

**RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA****Expte. VS/0280/10, SUZUKI/HONDA****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

**Consejeros**D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera GonzálezD<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga**Secretario del Consejo**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 30 de enero de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución, cuyo objeto es la ejecución de las sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2016 (recursos 55/2012 y 125/2012), declarada firmes mediante sentencias desestimatorias del Tribunal Supremo de 25 de julio y 24 de octubre de 2018 (recursos 2917/2016 y 2920/2016), por la que se estiman parcialmente los recursos interpuestos por Montesa Honda S.A. (HONDA) y SUZUKI MOTOR IBÉRICA, S.A.U., (SUZUKI) y contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de enero de 2012 (expediente S/0280/10, SUZUKI/HONDA).

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Por resolución de 19 de enero de 2012, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), en el expediente S/0280/10, SUZUKI/HONDA, acordó:

**“PRIMERO.** - Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en una práctica concertada de intercambio bilateral de información comercial sensible entre competidores en el mes de enero de 2009.

Declarar responsables de esta infracción a MONTESA HONDA SA y SUZUKI MOTOR ESPAÑA SA.

**SEGUNDO.** - Imponer a MONTESA HONDA SA una sanción de 2.098.280 € y a SUZUKI MOTOR ESPAÑA SA una sanción de 1.881.570 €.

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

2. Con fecha 20 de enero de 2012 les fue notificada a HONDA y a SUZUKI la citada resolución (folios 33.1 y 33) contra la que ambas interpusieron recurso contencioso administrativo ordinario (recursos 55/2012 y 125/2012). HONDA solicitó como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma, que fue concedida mediante auto de la Audiencia Nacional de 13 de abril de 2012 y declarada suficiente el 25 de junio de 2012.
3. Con fecha 5 de marzo de 2012 SUZUKI procedió a realizar el pago de la sanción impuesta en la resolución de 19 de enero de 2012 por importe de 1.881.570 euros (folio 41).
4. Mediante sentencias de 21 de julio de 2016 (recursos 55/2012 y 125/2012), la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó en parte los recursos interpuestos por HONDA y SUZUKI contra la resolución de 19 de enero de 2012, ordenando a la CNMC realizar un nuevo cálculo de la multa en atención a los criterios legales de graduación debidamente motivados, en aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007. Contra dichas sentencias, HONDA y SUZUKI interpusieron recursos de casación (rec. 2917/2016 y 2920/2016). Mediante sentencias de 25 de julio y 24 de octubre de 2018 respectivamente, el Tribunal Supremo desestimó los recursos de casación.

Esta Comisión recibió el 22 de noviembre de 2018 testimonio de la sentencia de desestimación de HONDA.

5. Con fecha 24 de mayo de 2016, la Sala de Competencia dictó acuerdo de devolución de multa en ejecución de sentencia en la que se procedía a ordenar a la Secretaria General de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la devolución de la cantidad pagada por SUZUKI, por importe de 1.881.570 euros, incrementada con los intereses correspondientes.
6. Con fecha 28 de noviembre de 2018, la Dirección de Competencia de la CNMC acordó requerir a SUZUKI información acerca de su volumen de negocios total antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados en el año 2011.
7. Con fecha 5 de diciembre de 2018, SUZUKI presentó escrito de contestación a la anterior solicitud señalando que su volumen de negocios total en el año 2011 ascendió a 65.008.596,80€ (folio 252). Respecto a HONDA consta en la base de datos del Registro Mercantil que el importe neto de su cifra de negocios en el año 2011 ascendió a 101.080.321€ (folios 358 a 441).

8. La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 30 de enero de 2020.

## **II. 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 las 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.

La resolución del Consejo de la CNC de 19 de enero de 2012 acordó imponer a HONDA una multa de 2.098.280 euros y de 1.881.570 euros a SUZUKI, por una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 consistente en una práctica concertada de intercambio bilateral de información comercial sensible entre competidores en el mes de enero de 2009. Contra ella HONDA y SUZUKI interpusieron recurso contencioso administrativo (rec. nº 55/2012 y 125/2012).

