,1	7	10,2	10,9	19	21,7
TOTAL	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: D.G.T.

12. Suzuki ostentaba la tercera mayor cuota en el mercado español de motocicletas en 2008 y en 2009, representando con los dos líderes, Yamaha y Honda, más del 40% del total, a pesar del retroceso de su importancia relativa en el mercado entre esos dos años.
13. La pérdida de cuota de mercado de Suzuki ha sido especialmente acusada en la provincia de Madrid, donde ha pasado de ser la segunda marca más vendida en 2008 (con el 12,7% del mercado) a la quinta posición en 2009 (9,3%), siendo superado en ventas por KYMCO y PIAGGIO. La provincia de Madrid supone el segundo mercado en importancia dentro de España, después de Barcelona, y el primero para las motocicletas de gran cilindrada.
14. Suzuki también ha perdido peso relativo en la provincia de Granada, aunque el retroceso ha sido menos pronunciado, pasando de la tercera posición en 2008 con una cuota de 10,2% a la cuarta en 2009 con una cuota de 7,9%.

Mercados relevantes

15. Las conductas analizadas en esta resolución afectan al mercado de vehículos de dos ruedas. Desde el punto de vista de la demanda, tanto los precedentes

nacionales como los comunitarios han dejado abierta la posibilidad de segmentar el mercado según la cilindrada de las motocicletas por la sustituibilidad de la demanda entre vehículos de diferentes características técnicas y de uso asociadas a la cilindrada y potencia y sujetos a diferente reglamentación a efectos de obtención del permiso de conducción. No obstante, teniendo en cuenta que los principales fabricantes, incluido SUZUKI, están presentes en toda la gama de vehículos de dos ruedas, por lo que podría existir una sustituibilidad por el lado de la oferta bastante significativa, se ha considerado un único mercado de producto.

16. En relación con este expediente, es posible distinguir dos mercados verticalmente relacionados: el de fabricación y distribución mayorista de vehículos de dos ruedas, en el que está presente SUZUKI y, aguas abajo, el mercado de distribución minorista de vehículos de dos ruedas, en el que operan los concesionarios implicados.
17. En cuanto al ámbito geográfico, la Dirección de Investigación señala que por lo que se refiere al mercado de fabricación y distribución mayorista los precedentes apuntan a un alcance posiblemente nacional, dadas las diferencias existentes con respecto a precios, impuestos, sistemas de distribución y tasas de intercambio comercial entre los países de la UE.
18. Respecto a la distribución minorista, su ámbito geográfico tiene un marcado carácter regional, dado que los consumidores no suelen desplazarse más allá de las provincias limítrofes a la suya para adoptar su decisión de compra, y los concesionarios, de acuerdo con la relación contractual, no pueden llevar a cabo políticas comerciales activas más allá del territorio asignado.
19. Por último, el mercado de la distribución mayorista de piezas de recambio originales para motocicletas Suzuki es de carácter nacional, en la medida que suele utilizarse el mismo sistema de distribución que en los vehículos de dos ruedas.
20. En todo caso, a los efectos del presente expediente, no es necesario precisar los ámbitos geográficos relevantes, en la medida en que no afecta a las conclusiones del análisis, referido a posibles infracciones del artículo 1 de la LDC.

III. HECHOS ACREDITADOS

Se describen a continuación los hechos acreditados en la instrucción de este expediente y en la posterior fase de resolución, incluyendo los resultados de la valoración de pruebas practicadas por Acuerdo de Prueba y Vista del Consejo de 13 de diciembre de 2011.

Los hechos se han agrupado para su mejor comprensión en función de la provincia, Granada o Madrid, en la que ejercen su actividad los operadores concernidos.

21. Con fecha 16 de enero de 2008, JMOTO Y MOTOS ANDRÉS se reunieron acordando la comisión que iban a pagar a sus agentes por las ventas que realizaran estos durante el primer trimestre de 2008 (folios 237 y 238).

En esa fecha, [D. XXX], administrador único de JMOTO, y [D. XXX], administrador único de MOTOS ANDRÉS, mantuvieron una reunión en la que acordaron, a iniciativa de [D. XXX], pagar a sus agentes una cantidad monetaria en función del número de motocicletas que vendieran, adicional al 50% del margen del concesionario que ya pagaban al agente.

Con fecha 18 de enero de 2008, el delegado de Suzuki para las zonas Centro y Sur, [D. XXX] renvía a [D. XXX], Líder del Grupo de Ventas de Suzuki, con copia a [D. XXX], administrador único de JMOTO, un correo recibido de este último en el que el [Sr. XXX] informa de las acciones comerciales que estaba emprendiendo (folio 238):

"el día 16 [de enero de 2008] mantuvimos una reunión con Andrés [...] acordamos dar un escalado de dinero a los agentes por la venta de motos durante el primer trimestre, es el siguiente.

A parte del 50% de nuestro margen;

1 moto +20€

2 motos+30€

3 motos +40€ Y así hasta la 9 motos que se le dan al agente 100€, sin importar modelo o cilindrada.

Todo hay que decirlo, esto fue a petición de Andrés".

El siguiente párrafo del correo electrónico permite comprobar que, con el nombre de "Andrés" [D. XXX] se refiere a [D. XXX], Administrador único de MOTOS ANDRÉS.

22. En mayo de 2008 SUZUKI, JMOTO Y MOTOS ANDRÉS alcanzaron un acuerdo de precios de reventa de las motocicletas SUZUKI, sus promociones y la comisión a pagar a los agentes por las ventas que realizaran.

Con fecha de 23 mayo de 2008, [D. XXX] envía un correo electrónico a JMOTO en el que se dice (folios 257 y 258):

Después de mantener la conversación telefónica con ambos concesionarios de Granada, os paso escrito los temas en que hemos quedado y espero que se cumplan.

1. A todos los subagentes se les va a ofrecer una comisión del 60 % del margen del concesionario. Este margen se puede aplicar en forma de rappel o como se quiera siempre y cuando no supere bajo ninguna circunstancia el porcentaje establecido. La provincia de Granada es de dos concesionarios, cualquiera de vosotros puede trabajar con cualquier subagente que así lo quiera.

2. A partir del mes que viene se unifica la tarifa de precios de Suzuki para las tiendas y cualquier promoción que se haga tendrá que ser consensuada por ambos concesionarios.

Espero que ninguno de los dos concesionarios se salte estas normas, es la única forma de conseguir llegar a cumplir nuestro objetivo.

23. En abril de 2009 SUZUKI y sus concesionarios de Granada celebraron una reunión en la que modificaron detalles del acuerdo existente entre ellos

Con fecha 13 de abril de 2009, en un correo electrónico interno titulado "Informe" enviado a [D. XXX], líder del departamento de ventas de Suzuki, por [D. XXX], éste le indica (folios 277 a 279):

Te mando el informe de vistas (sic) de cuando estuve la semana pasada en Granada, etc."

En el correo electrónico se adjunta un archivo Word titulado `Informe viaje Semana 31 de marzo al 3 de Abril' del que se reproduce el siguiente contenido:

"Miércoles 1 Abril

Granada (Todos)

Lo primero como de costumbre me reuní con los tres concesionarios de Granada a comer. La razón de esta reunión era nada más que poner varios temas en conocimiento de todos, propuestas que me hacían de promociones y así poder llegar a un acuerdo común entre los tres. Hicimos promoción en UH200, reglando la matriculación y un candado. En GSr600 le retocamos el precio."

El tercer concesionario de Granada al que se hace referencia como asistente a la reunión es DYTEMÓVIL, que se había incorporado a la red oficial Suzuki en octubre de 2008.

24. Con fecha 20 de noviembre de 2008, [D. XXX] realizó las siguientes anotaciones manuscritas en la agenda de 2008 de SUZUKI (folio 232).

Saimoto ([XXX, XXX, XXX y yo)

Le decimos el problema de precios q hay en Madrid.

Le dan + o — un 40% a los subagentes.

Reconoce que el resultado de este año le está siendo bueno, no tanto como esperaba pero está bien. Dice que están bajando mucho los subagentes

Con la referencia a "[XXX]" se alude a [D. XXX], administrador único de SAIMOTO; con la relativa a "[XXX]" se alude a [D. XXX], Controller de Ventas de Suzuki.

Motomercado ([XXX, XXX, XXX, XXX y yo)

Hablamos del problema de Madrid con los precios.

Con la referencia a "[XXX]" se alude a [D. XXX], administrador único de Motomercado

- 25. Con fecha 2 de diciembre de 2008, SUZUKI, CODISMOTO, SAIMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD Y MOTOSPORT VILLALBA se reunieron en Madrid acordando los precios de reventa de las motocicletas Suzuki, los extras a regalar con su venta y la comisión a pagar a sus agentes, lo cual entró en vigor al día siguiente.**

25.1. Con fecha 2 de diciembre de 2008, [D. XXX] realizó las siguientes anotaciones manuscritas encontradas en su agenda de 2008 (folio 233).

[XXX], [XXX] (Codismoto), [XXX] y [XXX] (Motofunción), Villalba, Motorrad
Reunión de Madrid con concesionarios (todos conc. de Madrid [XXX] y yo)

Están todos de acuerdo en hacer un pacto.

**Decir en fábrica q no se diga si es K7 o K8*

Sacar Burgman 400 hoy en Codismoto y en MotoMdo, van a regalar la matrícula (sólo en la normal).

*****AN650 normal Van a poner puños calefactables para sacarla. Voy a hablar con [XXX] quieren q les hagamos un precio especial en un solo pedido por todos los puños de las motos que tienen ahora GSX-650F Hablan de que no hacemos promoción en fábrica y deberíamos SV, Lo que puedan*

VL 250, 3.500€ está vendiendo transferida

GSX-R600 —4 Regalo matrícula

Se dará como regalo un antirrobo de disco

Dan un 40% del margen al subagente y un 1% más a los más importantes.

Podrá tener con condiciones especiales podrá ser los servicios oficiales más 4 como máximo.

No se pueden vender a paralelos."

25.2. Con fecha 3 de diciembre de 2008, CODISMOTO reenvía a [D. XXX], con copia a [D. XXX], un correo electrónico con el siguiente texto (folio 252):

"Os adjunto copia de las tarifas y el correo mandado a los otros concesionarios, con el fin de que entren en vigor esta misma tarde."

A este correo se adjunta un archivo Excel titulado 'Tarifas Suzuki 2008', así como un correo electrónico enviado unos minutos antes por CODISMOTO a destinatarios que no constan en el expediente con el título "Tarifas de Suzuki desde Codismoto" cuyo texto se reproduce a continuación:

"Estimados compañeros, os adjunto las tarifas de Diciembre conforme las acordamos. No las pude enviar antes pues [XXX] estuvo revisándolas y no nos dio el OK hasta el mediodía. Espero su entrada en vigor esta misma tarde, como acordamos. Mando copia de ellas y de este correo a los demás Concesionarios y a [XXX y XXX].

Nota:

El precio de agentes de las motos con el 4,75 % de Impuesto lo llevan incluido, por lo que el precio a cobrar al agente será el precio de Tarifa/1,2075 X 1,16/IVA).

El importe a pagar por el Agente en las motos que regalamos la matricula es el correspondiente a la tarifa, pues en el precio que ellos pagan ya esta descontado el importe de la matricula.

Atentamente: [XXX]"

El archivo Excel adjunto a que se hace referencia (folios 253 a 256) contiene dos hojas de cálculo tituladas TARF2. PUBL DICIEMBRE' y OJO TARF DICIEMBRE AGENTES'. De su lectura, se desprende que recogen las tarifas de venta de CODISMOTO de la gama de motocicletas Suzuki a clientes finales y a agentes, respectivamente, con inclusión de los extras que se regalan con determinados modelos, y los modelos en promoción. Las listas indican asimismo el precio de la limitación de potencia de las motocicletas para el mes de diciembre de 2008.

26. La celebración de esta reunión, así como la de otras reuniones de seguimiento del acuerdo viene confirmada por alusiones a las mismas recogidas en correos posteriores.

26.1 El correo electrónico enviado con fecha 10 de febrero de 2009 por D. Ernesto Andrada a [D. XXX], dice (folio 261):

Entonces no se para que se hacen reuniones cada 15 días entre nosotros, pues estuvo [XXX] ayer en la tienda y nos dijo que le había dado bastante más margen que a los demás subagentes. Creo que en la reunión que tanto tú como [XXX], cuando [XXX] empezó una guerra de precios, lo dejasteis muy claro no ibais a aceptar que nadie se "desmadrarse". ¿Que pasa...la crisis cambia todo? Pues decirlo, porque todavía queda gente que cuando se llega a un acuerdo.....LO RESPETAN.

Lo siento [XXX], pero lo que veo mal es que tu sepas lo que se ha hecho y no le des ninguna importancia.

Ya se lo dije a [XXX] ayer, nadie a partir de ahora tendrá la fuerza moral para decir algo. Cuando una cosa es clara...hay que aceptarla, quieras o no.

¿Sabes?, el único que va a salir ganando es [XXX], no invierte y casi gana lo que un oficial, más tontos somos todos por dejarlo.

Del contenido de otros correos electrónicos intercambiados en esa misma fecha entre [D. XXX] y [D. XXX] (folio 262) se deduce que por “[XXX]” se alude a [D. XXX], gestor de MOTOMERCADO, y por “[XXX]” a CODISMOTO.

26.2. Con esa misma fecha, [D. XXX] envía un correo electrónico de respuesta en el que dice (folio 261):

En mucho de lo que dices estoy totalmente de acuerdo. Voy a convocaros en una reunión en Madrid a tomar un café, y tratamos el tema entre todos, si no estáis de acuerdo en que [XXX] tenga unas condiciones especiales, pues se le cambian, y así podréis negociar todos con él y que se quede con quien quiera. A mí me da igual quien trabaje con él.

A mí lo que realmente me preocupa es el precio final al que [XXX] ponga las motos, para eso fue la reunión que tuvimos y que vino [XXX]. Sin ir más lejos, me dicen que hace quince días cuando [XXX] ya no era concesionario vosotros le cedisteis una UH125 a costo y él la vendió 150 euros más barata que el precio estipulado por todos. Con esto quiero decir que todos tenemos que andarnos con cuidado con los precios porque el que menos te lo esperas te la lía.

