

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA**(Expte. VS/0237/10, MOTOCICLETAS)****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 30 de marzo de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0237/10, MOTOCICLETAS, cuyo objeto es la ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional, por las que se estiman parcialmente los recursos interpuestos por las empresas SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A.¹ (SUZUKI), CODISMOTO, S.L. (CODISMOTO), MOTOS ANDRÉS, S.L. (MOTOS ANDRÉS), MOTOSPORT VILLALBA, S.A. (MOTOSPORT), MOTOFUNCIÓN, S.L. (MOTOFUNCIÓN) y MOTORRAD CENTRO, S.L. (MOTORRAD) en relación con la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 27 de marzo de 2012 (Expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 27 de marzo de 2012, en el expediente S/0237/10 MOTOCICLETAS, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) acordó:

¹ Actualmente SUZUKI MOTOR IBERICA S.A.U. (SMI), consecuencia de un procedimiento de fusión, adquiriendo por sucesión universal los derechos y obligaciones de SUZUKI (Folio 957).

“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.”

2. **SUZUKI.** Con fecha 29 de marzo de 2012 le fue notificada SUZUKI la citada Resolución (folio 60), contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (244/2012).

Con fecha 4 de mayo de 2012, SUZUKI procedió al pago de la multa en la cuenta autorizada y gestionada por la extinta CNC (folio 77).

Mediante Sentencia de 29 de abril de 2015, firme, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (244/2012) interpuesto por SUZUKI contra la Resolución de 27 de marzo de 2012, anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenándose a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo con lo expuesto en su Fundamento Jurídico Quinto, en el que acoge los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Esta Comisión recibió el 4 de agosto de 2015 testimonio de la sentencia, con expresión de su firmeza.

Con fecha 17 de junio de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito del representante de SUZUKI (folios 1085 y 1086), en el que solicita que en ejecución de la Sentencia de 29 de abril de 2015, y hasta que la CNMC adopte Resolución en la que fije el nuevo importe de la multa, se proceda a la devolución de “(i) la cantidad ya pagada en concepto de multa (816.817 euros), y (ii) los intereses legales correspondientes devengados desde su pago y hasta el día de la efectiva devolución”.

Con fecha 13 de octubre de 2016, la Sala de Competencia dictó resolución de ejecución de sentencia en la que se procedía a ordenar la devolución de la cantidad pagada por SUZUKI por importe de 816.817 euros.

3. **CODISMOTO.** Con fecha 30 de marzo de 2012 le fue notificada a CODISMOTO la citada Resolución (folio 68), contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (293/2012) solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

Mediante Auto de 21 de mayo de 2013, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la prestación de garantía por importe de 22.322 €, que fue declarada suficiente.

Mediante Sentencia de 15 de julio de 2016, firme, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (293/2012) interpuesto por CODISMOTO contra la Resolución de 27 de marzo de 2012, anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenándose a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo con lo expuesto en su Fundamento Jurídico Sexto, en el que acoge los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Esta Comisión recibió el 15 de septiembre de 2016 testimonio de la sentencia, con expresión de su firmeza.

4. **MOTOFUNCIÓN.** Con fecha 30 de marzo de 2012 le fue notificada MOTOFUNCIÓN la citada Resolución (folio 66), contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (256/2012) solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

Mediante Auto de 5 de febrero de 2013, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la prestación de garantía por importe de 131.318 €, que no fue constituida. Contra dicho auto se interpuso recurso de reposición.

El citado recurso de reposición contra el Auto de 5 de febrero de 2013 fue desestimado por Auto de 20 de septiembre de 2013.

Tras la emisión de la correspondiente carta de pago, MOTOFUNCIÓN procedió al pago de la multa el 2 de octubre de 2014 (folio 660).

Mediante Sentencia de 25 de marzo de 2015, firme, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (256/2012) interpuesto por MOTOFUNCIÓN contra la Resolución de 27 de marzo de 2012, anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenándose a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo con lo expuesto en su

Fundamento Jurídico Cuarto, en el que acoge los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Esta Comisión recibió el 18 de junio de 2015 testimonio de la sentencia, con expresión de su firmeza.

Mediante oficio de fecha 10 de octubre de 2016 la Dirección de Competencia solicitó a la Delegación de Hacienda la devolución de la cantidad pagada por MOTOFUNCIÓN por importe de 131.318 euros.

5. **MOTORRAD.** Con fecha 29 de marzo de 2012 le fue notificada MOTORRAD la citada Resolución (folio 62), contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (234/2012), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

Mediante Auto de 17 de julio de 2012, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la prestación de garantía por importe de 38.614 €, que no llegó a constituirse.

Mediante Auto de 29 de enero de 2013 dictado por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil Número 3 de Madrid, MOTORRAD fue declarada en Concurso Voluntario de Acreedores, y con fecha 22 de mayo se procedió, conforme a lo establecido en el artículo 85.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a poner en conocimiento del Administrador concursal la existencia del crédito concursal subordinado.

Mediante Sentencia de 15 de abril de 2015, firme, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (234/2012) interpuesto por MOTORRAD contra la Resolución de 27 de marzo de 2012, anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenándose a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo con lo expuesto en su Fundamento Jurídico Tercero, en el que acoge los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Esta Comisión recibió el 24 de junio de 2015 testimonio de la sentencia, con expresión de su firmeza.

6. **MOTORSPORT.** Con fecha 29 de marzo de 2012 le fue notificada MOTOSPORT la citada Resolución (folio 63), contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (204/2012) solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

Mediante Auto de 17 de julio de 2012, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la prestación de garantía por importe de 12.848 €, que fue declarada suficiente por Oficio de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2012.

Mediante Sentencia de 29 de abril de 2015, firme, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (204/2012) interpuesto por MOTOSPORT contra la Resolución de 27 de marzo de 2012, anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenándose a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo con lo expuesto en su Fundamento Jurídico Cuarto, en el que acoge los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Esta Comisión recibió el 13 de julio de 2015 testimonio de la sentencia, con expresión de su firmeza.

7. **MOTOS ANDRÉS.** Con fecha 30 de marzo de 2012 le fue notificada MOTOS ANDRÉS la citada Resolución (folio 67), contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (274/2012) solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

Mediante Auto de 14 de noviembre de 2012, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la prestación de garantía por importe de 123.658 €, que no fue constituido.

Con fecha 17 de junio de 2013 le fue exigido el pago de la multa mediante la correspondiente carta de pago y el 10 de julio, ante el impago, se inició la vía de apremio.

Mediante Sentencia de 10 de septiembre de 2015, firme, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (274/2012) interpuesto por MOTOS ANDRÉS contra la Resolución de 27 de marzo de 2012, anulando ésta en cuanto a la cuantificación de la multa, ordenándose a la CNMC que realice un nuevo cálculo de la multa de acuerdo con lo expuesto en su Fundamento Jurídico Cuarto, en el que acoge los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Esta Comisión recibió el 7 de diciembre de 2015 testimonio de la sentencia, con expresión de su firmeza.

El 28 de septiembre de 2015 comunicó a la Delegación de Economía y Hacienda de Granada la Sentencia de Audiencia así como de la necesidad de paralizar la vía de apremio (folio 767).

8. Con fecha de 6 de mayo de 2016 la Dirección de Competencia acordó requerir a SUZUKI, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD, MOTORSPORT y MOTOS ANDRÉS la aportación de su volumen de negocios total antes de aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados en el año 2011 (folios 775 y siguientes). CODISMOTO fue requerido el 28 de octubre de 2016 (folio 1205).

9. SUZUKI presentó escrito de contestación el 1 de junio de 2016 señalando que el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, ascendió en el año 2011 (entre el 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012) a 65.008.596,80 € (folio 958).
10. CODISMOTO presentó escrito de contestación el 30 de noviembre de 2016 señalando que el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, ascendió en el año 2011 a 65.957,60 € (folio 1215).
11. MOTOFUNCION presentó escrito de contestación el 9 de junio de 2016 señalando que el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, ascendió en el año 2011 a 1.422.551,81€ (folio 1038).
12. El Administrador Concursal de MOTORRAD presentó escrito de contestación el 24 de mayo de 2016 señalando que el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, ascendió en el año 2011 a 6.007.859,31 € (folio 805).
13. MOTOSPORT presentó escrito de contestación el 25 de mayo de 2016 señalando que el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, ascendió en el año 2011 a 542.126,48 € (folio 942).
14. MOTOS ANDRES presentó escrito de contestación el 25 de mayo de 2016 señalando que el volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, ascendió en el año 2011 a 926.330,06 € (folio 938). Asimismo en dicho escrito MOTOS ANDRES alega que se ha producido la prescripción de la sanción.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

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

SEGUNDO. Sobre la ejecución de sentencias de la Audiencia Nacional

Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

2.1. SUZUKI

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, dictada en expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS, impuso una multa de 816.817 € a SUZUKI contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue estimado en parte por la Audiencia Nacional. La parte dispositiva de la Sentencia de la Audiencia Nacional dispone, en particular:

“QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto por la representación procesal de **SUZUKI MOTOR ESPAÑA S.A.**, contra la resolución impugnada a la que la demanda se contrae, ordenándose la remisión de las actuaciones a la CNMC para que de acuerdo con los parámetros establecidos en el FJ 5 de esta sentencia, realice un nuevo cálculo de la multa. Sin costas”.

2.2. CODISMOTO

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, dictada en expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS, impuso una multa de 22.322 € a CODISMOTO contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue estimado en parte por la Audiencia Nacional. La parte dispositiva de la Sentencia de la Audiencia Nacional dispone, en particular:

*“Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a [...] actuando en nombre y representación de **CODISMOTO S.L.** contra la resolución de 27 de marzo de 2012, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de 22.322 euros de multa por la comisión de una infracción muy grave, debemos anular y anulamos la referida resolución en el solo particular relativo a la determinación de la cuantía de la multa, por no ser en este extremo ajustada a Derecho; disponiendo se remitan las actuaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a fin de que dicte otra en la cual fije su importe en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados, con aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de esta sentencia”.*

2.3. MOTOFUNCIÓN

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, dictada en expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS, impuso una multa

de 131.318 € a MOTOFUNCION contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue estimado en parte por la Audiencia Nacional. La parte dispositiva de la Sentencia de la Audiencia Nacional dispone, en particular:

“ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto y en consecuencia se ordena la remisión de las actuaciones a la CNMC para que de acuerdo con los parámetros establecidos en el FJ 4 de esta sentencia, realice un nuevo cálculo de la multa (...).”

2.4. MOTORRAD

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, dictada en expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS, impuso una multa de 38.614 € a MOTORRAD contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue estimado en parte por la Audiencia Nacional. La parte dispositiva de la Sentencia de la Audiencia Nacional dispone, en particular:

“QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto por la representación procesal de MOTORRAD CENTRO S.L., contra la resolución impugnada a la que la demanda se contrae, ordenándose la remisión de las actuaciones a la CNMC para que de acuerdo con los parámetros establecidos en el FJ 3 de esta sentencia, realice un nuevo cálculo de la multa. Sin costas”.

2.5. MOTOSPORT

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, dictada en expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS, impuso una multa de 12.848 € a MOTOSPORT contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue estimado en parte por la Audiencia Nacional. La parte dispositiva de la Sentencia de la Audiencia Nacional dispone, en particular:

“QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto por la representación procesal de MOTOSPORT VILLALBA, S.A. contra la resolución impugnada a la que la demanda se contrae, ordenándose la remisión de las actuaciones a la CNMC para que de acuerdo con los parámetros establecidos en el FJ 4 de esta sentencia, realice un nuevo cálculo de la multa (...).”

2.6. MOTOS ANDRÉS

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012, dictada en expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS, impuso una multa

de 123.658 € a MOTOS ANDRES contra la que interpuso recurso contencioso administrativo.

El recurso interpuesto fue estimado en parte por la Audiencia Nacional. La parte dispositiva de la Sentencia de la Audiencia Nacional dispone, en particular:

*“QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto por la representación procesal de **MOTOS ANDRÉS S.L.**, contra la resolución impugnada a la que la demanda se contrae, ordenándose la remisión de las actuaciones a la CNMC para que de acuerdo con los parámetros establecidos en el FJ 4 de esta sentencia, realice un nuevo cálculo de la multa. Sin costas”.*

TERCERO. Sobre la determinación de la sanción

3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la Resolución de 27 de marzo de 2012

Para la ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional y la imposición de las sanciones correspondientes a cada una de las infractoras, hay que partir de los hechos acreditados que se imputan a dichas empresa en la Resolución de 27 de marzo de 2012 y que han sido corroborados por la Audiencia Nacional.

En particular, sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución confirmada por la sentencia que ahora se ejecuta, cabe señalar lo siguiente:

- De conformidad con el dispositivo primero de la resolución, las infractoras adoptaron una serie de acuerdos dirigidos a fijar el precio de reventa de las motocicletas, así como las comisiones pagadas a los agentes y los descuentos y promociones que habitualmente forman parte de la negociación individual entre cliente y concesionario, extendiendo los acuerdos en el caso de Madrid al precio de venta de las piezas de recambio originales que utilizan los agentes en los talleres de reparación, infringiendo el artículo 1 de la LDC.
- En particular, en el caso de **SUZUKI**, según lo señalado en el FD 6º:

“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. [...] y transmitida puntualmente al líder del departamento de ventas de Suzuki, Sr. [...], y al Controller de ventas Sr. [...].”

En Granada, el delegado de zona Sr. [...], 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. [...] 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 [...] que antes abastecía CODISMOTO, decisión esta última que MOTORRAD atribuye a Suzuki (folio 4366)."