El recurso interpuesto fue estimado parcialmente por la Audiencia Nacional en sus sentencias de 21 de julio de 2016 (firmes por sentencias desestimatorias del Tribunal Supremo de 25 de julio y 24 de octubre de 2018), anulando la multa impuesta en la resolución de 19 de enero de 2012 y ordenando a la CNMC cuantificar de nuevo la sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en los términos fijados por la doctrina iniciada con la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

### **TERCERO. Sobre la determinación de la sanción**

#### **3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la resolución de 19 de enero de 2012**

Para la ejecución de las sentencias de la Audiencia Nacional y la determinación de la nueva multa correspondiente a HONDA y SUZUKI, es necesario partir de los hechos

acreditados que se les imputan a estas entidades en la resolución de 19 de enero de 2012 y que han sido corroborados por los Tribunales.

En este contexto, y sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución sancionadora (confirmada por la sentencias que ahora se ejecutan), cabe señalar, de acuerdo con lo dispuesto en la misma, que HONDA y SUZUKI han incurrido en una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de la Defensa de la Competencia, consistente en una práctica concertada de intercambio bilateral de información comercial sensible entre competidores en el mes de enero de 2009.

Tal y como se determina en el Fundamento de Derecho Quinto: *“el intercambio de correos electrónicos entre SUZUKI y HONDA del día 21 de enero de 2009 encaja en el concepto de práctica concertada restrictiva de la competencia por objeto y, por tanto, prohibida por el art. 1 de la LDC. Se trata de un contacto directo entre competidores reales en el mercado considerado, en el que las empresas imputadas, a través del correo electrónico de sus directivos, intercambian datos individualizados relativos a sus respectivos precios mayoristas y minoristas vigentes en principio para todo el año 2009 de distintos tipos de modelos de motocicletas de entre 125 cc y 1800 c.c., en un momento temporal en el que existía una situación de incertidumbre sobre el comportamiento comercial que adoptarían los fabricantes de motocicletas ante la entrada en vigor de un cambio sustancial los tipos impositivos del impuesto de matriculación que grava la compraventa de este tipo de vehículos de dos ruedas (HP 10 a 15), y en un contexto de severa reducción de la demanda derivada de la crisis económica que estaba afectando de forma particular a las motocicletas de mayor cilindrada, precisamente aquellas que al ser más contaminantes se verían grabadas con un mayor tipo impositivo (HP 4 a 6)”*.

Las sentencias que ahora se ejecuta obliga a reconsiderar el proceso de determinación de la sanción. La resolución de 19 de enero de 2012 sancionó a Montesa Honda y a Suzuki y determinó las correspondientes multas sobre la base de los criterios siguientes:

- **Importe básico de la sanción (IBS):** en este caso se fijó en un 10% del volumen de volumen de ventas obtenido por las empresas en el mercado afectado durante el tiempo de duración de la infracción. 1.881.570 euros para SUZUKI y 2.098.280 euros para HONDA.
- **No se consideraron circunstancias atenuantes o agravantes.**
- **Límite legal máximo del 10% sobre el volumen de negocios total de 2011:** no se aplicaba, ya que la multa era inferior a ese límite para las dos empresas.

La determinación de la multa de HONDA y SUZUKI por la CNC se resume en la siguiente tabla:

Entidad infractora	Mercado afectado ponderado por antigüedad de la infracción	Porcentaje aplicado (%)	Importe básico de la sanción (€)	Límite del 10% del volumen de negocios total	Multa Impuesta (€)
<b>HONDA</b>	20.098.280	10%	2.098.280	10.108.032	2.098.280
<b>SUZUKI</b>	18.815.709	10%	1.881.570	6.500.860	1.881.570

### 3.2. 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 la doctrina iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015<sup>1</sup>. Respecto de dicha doctrina, cabe destacar, con carácter general, los siguientes aspectos:

- 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”*. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”
- 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”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen”*.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse 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

---

<sup>1</sup> También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

### 3.3. Criterios para la determinación de la sanción basados en los hechos acreditados

La infracción de la que son responsables HONDA y SUZUKI, en virtud de la resolución de 19 de enero de 2012 es una infracción muy grave (art. 62.4.a LDC) y, por tanto, susceptible de 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 LDC).