26.3 También con esa misma fecha de 10 de febrero, [D. XXX] responde a [D. XXX] mediante correo electrónico con el siguiente texto (folio 260):

En el 2º punto, te quiero decir que la UH 125 la pago en Diciembre y que según él, todavía era concesionario pues no tenían las cuentas cerradas con Suzuki Motor España y por eso se la dejamos al costo....como siempre entre concesionarios (no fue hace 15 días)

Después de esto, si él hace lo que hace, no nos podemos culpar ninguno, pues no podemos estar 24 horas en su tienda a ver lo que hace.

También en estos momentos tiene otra UH 125 a precio de subagente menos un 1%(para los buenos subagentes, estipulado entre todos en las reuniones, facturada hace mas de una semana y no pagada (no tiene la documentación por supuesto).

En estos momentos que se queden con el que quiera y le de todo el descuento que crea oportuno, cada uno es mayorcito para llevar su propio negocio y saltarse las reuniones, sacarlo adelante o arruinarse, yo no soy quien para decidirlo, pero en el nuestro decidimos NOSOTROS.

¿Una pregunta?...porque tiene que tener unas condiciones especiales....por mí no ha hecho nada y ha sido uno de los que más ha protestado siempre, que hubiese seguido de concesionario. Haciendo

estas condiciones especiales, lo único que se hace es abrir un frente no deseado por ninguno

La respuesta de [D. XXX] se produce en correo electrónico enviado ese mismo día una hora después (folio 260):

Me parece bien [XXX], mañana lo aclaramos todo y listo. Gracias por el toque de atención

26.4 Con fecha 11 de febrero de 2009, [D. XXX] se dirige nuevamente a Suzuki sobre el mismo tema, enviando en esta ocasión un correo electrónico a [D. XXX] y a [D. XXX], controller de ventas de Suzuki, en el que dice (folio 260):

Sé que os aburro con estas cosas, pues bastante tenéis con la que está cayendo.

El porcentaje final de Codismoto a [XXX] es; 60% iiii [XXX] y 40 codismoto

En las reuniones se quedó en 40% subagentes + 1% para los mejores.

Con estas cifras es lógico que se haya decidido por el, pues he hablado con todos los demás y le habían dicho....40% + 1%.

Aquí te mando también todos los mails cruzados con [XXX].

27. Con fecha de 26 de febrero de 2009, el [sr. XXX], director de ventas de Suzuki, reenvía a [D. XXXX] un correo electrónico recibido de CODISMOTO el día anterior en el que este último solicita su ayuda.

El correo electrónico tiene como título 'FW: Visitsa (sic) de Codismoto' (folio 266) y en él [D. XXX] adjunta dos archivos: uno de WORD titulado 'CARTA A [XXX]' y un archivo Excel titulado 'STOCK SOBRANTE CODISMOTO', y pide en inglés a [D. XXX] que revise el correo que le reenvía de CODISMOTO para discutirlo posteriormente.

En el correo electrónico reenviado, titulado "Visitsa de Codsimoto" (folio 266), [D. XXX] explica que en los dos archivos adjuntos expone sus necesidades para el año 2009, y que a pesar de las discrepancias puestas de manifiesto en la visita realizada por los [Srs. XXX y XXX] el 19 de febrero de 2009, espera poder encontrar puntos de entendimiento.

En el archivo WORD, titulado 'CARTA A [XXX]' (folios 267 y 268), CODISMOTO menciona como sexta necesidad:

"Apoyo por parte de fabrica para que siga la continuidad de la estabilidad de precios en la zona. Impidiendo la venta de otros Concesionarios fuera de su Zona. Esta medida beneficia a toda la red de Madrid ." En la copia en papel de esta carta que obra en el expediente figuran anotaciones manuscritas de [D. XXX], dado que fue encontrada encartada en una libreta suya, en las que se dice (folios

234 y 235): junto a esta sexta necesidad expresada por Codismoto :
"LO EMPEZÓ EL", y, al final del documento:

"6) (1) PRECIO: 50 % + 1 %

60 % + 5 %

(2) MOTORRAD: S. REYES"

El archivo Excel, titulado "STOCK SOBRANTE CODISMOTO" (folio 269) resume la situación a este respecto de varios modelos de motocicletas.

28. Con fecha de 26 de marzo de 2009 se reunieron en Madrid SUZUKI, MOTOFUNCIÓN, MOTOREAC, MOTORRAD Y SAIMOTO modificando el contenido del acuerdo alcanzado anteriormente.

28.1. Con fecha 31 de marzo de 2010, [D. XXX], delegado de Suzuki en la Zona de Levante e Islas que a partir de ese momento pasaba a cubrir también Madrid, envía un correo electrónico titulado "reunión de Madrid" en el que se indica (folio 273):

Te envío un resumen de lo que se acordó en la reunión del otro día con los Concesionarios de Madrid.

28.2 Al correo se adjunta un archivo Word titulado "Reunión concesionario Madrid-3-2009" cuyo contenido íntegro es el siguiente (folio 274):

SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A.

Fecha: 31-3-09

Viajero: [XXX]

Departamento: Ventas 2 ruedas

INFORME DE VIAJE

Empresas visitadas: Fecha: 31-3-09

1) REUNIÓN RED MADRID

Personas visitadas: *Cargo:*

Objetivos de la visita:

1) ACUERDOS 2009

Martes 26 de marzo de 2009

Se me presenta como nuevo Delegado de Madrid.

Los asistentes son:

[XXX].

[XXX].

Motoreac: [XXX y [XXX].

Motorrad: [XXX y [XXX].

Saimoto: [XXX].

Motofunción: [XXX].

Se acuerda lo siguiente:

-Se le dará una ayuda de 80 euros por moto vendido por los agentes siempre y cuando se consiga cualquier tipo de rappel, pero solo en las del más de 125 cc.

-Precio de la matricula: 210 mas los impuestos.

-Comisión a los agentes: 50 % del margen y en los buenos (2 o 3) un 60%.

-A Codismoto se le dará un 60 % y tendrá que vender al PVP.

-A Motomercado: se le prohíben ponerle motos.

-Recambio: al S. Oficial un 25% del margen y al no oficial un 20 %.

-Los agentes Steal Moto y [XXX] los gestionara Motorrad.

Se les expone lo siguiente:

Yamaha: 11 concesionarios: 3615 ventas: 328 moto/concesión.

Honda: 9 concesionarios: 2879 ventas: 320 moto/concesión.

Suzuki: 5 concesionarios: 3.134 ventas: 448 moto/concesión.

En 2009 habrá un bajada de un 40 %, se venderán 1900 motos Suzuki.

Les comunicamos que pondremos otra concesión."

28.3 El archivo Word titulado "ACUERDOS DE MADRID 26 03 09", hallado en el ordenador de [D. XXX] con fecha 30 de marzo de 2009, contiene el siguiente texto (folio 236):

"ACUERDOS DE MADRID 26 03 09

- Margen a subagentes, 50 % para los normales

- Margen a subagentes, 60 % para los especiales

- No se cobrará primera inspección

- Margen de recambios, 20 % para los normales

Margen de recambios, 25 % para los especiales

Proponen nombrar servicios oficiales solo para reparar motos de hasta 400 CC.

[XXX] no lo ve muy bien."

Con la mención de "[XXX]" probablemente se hace alusión a [D. XXX], directivo en el Servicio Posventa de SUZUKI.

29. En octubre de 2009 Suzuki consideraba que existía una armonía de precios entre sus concesionarios de Madrid que CODISMOTO ponía en peligro.

Con fecha 13 de octubre de 2009, [D. XXX] envía un correo electrónico a [D. XXX] titulado "RE: DATOS MOTOS" en el que se dice (folio 280):

[XXX], según me comentan no está dispuesto a comprar al precio de agente, con lo que recurre a Jaén que se la cede a precio de concesionario, creo que hay que dar un toque a Jaén, ya que [XXX] está haciendo lo que quiere y riéndose de nuestra marca, tiene los carteles, los vendedores perfectamente uniformados de Suzuki, compra paralelas, compra a Madrid cuando le interesa y cuando no recurre a Jaén y toca los precios a la baja rompiendo la armonía que hay entre los concesionarios de Madrid.

[D. XXX], administrador único de CODISMOTO, había dejado de ser concesionario oficial de Suzuki en febrero de 2009.

30. La valoración de pruebas admitidas por Acuerdo de Prueba y Vista del Consejo de 13 de diciembre de 2011 pone de manifiesto que:

30.1 Los precios recomendados en las circulares de Suzuki del último trimestre de 2008 y primero de 2009 son iguales, salvo en cinco modelos, a los que figuran en la lista enviada por CODISMOTO al resto de concesionarios de Madrid el 3 de diciembre de 2008.

Suzuki Motor España circula listas de precios recomendados de venta al público con periodicidad trimestral. Las listas, enviadas al principio de cada trimestre, son actualizadas a lo largo del mismo para algunos modelos específicos. La comparación con los precios de la lista CODISMOTO se ha hecho tomando como referencia de precios recomendados el precio de promoción actualizado, para los modelos en que esa actualización ha tenido lugar, o el precio recomendado para todo el trimestre, en caso contrario.

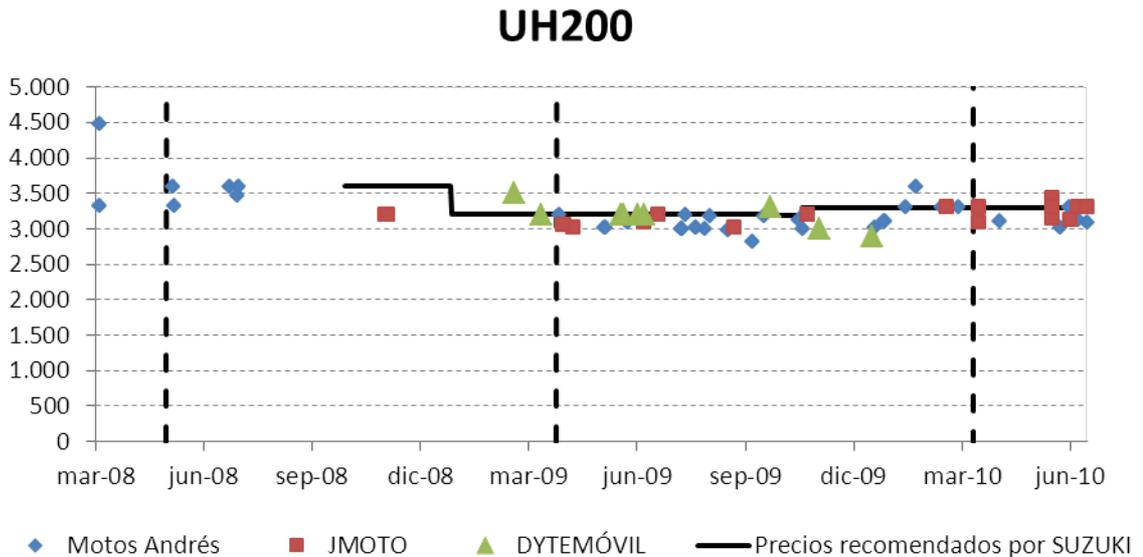
La comparación, realizada en base a la Documental nº 3 del Acuerdo de Prueba y Visa, muestra que, de los 29 modelos que figuran en las circulares de SUZUKI para esos trimestres, 26 figuran también en la lista de CODISMOTO, y que de esos 26, sólo en 5 modelos (Intruder 250LC, CSR600 – 07, GSX-R600 y GSX-R750) el precio es diferente y en una cuantía inferior al 10% en todos los casos.

30.2 Los precios recomendados por Suzuki en las circulares trimestrales correspondientes a Granada, aportadas por JMOTO como "listas supuestamente colusorias" coinciden con los que figuran en las circulares correspondientes a Madrid para los trimestres en que se disponen de ambas, es decir, el último trimestre de 2008, los cuatro trimestres de 2009 y los dos primeros de 2010.

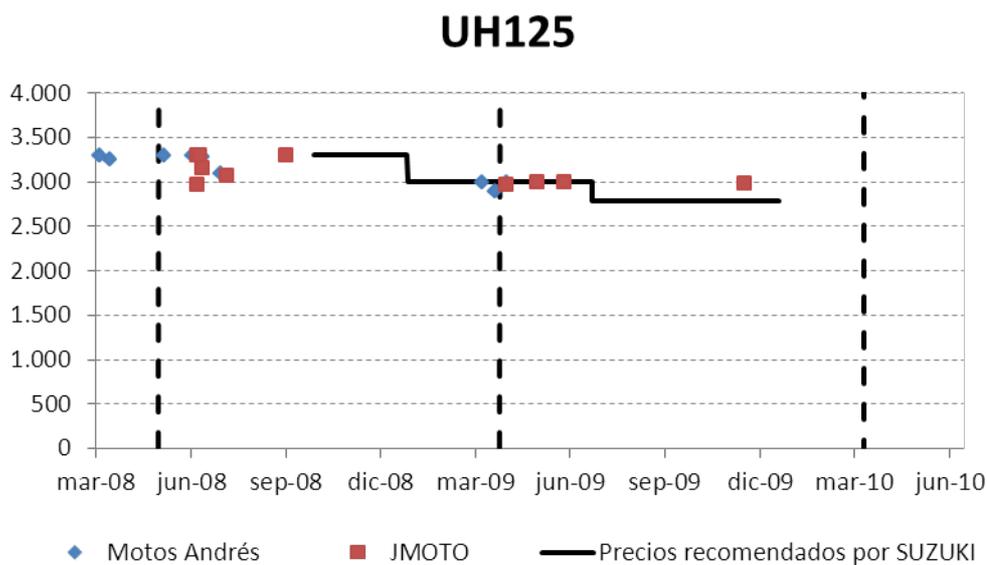
30.3 Los resultados de la comparación de precios de venta de las motocicletas cargados por los concesionarios de Granada permiten

verificar el seguimiento del acuerdo de unificar dichos precios en determinados modelos.

Los gráficos siguientes muestran una gran uniformidad de precios de venta en modelos de menor cilindrada.

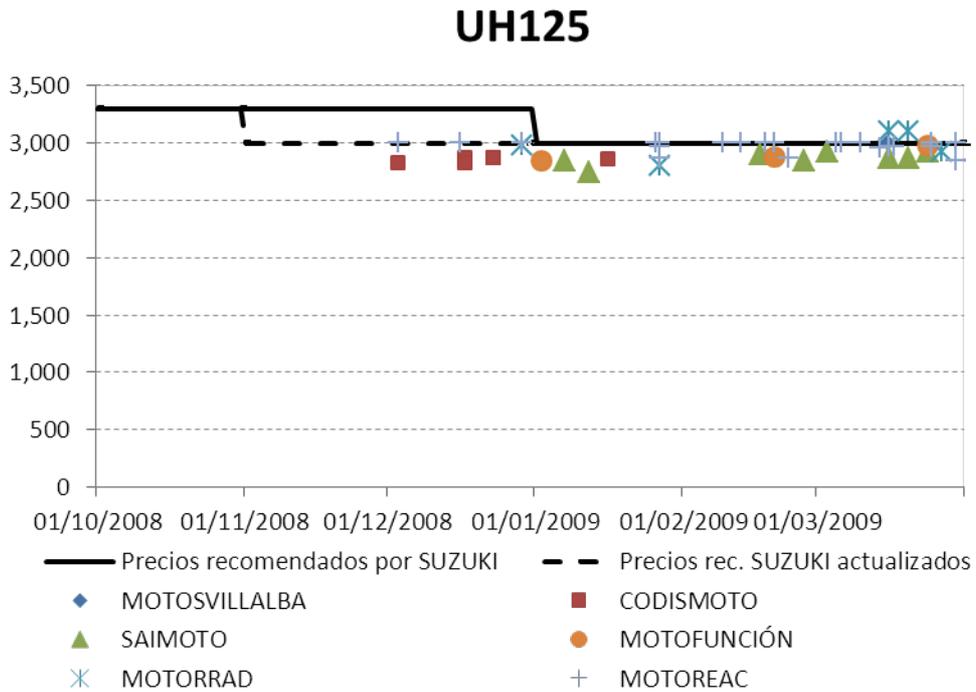


Fuente: Elaboración propia a partir de las facturas proporcionadas por Motos Andrés, JMOTO y DYTEMÓVIL



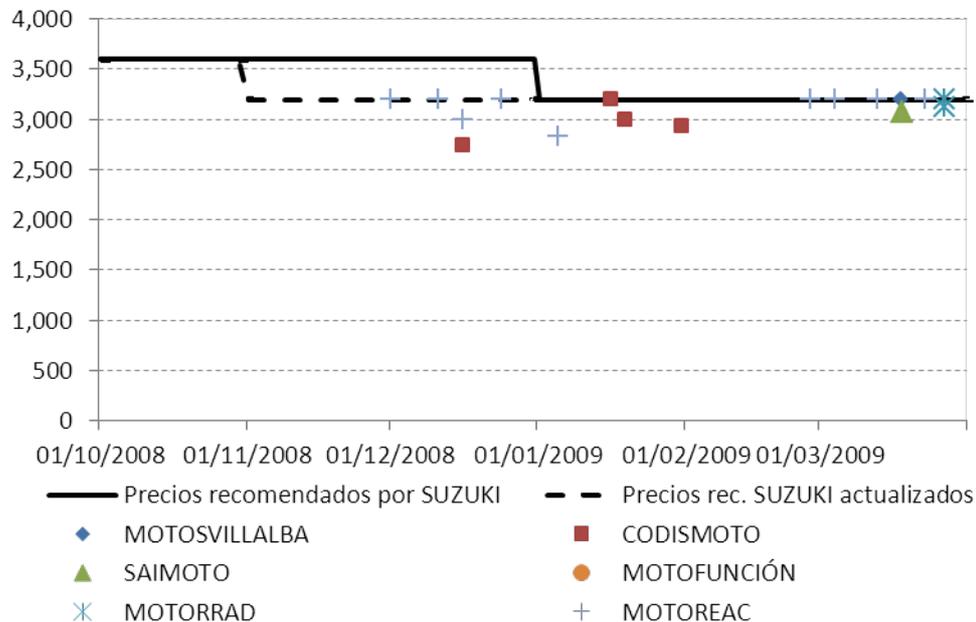
Fuente: Elaboración propia a partir de las facturas proporcionadas por Motos Andrés, JMOTO y DYTEMÓVIL.

30.4 Los resultados de la comparación de los precios de venta de los concesionarios de Madrid con los que figuran en la lista CODISMOTO también muestran un alto grado de seguimiento del acuerdo en modelos de menor cilindrada.



Fuente: Elaboración propia a partir de las facturas proporcionadas por Motos Villalba, CODISMOTO, SAIMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD y MOTOREAC

UH200



Fuente: Elaboración propia a partir de las facturas proporcionadas por Motos Villalba, CODISMOTO, SAIMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD y MOTOREAC

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la Resolución

El objeto de esta resolución es verificar la existencia de las conductas ilícitas acreditadas por la Dirección de Investigación en su Propuesta de resolución, y determinar en su caso la responsabilidad de los imputados en las mismas.

La DI considera que los hechos acreditados permiten deducir la existencia de los siguientes acuerdos colusorios entre empresas competidoras, con el conocimiento o participación de su suministrador:

1) un acuerdo colusorio formado en enero de 2008 entre los concesionarios JMOTO y MOTOS ANDRÉS relativo a la comisión a otorgar a los agentes por sus ventas de motocicletas Suzuki, al que en mayo de 2008 se sumó SUZUKI y se amplió su contenido para incluir las tarifas de reventa de las motocicletas Suzuki y sus promociones. DYTEMÓVIL se incorporó al mismo al hacerse concesionario oficial de Suzuki en octubre de 2008.

2) un acuerdo colusorio formado en diciembre de 2008 por los concesionarios CODISMOTO, SAIMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTOREAC, MOTORRAD y MOTOSPORT y su suministrador SUZUKI, relativo al precio de venta final de las motocicletas Suzuki, los extras a regalar junto con sus ventas y la comisión a

otorgar a los agentes. Este acuerdo se modificó en marzo de 2009 en lo relativo a la comisión a otorgar a los agentes y se amplió a otras condiciones comerciales en la venta de motocicletas (reparto de agentes entre concesionarios, boicot de un agente, el precio de la gestión de la matriculación por el concesionario) y a la comisión en la venta de recambios de motocicletas Suzuki.

La DI considera que ambos acuerdos son contrarios al artículo 1.1 de la LDC, por suponer una toma de contacto directa entre competidores para desvelar las conductas a adoptar y modificarlas en beneficio de los miembros del acuerdo colusorio, así como acuerdos verticales entre un proveedor y sus distribuidores para fijar las condiciones de venta de estos últimos y minimizar la competencia entre ellos.

Los dos acuerdos tienen por objeto y posible efecto restringir la competencia y distorsionar el mercado minorista, al evitar la competencia intramarca entre los concesionarios Suzuki de las provincias de Madrid y Granada en la venta de motocicletas a consumidores finales, ya sea directamente o mediante agentes comerciales. En el caso de la provincia de Madrid, esta limitación de la competencia se extendió también a la venta de recambios de motocicletas Suzuki por parte de los concesionarios.

La DI destaca que el artículo 1 de la LDC cubre tanto acuerdos horizontales como verticales, señalando el papel capital jugado por SUZUKI en el desarrollo de los dos acuerdos y en su mayor viabilidad y estabilidad, dado su ascendente sobre sus concesionarios como suministrador de los mismos.

En relación con la normativa de defensa de la competencia sobre fijación de precios mínimos de reventa, la DI señala que, si bien en virtud del artículo 1.4 LDC no se consideran prohibidos por el artículo 1.1 LDC los acuerdos que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del TFUE a determinadas categorías de acuerdos, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE, la jurisprudencia comunitaria ha establecido reiteradamente que las restricciones verticales tales como la fijación de precios mínimos de reventa se consideran prohibidas. (*Tribunal de Justicia de las Comunidades, Sentencia Pronuptia* de 28 de enero de 1986, caso 161/84).

La fijación de precios mínimos de reventa se encuentra además en la 'lista negra' de prácticas que impiden que cualquier acuerdo vertical obtenga la exención en bloque del Reglamento nº 330/2010 de la Comisión relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. La única posibilidad de exención de la prohibición es la contemplada en el artículo 1.3 de la LDC, que requiere una evaluación caso por caso de los efectos restrictivos y procompetitivos, en términos de eficiencia, de la práctica, con una fuerte presunción de que la fijación de precios mínimos de reventa no puede acogerse a dicha exención individual. Así, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia ha manifestado que "*la fijación de un precio mínimo siempre repercute negativamente en el consumidor.*"

Por su parte, las Directrices de la Comisión Europea relativas a las restricciones verticales sobre la fijación del precio de reventa (MPR), destacan que *"el efecto inmediato del MPR será que todos los distribuidores, o algunos de ellos, se vean impedidos de bajar su precio de venta de esa marca concreta. En otras palabras, el efecto directo del MPR es un incremento de los precios."* (párrafo 224).

Los acuerdos detectados tampoco pueden ser calificados como conductas de menor importancia a efectos del artículo 5 de la LDC y del artículo 1 del RDC, a tenor de lo que establece el artículo 2.2 a) del citado Reglamento nº 330/2010 de la Comisión:

"...no se entenderán de menor importancia las conductas entre no competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

a) El establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo al que haya de ajustarse el comprador".

La DI señala asimismo que si bien en algunos casos el Consejo ha considerado que la fijación vertical de precios puede no constituir una infracción cuando no afecte de forma significativa al mercado (*Resolución de 3 de diciembre de 2009, El Corral de las Flamencas, Exp. S/0105/08.*), esta circunstancia no se da en el presente expediente, teniendo en cuenta que en las conductas objeto de análisis participan todos los concesionarios oficiales Suzuki de las provincias de Madrid y Granada, y que los mercados relevantes en los que se habría producido el ilícito son la provincia de Madrid, que supone el segundo mercado nacional de motocicletas por importancia y en el que SUZUKI ha ostentado la segunda posición como marca más vendida con una cuota del 12,7% en 2008, y la provincia de Granada, en la que esta marca fue la tercera más vendida en el año 2008, con una cuota del 10,2%. Suzuki es además una de las marcas de motocicletas más reconocidas por el consumidor.

La DI destaca además que los hechos acreditados muestran la eliminación de la competencia en el mercado, con perjuicio a los consumidores, por objeto, puesto que con el acuerdo colusorio relativo a la provincia de Madrid los participantes perseguían evitar una guerra de precios iniciada por un concesionario (CODISMOTO). El propósito de sus integrantes al orquestar los distintos acuerdos colusorios evidencia que con ellos pretendían alterar la dinámica competitiva a su favor, lo cual en la provincia de Madrid se logró como prueban las referencias a la "estabilidad de precios" o armonía de precios citadas en el HP 29.

Respecto a los efectos en el mercado, la DI señala que las conductas investigadas tienen la aptitud para limitar de forma significativa la competencia intramarca en las provincias de Granada y Madrid por lo que respecta a la distribución minorista de motocicletas Suzuki, si bien, dadas las insuficiencias de la información disponible, no ha podido acreditarse una valoración robusta del grado de aplicación efectiva de los acuerdos colusorios probados.

En cuanto a las responsabilidades individuales, la DI considera que si bien la participación de SUZUKI MOTOR ESPAÑA se produce en el marco de un acuerdo vertical con sus concesionarios, su papel de cooperador necesario que estabiliza y amplía los acuerdos colusorios horizontales intramarca implica que debe ser imputado por una infracción muy grave, y no por una infracción grave conforme a lo previsto en el artículo 62.3.a) de la LDC, como hubiese sido el caso si hubiese limitado su papel a los acuerdos verticales con cada uno de los concesionarios.

Respecto a la determinación, en su caso, del importe de la sanción, la DI valora que cabe tener en cuenta que no ha sido posible acreditar el grado de aplicación efectiva de los acuerdos colusorios probados, sin perjuicio de que éstos tienen aptitud para restringir la competencia. Asimismo propone que se considere como posible circunstancia agravante de la conducta de SUZUKI el que su participación confería una mayor viabilidad y estabilidad a los acuerdos colusorios, dado su ascendente sobre sus concesionarios como suministrador de sus inputs, y considera que no concurren circunstancias atenuantes, sin perjuicio de que se tenga en cuenta que los distribuidores que se incorporaron a los acuerdos como consecuencia de la adquisición de la condición de concesionario oficial podrían haber jugado un papel menor en los mismos.

En consecuencia de todo lo anterior, la DI eleva al Consejo la siguiente propuesta de resolución:

En su Informe propuesta al Consejo, la Dirección de Investigación propone:

Primero. *Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en*

- *fijar los precios de reventa de las motocicletas Suzuki y la comisión a pagar a los agentes comerciales por las ventas que realizan éstos, en las provincias de Madrid y Granada,*
- *el reparto y boicot de agentes comerciales entre concesionarios, y en fijar el margen en la venta de recambios Suzuki y el precio del servicio de matriculación por parte de los concesionarios, en la provincia de Madrid, y*
- *pactar las promociones de motocicletas Suzuki en la provincia de Granada*

Segundo. *Que se declare responsable*

- *a SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A.; MOTOFUNCIÓN, S.L.; MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L.(MOTOREAC); SAIMOTO MOTOR, S.L.; MOTORRAD CENTRO, S.L.; MOTOSPORT VILLALBA, S.A.; y CODISMOTO S.L. por lo que se refiere a la infracción consistente en fijar los precios de reventa de las motocicletas Suzuki y la comisión a pagar a los agentes comerciales por las ventas que realizan éstos, en la provincia de Madrid;*
- *a SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A, MOTORBIKE WORLD GRANADA,S.L (JMOTO); MOTOS ANDRÉS, S.L.; y DYTE MOVIL, S.L. por lo que se refiere a la infracción consistente en fijar los precios de reventa de las motocicletas Suzuki y*

la comisión a pagar a los agentes comerciales por las ventas que realizan éstos, en la provincia de Granada;

- a SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A., MOTOFUNCIÓN, S.L.; MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L (MOTOREAC); SAIMOTO MOTOR, S.L.; MOTORRAD CENTRO, S.L.; y MOTOSPORT VILLALBA, S.A., en lo que atañe a la infracción consistente en el reparto y boicot de agentes comerciales entre concesionarios, y en fijar el margen en la venta de recambios Suzuki y el precio del servicio de matriculación por parte de los concesionarios; y

- a SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A., MOTORBIKE WORLD GRANADA, S.L (JMOTO); MOTOS ANDRÉS, S.L.; y DYTE MOVIL, S.L., por lo que respecta a la infracción consistente en pactar las promociones de motocicletas Suzuki en la provincia de Granada.

Tercero. *Que se declare que no ha quedado acreditada la responsabilidad de GESTIÓN MOTOMERCADO S.L. en las infracciones descritas en el primer punto.*

Cuarto. *Que las conductas prohibidas se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC.*

Quinto. *Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.*

Sexto. *Que se intime a SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A., MOTORBIKE WORLD GRANADA, S.L.; MOTOS ANDRÉS, S.L.; DYTE MOVIL, S.L.;*

MOTOFUNCIÓN, S.L.; MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS, S.L.; SAIMOTO MOTOR, S.L.; MOTORRAD CENTRO, S.L.; MOTOSPORT VILLALBA, S.A.; y

CODISMOTO S.L. para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

SEGUNDO.- Alegaciones de los imputados.

Todos los imputados niegan haber cometido las infracciones del artículo 1 LDC que se les imputan y presentan argumentos para la reducción de una eventual sanción. Consideran que las conductas imputadas no han sido acreditadas y que en todo caso la valoración de las mismas por la DI es errónea.

Alegan que la instrucción habría violado principios básicos del procedimiento sancionador en particular la presunción de inocencia, causando indefensión en los imputados por tres tipos de razones:

- *Errores procedimentales*

MOTOS ANDRES alega la nulidad de pleno derecho del procedimiento en base a la nulidad del Auto de entrada e inspección dictado por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 1 de Gijón. Considera que dicho auto habilita a la CNC exclusivamente para inspeccionar las posibles infracciones cometidas por

Suzuki Motor España y, dentro de ellas, solo las relativas a la investigación en cuyo marco se lleva a cabo la inspección. El auto no contempla a MOTOS ANDRES como presunto imputado en los hechos objeto de la misma.

DYTEMÓVIL por su parte reclama la nulidad de la propuesta de resolución por: no haber podido intervenir en la fase de información reservada; por el error cometido por la DI al considerar que el escrito de alegaciones al PCH se presentó fuera de plazo; y porque el órgano instructor no hizo referencia a esa extemporaneidad con ocasión del requerimiento a este operador de aportación de versión no confidencial de su escrito.

- *Inexistencia de la infracción si no está acreditado que los supuestos acuerdos se hayan aplicado*

La infracción no existe si las partes pueden probar que no se han producido efectos. Las facturas aportadas por los imputados junto con sus alegaciones al PCH, a sugerencia de Suzuki, deben ser utilizadas por el órgano instructor para verificar que éste es el caso.

El propio órgano instructor reconoce explícitamente en su Propuesta de Resolución al Consejo que no se han acreditado efectos, incluso en relación con la determinación de la sanción:

- *Ausencia de acuerdo porque la bilateralidad no está acreditada*

El órgano instructor deduce la existencia de un acuerdo colusorio a partir de documentos internos de SUZUKI, en los que no participa como emisor o receptor alguno de sus supuestos participantes, y no consta que las partes hayan dado su consentimiento a las afirmaciones allí vertidas.

En particular se destaca que en el correo de CODISMOTO al que se adjuntan las listas de precios supuestamente acordados por los concesionarios de Madrid no consta ningún destinatario, por lo que compete a la instrucción demostrar que efectivamente fue enviado y a qué concesionarios. Se acusa además al órgano instructor de falta de diligencia por no haber practicado la prueba requerida por MOTORRAD de verificar con Telefónica S.A.U. la existencia de dicho correo.

La DI habría invertido la carga de la prueba, al afirmar en la propuesta de resolución que los imputados no han demostrado en sus alegaciones al PCH su distanciamiento de los acuerdos. El órgano instructor no ha respetado los límites al empleo de pruebas por presunciones determinados en la jurisprudencia, en particular del Tribunal Supremo (STS de 5 de octubre de 2009).

La DI ha elaborado una narrativa peculiar sobre la base de retazos de información contenidos en los documentos obtenidos en la inspección de la sede de Suzuki, y de la interpretación en sentido literal de las menciones sobre precios realizadas por diversos directivos de Suzuki en dichos documentos. Ello le ha impedido constatar la realidad descrita en esa documentación que, en el caso de los concesionarios de Madrid, es la existencia de un pacto de publicidad dirigido a promocionar las ventas de motocicletas en un momento de crisis aguda de la

demanda y, que, tanto en Madrid como en Granada, refleja las reuniones y contactos habituales y perfectamente lícitos entre la marca y sus concesionarios.

Por otra parte, la valoración jurídica de las conductas sería errónea. Los supuestos acuerdos no habrían tenido aptitud para afectar a la competencia porque en todo caso se trataría de "*conductas de menor importancia*" tipificadas en el art.5 LDC en relación con el art. 1. a) del RDC. En el caso de Madrid, las supuestas infracciones tuvieron lugar fundamentalmente en el año 2009, año en el que la cuota de Suzuki en esa provincia fue 9,3%, es decir, inferior al 10% que dicho artículo establece como baremo en relación con las conductas que afectan a las relaciones entre competidores.

Los acuerdos se beneficiarían asimismo de la presunción de eficiencias capaces de contrarrestar el perjuicio a la competencia en virtud del Reglamento de Restricciones Verticales, porque en 2009 las cuotas de Suzuki eran inferiores al 15% tanto en Madrid como en Granada.

Incluso si se considera acreditada la existencia de infracción del artículo 1 LDC por objeto, la resolución del Consejo debería tener en cuenta el mayor énfasis en la aplicación de la *rule of reason* que caracteriza las Directrices de aplicación del reglamento de restricciones verticales actualmente en vigor, al no descartar la posibilidad de que incluso en este caso puedan existir eficiencias que cumplan los requisitos del artículo 101.3 del TFUE.

Por otra parte, se reclama al Consejo para que haga uso de la capacidad que le otorga el artículo 3 RDC para declarar no aplicable el art.1 LDC si, atendiendo al contexto jurídico y económico en que tienen lugar, las conductas no son aptas para afectar significativamente la competencia. Citan como precedente la Resolución de la CNC, de 3 de diciembre de 2009, *Expte. S 0105/08 El Corral de las Flamencas*.

SUZUKI

Niega la función que le atribuye el órgano instructor como elemento central de los acuerdos colusorios: la afirmación de que "*la participación de SUZUKI confería una mayor viabilidad y estabilidad a los acuerdos colusorios*", da por hecho que la mera presencia de la marca tendría sobre los concesionarios unos efectos taumatúrgicos. En cuanto a la sanción, señala que la Dirección de Investigación ha violado el *principio de tipicidad* que rige en todo proceso sancionador, creando un nuevo tipo de infracción "muy grave", denominada "cooperador necesario" y atribuida a Suzuki, que no está tasada en el artículo 62.4 LDC. La DI atribuye además a este concepto una doble virtualidad, pues en base al mismo se imputa primero a Suzuki como "muy grave" una conducta que, en atención a que tiene lugar en el marco de un acuerdo vertical con sus concesionarios, sería considerada como "grave" según el art. 62.3 a), y se considera después además como circunstancia agravante.

MOTORBIKE WORLD GRANADA (JMOTO)

Señala que del propio correo electrónico remitido por JMOTO a SUZUKI se deduce que el encuentro mantenido el 16 de enero de 2008 con el representante de MOTOS ANDRÉS, no fue propiciado por él. (*"Todo hay que decirlo, esto fue a petición de [XXX]"*).

Alega que los supuestos acuerdos de fijación de precios forman parte de las estrategias comerciales para lograr una mayor eficiencia de la actividad productiva, ante la crisis de ventas del sector, y que una reducción de la competencia intramarca no puede tener un efecto negativo en la competencia entre los distribuidores en general, por lo que, si la competencia intermarca es elevada, es poco probable que una reducción de la competencia intramarca tenga efectos negativos para los consumidores.

MOTOS ANDRES

Un acuerdo colusorio entre los concesionarios Suzuki de la provincia de Granada es inverosímil, por varias razones: existe una guerra abierta entre ellos; a MOTOS ANDRÉS no le interesaría, dado que su posición en el mercado está más asentada que la de sus competidores; y los concesionarios JMOTO y DYTEMÓVIL no tienen apenas red de subagentes, por lo que no tiene sentido la fijación de las comisiones a pagarles.

DYTEMOVIL

Destaca el absurdo de que se le impute un acuerdo de comisiones pagadas a los agentes porque durante la vida de su contrato de concesión con SUZUKI no ha hecho uso de ellos.

MOTOFUNCION

Señala que en el correo electrónico que envió a SUZUKI con fecha 10 de febrero de 2009, la afirmación *"no se para que se hacen reuniones cada 15 días entre nosotros"* (folio 261)) no es más que una expresión hecha y coloquial; y que la mención de GESTIÓN MOTOMERCADO y CODISMOTO en los otros correos electrónicos intercambiados con SUZUKI esa misma fecha (folios 260 a 263) demuestra que no podían referirse a un acuerdo colusorio entre los concesionarios oficiales de Suzuki, porque estos dos operadores ya no formaban parte de la red oficial de esta marca. En cuanto al texto del correo electrónico interno de Suzuki de 15 de octubre de 2009 (folio 280), sólo hace referencia de forma crítica a las prácticas comerciales de CODISMOTO, lo cual contrastaría con la *"armonía que hay entre los concesionarios de Madrid"* (folio 280).

MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS (MOTOREAC)

Argumenta que no consta en el expediente su asistencia a la reunión en Madrid de 2 de diciembre de 2008, lo que demuestra que no participó en los acuerdos que se le imputan, pues aunque asistió a la del 26 de marzo de 2009 es imposible que modificara un acuerdo en el que previamente no había participado.

Su asistencia a la reunión de Madrid de 26 de marzo se justifica en que no es posible declinar una convocatoria de Suzuki a todos sus concesionarios, lo que no implica que todos ellos conocieran los asuntos a tratar.

Señala que hizo regalos promocionales, convino y ajustó con cada uno de sus clientes el precio de matriculación, y pactó individualmente con sus agentes la comisión por ventas, pues de lo contrario, sin este tipo de descuentos (que por otro lado son los únicos que se pueden aplicar en éste negocio dado lo ajustado de sus márgenes) tendría que haberse sometido a los precios de tarifa (precios orientativos de Suzuki), lo que efectivamente restringiría la competencia y distorsionaría el mercado minorista al evitar la competencia intramarca. Con este tipo de descuentos individualizados por cada venta, en muchos casos aplicados mediante regalos promocionales (matriculación, accesorios, ropa para moto, cascos) es con lo único que se puede lograr el efecto perseguido por la Ley de competencia.

En su opinión, la lista de precios de CODISMOTO es una simple hoja de cálculo que se limita a considerar los costes añadidos que asume dicho concesionario, y que no aparecen contemplados en la lista de precios recomendados de Suzuki (comisión agentes, costes de matriculación, etc...) porque no suponen coste alguno para la marca. El único objetivo de la lista es que todos los concesionarios conozcan la totalidad de los costes que han de contemplar para fijar su precio final de venta al público, sin que ello quiera decir que tales costes sean finalmente idénticos para todos los concesionarios. Considerando la "lista CODISMOTO" como lo que realmente es (un mero listado de referencia de costes añadidos a la tarifa), resulta claro que si la misma está bien calculada, los demás concesionarios difícilmente pueden vender a precios más bajos que los que resultan de ésta, so pena de incurrir en pérdidas en buena parte de las ventas que realicen.

SAIMOTO

Señala que no ha intervenido en la elaboración de la presunta lista colusoria, que ha sido realizada según aceptación expresa por CODISMOTO y en base a su propio stock de motos, no apareciendo en ella algunos modelos que sí tenía SAIMOTO. En la documentación obtenida en la inspección de la sede de Suzuki solo figura una referencia a esta empresa, en la que se afirma (folio 232) "*SAIMOTO entrega + o — un 40% de margen a sus agentes*", una apreciación subjetiva de un directivo de Suzuki.

Se han producido errores en la comparación de sus facturas con los precios de la presunta lista colusoria de CODISMOTO llevada a cabo por el órgano instructor, debido a que se han comparado modelos de motos que son diferentes en cada lista.

MOTORRAD

Señala que no consta en el expediente la identidad de las personas que supuestamente acudieron en su nombre a la reunión de 2 de diciembre en Madrid, lo que le sitúa en una situación de indefensión, y reitera la solicitud de

prueba consistente en la aportación de un certificado por Telefónica de España, S.A.U. de quienes fueron los destinatarios del correo electrónico enviado por CODISMOTO el 3 de diciembre.

Asistió a una reunión el 26 de marzo de 2009 convocada por uno de sus principales proveedores, Suzuki, para presentar al nuevo delegado de ventas en Madrid, porque resulta evidente que un distribuidor no tiene el poder contractual ni económico para enfrentarse a su fabricante, sobre todo cuando había transcurrido menos de un año desde que se había incorporado a esta red de distribución, por lo que no puede ser considerado responsable de una infracción de la normativa sobre defensa de la competencia.

La DI ha incurrido en errores al evaluar las facturas aportadas por este operador refiriéndose en particular a una relativa a un modelo que no figura en la lista de precios supuestamente acordados.

La referencia a MOTORRAD en el acta elaborada unilateralmente por Suzuki el 31 de marzo de 2009 (folio (274) indicando que *"los agentes Steal Moto y [XXX] los gestionará Motorrad"* es totalmente conforme con la LDC. Estos agentes son talleres situados en zonas en las que necesitan la asistencia de los concesionarios oficiales de la marca para desempeñar adecuadamente las reparaciones y venta de piezas de recambio. Tras el abandono de CODISMOTO de la red oficial, Suzuki había decidido pasar a MOTORRAD esta tarea por su cercanía geográfica a esos talleres.

MOTOSPORT VILLALBA

Alega que no consta en el expediente que asistiera a la reunión del día 26 de marzo de 2009, por lo que debe quedar apartada de este expediente, al igual que se ha hecho con GESTION MOTORMERCADO.

CODISMOTO

Señala la existencia de una guerra de precios no solo intramarca sino también a nivel regional, nacional e intermarca; y que el pacto a que se alude en la reunión de 2 de diciembre en Madrid se refiere a la edición especial de un modelo para esta provincia con puños calefactables con objeto de eliminar el stock.

Respecto a la tarifa de precios enviada a los demás concesionarios por correo electrónico al día siguiente de esa reunión, el hecho de que el encabezado y el diseño sean suyos prueba que es una tarifa orientativa, destinada a unificar las circulares de SUZUKI. Más que un acuerdo, la lista supone una "ayuda" para unificar las ingentes promociones existentes en la gama Suzuki, enviadas a los concesionarios mediante diversas y fraccionadas circulares, con una circular por cada modelo, en días diferentes y con vigencias diferentes, lo que suponía un caos a la hora de conocer los precios. Se enviaron los precios a [XXX] de MOTOREAC para que confirmara si había errores aritméticos en la transcripción de las tarifas. Esta lista no tiene aptitud para distorsionar la competencia, puesto que los precios y la práctica totalidad de las promociones son una transcripción de las tarifas ya vigentes de SUZUKI.

Respecto al correo electrónico interno de SUZUKI de 15 de octubre de 2009 en el que se dice literalmente: "*[XXX] está haciendo lo que quiere, compra paralelas, compra a Madrid cuando le interesa y cuando no recurre a Jaén y toca los precios a la baja rompiendo la armonía que hay entre los concesionarios de Madrid*", señala que se refiere a la estabilización del precio de compra a la marca con respecto a las promociones para evitar el desfase de tesorería que la política de abonos de SUZUKI provocaba en las concesiones, y que estaba siendo negociada en esos momentos.

Señala asimismo que a mediados de febrero ya no tenía prácticamente ningún pedido de motocicletas a SUZUKI, por lo que debe considerarse que es en ese mes cuando se produce de hecho su salida de la red oficial, y que es precisamente su comportamiento independiente, en discrepancia con la orientación de la política comercial de Suzuki y de ciertas prácticas que éste quería que se llevaran a cabo, lo que trajo como consecuencia su salida de una red de la que había formado parte desde 1991. Los correos intercambiados entre MOTOFUNCION y los directivos de SUZUKI prueban que, más que culpable, es víctima de boicot comercial por querer mantener esa autonomía.

Considera incorrecta la valoración por la DI de la prueba documental aportada con las alegaciones al PCH.

TERCERO.- Sobre las alegaciones de procedimiento

Nulidad de pleno derecho

Como ha señalado recientemente el Consejo (RCNC 179/09 HORMIGON y productos relacionados), difícilmente puede tener acogida una alegación por indefensión cuando ésta se basa en la exigencia de aplicación de criterios de valoración de la actuación procedimental de la CNC ajenos a su propia normativa. Se destaca en esa Resolución que, "*por imperativo legal, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se rige por lo dispuesto en la LDC y, supletoriamente, por las previsiones contenidas en la Ley 30/1992*", sin que quepa admitir que el hecho de no cumplir con normas procedimentales ajenas a este marco, como, en este caso, las de procedimiento penal que reclaman algunos imputados, pueda ocasionar indefensión. En materia de defensa de la competencia, la valoración de si la instrucción de las conductas presuntamente ilícitas ha podido causar indefensión sólo debe llevarse a cabo a la luz de su conformidad con la propia normativa que regula dicha materia y con la Jurisprudencia existente al respecto.

Desde esta perspectiva, debe destacarse en primer lugar respecto a las actuaciones relativas a este expediente sancionador que la inspección de la sede de Suzuki Motor España S.A. llevada a cabo con fecha de 24 de marzo de 2010 tuvo lugar en el marco de la información reservada S/0237/10 iniciada 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 expediente sancionador. En esta actuación, la CNC se ha ajustado al riguroso cumplimiento de lo establecido en el art. 40 LDC y en

particular en su letra f), donde se dice que: *“...El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial”*.

Tal como consta en el expediente, la documentación relativa a la preparación y realización de esta inspección (folios 1 a 33 y 82 a 95) contiene los siguientes elementos: la Orden de Investigación emitida por la Directora de Investigación de la CNC; el escrito a la Abogacía del Estado en Asturias con una copia de la Orden de Investigación para solicitar un Auto Judicial de entrada e inspección de la empresa; el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Gijón, autorizando la entrada y la inspección en el domicilio de la empresa; el escrito de recepción de la Orden de Investigación y del Auto Judicial por parte de la empresa; el Acta de Inspección y la Relación de Documentos recabados en la inspección a la empresa; y, por último, el escrito de la Dirección de Investigación a la Abogacía del Estado en Asturias informando de lo acontecido durante la inspección, escrito que también fue enviado al Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Gijón a solicitud de éste.

La literalidad del objeto de la Orden de investigación dice lo siguiente:

*“A la vista de lo anterior, el objeto de la presente inspección es verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A., **de otros fabricantes de motocicletas y/o de sus distribuidores** que pudieran constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y/o por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de Unión Europea, así como verificar, igualmente, si tales actuaciones se han llevado a la práctica”* (énfasis añadido).

Es decir, se ordena la inspección para determinar si en la sede de Suzuki se pueden encontrar indicios de conductas restrictivas de la competencia por parte de dicha compañía o de terceros. El Consejo considera por tanto que la actuación del órgano instructor se ajusta escrupulosamente a la orden de investigación que habilita su intervención, y a la autorización judicial que la confirma, por lo que la jurisprudencia citada de contrario no es aplicable al caso, debiendo ser desestimada.

Nulidad de la propuesta de resolución

Respecto a la alegada indefensión de DYTEMÓVIL por no haber podido participar en la fase procedimental de información reservada, debe destacarse que en dicha fase no se ostenta la condición de parte interesada y, en consecuencia, la falta de intervención durante su transcurso no puede producir indefensión ni determinar nulidad alguna. Como establece la *Resolución de la CNC de 4 de mayo de 2009 (exp. R/0011/09 COLGATE PALMOLIVE)* respecto a la información reservada (énfasis añadido):

*“....se trata por tanto de un mero acto de trámite, anterior a la incoación, en donde **no hay partes en el sentido del artículo 31 de la LRJ-PAC, ni se disfruta de los derechos inherentes a dicha condición, ni mucho menos existe imputación, ni existe publicidad del acto como tal, pues por su propia***

naturaleza es confidencial. De esta forma se manifestó ya el antiguo TDC en su Resolución de 6 de septiembre de 1999 (AC 1999, 8126) , expediente r 381/99, Emergencias Sanitarias cuya fundamentación transcribimos: « La información reservada no pone fin ni imposibilita la continuidad de ningún procedimiento administrativo, ya que son actuaciones distintas y previas a la existencia de un procedimiento sancionador cuya finalidad es contrastar la veracidad de la denuncia para saber si los hechos son verosímiles e indiciariamente ilícitos, y poder decidir si se incoa o no un expediente sancionador. Si no se incoa se procederá al Acuerdo de Archivo recurrible ante este Tribunal, y, si se incoa, habrá interesados, en cuyo caso se podrá tomar vista, presentar alegaciones y recurrir también ante el Tribunal los actos de trámite. **Precisamente por el carácter puramente inquisitivo y no contradictorio de la información reservada, ésta no admite la intervención como parte de los interesados en su desarrollo,** intervención que se producirá necesariamente cuando se decida, en su caso, la apertura de un expediente sancionador cuya resolución pueda afectar a sus derechos o intereses legítimos. Rechazada la condición de interesado del recurrente, decaen los derechos que invoca a obtener información y copia de los documentos contenidos en el procedimiento de información reservada. Además, el Tribunal Constitucional tiene establecido que «por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, (toda vez que las garantías consagradas en el art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836] son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores), el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses» (STC 71/1984 [RTC 1984, 71] , 64/1986 [RTC 1986, 64]). Es claro entonces, a la luz de todo lo anteriormente expresado, que el escrito recurrido **no genera situación alguna de indefensión, pues no le priva de la posibilidad de alegar ni justificar sus alegaciones en defensa de sus derechos en el momento oportuno.** Por contra, el problema que se debate surge directamente del hecho mismo del ejercicio de alegar, de manera que lo que verdaderamente produciría indefensión sería ocultar sus alegaciones a las otras partes que podrían tener la condición de interesados en el expediente una vez incoado, quienes no podrían combatirlas. Por todo ello, entiende el Tribunal que el acto recurrido no es recurrible y que, por lo tanto, no procede la admisión del recurso»”.

En cuanto a la problemática suscitada en torno a la extemporaneidad del escrito de alegaciones al PCH presentado por este operador, el Consejo considera que la propuesta de resolución aborda adecuadamente las cuestiones contenidas en las alegaciones de la empresa, con independencia de la controversia con el órgano instructor respecto al cómputo del plazo.

La Audiencia Nacional ha establecido en diversas sentencias que, en la medida en que la propuesta de resolución aborde las cuestiones planteadas en el correspondiente escrito de alegaciones, no se produce indefensión. (SAN de 4 de mayo de 2010, de recurso presentado contra la RCNC 2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS de 24 de noviembre de 2009).

CUARTO.- Ilícitud de la conducta

En base a los hechos probados y al análisis de las alegaciones de las partes el Consejo considera acreditado que los concesionarios de Madrid y de Granada adoptaron acuerdos, con el conocimiento preciso y el consentimiento y apoyo expreso de Suzuki Motor España, que constituyen una infracción del artículo 1 LDC, el cual prohíbe: *"todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o practica 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 "*.

Los acuerdos adoptados tienen aptitud para restringir gravemente la competencia intramarca, al afectar al precio de reventa y a todos los parámetros a través de los cuales se ejerce esa competencia: las comisiones pagadas a los agentes y los descuentos y promociones que habitualmente forman parte de la negociación individual entre concesionario y cliente en la venta de motocicletas. En el caso de Madrid, el acuerdo ha abarcado incluso otro elemento importante de la competencia entre los distribuidores por los servicios de los agentes de ventas, como es el precio al que venden las piezas de recambio originales que estos últimos utilizan en los talleres de reparación que suelen formar parte de su actividad.

Las conductas objeto de análisis se inician en enero de 2008 en Granada con el acuerdo sobre las comisiones a pagar a los agentes alcanzado entre los dos concesionarios de Suzuki en esta provincia, JMOTO y MOTOS ANDRÉS, cuyo contenido se detalla en el correo electrónico enviado por JMOTO al delegado de Suzuki para esta zona, [Sr. XXX] (HP 21). El ámbito del acuerdo se amplía a la fijación de precios de reventa y al consenso previo de todas las promociones realizadas por las partes tras una conversación telefónica de dicho delegado de zona con los concesionarios en mayo de 2008, descrita en un correo electrónico enviado por el [Sr. XXX] a JMOTO el 23 de mayo que termina diciendo: *"Espero que ninguno de los dos concesionarios se salte estas normas, es la única forma de conseguir llegar a cumplir nuestro objetivo."* (HP 22). El [Sr. XXX] da cuenta más tarde de la situación del acuerdo de Granada al líder del departamento de ventas de Suzuki, [Sr. XXX], en su Informe de la visita realizada a esta provincia los días 30 de marzo a 3 de abril de 2008, en el que menciona la incorporación al acuerdo de DYTEMÓVIL, un operador que ha pasado a formar parte de la red de concesionarios oficiales de esta marca en octubre de 2008 (HP 23).

En noviembre de ese mismo año los directivos de Suzuki involucrados en el acuerdo de Granada - el [Sr. XXX], delegado de zona también para Madrid y el líder del departamento de Ventas de Suzuki, [Sr. XXX] -, además del Controller de ventas de Suzuki, [D. XXX], contactan con el concesionario de Madrid SAIMOTO, *"para hablar del problema de precios que hay en Madrid"*, e interesándose por las comisiones pagadas a los agentes, como describe el [Sr. XXX] en sus anotaciones manuscritas de 20 de noviembre (HP 24).

Pocos días más tarde, el 2 de diciembre de 2008, tiene lugar en Madrid una reunión en la que se acuerdan precios de reventa al público de las motocicletas y las comisiones a pagar a los agentes (HP 25), plasmándose los acuerdos en sendas listas de tarifas que uno de los concesionarios asistentes a la reunión, CODISMOTO, envía por correo electrónico al día siguiente a todos los demás, señalando que *“Espero su entrada en vigor esta misma tarde, como acordamos”* (HP 25.2). Las anotaciones manuscritas del [Sr. XXX] sobre esa reunión dan cuenta de la asistencia a la misma de cinco de los seis concesionarios de Madrid imputados: SAIMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD, MOTOSPORT VILLALBA y el propio CODISMOTO. No obstante, MOTOREAC, el operador cuya asistencia no figura acreditada en la lista del [Sr. XXX], también conoce y participa en el acuerdo, puesto que CODISMOTO se excusa del retraso en el envío de las listas diciendo que *“[XXX] estuvo revisándolas y no nos dio el OK hasta el mediodía”* (HP 25.2), afirmación que reitera en sus alegaciones a la propuesta de resolución (folio 4441). CODISMOTO reitera en sus alegaciones que las listas se enviaron a “[XXX] de MOTOREAC”, persona que es identificada nuevamente como representante de MOTOREAC en reuniones posteriores, descritas más adelante.

Entre diciembre de 2008 y marzo de 2009 al menos Suzuki y MOTOFUNCIÓN mantuvieron reuniones cada 15 días en las que, entre otros temas, se trataba de vigilar el grado de aplicación del acuerdo por el resto de los imputados de Madrid. El intercambio de correos electrónicos entre el [Sr. XXX] de MOTOFUNCIÓN y el [Sr. XXX] con fecha de 19 de febrero es elocuente a este respecto (HP 26.1). El [Sr. XXX] comunica al [Sr. XXX]:

“Entonces no se para que se hacen reuniones cada 15 días entre nosotros, pues estuvo [XXX] ayer en la tienda y nos dijo que le había dado bastante más margen que a los demás subagentes. Creo que en la reunión que tanto tú como [XXX] (referencia al [Sr. XXX], de Suzuki), cuando [XXX] empezó una guerra de precios, lo dejasteis muy claro no ibais a aceptar que nadie se “desmadrase”. ¿Que pasa...la crisis cambia todo? Pues decirlo, porque todavía queda gente que cuando se llega a un acuerdo.....LO RESPETAN.

Lo siento [XXX], pero lo que veo mal es que tu sepas lo que se ha hecho y no le des ninguna importancia.

Ya se lo dije a [XXX] ayer, nadie a partir de ahora tendrá la fuerza moral para decir algo. Cuando una cosa es clara...hay que aceptarla, quieras o no.

¿Sabes?, el único que va a salir ganando es [XXX] no invierte y casi gana lo que un oficial, más tontos somos todos por dejarlo.

Del contenido de otros correos electrónicos intercambiados en esa misma fecha se deduce que por “[XXX]” se alude a [D. XXX], gestor de MOTOMERCADO, que había abandonado la concesión de Suzuki en noviembre de 2008, y por “[XXX]” al [Sr. XXX], propietario y administrador único de CODISMOTO (folio 262)

En su respuesta ese mismo día [D. XXX] afirma (folio 261):

En mucho de lo que dices estoy totalmente de acuerdo. Voy a convocaros en una reunión en Madrid a tomar un café, y tratamos el tema entre todos, si no estáis de acuerdo en que [XXX] tenga unas condiciones especiales, pues se le cambian, y así podréis negociar todos con él y que se quede con quien quiera. A mí me da igual quien trabaje con él.

A mí lo que realmente me preocupa es el precio final al que [XXX] ponga las motos, para eso fue la reunión que tuvimos y que vino [XXX]. Sin ir más lejos, me dicen que hace quince días cuando [XXX] ya no era concesionario vosotros le cedisteis una UH125 a costo y él la vendió 150 euros más barata que el precio estipulado por todos. Con esto quiero decir que todos tenemos que andarnos con cuidado con los precios porque el que menos te lo esperas te la lía.

De esta manera se constata el malestar de MOTOFUNCIÓN por el incumplimiento por CODISMOTO del acuerdo en comisiones pagadas a los agentes (en este caso, a MOTOMERCADO) y la preocupación de Suzuki por el riesgo que la conducta de MOTOMERCADO, que hasta hacía solo unos meses había sido concesionario de su red, presentaba para la estabilidad del acuerdo alcanzado en los precios de venta de las motocicletas.

Este intercambio de correos permite conocer asimismo el origen de la reunión del 26 de marzo de 2009 (“*Voy a convocaros en una reunión en Madrid a tomar un café, y tratamos el tema entre todos...*”), en la que, de acuerdo con las anotaciones sobre la misma realizadas por el nuevo delegado de Suzuki para Madrid, [Sr. XXX], se restringe aún más la competencia intramarca por los servicios de los agentes, pues en esa reunión se acuerda (HP 28):

- el boicot de MOTOMERCADO (*A Motomercado: se le prohíben ponerle motos*) y el reparto de las actividades de los concesionarios con determinados agentes, asignándose a MOTORRAD el suministro a los agentes SEAL MOTOR y DEJARANO, anteriormente atendidos por CODISMOTO (“*Los agentes Steal Moto y Dejarano los gestionara Motorrad*”)
- la ampliación del ámbito del acuerdo al precio de venta por los concesionarios de piezas de recambio originales de Suzuki a los agentes que disponen de talleres de reparación.
- la modificación de las comisiones a pagar a los agentes que se habían acordado en la anterior reunión de 2 de diciembre de 2008.

El acuerdo se amplía asimismo al precio cargado por el servicio de matriculación de las motocicletas, otro componente importante de la negociación del precio entre concesionario y cliente y por tanto, de la competencia intramarca.

Las notas sobre esta reunión, recogidas por el nuevo delegado de Suzuki para Madrid, [Sr. XXX], en un archivo Word titulado “Reunión concesionario Madrid-3-2009”, (HP28.2) acreditan que a la misma asisten 4 de los 6 concesionarios de Madrid imputados en este expediente: “*Motoreac: [XXX y XXX]; Motorrad: [XXX y XXX]; Saimoto: [XXX]; Motofunción: [XXX]*”. De los dos concesionarios ausentes,

CODISMOTO y MOTORSPORT VILLALBA, solo está acreditada la no participación en la reunión del primero de ellos, que había abandonado la concesión de la marca Suzuki a finales del mes de febrero. La marca está ampliamente representada, pues además del [Sr. XXX], *“los asistentes son [XXX] y [XXX]”*.

A mediados de octubre de 2009, es decir, tras el abandono de la red oficial por CODISMOTO y el boicot de MOTOMERCADO acordado en la reunión de 26 de marzo, el acuerdo de precios de reventa al público se estaba cumpliendo, puesto que existía *“armonía entre los concesionarios de Madrid”*, si bien CODISMOTO, en ese momento agente de ventas, continúa desestabilizándole porque *“toca los precios a la baja rompiendo la armonía que hay entre los concesionarios de Madrid”*.

Los imputados niegan que estos hechos acreditados en la instrucción puedan probar la existencia de acuerdos entre las partes porque se basan casi exclusivamente en el testimonio de terceros, en este caso los directivos de Suzuki Motor España, sin que conste acreditado el consentimiento de las partes respecto al contenido de esa documentación.

El Consejo no admite esta alegación, por varias razones. En primer lugar, este origen de las pruebas añade solidez a los hechos acreditados puesto que, como bien señala la DI, esas pruebas recogen los correos electrónicos y documentos internos en los que los delegados de zona, [Sr. XXX] o [Sr. XXX], dan cuenta puntualmente al líder del departamento de ventas, [Sr. XXX], o al Controller de Ventas, [Sr. XXX], de lo que está sucediendo en sus respectivas áreas de actividad profesional, así como las propias anotaciones manuscritas de estos últimos. No cabe dudar pues de la capacidad y honestidad de esos directivos para transcribir con exactitud a sus jefes los temas que son de su competencia, y no consta en el expediente que las partes hayan aportado ningún elemento de prueba que ponga en cuestión su validez.

En segundo lugar, al sopesar la capacidad probatoria de la documentación obrante en el expediente el Consejo ha valorado asimismo las interpretaciones alternativas de los hechos presentadas por las partes.

Suzuki propone la siguiente explicación de las cinco piezas principales de evidencia relativa a los acuerdos de Madrid obtenida de la inspección de la sede de Suzuki: las anotaciones manuscritas del [XXX] sobre el tema de la reunión de 2 de diciembre 2008 se refieren a un pacto de publicidad; el correo electrónico enviado por CODISMOTO a los concesionarios al día siguiente de dicha reunión, al que se adjuntan las listas de tarifas de venta al público y a los agentes, se refiere a tarifas recomendadas por Suzuki; el intercambio de correos entre Suzuki y MOTOFUNCIÓN el 10 de febrero de 2009 solo refleja el malestar de este concesionario con CODISMOTO porque, para evitar comprar motocicletas a precio de agente recurre a Jaén que se las cede a precio de concesionario, es decir realiza *“ compra paralelas”*; la referencia a MOTOMERCADO en las anotaciones del entonces delegado de ventas para Madrid de Suzuki, [Sr. XXX] sobre el contenido de la reunión del 26 de marzo de 2009 solo alude a que es

ilógico vender motocicletas a este operador cuando ya ha dejado de ser concesionario oficial de Suzuki; y en el correo interno de Suzuki de 15 de octubre de 2009 solo se habla de la armonía que existe entre los concesionarios de Madrid.

Para encontrar alguna verosimilitud en esta interpretación es necesario ignorar primero la literalidad de los textos de la documentación de referencia obrante en el expediente. Las palabras publicidad, o campañas publicitarias no figuran ni en las anotaciones manuscritas del [Sr. XXX] sobre la reunión del 2 de diciembre, ni en los correos electrónicos, ni en los archivos Word o Excel relativos a las reuniones acreditadas, mientras que la palabras precios y comisiones de los agentes figuran en prácticamente todos ellos. Asimismo, el texto literal de la referencia a MOTOMERCADO en la reunión de 26 de marzo de 2009 dice "*Se acuerda lo siguiente:..- A Motomercado se le prohíbe ponerle motos*" (HP 28.2); y en el correo interno de Suzuki de 15 de octubre de 2009 se lee: "[XXX] (de CODISMOTO) *está haciendo lo que quiere....compra paralelas, compra a Madrid cuando le interesa y cuando no recurre a Jaén y toca los precios a la baja rompiendo la armonía que hay entre los concesionarios de Madrid*" (HP 29).

Si los hechos acreditados se analizan en su conjunto, ateniéndose a la literalidad de los textos y al orden cronológico de los hechos descritos, y teniendo en cuenta las referencias cruzadas en el texto de cada documento con lo mencionado en los demás, se obtiene la perspectiva adecuada para valorar la validez probatoria de las piezas documentales aportadas, incluyendo la de aquellas que, al considerarse por separado, presentan aparentes limitaciones en este sentido, porque su contenido puede validarse con lo aportado en otra parte del expediente.

Así, la alegada ausencia de prueba directa de que las listas de precios de reventa al público y de tarifas a pagar a los agentes acordados en la reunión de 2 de diciembre de 2008 en Madrid hayan sido enviadas realmente a los concesionarios, porque se adjuntaban al correo electrónico de CODISMOTO de 3 de diciembre de 2009 en el que los destinatarios están en blanco, queda completamente desvirtuada cuando el propio CODISMOTO menciona en sus alegaciones (folio 4432) explica en detalle el propósito perseguido con el envío de las mismas al resto de los concesionarios de Madrid imputados en el expediente.

Por otra parte, el conocimiento de los acuerdos alcanzados en la reunión de 2 de diciembre de 2008 no requiere la recepción de unas listas cuyo contenido había sido debatido por los asistentes a la misma, es decir, por todos los concesionarios de Madrid imputados a excepción quizá de MOTOREAC, quien en todo caso tuvo conocimiento del contenido de las listas porque CODISMOTO se las había enviado previamente a [XXX], una representante de esta empresa, como antes se ha acreditado (HP 25.2 y folio 4441). El conocimiento del contenido de las listas por MOTOREAC se confirma asimismo por las propias alegaciones de MOTOREAC en las que describe detalladamente su opinión sobre el propósito y contenido de las listas de CODISMOTO (folio 4420).

Por todo ello no es imprescindible acreditar la identidad de los destinatarios del correo electrónico de CODISMOTO de 3 de diciembre de 2008, reclamada en

particular por MOTORRAD, para refutar la alegación de muchos imputados de Madrid de su imposibilidad de conocer el acuerdo alcanzado en la reunión del día anterior, y de participación en su adopción, por no haber recibido ese correo. Ello sin perjuicio de que, en todo caso, como la DI destaca, el hecho de que en la copia de dicho correo electrónico encontrada en la inspección de la sede de SUZUKI se encuentre en blanco la casilla de sus destinatarios no significa que no haya sido enviado, porque puede obedecer a que CODISMOTO lo envió con copia oculta y, por tanto, al ser renviado a SUZUKI, los destinatarios originales dejaron de aparecer.

Por último, es de destacar que ningún imputado, ni entre los concesionarios de Madrid ni entre los de Granada (salvo DYTEMOVIL, que declara que no hubo reunión en Granada con el delegado de zona [Sr. XXX], alegación que contradicen los correos electrónicos de este directivo de Suzuki y el Informe sobre su viaje a Granada de 1 de abril antes mencionado), niega la existencia de las reuniones, sólo el propósito de las mismas, que según todos ellos ha sido el habitual en los frecuentes contactos que los fabricantes mantienen con sus distribuidores con objeto de favorecer las ventas de la marca, acusando al órgano instructor de prejuzgar como reuniones de seguimiento de los acuerdos todas las que hayan podido tener lugar entre la marca y sus concesionarios de Madrid después de la del 2 de diciembre de 2008.

El Consejo considera conveniente clarificar que los hechos acreditados en la instrucción de este expediente no son incompatibles con el hecho de que, además de acordar precios de reventa y comisiones a los agentes, así como los otros ilícitos antes descritos, en las reuniones en cuestión se hablara también de otros temas, tales como la forma de introducir mejoras en modelos de difícil venta respecto a los que los concesionarios pudieran tener importantes problemas de stock (los "*puños calefactables*" a añadir a determinados modelos de motocicletas, a los que aluden las anotaciones del [Sr. XXX] sobre la reunión de 2 de diciembre de 2008 en Madrid, o las campañas de publicidad a que hacen referencia los correos entre JMOTO y [D. XXX] de 18 de enero de 2008).

Todos los imputados alegan asimismo que no han existido acuerdos de precios de reventa porque Suzuki emite sólo precios recomendados, cuyo uso es perfectamente legítimo en una red de distribución selectiva. CODISMOTO, en particular, ha aportado evidencia en fase de resolución de que los precios de la lista distribuida el 3 de diciembre de 2008 a los concesionarios de Madrid coinciden con los de las circulares de precios recomendados de Suzuki para el último trimestre de 2008 y primero de 2009 (HP 30.1), y JMOTO, por su parte, ha aportado en fase de resolución las circulares de precios recomendados por Suzuki para Granada para esos dos trimestres y siguientes hasta mediados de 2010 como listas de precios supuestamente colusorios (HP 30.2).

El Consejo señala que los precios recomendados no afectan necesariamente a la competencia intramarca en la medida en que su carácter sea puramente orientativo, sin interferir por tanto en el margen de autonomía del que los competidores aguas abajo deben poder hacer uso para decidir los precios de

venta y las comisiones a los agentes. La evidencia que consta en este expediente muestra sin embargo que la manera en que los imputados han utilizado los precios supuestamente recomendados ha eliminado prácticamente ese margen de maniobra.

En el caso de Granada, esa autonomía deja de ser respetada por SUZUKI en el correo recibido por JMOTO del delegado de zona [D. XXX] en el que le anuncia la unificación de las tarifas de precios para todas las tiendas y la necesidad de consenso previo para todas las promociones (folio 257), sin que por otra parte conste en el expediente oposición alguna de ninguno de los dos concesionarios, MOTOS ANDRES y JMOTO, a esa injerencia de la marca en su libertad de actuación. Al contrario, el contenido de la reunión celebrada unos meses más tarde, el 1 de abril de 2009, nuevamente con el [Sr. XXX], en la que *“acordamos retocar el precio del GSr600”* permite asumir que la uniformidad de precios anteriormente acordada continuaba en vigor.

En cuanto a los concesionarios de Madrid, la independencia de decisión entre competidores se desvanece en la reunión de 2 de diciembre de 2008, en la que se intercambia información estratégica y detallada sobre precios y costes, y se consensua la plasmación del resultado de ese intercambio en las listas de tarifas de precios de venta a clientes y a los agentes circuladas por CODISMOTO al resto de los concesionarios al día siguiente. Las precisiones sobre el propósito y las características de dichas listas se proporcionan en las alegaciones presentadas por CODISMOTO y MOTOREAC. El primero señala que los precios que figuran en la lista no son precios colusorios porque son una refundición de los recomendados por Suzuki, mientras que MOTOREAC precisa que *“ Su único objetivo (el de las listas de CODISMOTO) es que todos los concesionarios conozcan la totalidad de los costes que han de contemplar para fijar su precio final de venta al público,...y que “...considerando la "lista CODISMOTO" como lo que realmente es (un mero listado de referencia de costes añadidos a la tarifa), resulta claro que si la misma está bien calculada, los demás concesionarios difícilmente pueden vender a precios más bajos que los que resultan de ésta, so pena de incurrir en pérdidas en buena parte de las ventas que realicen”* (folio 4420).

El Consejo considera que el carácter colusorio de las tarifas acordadas y circuladas en las listas enviadas por CODISMOTO el 3 de diciembre de 2008 deriva de que son resultado del consenso alcanzado tras este intercambio de información estratégica comercial. El intercambio de una información estratégica tan detallada entre miembros de una red de distribución selectiva cuantitativa, en la que tanto el precio de compra al proveedor como el precio de venta recomendado son comunes para todos los concesionarios, elimina prácticamente la incertidumbre respecto a la conducta de los competidores, y posibilita e incentiva la sustitución de la competencia entre ellos por una conducta coordinada, sobre todo cuando todo ello tiene lugar en presencia de representantes del proveedor con cargos directivos y, por tanto, con su consentimiento y apoyo explícito. En este sentido, debe tenerse también en cuenta, como señala la DI, que en el texto del correo al que se adjuntan las listas

de CODISMOTO se hace referencia a precios *acordados* y a su *fecha de entrada en vigor* (HP 25.2). No hay razón para que unos precios que son meramente recomendados necesiten ser acordados previamente por los concesionarios (y si es necesario, estaríamos ante precios que han dejado de ser recomendados para ser colusorios) o para que unas tarifas ya vigentes, (puesto que son mera refundición de precios recomendados, como alega CODISMOTO), necesiten entrar nuevamente en vigor.

Es por ello que el Consejo considera que, tanto en el caso de Granada como en el de Madrid, no resulta de aplicación la exclusión de prohibición que la normativa española de competencia contempla, a través del artículo 1.4 LDC, para los acuerdos verticales en materia de precios recomendados, y que trae causa en el art. 4 a) del Reglamento 330/2010 de la CE sobre restricciones verticales. Dicho artículo 4 a) establece que el proveedor puede recomendar precios de venta *“siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes”*. En ambos casos, Granada y Madrid, la imposición procede tanto de la actuación de Suzuki Motor España, (especialmente evidente en su referencia a “uniformar precios” en el correo electrónico enviado a sus concesionarios de Granada el 23 de mayo de 2008) como de los propios concesionarios (más evidente en el caso de la conducta de MOTOFUNCIÓN acreditada en los correos electrónicos intercambiados con Suzuki el 10 de febrero de 2009 sobre la situación del acuerdo alcanzado en Madrid).

El Consejo considera asimismo que la conducta de todos los concesionarios imputados presenta semejanzas notables que denotan la existencia de un origen común. El acuerdo de precios de reventa de las motocicletas se instrumenta en ambas provincias en torno a los precios recomendados en las circulares que Suzuki envía periódicamente a los concesionarios (HP 30.1 y HP 30.2), y las circulares enviadas a Granada y a Madrid son las mismas (HP 30.2), al menos en el último trimestre de 2008, los cuatro trimestres de 2009 y los dos primeros de 2010; precios que son los que permite comparar la documentación aportada en fase de resolución por JMOTO (para Granada) y por CODISMOTO (para Madrid). Ello implica que el acuerdo colusorio en precios se ha llevado a cabo utilizando unos precios de referencia comunes en ambas provincias.

Asimismo, el acuerdo de las comisiones a pagar a los agentes es un elemento clave en las conductas ilícitas desarrolladas por todos los concesionarios, en congruencia con la especial importancia, en los años 2008 y 2009 de crisis del sector, de los servicios prestados por los agentes para fomentar las ventas de motocicletas y para cumplir los objetivos de ventas fijados para cada concesionario en las condiciones de sus respectivos contratos de concesión (HP1.1). El acuerdo sobre comisiones a los agentes es el primero que se establece entre los dos concesionarios de Granada y, con modificaciones, se mantiene durante toda la vigencia del acuerdo. Las comisiones pagadas a los agentes figuran asimismo en el primer contacto acreditado en el expediente entre los directivos de Suzuki que conocen el acuerdo vigente en Granada desde enero de 2008 y los concesionarios de Madrid, que tiene lugar el 20 de noviembre (HP

24), instrumentándose desde la reunión del 2 de diciembre de 2008 un techo a dichas comisiones, al igual que en Granada.

El Consejo considera que estas semejanzas en la instrumentación de los acuerdos de precios de reventa de las motocicletas y de las comisiones a pagar a los agentes, así como la acreditación del papel jugado por los directivos de Suzuki, y en particular por el delegado de zona para ambas provincias, [Sr. XXX], en el establecimiento y evolución de estos acuerdos, ponen de manifiesto la realización de una misma conducta ilícita de Suzuki y sus concesionarios en ambas provincias.

La conducta se inicia en enero de 2008 en Granada, donde se expande a la fijación de precios de reventa de las motocicletas en mayo de ese mismo año y se mantiene en vigor hasta por lo menos abril de 2009, y se replica en Madrid desde diciembre de 2008, donde se refuerza en marzo de 2009 ampliándose su ámbito de aplicación a un mayor número de elementos determinantes de la competencia intramarca y se mantiene en vigor hasta por lo menos octubre de 2009.

Esta conducta constituye una infracción por objeto del artículo 1 LDC, consistente en la adopción de una estrategia común dirigida a eliminar la competencia intramarca en estas provincias, en respuesta a la amenaza de una guerra de precios ya iniciada por CODISMOTO en Madrid y a la guerra abierta entre los concesionarios de Granada denunciada por MOTOS ANDRÉS. Esta estrategia ha impedido que el libre funcionamiento del mercado proporcionara una solución menos lesiva para los intereses de los consumidores y para un ajuste eficiente de la oferta. La fijación del precio de reventa no solo impide que el consumidor pueda beneficiarse del exceso de oferta creado por la crisis del sector sino que también elimina los incentivos a que los distribuidores recompongan sus márgenes reduciendo los costes mediante una gestión más eficiente de su actividad. La fijación de un techo para las comisiones de los agentes dificulta asimismo el crecimiento de los operadores más eficientes y, por lo tanto, la obtención de una mayor diversidad de la oferta para los consumidores.

El Consejo concuerda con la DI en que esta conducta no puede ser objeto de exención de la prohibición del artículo 1 LDC en virtud del Reglamento N° 330/2010 de la Comisión sobre determinadas categorías de acuerdos verticales. Es cierto, como alegan las partes, que, aplicando los criterios de las Directrices relativas a este Reglamento actualmente en vigor, existe la posibilidad de que los imputados en una infracción por objeto puedan demostrar la existencia de eficiencias en su conducta que cumplan los requisitos exigidos por el 1.3 LDC, si bien la carga de la prueba de la concurrencia de todos y cada uno de dichos requisitos recae sobre los imputados, siendo necesario que precisen: la naturaleza de las eficiencias que alegan; el vínculo de causalidad entre las eficiencias alegadas y la conducta que se les imputa; la ausencia de medios alternativos para obtener esas eficiencias de forma menos lesiva para la competencia; y el traslado a los consumidores de una parte equitativa de las eficiencias así conseguidas.

Los imputados no han hecho uso de esta posibilidad. La única alegación en este sentido que consta en el expediente es la de JMOTO, que señala que los acuerdos de fijación de precios formarían parte de las estrategias comerciales para lograr una mayor eficiencia de la actividad productiva, ante la crisis de ventas del sector. No se aporta ningún otro argumento, ni consta en el expediente acreditación alguna de un traslado a los consumidores de una parte equitativa de las eventuales eficiencias supuestamente conseguidas mediante el acuerdo entre los concesionarios de Granada de fijación de precios de reventa al público de las motocicletas, de comisiones pagadas a los agentes y de consenso previo de las promociones comerciales.

El Consejo comparte asimismo el criterio de la DI respecto a que la conducta imputada no puede ser eximida de aplicación del artículo 1 LDC en virtud del contexto jurídico y económico en que se ha desarrollado. (art. 3 RDC).

El precedente *RCNC 105/08 “El Corral de las Flamencas”* no es relevante en este caso, porque las características del contexto jurídico y económico en que tiene lugar la infracción del artículo 1 LDC a que se refiere dicha resolución son totalmente diferentes a las que se dan en la infracción objeto del presente expediente. El resuelve CUARTO de dicha resolución argumenta como indicios de ineptitud de la conducta desarrollada por *El Corral de las Flamencas* para afectar a la competencia el que “ *se trata de una empresa con una cuota de mercado poco significativa, inferior al 1%, en un mercado relativamente atomizado donde no se aprecia la existencia de redes paralelas de acuerdos. La empresa distribuye a través de una red de venta diseminada, sujeta a la competencia intermarca y frente a la que tiene escaso poder negociador, lo que resta efectividad a la conducta. En estas condiciones la conducta no es apta para afectar de manera significativa a la competencia*”.

Una consulta incluso somera de los hechos probados en este expediente respecto al peso relativo de Suzuki Motos España en el mercado español (tercer operador por importancia, HP 9), a las características de su red de distribución en España y su poder de negociación frente a sus concesionarios (HP I.1), y al grado de concentración del mercado nacional de distribución minorista de motocicletas (con un índice C5 superior al 54% en 2008 y 2009, tanto en los mercados de Madrid y Granada como en el español en su conjunto, HP 9) es suficiente para apreciar las diferencias entre ambas situaciones.

A estas diferencias es preciso añadir el potencial perjuicio para la competencia *intermarca* de los acuerdos de restricción de la competencia *intramarca* aquí analizados, tanto más relevante cuanto que la competencia *intermarca* se encuentra condicionada por la existencia de un entramado de redes paralelas en la distribución minorista de motocicletas, a nivel nacional y en los mercados geográficos relevantes (HP 9). A este respecto, las Directrices de aplicación del Reglamento de restricciones verticales destacan que la posición de mercado del proveedor y de sus competidores es de importancia primordial para evaluar los posibles efectos anticompetitivos de la pérdida de competencia *intramarca* (párrafo 177), y que, en determinadas condiciones de restricción de la

competencia intermarca, una pérdida significativa de competencia intramarca puede dar lugar a un mayor riesgo de colusión entre dichos proveedores principales (párrafo 178).

El riesgo de posible colusión entre los principales proveedores en el mercado de motocicletas como consecuencia de una pérdida significativa de competencia intramarca se ha puesto ya de manifiesto recientemente en las conductas de HONDA y de SUZUKI sancionadas por este Consejo en la *RCNC 280/10 Suzuki-Honda* de 19 de enero de 2012, y en las conductas de MONTESA HONDA y seis de sus concesionarios que han sido objeto asimismo de sanción por la *RCNC Expte. 154/09 MONTESA HONDA* de 28 de diciembre de 2011.

Por último, varios imputados han alegado su condición de PYMES para reclamar su exención de la prohibición establecida en el artículo 1 LDC. El Consejo no puede admitir esta alegación. Como ha señalado la DI, *“ para valorar la aptitud de una conducta para afectar de manera significativa a la competencia, no se debe emplear el tamaño o la conducta de cada empresa de forma individualizada, sino que se debe agregar el impacto acumulativo de la conducta de los distintos integrantes del acuerdo colusorio, pues éstos pasan a actuar de forma coordinada en el mercado y ésta es la conducta que puede o no afectar a la competencia en el mercado”*. Uno de los participantes en los acuerdos de Madrid y de Granada es la propia Suzuki Motor España, que cuenta con una de las marcas más reconocidas por el consumidor y una cuota del mercado español de 13% en 2008.

QUINTO.- Acreditación de efectos

La conducta llevada a cabo por Suzuki y sus concesionarios de Granada y Madrid constituye una infracción por objeto del artículo 1 LDC, lo que exime de la necesidad de constatar sus efectos para que los infractores sean merecedores de sanción. Tanto el Consejo de la CNC (*Resolución CNC de 14 de diciembre de 2011 Exp. S/0231/10, Productos Hortofrutícolas*) como la jurisprudencia nacional y comunitaria han corroborado reiteradamente que, de acreditarse que una conducta tiene un objeto contrario a la normativa de defensa de la competencia, no resulta necesario probar la existencia de efectos en el mercado. El Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de diciembre de 2007, ha afirmado 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”.

La estimación cuantitativa de los efectos se ve dificultada en este expediente por la naturaleza de la documentación aportada por los concesionarios de Suzuki junto con sus alegaciones al PCH a sugerencia del propio Suzuki, documentación que consiste básicamente en las 10 primeras facturas de cada mes

correspondientes a las ventas de motocicletas. Dado que los modelos de motocicleta a que se refieren dichas facturas no tienen por qué coincidir para los distintos operadores, el número de observaciones comunes no es suficientemente amplio para valorar adecuadamente el grado de seguimiento de los acuerdos por cada uno de ellos.

No obstante, la práctica de pruebas en fase de resolución relativas a la comparación de los precios de venta de determinados modelos de motocicletas susceptibles de ser considerados más representativos de las ventas realizadas en el período de tiempo de referencia, por figurar con más frecuencia en las 10 primeras facturas de cada mes de un mayor número de concesionarios, pone de manifiesto una acusada uniformidad de precios en modelos de menor cilindrada, como el UH 125 y el UH 200, tanto en Madrid como en Granada. Dicha uniformidad es tanto más notable cuanto que los imputados han subrayado que se trata de una actividad en la que el concesionario dispone de una amplia y rica gama de elementos de negociación del precio pagado por su clientes.

En todo caso, la dificultad de cuantificación de los efectos no puede poner en duda que el acuerdo de precios de reventa fue realmente aplicado por los concesionarios imputados, particularmente en Madrid, donde la detallada labor de vigilancia del comportamiento de los concesionarios en materia de precios de reventa de las motocicletas y de las comisiones pagadas a los agentes llevada a cabo por MOTOFUNCIÓN y Suzuki se describe en los HP 26.2 y 26.3.

Así, el [Sr. XXX], de MOTOFUNCIÓN, comunica mediante correo electrónico de 10 de febrero de 2009 al [Sr. XXX], de Suzuki (HP 26.2):

“Sin ir más lejos, me dicen que hace quince días cuando [XXX] ya no era concesionario vosotros le cedisteis una UH125 a costo y él la vendió 150 euros más barata que el precio estipulado por todos. Con esto quiero decir que todos tenemos que andarnos con cuidado con los precios porque el que menos te lo esperas te la lía”.

y el mismo día comunica asimismo al [Sr. XXX] (HP 26.3)

“En el 2º punto, te quiero decir que la UH 125 la pago en Diciembre y que según él, todavía era concesionario pues no tenían las cuentas cerradas con Suzuki Motor España y por eso se la dejamos al costo....como siempre entre concesionarios (no fue hace 15 días)

Después de esto, si él hace lo que hace, no nos podemos culpar ninguno, pues no podemos estar 24 horas en su tienda a ver lo que hace.

También en estos momentos tiene otra UH 125 a precio de subagente menos un 1%(para los buenos subagentes, estipulado entre todos en las reuniones, facturada hace mas de una semana y no pagada (no tiene la documentación por supuesto).

A lo que el [Sr. XXX] responde (HP 26.3):

“Me parece bien [XXX], mañana lo aclaramos todo y listo. Gracias por el toque de atención”

SEXTO.- Acreditación de responsabilidades

Sin perjuicio de que todos los imputados han incurrido en la infracción del artículo 1 LDC por objeto acreditada en el fundamento de derecho cuarto, la sanción que debe aplicarse a cada uno de ellos debe ser diferente en función del alcance de su participación respectiva en el establecimiento y evolución de los diferentes acuerdos que componen la conducta única objeto de sanción, y de la duración de la misma.

El Consejo considera como la DI que la participación de Suzuki Motor España ha sido crucial y determinante para la génesis y aplicación de la estrategia de eliminación de la competencia intramarca en Granada y en Madrid. Los acuerdos entre competidores han tenido lugar en el marco del sistema de distribución selectiva mediante el que Suzuki lleva a cabo la comercialización de sus motocicletas en España y no podrían haberse llevado a cabo sin el conocimiento, consentimiento explícito y apoyo de la marca, como muestran los hechos acreditados en el expediente. La implicación de Suzuki se evidencia en que los acuerdos se conocen a través de la información sobre la situación y las relaciones entre los concesionarios recogida por el delegado de zona [Sr. XXX] y transmitida puntualmente al líder del departamento de ventas de Suzuki, [Sr. XXX], y al Controller de ventas [Sr. XXX].

En Granada, el delegado de zona [Sr. XXX], habiendo conocido a través de JMOTO el acuerdo entre los dos concesionarios sobre comisiones a pagar a los agentes desde su inicio a principios de 2008, lejos de desalentarlo, les anima en mayo de ese año a extenderlo a la unificación de precios de reventa de las motocicletas y al consenso previo de las promociones comerciales, intimándoles a cumplir lo pactado para alcanzar el objetivo de ventas fijado (HP 22). En Madrid, convoca y participa en las reuniones en que se alcanzan y modifican los acuerdos. El [Sr. XXX] asiste en persona a la reunión de 2 de diciembre de 2008 en la que se debate el primer acuerdo de precios de reventa y de comisiones a los agentes, recogido fielmente en sus anotaciones manuscritas. Hubiera bastado su oposición a lo que se estaba debatiendo en esa reunión para abortar el acuerdo de Madrid, y ello no porque los directivos de Suzuki dispongan de "*poder taumaturgico*" alguno en relación con sus concesionarios, sino en virtud de la capacidad de influencia sobre los miembros de su red que le concede el contrato de concesión. En vez de ello, Suzuki opta por apoyar la progresiva eliminación de la competencia intramarca emprendida por sus concesionarios, colaborando en la vigilancia del cumplimiento de los acuerdos y convocando la reunión de 26 de marzo de 2009. Los hechos acreditados desmienten asimismo las alegaciones de Suzuki respecto a su no injerencia en las relaciones entre concesionarios y agentes. En esa misma reunión se decide el boicot a uno de los agentes y la asignación a MOTORRAD del suministro a los agentes STEAL MOTO y DEJARANO que antes abastecía CODISMOTO, decisión esta última que MOTORRAD atribuye a Suzuki (folio 4366).

La responsabilidad individual de los concesionarios viene reflejada en los instrumentos utilizados para restringir la competencia intramarca como

consecuencia de su participación en los acuerdos. Dado que los concesionarios de Madrid, además de la fijación de precios de reventa y de las comisiones pagadas a los agentes han acordado también los márgenes en la venta de piezas de recambio originales a los agentes, el precio cargado por el servicio de matriculación de las motocicletas y el boicot a un agente y el reparto de los servicios de otros dos, merecen un mayor grado de reproche en la eliminación de la competencia intramarca imputada en este expediente que los concesionarios de Granada. Una excepción es CODISMOTO, cuyo abandono de la red de concesionarios oficiales de Suzuki antes de la reunión del 26 de marzo de 2009 acredita su ausencia de participación en los acuerdos adoptados en ella.

En cuanto a GESTIÓN MOTOMERCADO, el Consejo comparte el criterio de la DI de que no queda acreditado que participara en acuerdo colusorio alguno, dado que no aparece como uno de los asistentes en las reuniones que se celebraron al respecto, y que dejó de ser concesionario oficial Suzuki en enero de 2009, es decir, apenas un mes después de la entrada en vigor del acuerdo colusorio en Madrid, lo cual implica que este operador había comunicado a la marca con al menos un mes de antelación su intención de dejar de ser concesionario oficial.

SÉPTIMO.- Cálculo de la sanción

El artículo 63 de la Ley 15/2007 de defensa de la competencia faculta al Consejo para imponer sanción por la infracción cometida por una cuantía que debe regirse por los criterios establecidos en los artículos 61 a 64 LDC.

El artículo 62.4 a) establece que serán calificadas como muy graves las conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley, de las que la conducta acreditada en el Fundamento de Derecho Cuarto forma parte. Las infracciones muy graves son susceptibles de ser sancionadas con 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, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.1 c). Según los volúmenes de facturación aportados por las partes, las sanciones calculadas a continuación no exceden de dicho límite excepto en el caso de MOTORBIKE WORLD GRANADA (JMOTO) por lo que a este operador se le aplica el 10% del volumen total de negocios.

El cálculo de la sanción en este expediente se ha basado en la "*Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del tratado de la Comunidad Europea*" (Comunicación de multas) publicada en febrero de 2009.

El Consejo estima que la base de la sanción de cada imputado debe calcularse teniendo en cuenta el período en que cada uno de ellos incurrió en la infracción, lo que en este caso viene determinado, para todos los concesionarios, por su facturación en ventas de motocicletas durante los meses que ha durado la misma, añadiendo a esta cuantía, en el caso de los concesionarios de Madrid excepto CODISMOTO, la facturación relativa a las ventas de piezas de recambio originales en los meses transcurridos desde marzo a octubre de 2009. En relación

con los concesionarios cuya conducta infractora ha tenido una duración superior a un año, es decir, MOTOS ANDRÉS y JMOTO, cuyo acuerdo se extiende desde enero de 2008 hasta por lo menos abril de 2009, el volumen de negocio se ha ponderado por el coeficiente temporal previsto en la Comunicación de multas.

En cuanto a SUZUKI MOTOR ESPAÑA, la base de la sanción corresponde al volumen de negocios consolidado de esta empresa y sus filiales en las provincias de Madrid y de Granada derivado de la distribución mayorista de motocicletas entre enero de 2008 y octubre de 2009, más el volumen de negocios consolidado de esta empresa y sus filiales en la provincia de Madrid derivado de la venta de piezas de recambio "originales" para motocicletas Suzuki a sus concesionarios oficiales, en los meses de marzo de 2009 a octubre de 2010. El volumen de negocios correspondiente a la provincia de Granada se ha ponderado por el coeficiente temporal previsto en la Comunicación de multas.

De acuerdo con este criterio, las bases para el cálculo de la sanción son las siguientes:

Empresa	Volumen de ventas en el mercado afectado (€)
SUZUKI	8.168.167
MOTOFUNCIÓN	1.641.469
MOTEOREAC	1.705.131
SAIMOTO	1.472.233
MOTORRAD	551.632
MOTOSPORT	
VILLALBA	183.541
CODISMOTO	372.029
MOTOS ANDRÉS	2.060.961
JMOTO	1.433.726
DYTE MÓVIL	191.739

A la base de la sanción así calculada se ha aplicado un tipo sancionador variable en función de la responsabilidad de cada imputado, determinada de acuerdo con los criterios descritos en el Fundamento de Derecho Sexto.

En consecuencia, el Consejo considera que a Suzuki Motor España, por la mayor gravedad de su conducta, dado su papel crucial en la génesis y aplicación de la estrategia de eliminación de la competencia intramarca en Granada y en Madrid, y el hecho de que los acuerdos entre competidores han tenido lugar en el marco del sistema de distribución selectiva mediante el que este operador lleva a cabo la comercialización de sus motocicletas en España, de forma que no podrían haberse llevado a cabo sin el conocimiento, consentimiento explícito y apoyo de la marca, le corresponde un tipo infractor del 10%.

A los concesionarios que no sólo han acordado precios de reventa de las motocicletas y las comisiones pagadas a los agentes sino que además han acordado ampliar el ámbito de la restricción de la competencia intramarca a otros

parámetros, como los márgenes en la venta de piezas de recambio originales a los agentes, el precio cargado por el servicio de matriculación de las motocicletas y el boicot a un agente y el reparto de los servicios de otros dos, es decir, a MOTOREAC, MOTORRAD, SAIMOTO, y MOTORSPORT VILLALBA, se les aplica un tipo sancionador del 7%, aumentándose hasta el 8% en el caso de MOTOFUNCIÓN por su especial responsabilidad en la vigilancia de la aplicación del acuerdo en Madrid.

A los concesionarios responsables de restringir la competencia intramarca mediante acuerdos de fijación del precio de reventa de las motocicletas y de las comisiones pagadas a los agentes, es decir, CODISMOTO, MOTOS ANDRÉS, JMOTO y DYTEMÓVIL, se les aplica un tipo menor, del 6%.

Aplicando estos tipos sancionadores a las bases mostradas en el cuadro anterior, se derivan las siguientes sanciones:

Empresa	Sanción (€)
SUZUKI	816.817
MOTOFUNCIÓN	131.318
MOTOREAC	119.359
SAIMOTO	103.056
MOTORRAD	38.614
MOTOSPORT VILLALBA	12.848
CODISMOTO	22.322
MOTOS ANDRÉS	123.658
JMOTO	77.963
DYTE MÓVIL	11.504

El Consejo concuerda con la DI en que no se aprecian circunstancias que pudieran ser consideradas como atenuantes. Los concesionarios imputados han alegado a este respecto su condición de PYMES, así como la ausencia de efectos de la conducta que se les imputa. El Consejo señala, respecto a la primera de estas alegaciones, que la condición de PYME viene ya recogida en el cálculo de la sanción, cuya base es la cifra de ventas de cada uno de los concesionarios, siendo menor por tanto para las empresas más pequeñas. En cuanto a la segunda alegación, el Consejo considera, como la DI, que la dificultad en la acreditación de los efectos no puede poner en duda la aptitud de los acuerdos colusorios para restringir la competencia. En todo caso, el Consejo ha tenido en cuenta dicha circunstancia en la determinación del porcentaje aplicado. Por otra parte, el Consejo considera asimismo que incluso a un distribuidor, como DYTEMÓVIL, que se ha incorporado como concesionario oficial a la red de Suzuki cuando los acuerdos ya estaban en vigor, no cabe atribuirle por esta razón un

menor tipo sancionador, porque debería haber denunciado su existencia, desmarcándose públicamente de ellos.

Por todo ello, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

HA RESUELTO

Primero.- Declarar que SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A. y las siguientes entidades: (MOTOREAC), MOTORRAD, SAIMOTO, MOTORSPORT VILLALBA, MOTOFUNCIÓN, CODISMOTO, MOTOS ANDRÉS, MOTORBIKE WORLD GRANADA (JMOTO) y DYTEMÓVIL, han infringido el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al incurrir en un acuerdo colusorio expuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Segundo.- Imponer las siguientes sanciones como autores de la infracción declarada en esta resolución a: SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A., 816.817€; MOTOFUNCIÓN S.L., 131.318€; MOTORECAMBIOS Y ACCESORIOS S.L. (MOTOREAC) 119.359€; a SAIMOTO MOTOR S.L. 103.056€; a MOTORRAD CENTRO S.L., 38.614€; a MOTORSPORT VILLALBA S.A., 12.848€; a CODISMOTO S.L., 22.322€; a MOTOS ANDRÉS S.L., 123.658€; a MOTORBIKE WORLD GRANADA S.L. (JMOTO), 77.963€; y a DYTEMÓVIL S.L. 11.504€.

Tercero.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comunique esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.