- En particular, según lo señalado en el FD 4º, con respecto a **CODISMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD, MOTORSPORT**:

"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. [...] 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. [...], también conoce y participa en el acuerdo, puesto que CODISMOTO se excusa del retraso en el envío de las listas diciendo que "[...] 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 "[...] 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. [...] de MOTOFUNCIÓN y el Sr. [...] con fecha de 19 de febrero es elocuente a este respecto (HP 26.1).

(...)

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. [...], se restringe aún más la competencia intramarca por los servicios de los agentes, pues en esa reunión se acuerda (HP 28):

- o 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 [...], anteriormente atendidos por CODISMOTO ("Los agentes Steal Moto y [...] los gestionara Motorrad)*
- o 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*
- o 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. [...], 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: [...]; Motorrad: [...]; Saimoto: [...]; Motofunción: [...]"

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. [...], "los asistentes son [...]"

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, continua desestabilizándole porque" toca los precios a la baja rompiendo la armonía que hay entre los concesionarios de Madrid".

- En el caso de **MOTOS ANDRÉS**, según lo señalado en el FD 4º:

"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. [...] (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. [...] 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. [...] da cuenta más tarde de la situación del acuerdo de Granada al líder del departamento de ventas de Suzuki, Sr. [...], 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)."
- Por lo que se refiere a la responsabilidad, en el FD 6º se señala que: *"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.”

La Sentencia que ahora se ejecuta obliga a reconsiderar el proceso de determinación de la sanción.

La Resolución del Consejo de la CNC de 27 de marzo de 2012 motivó la determinación de las multas sobre la base de los criterios siguientes:

- Determinación del mercado afectado. Según la resolución (página 10 y ss.), las conductas acreditadas afectaban al mercado de vehículos de dos ruedas, en el que se distinguen tres 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 y el de distribución mayorista de piezas de recambio originales para motocicletas Suzuki.

En dichos mercados, según información aportada al expediente:

“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.

(...)

Suzuki ostentaba la tercera mayor cuota en el mercado español de motocicletas en 2008 y en 2009, representando con las 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.

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.

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%.”

- La conducta: Los acuerdos adoptados por los concesionarios de Madrid y Granada con la aquiescencia de SUZUKI tenían aptitud para restringir gravemente la competencia intramarca al afectar al precio y otros parámetros a través de los cuales se ejerce dicha competencia, y que habitualmente forman parte de la negociación del concesionario con el cliente.

Dichos acuerdos consistieron fundamentalmente en:

- o Fijación de precio de reventa, descuentos y promociones de las motocicletas
 - o Fijación del precio del servicio de matriculación
 - o Fijación de las comisiones a pagar a los agentes
 - o Fijación precio de las piezas de recambio originales a los agentes que disponen de taller de reparación.
 - o Boicot a determinados concesionarios por incumplimiento de los acuerdos
- Efectos: La dificultad de cuantificación de los efectos no puede, decía el Consejo, poner en duda que “*el acuerdo de precios de reventa fue realmente aplicado por los concesionarios imputados, particularmente en Madrid*” dada 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.

La fijación del precio de reventa impide que el consumidor pueda beneficiarse del exceso de oferta creado por la crisis del sector, y elimina los incentivos a que los distribuidores recompongan sus márgenes reduciendo los costes mediante una gestión más eficiente de su actividad. De igual manera “*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.”

A lo anterior hay que añadir, como puso de manifiesto el Consejo en la resolución, 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, como se ha puesto de manifiesto en otros expedientes (S/0280/10 y S/0154/09).

- Duración. De acuerdo con la resolución (pág. 46):
 - o En Granada: las conductas se inician en enero de 2008, 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.
 - o En Madrid se replican 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. CODISMOTO abandonó el cartel antes de la reunión de 26 de marzo de 2009.
- Ponderación decreciente con el tiempo transcurrido. De acuerdo con lo previsto en el párrafo 15 de la Comunicación de Multas, el volumen de negocio de los mercados afectados fue ponderado de forma decreciente.
- Porcentaje aplicado. Sobre el valor base antes calculado, la resolución (pág. 53) aplicaba un tipo sancionador variable en función de la responsabilidad de cada imputado según los criterios descritos en el FD 6.
 - o A SUZUKI un 10% por su papel crucial en la génesis y aplicación de la estrategia de eliminación de la competencia *intramarca* en Granada y en Madrid, en el marco del sistema de distribución selectiva mediante el que este operador lleva a cabo la comercialización de sus motocicletas en España.
 - o A los concesionarios MOTOREAC, MOTORRAD, SAIMOTO, y MOTORSPORT VILLALBA, que además de acordar precios de reventa de las motocicletas y las comisiones pagadas a los agentes han acordado los márgenes en la venta de piezas de recambio originales a los agentes, el precio por el servicio de matriculación de las motocicletas y el boicot a un agente y el reparto de los servicios de otros dos, se les aplica un 7%, aumentándose hasta el 8% en el caso de MOTOFUNCIÓN por su especial responsabilidad en la vigilancia de la aplicación del acuerdo en Madrid.
 - o A los concesionarios CODISMOTO, MOTOS ANDRÉS, JMOTO y DYTEMÓVIL 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, se les aplica un 6%.

- Atenuantes o agravantes. No se apreciaron circunstancias atenuantes, ni agravantes.
- Límite del 10%. Según los volúmenes de facturación aportados por las partes, las sanciones calculadas no excedieron del límite del 10% establecido en el artículo 63.1 de la LDC, excepto en el caso de JMOTO, único al que se le ha aplicado.

En la Resolución de la CNC, el proceso de determinación de la multa obedecía a los factores y datos siguientes:

	Volumen total 2010 (€)	Mercado afectado ponderado por antigüedad de infracción (€)	Sanción (%)	Importe básico de la sanción (€)
CODISMOTO	843.609	372.029	6%	22.322
MOTOFUNCIÓN	1.833.085	1.641.469	8%	131.318
MOTORRAD	4.994.984	551.632 ²	7%	38.614
MOTOS ANDRÉS	1.375.188	2.060.961 ³	6%	123.658
MOTOSPORT	809.044	183.541 ⁴	7%	12.848
SUZUKI	86.946.000	8.168.167 ⁵	10%	816.817

3.2. Alegaciones de las partes

En escrito de 25 de mayo de 2016 por el que MOTOS ANDRÉS comunica su facturación correspondiente al año 2011, también alega que se ha producido la prescripción de la sanción al haber transcurrido más de cuatro años desde que se dictó la Resolución el 27 de marzo de 2012, sin que la CNMC haya procedido a ejecutar la Sentencia parcialmente estimatoria de la Audiencia Nacional que obliga al recálculo.

Frente a esta alegación cabe señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 68.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, referente a la prescripción de las sanciones, “La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la

² Resultado de sumar el volumen de ventas de motos en Madrid desde diciembre 2008-octubre 2009 y marzo 2009-octubre 2009 por venta recambios, aportados por MOTORRAD por escrito de 24 de mayo de 2011 (folio 791) en contestación a la solicitud hecha por la Dirección de Investigación en la notificación del PCH, ponderado por el coeficiente temporal según comunicación de multas.

³ Resultado de sumar el volumen de ventas de motos en Granada desde enero-abril 2008 y mayo 2008-abril 2009 aportados por MOTOS ANDRES por escrito de 23 de mayo de 2011 (folio 784) en contestación a la solicitud hecha por la Dirección de Investigación en la notificación del PCH, ponderado por el coeficiente temporal según comunicación multas.

⁴ Resultado de sumar el volumen de ventas de motos en Madrid desde diciembre 2008-octubre 2009 y de marzo 2009 a octubre 2009 por venta de recambios, según datos aportados por MOTOSPORT por escrito de 24 de mayo de 2011 (folio 788) en contestación a la solicitud hecha por la Dirección de Investigación en la notificación del PCH, ponderado por el coeficiente temporal según comunicación de multas.

⁵ Resultado de sumar el volumen de ventas de motos en Granada desde enero 2008 a abril 2009, más el de venta de motos en Madrid desde diciembre 2008 a octubre 2009 y el volumen de venta de recambios desde marzo a octubre de 2009, datos todos ellos aportados por SUZUKI por escrito de 20 de mayo de 2011 (folio 783) en contestación a la solicitud hecha por la Dirección de Investigación en la notificación del PCH, ponderado por el coeficiente temporal según comunicación multas.

Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes”.

Por lo tanto, el plazo de prescripción empieza a discurrir desde el momento en que la sanción pudo ejecutarse, es decir, desde el momento en que la misma era ejecutiva y exigible⁶. Si bien la sanción era ejecutiva al tiempo de dictarse y notificarse la resolución original, dicha ejecutividad quedó enervada desde el momento que MOTOS ANDRÉS solicitó la suspensión de dicha ejecutividad en vía contencioso-administrativa. Una vez dictado auto de suspensión (AH 3º), la multa no era ya ejecutiva y, en consecuencia, el plazo de prescripción dejó de transcurrir hasta el dictado de sentencia firme. Una vez firme la sentencia, y siendo necesario el recálculo de la multa, éste tiene lugar dentro del plazo de prescripción, por lo que la alegación de la sancionada no puede ser acogida.

3.3. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

De acuerdo con los razonamientos jurídicos de las Sentencias de la Audiencia Nacional que aquí se ejecutan, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia de 29 de enero de 2015⁷.

En este sentido, debe tenerse en cuenta, en esencia, lo siguiente:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. *“[S]e trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, de modo que *“habiéndose dictado la resolución sancionadora el 12 de noviembre de 2009 el periodo a tomar en consideración debió de ser el volumen*

⁶ En el mismo sentido pueden citarse los artículos 132.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 30.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁷ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

de negocios total de la empresa infractora en el año 2008.” Tal y como se ha apuntado anteriormente, la interpretación que del artículo 63.1 de la LDC hace el Tribunal Supremo no puede diferir, en sustancia, de la del artículo 10 de la Ley 16/1989.

Sobre la base de estas premisas cabe deducir que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución (esto es, 2011). Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

3.4. Criterios para la determinación de la sanción basados en los hechos acreditados en la resolución original (S/0237/10) y confirmados por la Audiencia Nacional.

La infracción que acredita la Resolución de 27 de marzo de 2012 (y confirma la Audiencia Nacional) es una infracción muy grave (art. 62.4.a) y por tanto podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2011.

CODISMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD, MOTORSPORT y SUZUKI son responsables de participar en un acuerdo colusorio formado en diciembre de 2008 que coordinaba el 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 concesionarios, boicot de un agente, el precio de la gestión de la matriculación por el concesionario) y la comisión en la venta de recambios de motocicletas Suzuki.

MOTOS ANDRÉS es responsable de participar en un acuerdo colusorio formado en enero de 2008, junto a otro concesionario, relativo a la comisión a otorgar a los agentes por sus ventas de motocicletas Suzuki. 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.

Debe hacerse constar que la resolución original tomo como referencia para la fijación del volumen de negocios total de SUZUKI el correspondiente a 2010. Ello se debe a que el periodo contable de SUZUKI no se corresponde con el año natural, sino que discurre del 1 de abril al 31 de marzo del ejercicio siguiente. En consecuencia, el señalado como volumen de negocios correspondiente a 2011 tenía como término final 31 de marzo de 2012, fecha posterior a la del dictado de la resolución original, lo que exigió tomar en consideración el volumen de negocios de 2010 (que tenía por término final el 31 de marzo de 2011).

En ejecución de sentencia procede tomar en consideración la facturación adecuada, siempre que esta no resulte más desfavorable para el sancionado. No obstante, por motivos evidentes no es posible considerar el importe correspondiente al volumen de

negocios de 2011 (que discurre de 01-04-2011 a 31-03-2012), por cuanto este se refiere a un periodo no concluido al tiempo de dictar la resolución. Sin alterar la lógica de la resolución original, y acogiendo una tesis favorable al sancionado, parece lógico extrapolar el volumen de negocios que correspondería a 2011 (año natural) sumando tres doceavas partes del correspondiente al ejercicio que para SUZUKI transcurrió de 01-04-2010 a 31-03-2011, y 9 doceavas partes del correspondiente al ejercicio que transcurrió de 01-04-2011 a 31-03-2012, y este importe asciende a 70.492.947,6 €.

En lo que respecta a CODISMOTO, MOTOFUNCIÓN, MOTORRAD, MOTORSPORT Y MOTOS ANDRÉS, como se ha mencionado, consta en el expediente que estas empresas presentaron su facturación total consolidada en España relativa al año 2011. Para el caso de todas ellas, la resolución original tomó en consideración el volumen de negocios total en 2010 al no estar disponible en aquel momento el correspondiente a 2011. No obstante, dado que aquella resolución fue dictada en 2012, corresponde tomar en consideración el importe correspondiente a 2011, salvo que –en aplicación de la prohibición de *reformatio in peius*– éste fuera superior al de 2010, que fue el considerado en la resolución original.

En el siguiente cuadro se recogen los volúmenes de negocio totales de cada una de las empresas, correspondientes a los años 2010 y 2011:

EMPRESA	Volumen total 2010 (€)	Volumen total 2011 (€)
CODISMOTO	843.609	65.957 (folio 1215).
MOTOFUNCIÓN	1.833.085	1.422.551 (folio 1038).
MOTORRAD	4.994.984	6.007.859 (folio 805).
MOTOS ANDRÉS	1.375.188	926.330 (folio 938).
MOTOSPORT	809.044	542.126 (folio 942).
SUZUKI	86.946.000	65.008.596 (folio 958)

Tal y como se aprecia en el cuadro, en el caso de MOTORRAD, el volumen de negocios total para 2011 fue de 6.007.859,31 euros, que es mayor que el utilizado como referencia en el expediente original. Por tanto, se empleará para el recálculo de su sanción el volumen de negocios total en 2010, de 4.994.984 euros, que fue el usado en la resolución original.

Sobre estas premisas, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de 27 de marzo de 2012 (S/0237/10), siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Los mercados afectados por la conducta, verticalmente relacionados, tal y como ya se ha señalado, serían el de fabricación y distribución mayorista de vehículos de dos ruedas, el mercado de distribución minorista de vehículos de dos ruedas, en el que

operan los concesionarios implicados, y el de distribución mayorista de piezas de recambio originales para motocicletas Suzuki.

En dichos mercados, como se indica en la Resolución de la CNC, *“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.*

(...) Suzuki ostentaba la tercera mayor cuota en el mercado español de motocicletas en 2008 y en 2009, representando con las 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.”

La participación de SUZUKI en los diferentes acuerdos se corresponde con el período comprendido entre enero de 2008 y octubre de 2009 para la distribución mayorista de motocicletas en las provincias de Madrid y de Granada, así como el período comprendido entre de marzo-octubre de 2009 respecto a la venta de piezas de recambio originales para motocicletas Suzuki a sus concesionarios oficiales en la provincia de Madrid.

La participación de CODISMOTO se corresponde con los Acuerdos alcanzados con el resto de concesionarios de SUZUKI en Madrid, en diciembre de 2008, para la fijación de los precios de reventa de las motocicletas y las comisiones a pagar a los agentes, hasta octubre de 2009.

La participación de MOTOFUNCION, MOTORRAD y MOTORSPORT se corresponde con los Acuerdos alcanzados con el resto de concesionarios de SUZUKI en Madrid, en diciembre de 2008, para la fijación de los precios de reventa de las motocicletas y las comisiones a pagar a los agentes, que se amplía en marzo de 2009 al precio de venta de piezas de recambio originales a los agentes que disponen de taller de reparación, cuya duración alcanza al menos hasta octubre de 2009.

Por último, la participación de MOTOS ANDRES se corresponde con el Acuerdo alcanzado en enero de 2008 con el otro concesionario de SUZUKI en Granada, sobre las comisiones a pagar a los agentes, y que se amplía en mayo de 2008 al precio de reventa y promociones de las motocicletas, cuya duración alcanza al menos hasta abril de 2009.

Por otro lado, cabe destacar que la infracción sólo afectó a dos provincias españolas, Madrid y Granada, por lo que el ámbito geográfico afectado es reducido.

Como ha sido destacado en la resolución original:

“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 éstos

últimos utilizan en los talleres de reparación que suelen formar parte de su actividad."

Por tanto, solo en el caso de los acuerdos realizados para la zona de Madrid, se produjeron efectos en cascada derivados del efecto del acuerdo sobre el precio de venta de los recambios originales a los talleres de reparación.

Según el Consejo de la CNC, 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"*, dada 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.

A lo anterior hay que añadir, como puso de manifiesto el Consejo en la resolución, 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, como se ha puesto de manifiesto en otros expedientes (S/0280/10 y S/0154/09).

Tal y como acordó el Consejo de la CNC en la resolución sancionadora, el papel desempeñado por SUZUKI ha sido crucial y determinante para la génesis, aplicación y seguimiento de la estrategia de eliminación de la competencia intramarca en Granada y Madrid, incluyendo medidas puntuales de boicot a los que incumplían los pactos. También se acreditó que MOTOFUNCIÓN había tenido una especial responsabilidad en la vigilancia de la aplicación del acuerdo en Madrid.

En la siguiente tabla se reflejan, a efectos de la individualización de las sanciones, la cuantificación del volumen de negocio del mercado afectado (VNMA) y la cuota de participación de cada empresa en el mismo.

Empresas infractoras	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Participación en la infracción (% del VNMA)
CODISMOTO	372.029	2,1
MOTOFUNCIÓN	1.641.469	9,1
MOTORRAD	551.632	3,1
MOTORSPORT	183.541	1,0
MOTOS ANDRÉS	2.223.802	12,3
SUZUKI	8.306.749 ⁸	45,9

Siguiendo la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la

⁸ Volumen de ventas de motos en Granada desde enero 2008 a abril 2009, más el de venta de motos en Madrid desde diciembre 2008 a octubre 2009 y el volumen de venta de recambios desde marzo a octubre de 2009, datos todos ellos aportados por SUZUKI por escrito de 20 de mayo de 2011 (folio 783) sin ponderación temporal, y teniendo en cuenta los meses correspondientes a la infracción cada año.

conducta, características del mercado, seguimiento de los acuerdos, participación en la conducta de la infractora, no concurrencia de agravantes y atenuantes— permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de las empresas.

El tipo sancionador que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella, se muestran en la tabla siguiente:

Empresa infractora	Tipo sancionador (% del volumen de negocios total)
CODISMOTO	4,1
MOTOFUNCIÓN	4,8
MOTORRAD	4,1
MOTORSPORT	4,1
MOTOS ANDRÉS	3,9
SUZUKI	6,4

La utilización del volumen total de ventas de cada empresa como base para la aplicación del tipo sancionador que le corresponde a cada una en función de su conducta, de acuerdo con el artículo 63 de la LDC, exige realizar un último ejercicio de ponderación de la proporcionalidad de la sanción, particularmente en el caso de empresas multiproducto. En este sentido, se hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado, bajo supuestos muy prudentes (que es lo que puede denominarse beneficio ilícito potencial ⁹).

En este sentido, aunque un tipo sancionador fuera proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que no respetara la proporcionalidad con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva cuando se trate de una empresa que actúa en otros mercados además de en el mercado afectado por la infracción.

Esto es lo que sucede en el caso de SUZUKI, y en menor medida en los casos de MOTORRAD y MOTORSPORT VILLALBA. En efecto, el volumen medio de negocios en el mercado afectado durante la conducta no llega al 7% del volumen de negocios total en el año anterior a la infracción, lo que indica que la mayor parte de su actividad se desarrolla fuera del mercado afectado. Esta proporción es también relativamente

⁹ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante.

reducida para las otras dos empresas, aunque significativamente superior a la de SUZUKI.

En efecto, aunque el importe de la sanción que le correspondería a SUZUKI, de acuerdo con su conducta durante la infracción, sería de 4.511.529 euros, el límite de proporcionalidad estimado para esta empresa está en el entorno de 1.080.000 euros, que es una cifra significativamente inferior. Por tanto, procede reducir el importe de la sanción hasta que alcance esta cifra menor.

De manera análoga, aunque el importe de la sanción que le correspondería a MOTORRAD de acuerdo con su conducta sería de 204.794 euros, el límite de proporcionalidad estimado para esta empresa está en el entorno de 52.000 euros. Por tanto, procede reducir el importe de la sanción hasta que alcance esta cifra menor.

Por fin, el importe de la sanción que le correspondería a MOTORSPORT VILLALBA de acuerdo con su conducta sería de 22.227 euros, el límite de proporcionalidad estimado para esta empresa está en el entorno de 17.000 euros. Por tanto, procede reducir el importe de la sanción hasta que alcance esta cifra menor.

En los otros dos casos que son objeto de recálculo, la sanción que les corresponde de acuerdo con su conducta durante la infracción es inferior al límite de proporcionalidad estimado para ellas, por lo que no procede realizar ajuste de proporcionalidad.

La tabla siguiente muestra la sanción que le corresponde a cada una de las empresas en ejecución de las respectivas sentencias de la Audiencia Nacional:

Empresa infractora	Sanción
CODISMOTO	2.704
MOTOFUNCIÓN	68.282
MOTORRAD	52.000
MOTORSPORT	17.000
MOTOS ANDRÉS	36.127
SUZUKI	1.080.000

En el caso de MOTORRAD, MOTORSPORT VILLALBA y SUZUKI, las multas de la tabla anterior son superiores a las sanciones impuestas por la resolución original de la CNC, por lo que, en aplicación de la prohibición de *reformatio in peius*, las sanciones que corresponde imponer a estas tres empresas infractores son las de la resolución original.

El resto de las sanciones, las de CODISMOTO, MOTOFUNCIÓN y MOTOS ANDRÉS, son inferiores a las correspondientes multas impuestas en la resolución original, por lo que en estos casos no hay *reformatio in peius*.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

ÚNICO.- Imponer, en ejecución de las Sentencia de la Audiencia Nacional, y en sustitución de las inicialmente impuestas la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de marzo de 2012 (Expte. S/0237/10 MOTOCICLETAS), las siguientes multas a las siguientes compañías:

- CODISMOTO, S.L., 2.704 euros
- MOTOFUNCIÓN, S.L., 68.282 euros
- MOTORRAD CENTRO, S.L., 38.614 euros
- MOTOS ANDRÉS, S.L., 36.127 euros
- MOTOSPORT VILLALBA, S.A., 12.848 euros
- SUZUKI MOTOR ESPAÑA, S.A., 816.817 euros

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a las partes interesadas haciéndoles saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que contra ella pueden promover incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio.

VOTO PARTICULAR