Según los datos recabados, el volumen de negocios total en el año 2011 fue de 65.008.596 euros para SUZUKI y de 101.080.321 euros para HONDA.

Teniéndose en consideración los datos anteriores, 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 19 de enero de 2012, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El mercado afectado (art. 64.1.a) es el mercado nacional de motocicletas cuya cilindrada oscila entre 125 cc y 1.800 cc, por estar comprendidos en esa banda los modelos de motocicletas que se recogen en las listas de precios intercambiadas por SUZUKI y HONDA.

En cuanto a la cuota de mercado (art. 64.1.b), HONDA fue la marca con mayor cuota de mercado en el mercado de motocicletas tanto en el año 2008 como 2009, mientras que SUZUKI se situaba como tercer operador, por detrás de Yamaha. Sin embargo, la cuota de mercado conjunta de HONDA y SUZUKI era limitada, no superando el 30% del mercado relevante durante la infracción.

En cuanto al ámbito geográfico (art. 64.1.c), se circunscribe al ámbito nacional, dadas las distintas características de los diferentes países europeos en distribución, gustos, precios practicados y regímenes impositivos.

La conducta de las dos empresas duró de enero a junio de 2009 (art. 64.1.d).

Por lo que se refiere a la individualización de la sanción, en la siguiente tabla se recoge el volumen de negocios de las infractoras en el mercado afectado (VNMA) durante los meses en los que participaron en la conducta. Asimismo, se muestra la participación de las empresas en el VNMA total durante la infracción.

Empresa	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Participación en el VNMA total de la infracción (%)
HONDA	20.982.810	52,7%
SUZUKI	18.815.709	47,3%

Siguiendo la precitada doctrina del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado, duración de la conducta, no concurrencia de atenuantes o

agravantes— permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración de la densidad antijurídica de la conducta infractora. Sobre tales premisas, el tipo sancionador total que corresponde aplicar a HONDA de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta es de un 4,5% de su volumen de negocios total correspondiente al ejercicio 2011, y a SUZUKI el 4,4%.

El Tribunal Supremo insiste en la necesaria proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, y para ello es preciso concretar *“la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados”*.

Ahora bien, aunque un tipo sancionador sea 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. Para realizar esta última comprobación es necesario realizar una estimación, bajo supuestos muy prudentes, del beneficio ilícito potencial que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta, y aplicarle un factor incremental de disuasión<sup>2</sup>.

En caso de HONDA, el tipo sancionador total que corresponde imponerle según la gravedad y participación en la conducta (un 4,5%) se traduce en una multa de 4.548.614 euros. Esta sanción en euros es superior al valor de referencia de proporcionalidad estimado para ella, que se cifra en 1.430.000 euros. Por tanto, procede reducir el importe de la sanción de HONDA hasta ese valor de referencia, para que sea proporcionada a la efectiva dimensión de la infracción.

En el caso de SUZUKI, el tipo sancionador total que corresponde imponerle según la gravedad y participación en la conducta (un 4,4%) se traduce en una multa de 2.860.378 euros. Esta sanción es superior al valor de referencia de proporcionalidad estimado para ella, que se cifra en 1.280.000 euros. Por tanto, procede también reducir el importe de la sanción de SUZUKI hasta ese valor de referencia, para que sea proporcionada a la efectiva dimensión de la infracción.

Las sanciones de 1.430.000 euros y 1.280.000 euros, que corresponden a HONDA y SUZUKI respectivamente, son inferiores a las originalmente impuestas por lo que no es de aplicación el principio de prohibición de *reformatio in peius*.

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

---

<sup>2</sup> 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. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en los ratios de empresas no financieras publicados por el Banco de España (base RSE).

## HA RESUELTO

**ÚNICO.** - Imponer, en ejecución de las sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2016 (recursos 55/2012 y 125/2012), firmes mediante sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio y 24 de octubre de 2018 (recursos 2917/2016 y 2920/2016) y en sustitución de la impuesta en la resolución de 19 de enero de 2012 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (expte. S/0280/10, SUZUKI/HONDA), una multa por importe de 1.430.000 euros a MONTESA HONDA S.A. y de 1.280.000 euros a SUZUKI MOTOR ESPAÑA S.A.

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, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución.