

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 5 de marzo de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha dictado esta Resolución en el expediente S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), contra varias empresas por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La DI, tras haber tenido acceso a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de la distribución de vehículos de motor, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español, inició con fecha 30 de abril de 2013 una **información reservada** de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de un expediente sancionador.
2. En el marco de dicha información reservada, la DI realizó inspecciones en la empresa A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. con fecha 4 y 5 de junio de 2013, así como un requerimiento de información a esta misma empresa y a A.E.

LLORENTE, S.A. (AE LLORENTE), M. CONDE, S.A. (CONDE), COMAUTO SUR, S.A. (COMAUTO), HERBAMOTOR, S.A. (HERBAMOTOR), HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L. (HISPANESA), JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A. (JUGORSA), KOBE MOTOR, S.L. (KOBE) KURUMA SPORT, S.A. (KURUMA), MADRID CARS 2000, S.A. (MADRID CARS), MOTOR ARJONA, S.L. (MOTOR ARJONA) y SUPRA GAMBOA, S.A. (SUPRA GAMBOA) relativos a su objeto social, estructura de propiedad y control, identificación de los principales cargos directivos y sobre el mercado de la distribución de vehículos de motor (folios 604 a 619), notificado a las mismas el 26 de julio de 2013. El 30 de julio de 2013 tuvo entrada la contestación de HISPANESA (folios 620 a 642); el 1 de agosto de CONDE (folios 643 a 653); el 2 de agosto de KURUMA (folios 661 a 689) y SUPRA GAMBOA (folios 690 a 692); el 5 de agosto de AE LLORENTE (folios 693 a 694) y COMAUTO (folios 695 a 697); el 7 de agosto de MADRID CARS (folios 711 a 729), MOTOR ARJONA (folios 730 a 737), HERBAMOTOR (folios 738 a 902) y JUGORSA (folios 903 a 905) y, por último, el 8 de agosto de ANT (folios 908 a 915) y KOBE (folios 916 a 932).

3. El 29 de agosto de 2013, la entonces DI, considerando la existencia de indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, la **incoación del expediente sancionador S/0486/13 Concesionarios TOYOTA**, contra ANT, AE LLORENTE, CONDE, COMAUTO, HERBAMOTOR, HISPANESA, JUGORSA, KOBE, KURUMA, MADRID CARS, MOTOR ARJONA, y SUPRA GAMBOA, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC (folios 933-934).
4. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC). Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.
5. El 16 de octubre de 2013, la DC notificó a SUPRA GAMBOA un requerimiento de información relativo al contrato de concesión con TOYOTA

ESPAÑA, S.L. (folios 1041-1043), que fue contestado por la empresa el 25 del mismo mes (folios 1756 a 1991).

6. Con fecha 7 de mayo de 2014, la DC acordó la deducción de testimonio del expediente S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW, para incorporar determinada información relacionada con el objeto del expediente S/0486/13 Concesionarios TOYOTA relativa a la confidencialidad solicitada por CONDE (folios 2502 a 2511), de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante RDC).
7. El 28 de mayo de 2014, la DC notificó requerimiento de información a ANT (folios 2518 a 2520) sobre los servicios prestados a las empresas relacionadas con el mercado español de la distribución de vehículos de motor de la marca TOYOTA, que fue contestado el 16 de junio de 2014 (folios 2783 a 2802).
8. Con fecha 4 de junio de 2014 la DC requirió información a AE LLORENTE (folios 2537 a 2539) sobre su zona de influencia a efectos de ventas de turismos de la marca TOYOTA, número de matriculaciones por zona y provincia, información sobre la asociación de concesionarios TOYOTA, así como sobre la relación con ANT y HORWATH AUDITORES ESPAÑA, que fue contestado el 23 de junio de 2014 (folios 2855 a 2897).
9. El 13 de junio de 2014, la DC notificó a KIOTOMOCION un requerimiento de información relativo a su objeto social, estructura de propiedad y control, identificación de los principales cargos directivos, sobre el mercado de la distribución de vehículos de motor, sobre su zona de influencia a efectos de ventas de turismos de la marca TOYOTA, número de matriculaciones por zona y provincia, así como sobre la relación con ANT y HORWATH AUDITORES ESPAÑA (folios 2780 a 2782). La contestación a dicho requerimiento tuvo entrada en la CNMC con fecha 26 de junio de 2014 (folios 2898 a 2908), siendo completada la misma al día siguiente (folios 2912 a 2926).
10. Asimismo, el 18 de junio de 2014, la DC solicitó a ANT aclaración sobre su relación comercial con KIOTOMOCION (folios 2850 a 2852), lo cual fue contestado por ANT el 26 de junio de 2014 (folios 2909 a 2911).
11. El día 17 de julio de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DC formuló **Pliego de Concreción de Hechos (PCH)** (folios 2944 a 3012), que fue notificado a las partes al día siguiente. Asimismo, la DC notificó el 24 de julio de 2014, a AE LLORENTE (folios 3093 a 3094), COMAUTO (folios 3096 a 3097), HERBAMOTOR (folios 3099 a 3100),

HISPANESA (folios 3102 a 3103), JUGORSA (folios 3105 a 3106), KOBE (folios 3108 a 3109), KURUMA (folios 3111 a 3112), MADRID CARS (folios 3114 a 3115), MOTOR ARJONA (folios 3117 a 3118) y SUPRA GAMBOA (folios 3120 a 3121) y el 25 de julio de 2014 a CONDE (folios 3124 a 3125), un requerimiento de información relativo al volumen de negocios total y al volumen de negocios correspondiente al mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca TOYOTA, así como el 25 de julio de 2014 un requerimiento de información a ANT sobre su volumen de negocios (folios 3127 a 3128).

12. Los escritos de alegaciones al PCH tuvieron entrada en la sede de la CNMC en las siguientes fechas: el 7 de agosto de 2014 los de HERBAMOTOR (folios 3259 a 3470) y KURUMA (folios 3471 a 3613); el 8 de agosto de 2014 los de CONDE (folios 3614 a 3629), y COMAUTO (folios 3630 a 3766); el 11 de agosto de 2014 los escritos de ANT (folios 3777 a 3792), MADRID CARS (folios 3793 a 3998), y KOBE (folios 3999 a 4263); el 13 de agosto de 2014 los de MOTOR ARJONA (folios 4273 a 4311), AE LLORENTE (folios 4316 a 4353), HISPANESA (folios 4358 a 4395) y JUGORSA (folios 4400 a 4437), y por último, el 14 de agosto de 2014 tuvo entrada, fuera de plazo, el escrito de alegaciones de SUPRA GAMBOA (folios 4438 a 4466).
13. Las contestaciones a los requerimientos de información relativos a los volúmenes de negocio tuvieron entrada en la CNMC en las siguientes fechas: el 5 de agosto de 2014 las de SUPRA GAMBOA (folios 3182 a 3191) y KURUMA (folios 3192 a 3211); el 6 de agosto de 2014 las de MADRID CARS (folios 3227 a 3231) y KOBE (folios 3232 a 3236); el 7 de agosto de 2014 las de ANT (folios 3237 a 3243) y HERBAMOTOR, (folios 3246 a 3258), posteriormente completada el 11 de septiembre de 2014 (folio 4469); el 12 de agosto de 2014 las de COMAUTO (folios 4264 a 4266), CONDE (folios 4267 a 4268) y MOTOR ARJONA (4269 a 4272) y el 13 de agosto de 2014 las de AE LLORENTE (folios 4312 a 4315), HISPANESA (folios 4354 a 4357) y JUGORSA(folios 4396 a 4399).
14. El día 18 de noviembre de 2014, conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, la DC **acordó el cierre de la fase de instrucción** (folio 4471), y el 19 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, emitió **Propuesta de Resolución** (PR) (folios 4485 a 4623).
15. El 25 de noviembre de 2014 tuvo entrada en la CNMC recurso interpuesto por SUPRA GAMBOA contra la PR de 19 de noviembre de 2014, en relación con la presentación dentro del plazo establecido para ello de las alegaciones al PCH, que fue inadmitido por la Sala de Competencia con fecha 11 de diciembre de 2014.

16. Los escritos de alegaciones a la PR de cinco de las doce incoadas tuvieron entrada en las siguientes fechas: el 11 de diciembre de 2014 los de COMAUTO (folios 4983 a 5153), CONDE (folios 5145 a 5157) y HERBAMOTOR (folios 5158 a 5253) y el 12 de diciembre de 2014 los de ANT (folios 5254 a 5274) y KURUMA (folios 5275 a 5394).
17. El día 15 de diciembre de 2014, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su **Informe y Propuesta de Resolución** y se remitió el expediente al mismo para su resolución.
18. En esa misma fecha tuvieron entrada en la CNMC los escritos de alegaciones a la PR de AE LLORENTE (folios 5543 a 5683), HISPANESA (folios 5684 a 5824), MOTOR ARJONA (folios 5825 a 5965), JUGORSA (folios 5966 a 6106) y SUPRA GAMBOA (folios 6107 a 6341), y el 16 de diciembre de 2014 los de MADRID CARS (folios 6342 a 6508) y KOBE MOTOR (folios 6509 a 6676). No obstante, todos ellos fueron presentados en correos el día 11 de diciembre de 2014, por lo tanto, dentro del plazo establecido.
19. Con fecha 29 de enero de 2015, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerimiento de información del volumen de negocios total en 2014 de las empresas incoadas, o la mejor estimación disponible. Asimismo, para aquellas empresas que no lo hubieran aportado con anterioridad, el volumen de negocios en España, correspondiente al mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca TOYOTA respecto de los modelos de vehículo afectados, de los años 2012, 2013 y 2014, diferenciando el canal de ventas de vehículos nuevos a particulares del resto de canales, suspendiéndose el plazo para resolver hasta que fuese aportada la totalidad de la información requerida o transcurra el plazo otorgado para su aportación. Con fecha 16 de febrero de 2015, se acuerda el levantamiento de la suspensión con efectos de 14 de febrero de 2015, notificándose a las partes y siendo la nueva fecha de caducidad el 13 de marzo de 2015. Los referidos requerimientos de información tuvieron entrada en las siguientes fechas: el 10 de febrero de 2015 los de la representación de AE LLORENTE, HISPANESA, MOTOR ARJONA y JUGORSA (folios 6712 a 6742); el 12 de febrero de 2015 los de KURUMA (folios 6743 a 6757) y SUPRA GAMBOA (folios 6758 a 6763); el 13 de febrero de 2015 los de HERBAMOTOR (folios 6764 a 6767), COMAUTO (folios 6768 a 6775) y CONDE (folios 6776 a 6779); el 16 de febrero los de MADRID CARS (folios 6780 a 6786) y KOBE MOTOR (folios 6787 a 6793). Pese a no haber sido requerida, el 17 de febrero de 2015 aportó tal información ANT (folio 6808).
20. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 5 de marzo de 2015.

21. Son interesados:

- A.N.T. SERVICALIDAD, S.L.
- A.E. LLORENTE, S.A.
- COMAUTO SUR, S.A.
- M. CONDE, S.A.
- HERBAMOTOR, S.A.
- HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.
- JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A.
- KOBE MOTOR, S.L.
- KURUMA SPORT, S.A.
- MADRID CARS 2000, S.A.
- MOTOR ARJONA, S.L.
- SUPRA GAMBOA, S.A.

HECHOS PROBADOS

I. LAS PARTES

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

1) A.N.T. SERVICALIDAD, S.L. (ANT)

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

servicios que ANT ofrece a las empresas distribuidoras de vehículos de motor, ANT ha establecido las siguientes categorías de servicios:

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

2) A.E. LLORENTE, S.A. (AE LLORENTE)

Concesionario independiente oficial de la marca TOYOTA, cuyo objeto social es el comercio al por menor y reparación de vehículos de motor nuevos, de ocasión, y servicio post venta. Constituida en 1986, está participada por cuatro personas

físicas, con sede social en Madrid. Dispone de tres puntos de ventas ubicados todos en la zona de Madrid.

3) COMAUTO SUR, S.A. (COMAUTO)

Empresa participada por dos personas físicas de la familia CONDE, cuyo objeto es la comercialización, distribución, reparación de todo tipo de vehículos, así como la comercialización de piezas de recambio y accesorios.

La actividad desarrollada por la empresa se lleva a cabo en los concesionarios marca TOYOTA, de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato de concesión de la marca desde su constitución en 2003, para la distribución de los vehículos nuevos.

Con sede social en Madrid y un único punto de venta en la provincia, controla SAKURAUTO, S.A., CHUYVAL SEIDO, S.L., concesionarios oficiales de la marca TOYOTA en Valencia, y COMAUTO PREMIUM, S.L., todas ellas controladas indirectamente por CONDE

4) M. CONDE, S.A. (CONDE)

Concesionario independiente multimarca que trabaja con 8 marcas, entre ellas, TOYOTA. Constituida en 1989, tiene por objeto la comercialización, distribución, reparación de todo tipo de vehículos, así como la comercialización de piezas de recambio y accesorios.

Además de la citada COMAUTO SUR, S.A., controla las empresas A6 IBERAUTO, S.L., ANCRI, S.A., AUTOMOTORES MS CONDE, S.L., CHUYVAL SEIDO, S.L., COMAUTO PREMIUM, S.L., CONDE MOTOR, S.A., CUATRO VIENTOS SERVICIOS DEL AUTOMÓVIL, S.L., M CONDE PREMIUM, S.L., MACONDE INMOBILIARIA, S.L., MOTOR CUATRO VIENTOS, S.L., MULTICHAPA DEL SUR, S.L., NASUR MOTOR, S.L., SAKURAUTO, S.A., SERVICIOS COMPLETOS DE REPARACIONES, S.L. y SURMOCIÓN, S.A.

5) HERBAMOTOR, S.A. (HERBAMOTOR)

Concesionario independiente oficial de la marca TOYOTA cuyo objeto social es el comercio al por menor y reparación de vehículos de motor nuevos, de ocasión, y servicio post venta. Empresa constituida en 1996 con domicilio social situado en Madrid, con tres puntos de venta en dicha ciudad.

6) HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L. (HISPANESA)

Concesionario independiente oficial de la marca TOYOTA cuyo objeto social es el comercio al por menor y reparación de vehículos de motor nuevos, de ocasión, y servicio post venta.

Constituida en 1998 está participada por tres personas físicas, tiene su domicilio social en Madrid y no cuenta con delegaciones ni otros puntos de venta.

7) JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A. (JUGORSA)

Concesionario independiente oficial de la marca TOYOTA, cuyo objeto social es el comercio al por menor y reparación de vehículos de motor nuevos, de ocasión, y servicio post venta.

Constituida en 1987, es una empresa familiar participada por tres personas físicas, con sede social en Madrid y con dos puntos de venta en dicha ciudad.

8) KOBE MOTOR, S.L. (KOBE)

Su objeto social es la comercialización al por menor de vehículos de motor, recambios y accesorios, así como reparación de los mismos, como distribuidor minorista autorizado (DMA) de la marca TOYOTA, es decir, como concesionario. Cuenta con tres puntos de venta, todos ellos en Madrid.

9) KURUMA SPORT, S.A. (KURUMA)

Concesionario independiente oficial de la marca TOYOTA, cuyo objeto social es el comercio al por menor y reparación de vehículos de motor nuevos, de ocasión, y servicio post venta. Constituida en 1986, su domicilio se ubica en Madrid, contando con otro punto de venta de vehículos de ocasión en dicha ciudad.

10) MADRID CARS 2000, S.A. (MADRID CARS)

Empresa constituida en 1999 cuyo objeto social es la comercialización al por menor de vehículos de motor, recambios y accesorios, así como reparación de los mismos, como DMA de la marca TOYOTA. Su domicilio social se ubica en Madrid, contando con tres puntos de venta, todos en dicha ciudad.

11) MOTOR ARJONA, S.L. (MOTOR ARJONA)

Desde su constitución en 1997, se dedica tanto a la venta como a la reparación de vehículos de la marca TOYOTA y la venta de recambios. Está participada por 3 personas físicas. Su domicilio social se ubica en Madrid, contando con tres puntos de venta, dos en Madrid y el tercero en Guadalajara.

12). SUPRA GAMBOA, S.A. (SUPRA GAMBOA)

Concesionario independiente oficial de la marca TOYOTA, cuyo objeto social es el comercio al por menor y reparación de vehículos de motor nuevos, de ocasión y servicio post venta. Con domicilio social en Madrid, cuenta con 7 puntos de venta en Madrid.

II. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

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

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

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

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

1. Marco Normativo

La DC se ocupa, en los párrafos (50) a (60) del PCH, de la normativa reguladora del sector del automóvil, el cual ha gozado tradicionalmente de una atención especial por parte de las autoridades de competencia, estando sujeto a reglamentos específicos de exención por categorías desde 1985.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- El artículo 4.b) considera especialmente grave la restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto la

restricción de ventas por los miembros de un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en los mercados en los que se aplique dicho sistema.

- El artículo 4.c) describe como restricciones especialmente graves los acuerdos que restringen las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento no autorizado.
- El artículo 4.d) se refiere a la restricción de los suministros cruzados entre distribuidores dentro de un sistema de distribución selectiva, inclusive entre distribuidores que operen a distintos niveles de actividad comercial.

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

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

Así pues, la operativa de los concesionarios se regula a través de los contratos de distribución y de servicio autorizado y en casos aislados, se recurre a un contrato de distribución de recambios. El proveedor vende sus productos al distribuidor y éste los revende a sus clientes aplicando un margen, que constituye la fuente de ingresos de su actividad comercial.

En la distribución minorista de automóviles nuevos, la empresa distribuidora de los vehículos de una marca comunica al concesionario un precio de venta recomendado para que éste establezca libremente el precio final de venta de acuerdo con sus ingresos esperados o deseados. Dicha práctica de recomendar

un precio de reventa a un revendedor está cubierta por el citado Reglamento de Exención por Categorías cuando la cuota de mercado de cada una de las partes del acuerdo no excede del umbral del 30%, siempre que no suponga un precio de venta mínimo o fijo a resultas de la presión o de los incentivos ofrecidos por cualquiera de las partes. En la realización de su actividad económica, el distribuidor actúa, en todo caso, en su nombre y por cuenta propia, asumiendo los riesgos que pudieran derivarse del negocio.

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

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

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

2. Funcionamiento del Mercado

En los párrafos (61) a (86) del PCH, la DC describe con detalle el funcionamiento del mercado relevante -de producto (párrafo 61 del PCH) y geográfico (párrafos

62 a 71 del PCH)-, centrándose con posterioridad en la estructura de dicho mercado, exponiendo la oferta (párrafos 72 a 84 del PCH) y la demanda (párrafos 85 y 86 del PCH) dentro del mismo.

a) Mercado de producto

Así, por lo que se refiere al mercado de producto, de acuerdo con el citado Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, de entre los vehículos a motor, los automóviles se definen como vehículo de motor que sirve, normalmente, para el transporte de personas o cosas, o de ambas a la vez, o para la tracción de otros vehículos con aquel fin y dentro de los automóviles se diferencia, entre turismos, que son los automóviles destinados al transporte de personas que tengan, por lo menos, cuatro ruedas y que tengan, además del asiento del conductor, ocho plazas como máximo, y los vehículos todoterreno.

La DC definió el mercado afectado en este expediente sancionador como el de la distribución de vehículos a motor nuevos y accesorios de la marca TOYOTA, a través de concesionarios independientes de la marca. No obstante, como se detalla en el Fundamento de Derecho Quinto, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera que la delimitación de dicho mercado debe restringirse a los modelos Yaris Híbrido, Prius, Prius+, Auris Híbrido y Auris Gasolina/Gasoil que se vendieron a particulares en el tiempo que duró la presunta conducta.

b) Mercado geográfico

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

Por otro lado, como señaló el Consejo de la CNC y confirmó la Audiencia Nacional³, el concepto *mercado afectado* por la conducta infractora, que puede o

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

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

³ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados; de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de alquiler, así como sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre y 12

no coincidir con el *mercado de producto y geográfico relevante*, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva.

Para casos como este hay que tener en cuenta que el proveedor, según el contrato que suscribe con los concesionarios y que determina la operativa de los mismos, no establece ninguna cláusula que discrimine y que condicione a los concesionarios a la hora de sus ventas por razón del lugar de residencia del cliente final, ni de la instalación desde la que el concesionario realice la venta, a los efectos de aceptar o rechazar los pedidos del concesionario.

Es por ello que en el buscador de concesionarios oficiales de la página web de TOYOTA, se incluyen al buscar concesionarios por provincias los ubicados en ésta, así como también los ubicados en provincias limítrofes, ya que los clientes pueden desplazarse a dichas localizaciones en caso de resultarles más satisfactorias las ofertas de concesionarios de otras provincias (por ejemplo, en el buscador de concesionarios en la provincia de Ávila aparecen los concesionarios ubicados en dicha provincia, así como los de otras provincias limítrofes, como Madrid).

De hecho, el territorio al que se refiere la distribución y venta de los productos afectados, en cualquier caso, puede verse ampliado al atender a demandantes de provincias limítrofes, no necesariamente integrantes de una misma Comunidad Autónoma, como se ha constatado del análisis, precisamente, del buscador de concesionarios oficiales de la página web de TOYOTA, avalando así la consideración supra-autonómica del mercado relevante para el caso que nos ocupa.

En este expediente, teniendo en cuenta las conductas analizadas, se constató por la DC que las presuntas prácticas anticompetitivas se estructuraban por áreas geográficas coincidentes con las denominadas “zonas de Influencia” de los concesionarios, esto es “Zona de Madrid”, que incluía los concesionarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid y determinadas provincias de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (Cuenca, Guadalajara y Toledo, limítrofes con Madrid) y de la Comunidad Autónoma de Castilla-León (en concreto, Ávila y Segovia, también limítrofes con Madrid); “Zona de Cataluña”, que incluía los concesionarios ubicados en las Comunidades Autónomas de Cataluña y Aragón; “Zona de Valencia”, que incluía los concesionarios ubicados en las Comunidades Autónomas de Valencia y Murcia, así como las provincias de Albacete (Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha) y Almería (Comunidad

y 27 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014, desestimando los recursos interpuestos contra la citada Resolución de 12 de enero de 2012 dictada en el Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados.

Autónoma de Andalucía), y “Zona de Galicia”, que incluía los concesionarios ubicados en dicha Comunidad Autónoma.

Por todo ello, la DC circunscribió el mercado geográfico a la distribución/venta de vehículos a motor nuevos y accesorios de la marca TOYOTA a través de distribuidores minoristas independientes, concesionarios, autorizados por TOYOTA, en las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Cataluña, Aragón, Valencia, Murcia, Andalucía y Galicia, si bien, como posteriormente se verá, la DC consideró que los hechos relativos a ciertos concesionarios ubicados en las denominadas Zonas de Cataluña, Valencia y Galicia, aun cuando hubieran encajado en el tipo de la infracción, habían prescrito.

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

c) Estructura del mercado

Por el lado de la **oferta**, según el Informe publicado a finales de 2012 por FACONAUTO “Informe del sector de los concesionarios en España”, los 2.908 concesionarios (2.761 de turismos y todoterreno y 169 de vehículos industriales) establecidos en España cumplen una función socioeconómica muy relevante en las Comunidades Autónomas donde se ubican. En 2012 los concesionarios facturaron 22.120,35 millones de euros, lo que supone un 2,1% del PIB español, según las previsiones económicas para España de la Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS).

Del total de concesionarios citados hay disponible una red de 79 concesionarios que distribuyen la marca TOYOTA y 171 puntos de venta, y que a pesar del descenso generalizado del número de concesionarios, principalmente independientes, como consecuencia de la crisis, en el caso de TOYOTA se ha mantenido en niveles estables.

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

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

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

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

En definitiva, se indica en el citado Informe que el sector de automoción es un sector con márgenes muy bajos, basado en un modelo de negocio obsoleto que vincula el retorno de la inversión al volumen de facturación, por lo que su rentabilidad ha ido disminuyendo paulatinamente con la crisis económica hasta los registros más negativos en junio de 2012. Indica también el citado Informe que tiene una oferta de servicios sobredimensionada (para un mercado de 1.200.000 turismos) y que este exceso de operadores provoca rentabilidades bajas y otros efectos negativos.

Sin embargo, la tendencia se ha invertido en los dos últimos años, tanto en el mercado de coches nuevos como de vehículos usados y así se ha recogido en noticias de prensa⁴ en 2014 que se hacían eco de las subidas de las ventas en un

⁴ Como ejemplos de noticias reflejadas en la prensa citar las siguientes referencias: “Marzo volvió a registrar, por séptimo mes consecutivo, un alza en las matriculaciones de turismos. En concreto se matricularon un total de 79.929 lo que supuso un crecimiento del 10% según los datos de la asociaciones Anfac, Ganvam y Faconauto (...). Por canales, como viene siendo habitual, el canal de particulares impulsó fuertemente el mercado, gracias al Plan PIVE 5, con un incremento del 27,9% y un total de 37.413 matriculaciones” (El mundo, 1 de Abril de 2014).

“Las matriculaciones de turismos en marzo ascendieron a 79.929 unidades que, comparadas con las 72.678 del mismo mes del año pasado, suponen un crecimiento del 10%. Este nuevo incremento lleva a cerrar el

porcentaje del 10% en comparación con 2013, gracias al Plan PIVE-5, remitiéndose a datos de la Asociación Española de Fabricantes de Automóviles y Camiones (ANFAC), la Asociación Nacional de Vendedores de Vehículos a Motor, Reparación y Recambios (GANVAN) y FACONAUTO.

Por lo que se refiere a la distribución en España de vehículos TOYOTA, en 2012 TOYOTA España matriculó 36.034 unidades, aumentando la cuota de mercado hasta el 5,3%, un aumento del 0,3% respecto al ejercicio 2011. En 2013 esta tendencia se mantuvo con 37.285 unidades matriculadas, un 3,4% más que en 2012. El total de matriculaciones en España en el año 2012 de modelos híbridos TOYOTA, vehículos con motor eléctrico y gasolina, alcanza las 6.880 unidades, lo que supone un 19% sobre el total, alcanzando los 7.292 unidades matriculadas en 2013, un 6% más que en el año 2012 y continuando como líder del segmento de los vehículos híbridos en el mercado español. Las matriculaciones de TOYOTA en el periodo de enero a mayo de 2014 han aumentado con respecto al mismo periodo de 2013 en un 19,6%⁵:

primer trimestre del año con 202.128 turismos matriculados, un 11,8% superiores a las 180.725 de enero-marzo de 2013, informaron las asociaciones automovilísticas de fabricantes (Anfac), vendedores (Ganvam) y concesionarios (Faconauto). Desde el sector atribuyen esta recuperación al efecto en la demanda de los particulares de la quinta edición del Plan PIVE” (El País, 1 de Abril de 2014).

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

⁵ Información obtenida de la página web de Anfac e incorporada al expediente (folios 2607 a 2621).

MATRICULACIÓN DE TURISMOS POR MARCA. MAYO 2014

MARCA	Mayo			Enero-Mayo		
	2014	2013	% Cto.	2014	2013	% Cto.
SEAT	7.699	5.511	39,7	32.053	28.540	12,3
SKODA	1.923	1.582	21,6	8.477	6.018	40,9
SMART	286	367	-22,1	1.462	1.438	1,7
SSANGYONG	259	172	50,6	905	686	31,9
SUBARU	123	93	32,3	546	460	18,7
SUZUKI	161	235	-31,5	1.163	1.306	-10,9
TATA	31	47	-34,0	138	229	-39,7
TESLA	3	0	--	10	0	--
TOYOTA	3.729	3.360	11,0	16.917	14.144	19,6
UROVESA	0	0	--	0	1	-100,0
VOLKSWAGEN	8.750	6.394	36,8	34.687	28.375	22,2
VOLVO	725	685	5,8	3.167	2.498	26,8
TOTAL	82.483	70.546	16,9	364.784	313.588	16,3

De hecho, en el top 10 de matriculaciones por marcas, TOYOTA se sitúa en el puesto noveno en el periodo enero-mayo de 2014.

Tomando como referencia los últimos datos disponibles de la Dirección General de Tráfico, de un total de 710.638 matriculaciones de turismos en 2012, corresponden a TOYOTA 35.497 turismos. De éstos, a la “Zona de Madrid”, - la cual comprende las provincias de Ávila, Segovia, Cuenca, Guadalajara, Toledo y Madrid, tal y como hemos ya visto- corresponde un total de 11.112 matriculaciones. Con estos datos la DC calculó las cuotas de mercado de las empresas incoadas- tanto en lo que se refiere a la cuota respecto a la matriculación en el ámbito nacional de TOYOTA, como en lo referido a las matriculaciones de TOYOTA en la denominada “Zona de Madrid- y a efectos de facilitar su comprensión elaboró el cuadro que se adjunta a continuación, donde se observa que la mayor cuota de mercado, tanto a nivel nacional como en relación con la denominada “Zona de Madrid”, corresponde a SUPRA GAMBOA, seguida de COMAUTO y KOBE , de acuerdo con la información aportada por las propias empresas a excepción de CONDE –que en contestación al requerimiento de información realizado no aporta datos sobre matriculaciones de TOYOTA–, así como de HISPANESA y JUGORSA, que indican que no disponen de datos al respecto⁶:

⁶ Información aportada por AE LLORENTE (folios 693 a 694), COMAUTO (folios 695 a 697), HERBAMOTOR (folios 738 a 40), KOBE (folios 916 a 932), KURUMA (folio 679), MADRID CARS (folios 711 a 729), MOTOR ARJONA (folios 730 a 737), UPRA GAMBOA (folios 690 a 692), CONDE (folios 648 a 653, 2504 y 2505),

EMPRESA Y UNIDADES TOYOTA VENDIDAS/MATRICULADAS 2012	Cuota matriculaciones TOYOTA España 2012 (35.497)	Cuota matriculaciones TOYOTA Zona Madrid 2012 (11.112)
A.E. LLORENTE (591 unidades)	1,66%	5,31%
COMAUTO (1.569 unidades)	4,42%	14,12%
HERBAMOTOR (895 unidades)	2,52%	8,05%
KOBE (1.000 unidades)	2,81%	9,00%
KURUMA (313 matriculaciones)	0,88%	2,82%
MADRID CARS (655 unidades)	1,84%	5,89%
MOTOR ARJONA (663 matriculaciones)	1,87%	5,97%
SUPRA GAMBOA (1.863 matriculaciones)	5,25%	16,76%
OTROS	55,50%	32,08%

Se trata, por tanto, de un mercado maduro, relativamente transparente, observándose en la denominada “Zona de Madrid” un número reducido de concesionarios, pero con una amplia cobertura por parte de las empresas incoadas en el expediente (casi un 68% de cuota conjunta de estas empresas en dicha zona, a la que habría que sumar las de CONDE, HISPANESA y JUGORSA), sin entradas de nuevos competidores durante todo el desarrollo de la supuesta infracción.

Respecto a la **demand**a en este mercado, se pueden distinguir tres canales: empresas dedicadas al alquiler de los vehículos de motor o renting, flotas de empresas privadas y particulares.

De entre estos canales de venta, destaca el de los particulares, seguido por el de las flotas de empresas y, en último lugar, las empresas de alquiler. Por canales, hasta mayo de 2014 el relativo a particulares viene impulsando fuertemente el mercado, gracias al Plan PIVE 5, con un incremento del 24,3% y un total de 183.921 matriculaciones. Por su parte, el canal de empresas experimenta un crecimiento del 7,7% y un total de 84.670 matriculaciones en este periodo, y por último el canal de empresas de alquiler con un 10,6% de crecimiento y un total 96.190 unidades, si bien hay que señalar que este canal está muy influenciado por el efecto estacional de Semana Santa.

HISPANESA (folio 620) y JUGORSA (folio 03 a 905), en contestación a los requerimientos de información realizados.

En cuanto a los modelos demandados de la marca TOYOTA, en el año 2012, el modelo AURIS y el modelo YARIS, con unas cifras de 9.485 unidades y 7.165 unidades respectivamente, se sitúan como los modelos de la marca más demandados por el mercado español, siendo AURIS en 2013 el modelo de la gama TOYOTA más vendido en España con 11.278 unidades y manteniéndose en cifras muy similares respecto a YARIS. El conjunto de la nueva gama PRIUS se sitúa en tercera posición con unas matriculaciones de 3.876 unidades. Dentro de los modelos híbridos los modelos más demandados en 2013 fueron el AURIS HYBRID con 2.851 unidades y YARIS HYBRID con 1.481 unidades

III. HECHOS ACREDITADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, obtenida por la DC tanto en la inspección realizada los días 4 y 5 de junio de 2013 en la sede de la empresa consultora ANT, como en las contestaciones de las incoadas a los requerimientos de información que se le formularon, se consideraron acreditados por la DC los hechos que expuso en los apartados (87) a (150) del PCH, y que son, en líneas generales los siguientes:

La DC entiende que las prácticas contrarias al derecho de la competencia que presuntamente se llevaron a cabo -consistentes en **acuerdos de fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, además de un intercambio de información comercialmente sensible** en el mercado español de la distribución de vehículos de motor de la marca Toyota, entre concesionarios oficiales independientes de la citada marca y con la directa colaboración de ANT- se estructuraron por zonas geográficas delimitadas por sus miembros.

En cada una de las zonas participaban diferentes concesionarios, de acuerdo con su ámbito geográfico de influencia, siendo homogéneo su comportamiento gracias a un denominador común, ANT, sujeto facilitador y monitorizador de los acuerdos adoptados por los concesionarios de cada zona, realizando el control del precio de venta y condiciones comerciales acordados por éstos y facilitándoles el intercambio de información, en cumplimiento de los acuerdos adoptados y realizando un seguimiento de estos.

Los servicios que prestaba ANT consistían en evaluar la atención al cliente y de calidad de las empresas que contrataban sus servicios, bajo la marca “El Cliente Indiscreto”, pero al margen de estas evaluaciones que realizaban los evaluadores contratados por ANT, dicha empresa prestaba también sus servicios realizando los denominados “estudios de precios” o “estudios de mercado/marketing”, como se reflejaba en facturas emitidas a los concesionarios o en otros documentos relativos a la metodología de actuación de ANT, en los que, por otro lado, se

indicaba su carácter confidencial dada la “peligrosidad” de dicho tipo de estudios⁷. El objetivo de los mismos era, tal y como expresamente especificaba ANT, acabar con la competencia por precios y homogeneizar los descuentos, identificando aquellos concesionarios que incumplían los supuestos acuerdos de fijación de precios adoptados al respecto, ofreciendo precios más baratos y remitiendo dichas “incidencias”, es decir, los incumplimientos, a todos los integrantes del cártel, facilitando así el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados⁸.

Para realizar este seguimiento ANT necesitaba conocer el precio sobre el que se podía vender y las campañas que estaban incluidas en dichos acuerdos, siendo dicha información reportada por concesionarios participantes, como especificaba la propia ANT⁹.

Los concesionarios implicados enviaban a ANT la información necesaria para poder llevar a cabo la monitorización de los acuerdos adoptados, indicándose también aquellas campañas que quedaban excluidas de estos acuerdos, las denominadas “libres”, como se evidenciaba en la documentación obrante en la sede de ANT sobre las diferentes campañas comerciales de TOYOTA¹⁰.

En cuanto a la metodología para realizar este seguimiento de los acuerdos se monitorizaba a través de los evaluadores contratados por ANT, que recogían la información de los modelos de vehículos pactados y posteriormente dicha información era intercambiada por ANT con los concesionarios miembros del cártel, identificando los precios ofertados por dichos concesionarios. Mensualmente los evaluadores de ANT acudían a los concesionarios participantes, realizando visitas y, haciéndose pasar por compradores, solicitaban información sobre el precio de vehículos, accesorios, descuentos, etc., que habían sido pactados por los concesionarios en cuestión. Posteriormente, con el objetivo de obtener la mejor oferta posible de un determinado modelo, y dando prueba de la veracidad de la operación de compra para obtener la información, simulaban la entrega de una señal económica para la compra de un coche, avalados por ANT, desconociendo completamente la existencia de los acuerdos

⁷ Documentos Condiciones Estudios de Mercado (folio 174), Carta reunión ASO.CATALUÑA de 29 de junio de 2005 (folio 1625), Carta _Toyota_Madrid de 18 de abril de 2006 (folios 1626 a 1627), carta-precios de 28 de febrero de 2008 (folios 1649 y 1650), Carta_imprimir_P_PEMPRESA hasta 2011 de 28 de septiembre de 2011 (folios 1706 y 1707), Estudios de Políticas Comerciales de 9 de febrero de 2012 (folios 1708 a 1711), Presentación Política Comercial 2012 de 13 de septiembre de 2012 (folios 1712 a 1715) y Presentación Política Comercial adjunto a un correo electrónico de 2 de noviembre de 2012 entre ANT y AE LLORENTE (folios 1500 a 1521), recabados en la inspección de ANT.

⁸ Presentación Política Comercial 2012 de 13 de septiembre de 2012 (folios 1712 a 1715) y Presentación Política Comercial adjunto a un correo electrónico de 2 de noviembre de 2012 entre ANT y AE LLORENTE (folios 1500 a 1521), recabados en la inspección de ANT.

⁹ Fichero “Toyota, carta” recabado en la inspección de ANT (folios 1623 y 1624).

¹⁰ Ficheros “29-07 Campañas julio” de 3 de julio de 2007 (folio 1628), “Nota” de 5 de septiembre de 2007 (folio 1629), “35-07 Campañas octubre” de 2 de octubre de 2007 (folio 1632), “Nuevos precios para gamas prius+/prius plug-in hybrid” de 1 de febrero de 2013 (folios 271 a 276), “Lanzamiento Yaris” de marzo de 2013 (folios 255 a 259), anotaciones manuscritas de 14 de noviembre de 2012 (folio 201), recabados en la inspección de ANT.

adoptados, actuando según los dictados de ANT, como se evidencia en diferentes documentos recabados en la inspección de la sede de dicha empresa¹¹. A partir de esas visitas, los evaluadores elaboraban unas fichas por cada visita realizada a cada concesionario, que remitían a ANT, el cual se encargaba de recopilar toda la información, para luego remitirlas a los concesionarios implicados.

Con esta información ANT elaboraba un informe para cada concesionario explicando cómo se habían desarrollado las visitas (dos por lo general), si se había respetado el precio máximo o se habían ofrecido descuentos o regalos que no entraban dentro del acuerdo, comprobando si los concesionarios respetaban o no la política comercial establecida, en cuyo caso se notificaba dicho incumplimiento, denominándolo “incidencia”¹².

La información que se compartía con todos los integrantes de cada cártel, según zona geográfica, era la información referida a los precios ofertados por cada concesionario, sobre un modelo concreto, los descuentos aplicados, regalos ofrecidos, así como las “incidencias” o “irregularidades” detectadas, siendo este intercambio de información entre ANT y los concesionarios una pieza clave para el control del cumplimiento de los acuerdos adoptados por los cárteles¹³.

Así pues, ANT intercambiaba dicha información a los concesionarios correspondientes por cada zona geográfica de influencia, mediante correos electrónicos mensuales, remitiendo las fichas que cada evaluador había realizado en cada concesionario, así como una tabla resumen, para un modelo determinado, con la identificación del concesionario, precio de referencia, oferta final, diferencia, regalos, tasaciones y, en su caso, las incidencias detectadas

¹¹ Documento “Condiciones Estudios de Mercado” (folios 174 y 175), “Fichero Toyota,carta” de 4 de mayo de 2004 (folios 1623 y 1624), “Carta reunión ASO.CATALUÑA” de 29 de junio de 2005 (folio 1625), “Carta _Toyota_Madrid” de 18 de abril de 2006 (folios 1626 y 1627), “carta-precios_280208” de 28 de febrero de 2008 (folios 1649 y 1650), “Carta_imprimir_P_PEMPRESA hasta 2011” de 28 de septiembre de 2011 (folios 1706 y 1707), “Estudios de Políticas Comerciales” de 9 de febrero de 2012 (folios 1708 a 1711), “Presentación Política Comercial 2012” de 13 de septiembre de 2012 (folios 1712 a 1715), “Presentación Política Comercial” adjunto a un correo electrónico de 2 de noviembre de 2012 entre ANT y AE LLORENTE (folios 1500 a 1521), recabados en la inspección de ANT.

¹² “Documento “Condiciones Estudios de Mercado” (folio 174), “Fichero Toyota,carta” de 4 de mayo de 2004 (folios 1623 y 1624), “Carta reunión ASO.CATALUÑA” de 29 de junio de 2005 (folio 1625), “Carta _Toyota_Madrid” de 18 de abril de 2006 (folios 1626 y 1627), “carta-precios_280208” de 28 de febrero de 2008 (folios 1649 y 1650), “Carta_imprimir_P_PEMPRESA hasta 2011” de 28 de septiembre de 2011 (folios 1706 y 1707), “Estudios de Políticas Comerciales” de 9 de febrero de 2012 (folios 1708 a 1711), “Presentación Política Comercial 2012” de 13 de septiembre de 2012 (folios 1712 a 1715), “Presentación Política Comercial” adjunto a un correo electrónico de 2 de noviembre de 2012 entre ANT y AE LLORENTE (folios 1500 a 1521), recabados en la inspección de ANT.

¹³ Documento “Condiciones Estudios de Mercado” (folio 174), “Fichero Toyota,carta” de 4 de mayo de 2004 (folios 1623 y 1624), “Carta reunión ASO.CATALUÑA” de 29 de junio de 2005 (folio 1625), “Carta _Toyota_Madrid” de 18 de abril de 2006 (folios 1626 y 1627), “carta-precios_280208” de 28 de febrero de 2008 (folios 1649 y 1650), “Carta_imprimir_P_PEMPRESA hasta 2011” de 28 de septiembre de 2011 (folios 1706 y 1707), “Estudios de Políticas Comerciales” de 9 de febrero de 2012 (folios 1708 a 1711), “Presentación Política Comercial 2012” de 13 de septiembre de 2012 (folios 1712 a 1715), “Presentación Política Comercial” adjunto a un correo electrónico de 2 de noviembre de 2012 entre ANT y AE LLORENTE (folios 1500 a 1521), recabados en la inspección de ANT.

respecto del incumplimiento de algunos de los términos de los acuerdos adoptados, como se aprecia en una de las tabla resumen remitidas, que se adjunta, a modo de ejemplo¹⁴:

TABLA RESUMEN PRECIOS MES X										
MODELO XXX										
POBLAC.	NOMBRE	DIRECCIÓN	VARIACIONES MODELO (SI LAS HAY)	PRECIO DE REF.	OFERTA FINAL	DIFERENCIA	REGALOS	TASAC.	REF.	OBSERVACIONES
POBLACIÓN 1	CONCES 1	DIRECC 1		26.347,82	25.434,45	-913,37				VEHICULO STOCK
POBLACIÓN 2	CONCES 2	DIRECC 2		26.347,82	26.538,30	190,48				M / P
POBLACIÓN 3	CONCES 3	DIRECC 3	REPOSABRAZOS	26.491,38	25.776,00	-715,38	EXTENSIÓN DE UN AÑO LA GARANTÍA			
POBLACIÓN 4	CONCES 4	DIRECC 4		26.347,82	25.800,00	-547,82		2.000,00	3	
POBLACIÓN 5	CONCES 5	DIRECC 5		26.347,82	26.400,00	52,18		9.700,00	2	
POBLACIÓN 6	CONCES 6	DIRECC 6		26.347,82	25.850,00	-497,82	DEPÓSITO DE COMBUSTIBLE LLENO			
POBLACIÓN 7	CONCES 7	DIRECC 7		26.347,82	26.347,82	0,00		10.000,00	2	
POBLACIÓN 8	CONCES 8	DIRECC 8		26.347,82	26.347,00	-0,82	MANOS LIBRES			
POBLACIÓN 9	CONCES 9	DIRECC 9		26.347,82	26.347,00	-0,82	NAVEGADOR (GPS)			
POBLACIÓN 10	CONCES 10	DIRECC 10		26.347,82	26.503,00	155,18		3.000,00	1	
POBLACIÓN 11	CONCES 11	DIRECC 11		26.347,82	26.000,00	-347,82		2.290,00	3	EL JEFE DE LA COMERCIAL FIRMA LA COPIA DEL PRESUPUESTO DEL CONCESIONARIO CON EL PRECIO FINAL A LA EVALUADORA NO LE ENTREGAN COPIA,

Teniendo como base esta información intercambiada en la que se monitorizaba el cumplimiento de los acuerdos adoptados, en la reuniones que se celebraban por los concesionarios, las denominadas “Reuniones de Gerentes”, se determinaban las medidas a adoptar con el objeto de garantizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados, lo que incluía la imposición de sanciones económicas a los concesionarios incumplidores, siendo ANT el “tesorero” respecto de dichas sanciones¹⁵ y cobrando sus servicios de monitorización de los acuerdos hasta que el concesionario se salía del supuesto cártel o éste finalizaba¹⁶:

¹⁴ Documento “Condiciones Estudios de Mercado” (folio 174), “Fichero Toyota,carta”de 4 de mayo de 2004 (folios 1623 y 1624), “Carta reunión ASO.CATALUÑA” de 29 de junio de 2005 (folio 1625), “Carta _Toyota_Madrid” de 18 de abril de 2006 (folios 1626 y 1627), “carta-precios_280208” de 28 de febrero de 2008 (folios 1649 y 1650), “Carta_imprimir_P_PEMPRESA hasta 2011” de 28 de septiembre de 2011 (folios 1706 y 1707), “Estudios de Políticas Comerciales” de 9 de febrero de 2012 (folios 1708 a 1711), “Presentación Política Comercial 2012” (folios 1712 a 1715) de 13 de septiembre de 2012, “Presentación Política Comercial” adjunto a un correo electrónico de 2 de noviembre de 2012 entre ANT y AE LLORENTE (folios 1500 a 1521), recabados en la inspección de ANT.

¹⁵ Anotaciones manuscritas de 24 de enero de 2013 contenidas en la carpeta “Toyota Madrid” (folios 199 y 376), recabadas en la inspección de ANT.

¹⁶ Anotaciones manuscritas de 14 de noviembre de 2012 contenidas en la carpeta “Toyota Madrid”, recabadas en la inspección de ANT (folio 204).

En la “Zona de Galicia” hay evidencias de la existencia de un presunto cártel durante 2007 y 2008, sin que consten evidencias que acrediten la continuidad de éste más allá de 2008 y, por ello, la DC consideró prescrita dicha práctica. En la denominada “Zona de Valencia”, también existen evidencias de la existencia de un supuesto cártel respecto de los concesionarios de dicha zona en 2007 y 2008, constando su finalización en 2008, por lo que la DC también consideró prescrita dicha práctica para esta zona. Así, en el correo electrónico interno de ANT de 12 de junio de 2008 se evidencia la finalización de este presunto cártel¹⁷. Por último y respecto a la denominada “Zona de Cataluña” hay evidencia de participación de catorce concesionarios, desde al menos 2004 hasta 2009, sin que consten evidencias que acrediten la continuidad más allá de 2009 por lo que igualmente la DC consideró prescrita dicha práctica para esas empresas.

En el cártel de la “Zona de Madrid” la DC señaló las evidencias de participación desde 2006 de ciertos concesionarios, pero dado que no se pudo constatar su participación más allá del año 2008, la DC consideró prescrita dicha práctica para los mismos.

Por lo que se refiere a los **elementos probatorios del cártel de la “Zona de Madrid”** objeto de este expediente, la DC considera que con la documentación obrante en el mismo, en particular la recabada en la inspección de ANT, se ha podido acreditar la existencia de un cártel en dicha zona, en el que estarían implicados los concesionarios A.E. LLORENTE, COMAUTO, HERBAMOTOR, HISPANESA, JUGORSA, KOBE, KURUMA, MADRID CARS, MOTOR ARJONA y SUPRA GAMBOA, con la colaboración de la empresa consultora ANT.

Además, respecto de CONDE, al margen de su responsabilidad solidaria como empresa con control sobre COMAUTO, la DC entiende que era conocedor de la sistemática y metodología del cártel, como se evidencia en una cadena de correos electrónicos intercambiados entre ANT y COMAUTO el 8 de mayo de 2013, en el que se explicita la existencia del cártel y el conocimiento de CONDE del mismo¹⁸:

“(…) Imagino que tendrás cierta relación con [Gerente CONDE]. Puedes hablar con él. Te puede transmitir su experiencia respecto al número de evaluaciones que hacemos en otras redes. No tiene nada que ver con el número de visitas a realizar sino más bien con la metodología a emplear”.

Como ya se ha indicado, el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados por los concesionarios se realizó contratando los servicios de ANT. Así, a través de los informes elaborados por dicha empresa tras la visitas de sus evaluadores se monitorizaba el cumplimiento de los acuerdos adoptados, remitiéndose a los concesionarios cuadros comparativos de los precios y las

¹⁷ Correo electrónico interno de ANT de 12 de junio de 2008 (folio 1653), recabado en la inspección de ANT.

¹⁸ Correos electrónicos entre ANT y COMAUTO de 8 de mayo de 2013 (folios 1596 a 1599), recabados en la inspección de ANT.

condiciones comerciales ofrecidas por éstos, detallando las denominadas “incidencias”, es decir, los incumplimiento de algunos de los términos acordados, como se ha acreditado por la información recabada en la inspección realizada en la sede de ANT¹⁹. Además, en contestación al requerimiento de información realizado a ANT relativo a los servicios prestados a las empresas relacionadas con el mercado español de la distribución de vehículos de motor de la marca TOYOTA, ANT ha señalado que ha prestado servicio a los concesionarios incoados desde julio de 2006²⁰, si bien, dicho momento debe entenderse como la fecha de facturación, estableciéndose necesariamente contactos preliminares hasta llegar a la materialización de los servicios prestados por ANT a dichas empresas, remitiéndoles los denominados “estudios de precios”. Así, de acuerdo con la información recabada en la inspección de ANT consta el fichero electrónico fechado el 18 de abril de 2006, denominado “Carta_TOYOTA_MADRID”, relativo a la metodología a emplear por ANT y que daría lugar, una vez contratados los servicios de ANT, a los primeros estudios de mercado remitidos por ANT a los concesionarios de la denominada “Zona de Madrid” a partir de julio de 2006²¹:

“(…) El objetivo es conseguir la oferta más económica posible de un determinado modelo en un concesionario determinado. Para ello utilizamos un procedimiento consistente en dos visitas al concesionario por estudio de precios:

Visita 1.- El evaluador muestra interés sobre un determinado vehículo, pidiendo información general sobre el coche. Como resultado de este estudio se obtiene un informe sobre la atención ofrecida por el comercial y una oferta por ese modelo. Informe confidencial para cada concesionario.

Visita 2.- El mismo evaluador vuelve al concesionario, le dice al comercial que le atendió en la primera ocasión que tiene mejor oferta de otro concesionario y que se llevaría el coche en caso de que se lo dejen más económico.

En esta segunda ocasión nos centramos principalmente en conseguir la mejor oferta.

¹⁹ Fichero electrónico “CARTA TOYOTA_MADRID”, con ruta de archivo ANT SERVICIALIDAD\A GALIANO\LOCAL\ESCRITORIO \CLIENTES_HASTA Y DESDE \CLIENTES_HASTA_15022011 \ALASOCIACIONES_PRECIOS \TOYOTA_MAD\ANTERIOR AL 2010, de fecha 18 de abril de 2006 (folios 1626 y 1627); anotaciones manuscritas de 14 de noviembre de 2012 (folios 202 y 203), 24 de enero de 2013 (folio 198) y 25 de enero de 2013 (folio 238); “tabla” (folio 301) y correo electrónico remitido por JUGORSA a ANT, con asunto “condiciones”, de 8 de abril de 2013 (folios 216, 237 y 1524), recabados en la inspección de ANT.

²⁰ Información aportada por ANT en contestación a requerimiento de información realizado (folios 2783 a 2802).

²¹ Fichero electrónico “CARTA TOYOTA_MADRID”, con ruta de archivo ANT SERVICIALIDAD\A GALIANO\LOCAL\ESCRITORIO \CLIENTES_HASTA Y DESDE \CLIENTES_HASTA_15022011 \ALASOCIACIONES_PRECIOS \TOYOTA_MAD\ANTERIOR AL 2010, de fecha 18 de abril de 2006 (folios 1626 y 1627).

Presentaremos a cada concesión una tabla resumen con la oferta completa (precio, regalos y tasación si procede) ofrecida por cada concesionario.

Beneficios de este estudio:

(...) 2.- Rentabilizarán más sus operaciones.

A tener en cuenta:

1.- Lo deseable es que el estudio de precios se ajuste al máximo a la realidad del mercado. Para ello, en lugar de realizar el mismo número de estudios a todos los concesionarios, lo más aconsejable es realizar a cada concesionario un número de estudios proporcional a sus ventas u objetivos.

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

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

5.- Confidencialidad.- Dada la “peligrosidad” de este tipo de trabajo, se lleva con el mayor nivel de confidencialidad. En nuestra documentación hablaremos siempre de “Estudios de Mercado” y de ofertas obtenidas e incidencias detectadas.

Ninguno de nuestros evaluadores sabrá realmente el propósito final del estudio, ellos simplemente van a realizar un estudio de mercado y a tratar de conseguir un modelo de coche determinado a un determinado precio, mediante un procedimiento que dominan perfectamente (...).

Constan en el expediente las facturas expedidas por ANT a los concesionarios participantes de la “Zona de Madrid”, en las que estos servicios se facturan en concepto de los denominados “estudios de mercado”, si bien como se ha acreditado, dichos informes respondían al seguimiento de los acuerdos adoptados por el cártel. En las facturas a las que tuvo acceso la DC, recabadas en la inspección de ANT, se aprecia identidad de fechas y de conceptos como “estudios de mercado realizados a la competencia” para los diferentes concesionarios participantes, constatándose que se trata de estudios idénticos, contratados y realizados en misma fecha a estos concesionarios para monitorizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados.

De acuerdo con esta documentación recabada en la inspección de ANT, se corrobora lo manifestado por ANT en contestación al requerimiento de información realizado por la DC en relación con los servicios prestados a las empresas relacionadas con el mercado español de la distribución de vehículos de motor de la marca TOYOTA, señalando dos períodos temporales: el primero, que

iría desde julio de 2006 hasta enero de 2008 y un segundo periodo temporal desde noviembre de 2012²², manteniéndose este último al menos hasta junio de 2013, coincidiendo con la realización de la inspección en la sede de ANT los días 4 y 5 de junio de 2013. La única empresa que mantuvo de forma ininterrumpida su contrato con ANT fue AE LLORENTE desde 2006 hasta 2010, respecto de la evaluación de los servicios ofrecidos por dicho concesionario y la de sus competidores, dentro de las actividades que lícitamente presta ANT, como se constata también por los correos electrónicos remitidos por ANT a AE LLORENTE durante dichos años, adjuntando los informes de los evaluadores y el resumen con los datos obtenidos de las diferentes visitas a los concesionarios para ser conocedor de los precios que se estaban ofreciendo por la competencia para unos determinados modelos de vehículos²³.

No obstante, aunque ANT dejó de prestar formalmente sus servicios al presunto cártel en este primer periodo a principios de 2008 y, por tanto, dejar de realizar los denominados “estudios de mercado”, los contactos y reuniones entre los concesionarios de la marca TOYOTA en la “Zona de Madrid” se mantienen a lo largo de 2008 y 2009, como se evidencia en las anotaciones manuscritas recabadas en la inspección efectuada en la sede de ANT –algunas fechadas y otras sin fechar-, que reflejan las sucesivas reuniones y contactos entre dichas empresas, que se trasladan a ANT, aunque también reflejan la inestabilidad del presunto cártel y que aunque se intentaba mantener el acuerdo, había discrepancias entre las empresas implicadas en cuanto a los términos de los acuerdos a adoptar y su ejecución²⁴. A modo de ejemplo algunas de las anotaciones

- *“No lo han desestimado pero que no están las cosas como para más gastos porque han caído las ventas y la rentabilidad. Dice que lo tengamos en cuenta. Hablar de nuevo en junio” (anotaciones de ANT tras contactar con AE LLORENTE, de 17 de abril de 2008)*

- *“Se reunieron el 9 de junio de 2008. Dice que no hay nada que hacer, hay quien no quiere hablar del tema. ¿Por qué no quieren?: Quieren tener las manos libres. Más ventas. Más descuentos. Invadir otras zonas. A por todas” (anotaciones de ANT tras contactar con AE LLORENTE).*

- *“(…) Sí entraría si entrarían todos. Hablaran con un par de ellos a ver lo que dicen. No quieren hacerlo de momento (…)” (anotaciones de ANT tras contactar con MOTOR ARJONA, de 21 de mayo de 2009).*

²² Información aportada por ANT en contestación a requerimiento de información realizado (folios 2783 a 2802).

²³ Por ejemplo, correo electrónico remitido por ANT a AE LLORENTE de fecha 30 de diciembre de 2009 con asunto “Informes diciembre 2009” con documentos adjuntos (folios 1415 a 1436), recabado en la inspección de ANT.

²⁴ Anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ANT (folios 378, 380, 387, 389, 391 a 393, 395 a 397, 399, 401, 404, 406 y 407).

- “(...) No hay nada y es un auténtico desastre (...) Cada uno va a su guerra. Ni siquiera comunicaciones entre ellos (...). Hace unos meses se reunieron y no pudo salir nada de allí. Faltaron algunos. COMAUTO y GAMBOA. Idea hablar con ellos dos (COMAUTO y GAMBOA)” (anotaciones de ANT tras contactar con JUGORSA, sin fechar).

- “(...) Si sería bueno pero lo ve difícilísimo. Ha hablado de otros concesionarios y todos protestan pero nadie decide no hacerlo. Ve opciones (...)” (anotaciones de ANT tras contactar con KURUMA, sin fechar).

De hecho, en el correo electrónico de 12 de enero de 2009 remitido por ANT a los concesionarios partícipes en este cártel hasta 2008, ANT ofrece de nuevo sus servicios:

“Buenos días a todos y FELIZ AÑO NUEVO,

Dadas las difíciles circunstancias por las que está pasando el sector de la automoción y teniendo en cuenta que hace ya algún tiempo que dejamos de trabajar me permito enviaros este correo para ofreceros de nuevo los servicios de mi empresa.

(...) El año 2008 no ha sido precisamente bueno y en mi opinión puede ser interesante plantear de nuevo un trabajo común de forma que encaminemos mejor el año 2009.

(...) Me pongo pues a vuestra disposición para, en caso de que lo consideréis oportuno, colaborar de nuevo con vosotros para conseguir que vuestro negocio tenga mejores resultados. Ya conocéis nuestro sistema de trabajo, metodología empleada y en definitiva nuestra forma de hacer las cosas en cuanto a confidencialidad, transparencia y objetividad.

No obstante si lo consideráis oportuno, podemos cambiar algo en cuánto al método empleado o a la forma de hacer las cosas, es simplemente cuestión de mantener una reunión y perfilar todos los aspectos del trabajo a realizar.

Os deseo lo mejor en este 2009 y quedo a vuestra disposición para tratar con vosotros este tema”.

Sin embargo, a pesar de este intento de ANT, las citadas empresas no contrataron sus servicios y, de hecho, en correos electrónicos internos de ANT de 2011 se confirma la fecha de enero de 2008 en cuanto a la finalización de los trabajos realizados por ANT para los concesionarios de TOYOTA de la denominada “Zona de Madrid” implicados en el presunto cártel²⁵:

“(...) he mirado lo de Toyota Madrid, y lo último que hicimos para esa asociación fue en ENERO 2008. He mirado los contactos que tengo, pero

²⁵ Correos electrónicos internos de ANT de 10 y 11 de noviembre de 2011, recabados en la inspección de ANT (folio 1439).

sólo me aparecen los responsables de cada concesión, no tengo a nadie de la central, tengo a [Gerente], de A.E. LLORENTE y así el gerente de cada razón social (...)”.

No obstante, respecto de los concesionarios de la marca TOYOTA de la “Zona de Madrid” consta que en 2011 se reanudan los contactos y reuniones entre estos concesionarios, como se evidencia en las siguientes anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ANT²⁶:

“(...) Estrictos en la aplicación. Contundentes en la sanción. Sanción puede utilizarse para pagar algunas revisiones. Ser nosotros los tesoreros. Si va todo el mundo él también va porque están tirando el dinero (...). Ira aunque no entrara Gamboa” (anotaciones de la reunión de ANT con HERBAMOTOR, de 18 de febrero de 2011).

Finalmente y dado los contactos que se seguían manteniendo entre ANT y AE LLORENTE, consta el correo electrónico enviado por ANT a dicha empresa el 2 de noviembre de 2012, adjuntando dos documentos, por una parte, la denominada “PROPUESTA TOYOTA MADRID”, indicando que es la misma que le había enviado unos meses antes y que se fecha en julio de 2012, y la “PRESENTACIÓN POLITICA COMERCIAL”, transcribiéndose literalmente a continuación algunos de los apartados de dicha presentación, pues son sumamente descriptivos de la metodología utilizada por el cártel²⁷:

“SITUACIÓN ACTUAL

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

PROPÓSITO DE ESTA ACCIÓN

- EVITAR LA GUERRA DE PRECIOS
- HOMOGENEIZACIÓN DE DESCUENTOS MÁXIMOS

CONSIGUIENDO CON ELLO.....

INCREMENTAR EL MARGEN COMERCIAL POR VEHÍCULO VENDIDO

ESTUDIO QUE PROPONEMOS

NUESTROS EVALUADORES Ó “COMPRADORES INDISCRETOS” VISITARÁN SUS CONCESIONES CON EL OBJETIVO DE OBTENER LA MEJOR OFERTA POSIBLE DE UN DETERMINADO MODELO

²⁶ Anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ANT (folio 376).

²⁷ Correo electrónico remitido por ANT a AE LLORENTE el 2 de noviembre de 2012 con asunto “Propuesta para política comercial”, adjuntando los documentos “Presentación Política Comercial” y “Propuesta Toyota Madrid”, recabado en la inspección de ANT (folios 1500 a 1521).

COMPROBAREMOS SI TODAS LAS CONCESIONES RESPETAN O NO LA POLÍTICA COMERCIAL ESTABLECIDA

ASPECTOS A TENER EN CUENTA:

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

En la documentación recabada en la inspección de ANT en una carpeta denominada "Toyota Madrid" constan anotaciones manuscritas con fecha 14 de noviembre de 2012, indicando los modelos que estaban sujetos al acuerdo, los modelos "híbridos" y el resto de gama "libre", así como la fecha desde la que se retoman los "trabajos"²⁸:

"14/11/2002

TOYOTA MADRID

[Directivos AE LLORENTE y SUPRA GAMBOA]

• Modelos Híbridos, sólo en la política comercial

⇒ Prius

⇒ " +

⇒ Yaris Híbrido

⇒ desde enero (ellos avisan) Auris Híbrido.

• Resto de Gama ⇒ libre.

• Desde ¡Ya! 1er mes ⇒ noviembre.

2º " ⇒ diciembre.

3º " ⇒ enero y así mensual.

Entrega noviembre ⇒ Reunión en Diciembre

(...)

Tarifas ⇒ Pedir a [directivo de JUGORSA].

1) Modelo ⇒ Prius

Descuento 7%

2) Taxi ⇒ precio cerrado

(...)

Si dentro de 15 días se rompe cada uno lo paga.

1 mes de cortesía.

Avisar tras anular pedido"

²⁸ Anotaciones manuscritas de fecha 14 de noviembre de 2012, recabadas en la carpeta "Toyota Madrid" en la inspección de ANT (folios 201 a 204).

Así, en la inspección de ANT se ha recabado un cuadro en el que se indica como fecha de inicio noviembre de 2012 y aparecen los tres concesionarios citados en estas anotaciones, es decir, AE LLORENTE, SUPRA GAMBOA y JUGORSA, identificando las personas de contacto de dichos concesionarios, los modelos sujetos a acuerdos por el cártel y especificándose que el margen de error permitido por estos concesionarios es de 30€ y también que no se establecen multas²⁹:

RED		
TOYOTA MADRID		
FECHA DE INICIO.- 11/2012		

PRIMERA PERSONA DE CONTACTO	JOSE CARLOS (ESTE ES EMPLEADO)	ANGEL LLORENTE	CALOS LOPEZ GAMBOA
CONCESIONARIO	JUGORSA	A.E. LLORENTE	GAMBOA
TELÉFONO	637801061	669762893	609014280
MAIL	iccasiro vn@jugorsa toyota es	a.llorente@tovotallornte.com	carlos@ocamboa es

CONTACTOS PARA SEGUIMIENTO DEL CLIENTE MES A MES. TARIFAS, DUDAS, ETC.		

PRECIO POR ESTUDIO	160 €	PRECIO VISITA TERCERA DE PAGA Y SEÑAL	75 €
OBSERVACIONES AL RESPECTO		OBSERVACIONES AL RESPECTO	INFORMAR DE LA PAGA Y SEÑAL PARA ANULAR EL PEDIDO Y RECUPERAR EL DINERO

MARGEN DE ERROR	30 €	TASACIONES	GANVAM - 20%
OBSERVACIONES AL RESPECTO	NO HAY MULTAS	OBSERVACIONES AL RESPECTO	

VEHÍCULOS SUJETOS: SOLO GAMÁ HÍBRIDA (Y PARA AURIS DIÉSEL Y GASOLINA DESDE 1-2-13)		
YARIS	CAMPAÑAS HIBRIDO	
AURIS 2013	CAMPAÑAS HIBRIDO	% -- 11 PARA 90D DIESEL Y 130 GASOLINA
PRIUS	CAMPANAS HIBRIDO	
PRIUS+ (7PLAZAS)	CAMPANAS HIBRIDO	

²⁹ Cuadro recabado en formato papel en la inspección llevada a cabo en la sede de ANT (folio 301).

En la misma carpeta “Toyota Madrid” figuran otras anotaciones manuscritas de 24 de enero de 2013 en las que se especifican las condiciones, y la metodología del trabajo a realizar por ANT en relación con el supuesto cartel³⁰:

“- Siempre particulares.

–Auris ⇒ Lo incluimos SÍ ⇒ 9% + campañas 2013

–Auris 2012 ⇒ libre.

Desde 1-02-13

Yaris HSD ⇒ Campaña 450

Prius ⇒ Campaña 550

Prius + ⇒ Campaña 550

Auris Híbrido 2013 ⇒ Campaña 550

Auris gasolina/gasoil 2013 ⇒ 9% 550

Nos pasan de JUGORSA lo definitivo (...).

(...)

Jugorsa ⇒ el que nos da las tablas.

–Importante ⇒ “Se está haciendo enero ya” ⇒ dejarlo caer.

–Conveniente reunirse todos los meses, alrededor del día 15, podemos asistir nosotros a las iniciales y a las que haga falta (...).”

En estas anotaciones se identifican los directivos de los concesionarios AE LLORENTE, SUPRA GAMBOA y JUGORSA, señalando que este último es el que facilitará a ANT la información definitiva relativa a campañas y precios de determinados modelos de TOYOTA, información que era necesaria para poder llevar a cabo el seguimiento y control de los acuerdos adoptados por parte de ANT.

Igualmente consta la participación de COMAUTO por anotaciones fechadas el 25 de enero de 2013, que acreditan que desde noviembre de 2012 se estaban realizando las evaluaciones por ANT siguiendo lo acordado³¹:

“(...) Comauto dice que en 40 días se han repetido el mismo misterio y nos han pillado. He comprobado y en diciembre, noviembre fueron 6 evaluadores diferentes”.

³⁰ Anotaciones manuscritas de fecha 24 de enero de 2013 recabadas en la carpeta “Toyota Madrid” en la inspección de ANT (folios 198 y 199).

³¹ Anotaciones manuscritas de fecha 25 de enero de 2013 recabadas en la carpeta “Toyota Madrid 1” en la inspección de ANT (folio 238).

Igualmente consta en el expediente el correo electrónico remitido el 8 de abril de 2013 por el Director de Ventas de JUGORSA a ANT, señalando las condiciones a supervisar a partir de dicho día respecto de determinados modelos de la marca TOYOTA³²:

“(...) desde hoy, por la tarde, se ponen en marcha nuevas condiciones para la gama Auris, en sus motorizaciones 90D, y 130 (Gasolina).

En estos dos modelos, el descuento podrá llegar hasta el 11%

Si tenéis alguna consulta no dudéis en comentarme.

Un saludo,

(Director de Ventas de JUGORSA)”

Hay que resaltar que los modelos AURIS y YARIS son los modelos de la marca TOYOTA más demandados en el mercado español, siendo en el año 2013 el modelo AURIS el más vendido en España de la marca TOYOTA y el nuevo modelo PRIUS se sitúa en tercera posición y dentro de los modelos híbridos, los modelos más demandados en el año 2013 fueron el AURIS HYBRID y el YARIS HYBRID, que coinciden en ese periodo con los modelos pactados por los concesionarios de la marca TOYOTA participantes en este cártel de la “Zona de Madrid”.

Se adjunta a continuación, a título de ejemplo, uno de los cuadros que se remitían a los concesionarios por ANT, especificando los modelos y destinatarios de los vehículos que estaban incluidos en los acuerdos adoptados por los concesionarios de la marca TOYOTA participantes en el cártel de la denominada “Zona de Madrid”, en este caso, con las condiciones a supervisar a partir del 1 de febrero de 2013 respecto de los modelos previamente determinados por el cártel, es decir, YARIS, AURIS y PRIUS³³:

VEHÍCULOS SUJETOS: SOLO GAMA HÍBRIDA (Y PARA AURIS DIÉSEL Y GASOLINA DESDE 1-2-13)		
YARIS	CAMPAÑAS HIBRIDO	
AURIS 2013	CAMPAÑAS HIBRIDO	PARA 90D DIESEL Y 130 GASOLINA
PRIUS	CAMPAÑAS HIBRIDO	

En esta misma carpeta “Toyota Madrid” se ha recabado un listado de concesionarios identificando las ventas y número de visitas a cada concesionario y que identifica los concesionarios que volvieron a participar en este supuesto

³² Correo electrónico remitido por JUGORSA a ANT, con asunto “condiciones”, de 8 de abril de 2013 (folios 216, 237 y 1524), recabado en la inspección de ANT.

³³ Tabla (folio 301) recabada en la inspección de ANT.

cártel de la denominada “Zona de Madrid” a partir de 2012, es decir, los concesionarios A.E. LLORENTE, COMAUTO –con el conocimiento de CONDE-, HERBAMOTOR, HISPANESA, JUGORSA, KOBE, KURUMA, MADRID CARS, MOTOR ARJONA, KIOTOMOCIÓN y SUPRA GAMBOA, con la colaboración de ANT para el seguimiento de los acuerdos adoptados por dichos concesionarios de la marca TOYOTA³⁴.

	Ventas 2011	Ventas 2012(A Oct)	Prev. (a Dic)	Visitas
- Gamboa	2314	1922	2.306	3
- Comauto	1650	1467	1.760	3
- Herbamotor	1001	828	993	3
- Kobe	1120	916	1.099	3
- Kuruma	627	484	581	2
- Arjona	784	653	784	2
- Lorente	676	570	684	2
- Madrid Cars	685	562	674	2
- Hispanesa	299	249	298	1
- Jugorsa	633	541	649	2
- Kiotomocion	602	495	594	2

En este listado no aparecen determinados concesionarios que sí participaron durante el primer período temporal de este cártel de la “Zona de Madrid”, por lo que la DC consideró prescrita esta infracción para dichas empresas, dado que no constaba su participación más allá del año 2008.

Si bien desde que se volvió a iniciar el cártel en 2012 se siguió la misma metodología acordada por el cártel, llevando a cabo ANT el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados, como se aprecia en este correo electrónico interno de ANT de abril de 2013 se pone de manifiesto que o bien se refuerza éste a través de reuniones mensuales o bimensuales o podría dar lugar, como ya había ocurrido en el pasado, a que dicho cártel finalizara³⁵:

“(…) Es fundamental que factures toyota de Marzo pues los informes entiendo que están a punto para entregarse y quiero que esta gente pague cuánto antes.

³⁴ Documento de la carpeta “Toyota Madrid” (folio 205), recabado en la inspección de ANT.

³⁵ Correo electrónico interno de ANT, de fecha 5 de abril de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 1522 y 1523).

(...) ¿Cuándo estará marzo para entregar?, estoy pensando en convocar reunión para entregar los 3 meses.

Por otro lado, las visitas de abril vamos a empezarlas un poco más adelante, cuando este asunto este aclarado porque veo que este tema se enfría. Según me ha dicho [gerente AE LLORENTE] que quiere asustar un poco a la red a ver si lo reactivamos y conseguimos realizar reuniones mensuales o bimensuales de forma rutinaria (...).”

De hecho, el 19 de abril de 2013 HERBAMOTOR a través de un correo electrónico remitido a AE LLORENTE y KOBE, con copia a ANT, manifiesta su intención de finalizar su participación a partir de dicha fecha³⁶:

“Hola a todos.

Después de las conversaciones telefónicas mantenidas entiendo que el servicio de informes no me hace falta, dejando finalizado a partir de hoy DIA 19 de abril el servicio.

Si es posible, me gustaría recibir los informes de meses anteriores

Espero se transmita a las personas involucradas”.

Siguiendo lo señalado en dicho correo, el 22 de abril de 2013 ANT remitió a HERBAMOTOR los informes de los estudios realizados los meses de febrero y marzo de 2013³⁷ y constan también los informes de los estudios correspondientes a los meses de enero a abril de 2013, que se adjuntan a continuación, evidenciándose la participación en este cártel de A.E. LLORENTE, COMAUTO, HERBAMOTOR, HISPANESA, JUGORSA, KOBE, KURUMA, MADRID CARS, MOTOR ARJONA, KIOTOMOCIÓN y SUPRA GAMBOA, si bien a partir de marzo de 2013 ya se indica un total de 10 concesionarios, al no constar KIOTOMOCION, como se refleja en los cuadros correspondientes de dichos meses, de enero a abril de 2013, detallando los datos del estudio³⁸:

³⁶ Correo electrónico remitido por HERBAMOTOR a AE LLORENTE, KOBE y ANT, de fecha 19 de abril de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 1528 y 1529).

³⁷ Correo electrónico remitido por ANT a HERBAMOTOR, de fecha 22 de abril de 2013, con documentos adjuntos, recabado en la inspección de ANT (folios 1535 a 1561).

³⁸ Correo electrónico interno de ANT, de 6 de mayo de 2013, y documentos adjuntos, recabado en la inspección de ANT (folios 1573 a 1577).

ENERO 2013:

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:		11		
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN			MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS	
1	SUPRA GAMBOA, S.A.	3	<p>VISITA 1 EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRADO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.</p> <p>VISITA 2 OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.</p>	
2	COMAUTO SUR, S.A.	3		
3	HERSAMOTOR	3		
4	KOBE MOTOR	3		
5	KURUMA	2		
6	MOTOR ARJONA, S.L.	2		
7	A.E. LLORENTE, S.A.	2		
8	MADRID CARS 2000, S.A.	2		
9	HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.	1		
10	JUGORSA	2		
11	KIOTO MOTOR, S.A.	2		
REGALOS			MODELOS SOLICITADOS	
SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.			1	TOYOTA PRIUS ADVANCE CON TOUCH & GO , PACK ADVANCE Y PINTURA METALIZADA
			2	TOYOTA YARIS HYBRID ACTIVE CON PACK TECHNO, TOUCH & GO Y PINTURA METALIZADA

FEBRERO 2013:

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:		11		
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN			MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS	
1	SUPRA GAMBOA, S.A.	3	<p>VISITA 1 EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRADO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.</p> <p>VISITA 2 OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.</p>	
2	COMAUTO SUR, S.A.	3		
3	HERSAMOTOR	3		
4	KOBE MOTOR	3		
5	KURUMA	2		
6	MOTOR ARJONA, S.L.	2		
7	A.E. LLORENTE, S.A.	2		
8	MADRID CARS 2000, S.A.	2		
9	JUGORSA	2		
10	KIOTO MOTOR, S.A.	2		
11	HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.	1		
REGALOS			MODELOS SOLICITADOS	
SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.			1	TOYOTA AURIS HYBRID ACTIVE, PACK CONFORT+17", TOUCH & GO Y PINTURA METALIZADA
			2	TOYOTA PRIUS ADVANCE CON TOUCH & GO , PACK ADVANCE Y PINTURA METALIZADA

MARZO 2013:

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:		10
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN		
1	SUPRA GAMBOA, S.A.	3
2	COMAUTO SUR, S.A.	3
3	HERSAMOTOR	3
4	KOBE MOTOR	3
5	KURUMA	2
6	MOTOR ARJONA, S.L.	2
7	A.E. LLORENTE, S.A.	2
8	MADRID CARS 2000, S.A.	2
9	JUGORSA	2
10	HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.	1
MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS		
VISITA 1		
EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRADO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.		
VISITA 2		
OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.		
MODELOS SOLICITADOS		
1	TOYOTA YARIS HYBRID ACTIVE CON PACK TECNO, TOUCH & GO Y PINTURA METALIZADA	
2	TOYOTA AURIS 90D ACTIVE CONFORT DRIVE (DIÉSEL) 90CV, 5 PUERTAS, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, PACK LOOK, PACK CONFORT, TOUCH & GO Y PINTURA METALIZADA.	
REGALOS		
SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.		

ABRIL 2013:

Nº DE CONCESIONARIOS EVALUADOS:		10
Nº DE ESTUDIOS POR CONCESIÓN		
1	SUPRA GAMBOA, S.A.	3
2	COMAUTO SUR, S.A.	3
3	HERSAMOTOR	3
4	KOBE MOTOR	3
5	KURUMA	2
6	MOTOR ARJONA, S.L.	2
7	A.E. LLORENTE, S.A.	2
8	MADRID CARS 2000, S.A.	2
9	JUGORSA	2
10	HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.	1
REGALOS		
SE CONSIDERAN ÚNICAMENTE COMO REGALOS AQUELLOS QUE SUPONGAN UNA MEJORA SIGNIFICATIVA EN LA OFERTA. POR ELLO REGALOS COMO TRIÁNGULOS Y CHALECOS (KIT DE SEGURIDAD) NO SON TENIDOS EN CUENTA.		
MODALIDAD DE EVALUACIÓN: DOS VISITAS		
VISITA 1		
EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE, MOSTRNADO INTERÉS POR UN MODELO EN PARTICULAR.		
VISITA 2		
OBTENCIÓN DE REGALOS Y/ O PRECIO MÁS ECONÓMICO QUE EN LA PRIMERA VISITA.		
MODELOS SOLICITADOS		
1	NUEVO TOYOTA AURIS 90D ACTIVE CONFORT DRIVE (DIÉSEL) 90CV, 5 PUERTAS, CAMBIO DE MARCHAS MANUAL, PACK LOOK, PACK CONFORT, TOUCH & GO Y PINTURA METALIZADA.	
2	TOYOTA PRIUS ADVANCE CON TOUCH &GO , PACK ADVANCE Y PINTURA METALIZADA	

A través del estudio de dichos cuadros la DC estimó patente la homogeneidad de los precios de mercado y los de las ofertas realizadas por los concesionarios participantes, siendo las diferencias prácticamente inexistentes. Así se evidencia, por ejemplo, en el estudio de mercado correspondiente al mes de febrero de 2013 sobre el modelo TOYOTA AURIS HYBRID ACTIVE, PACK CONFORT+17", TOUCH & GO Y PINTURA METALIZADA³⁹:

³⁹ Correo electrónico interno de ANT, de 6 de mayo de 2013, y documentos adjuntos, recabado en la inspección de ANT (folios 1573 a 1577).

POBLAC.	NOMBRE	DIRECCIÓN	VARIACIONES MODELO (SI LAS HAY)	PRECIO DE MERCADO	OFERTA	DIFERENCIA
MADRID	SUPRA GAMBOA, S.A.	C/ Doctor Esquerdo, 120	PINTURA PERLADA, SIN TOUCH & GO	22.225,00	22.225,00	0,00
LEGANÉS	COMAUTO SUR, S.A.	Avda. Carlos Sainz, 11 - Ciudad del Automovil		22.724,98	22.575,00	-149,98
LEGANÉS	COMAUTO SUR, S.A.	Avda. Carlos Sainz, 11 - Ciudad del Automovil		22.724,98	22.575,00	-149,98
COLMENAR VIEJO	HERSAMOTOR	Ctra. Madrid - Colmenar Viejo, Km. 28,400		22.724,98	22.725,00	0,02
MADRID	HERSAMOTOR	C/ Alberto Alcocer, 31		22.724,98	22.725,00	0,02
MAJADAHONDA	KOBE MOTOR	C/ Ciruela nº 4	PERSONALIZACIÓN HSD PARA LLAVE	22.764,14	22.764,00	-0,14
LAS ROZAS	KOBE MOTOR	C/ Cabo Rufino Lázaro 18, P.E. Európolis		22.724,98	22.725,00	0,02
MADRID	KURUMA	C/ Isla de Java, 3		22.724,98	22.725,00	0,02
GUADALAJARA	MOTOR ARJONA, S.L.	C/ MEJICO, 35 - POL.IND. EL BALCONCILLO	PINTURA PERLADA	22.824,99	22.825,00	0,01
MADRID	A.E. LLORENTE, S.A.	Calle Gral. Moscardó, 37		22.724,98	22.725,00	0,02
MADRID	MADRID CARS 2000, S.A.	C/ Julio Camba 3		22.724,98	22.725,00	0,02
FUENLABRADA	JUGORSA	Av de La Cantueña, 1 P.I. LA CANTUEÑA		22.724,98	22.725,00	0,02
MADRID	KIOTO MOTOR, S.A.	Avenida Santa Eugenia, nº6		22.724,98	22.724,99	0,01

Así pues, el cártel continuó durante algunos meses más, como se evidencia en los correos electrónicos intercambios entre ANT y COMAUTO con fecha 8 de mayo de 2013, en los que se confirman las reuniones mantenidas entre los concesionarios de la “Zona de Madrid”, con la asistencia de ANT, y la continuidad del supuesto cártel a dicha fecha, siguiendo ANT controlando el cumplimiento de los acuerdos adoptados por el mismo. Se transcribe a continuación el correo electrónico enviado por del Director Comercial de ANT al Gerente de COMAUTO, dando contestación al correo electrónico enviado previamente por dicho concesionario a ANT, respetando tanto su tenor literal como la forma de éste, si bien para facilitar la identificación de lo que señalan los directivos de dichas empresas, además de diferenciarse por color, como se hace en el citado correo

electrónico, también se referencian dichas empresas en cada caso a lo largo de dicho correo⁴⁰:

“(ANT): Buenas tardes [Gerente COMAUTO],

A continuación te respondo a tu correo de esta mañana. Mis comentarios son los de azul, dando respuesta a tus comentarios, escritos en negro.

(COMAUTO: Querido [directivo ANT], como ya estuvimos ayer en la reunión de Concesionarios, te comento que para el mes de mayo me realices un solo mystery shopping. Haya acuerdo o no haya acuerdo.

En el mes de mayo te voy a pagar solamente una unidad de mystery shopping.

(ANT): OK.

(COMAUTO): Comentarte que en tu informe del mes de abril de 2013 tienes dos donde pone 609,12 de Prius Advance para particular que se comenta que tiene un descuento de un 2,1 adicional y no es así, estamos es acuerdo.

(ANT): [Gerente COMAUTO], adjunto a este mail los presupuestos escaneados. Los he llamado “OFERTA 1” y “OFERTA 2”. En ellos se aplican los descuentos Touch & Go y pack advance así como la subvención Híbridos de Toyota y el plan PIVE. Todo ello está bien pero además hay un descuento adicional, lo tienes rodeado con un círculo azul y es donde se explica que es un 2,1%.

Con la información que nosotros disponemos esta cantidad se excede de lo que se puede hacer. Si no estás de acuerdo creo que lo más conveniente es que tu jefe de ventas contacte con [directivo ANT] que es la persona que se ocupa de estos temas dentro de mi empresa. [Directivo ANT] ya está avisado y está en copia de este correo (...)

(COMAUTO): Te adjunto ficha de los acuerdos.

(ANT): Según la información que disponemos la información que nos envías ha cambiado. Tenemos un documento del día 1 de febrero en los que se habla de PRIUS Y PRIUS + y a estos hay que aplicarles solo la campaña, sin descuento. Por otro lado, con el AURIS 90 DIESEL Y 130 GASOLINA, podéis llegar hasta el 11%.

Adjunto dichos documento a este mail. Los archivos se llaman “MAIL ACTUALIZADO” Y “TABLA DE DESCUENTOS”.

(COMAUTO): Que puedes dejar una señal y no la dejas por la situación es mentira, los vendedores le han comunicado al cliente que traigan por escrito su oferta, cosa que nunca han hecho, y ninguno de los vendedores ha

⁴⁰ Correos electrónicos intercambiados entre ANT y COMAUTO, de fecha 8 de mayo de 2013 (folios 1598 a 1599 y 1602 a 1606), recabados en la inspección de ANT.

cedido, solamente comercialmente lo querían por escrito para tantear la situación de la posibilidad de que el acuerdo se lo saltara otro concesionario.

(ANT): Coméntarte que nuestra política no es la decir mentiras. Llevamos bastante tiempo trabajando en esto y no estaríamos donde estamos si fuéramos inventando los datos.

Espero que entiendas que no podemos entregar otras ofertas de otras concesiones, entre otras cosas porque no disponemos de ellas y además no interesa a nivel general porque con ello solo vamos a crear más conflictos y roces entre vosotros.

Insisto en que la oferta la aseguraron de forma verbal y que no dimos la paga y señal porque la fecha prevista para ello era después de que vosotros nos dijerais que este tema se paraba. Esto ocurrió el día 19 de abril y la paga y señal estaba prevista para el día 22. Esto es tan cierto como que estoy escribiendo en este momento este mail.

Puedes interpretarlo como tú quieras, eres libre de ello, pero te puedo asegurar que no es mentira lo que pone en el informe y tampoco lo que yo dije ayer en la reunión. Quiero que sepas que tanto personalmente como profesionalmente la honestidad es el valor al que más importancia le doy. Es posible que en alguna ocasión, sin pretenderlo, podamos equivocarnos al realizar un trabajo o no sepamos interpretar bien las palabras de algún vendedor pero lo que te puedo asegurar es que YO NO DIGO MENTIRAS.

(COMAUTO): Creo que al venir tantas veces, no tienes gente profesional para realizar este trabajo, por lo cual al tener una exposición solamente, me realizaras una visita mensual.

(ANT): Imagino que tendrás cierta relación con [Gerente CONDE]. Puedes hablar con él. Te puede transmitir su experiencia respecto al número de evaluaciones que hacemos en otras redes. No tiene nada que ver con el número de visitas a realizar sino más bien con la metodología a emplear. Por otro lado, hay que tener en cuenta en qué momento se identifica al evaluador. Tampoco entiendo que si identifican a los evaluadores luego saquen malos informes o incluso haya bajadas.

Lo que ha ocurrido aquí es que no ha habido reuniones y no he tenido ni siquiera la posibilidad de explicar los detalles, limitaciones y pormenores del trabajo. Ayer toqué algunos de estos puntos pero fue después de irte tú.

Este trabajo no es solo hacerlo y cobrar la factura, necesita de un seguimiento y de debatir ciertos aspectos del procedimiento a seguir, de que cada uno haga lo que tú has hecho en este mail, pero en la reunión, para que yo pueda explicar personalmente los motivos por los que se hacen las cosas de una manera u otra.

Puedo asegurarte de que si este trabajo se realiza bien, todos podéis quedar muy satisfecho de los resultados pero dándole el seguimiento y la importancia que merece.

(COMAUTO): Creo que has creado una alarma entre concesionarios fuera de la realidad, ya que el acuerdo está funcionando en taxis a la perfección y en los demás igualmente no tengo ningún expediente pagado fuera del acuerdo.

(ANT): Es muy bueno que no haya incidencias, de hecho yo ayer vi que los resultados no son malos puesto que aunque hay algunas incidencias no son muchas.

(...) Yo no pienso en absoluto que nosotros hayamos creado ninguna alarma, simplemente hemos obtenido unas ofertas y las hemos plasmado, de acuerdo a los datos que disponemos. Respeto no obstante tu opinión, faltaría más, pero esta es una de esas cosas que deberían de salir en las reuniones y decirlas en persona para que yo pueda estudiarlas y ver quién tiene razón. Yo siempre voy a las reuniones con las incidencias de cada concesión por escrito. Ayer las tenía y podía haberlas comentado pero no hubo tiempo para ello pues os fuisteis muy pronto.

Pido, por favor que para la próxima reunión se conceda algo más de tiempo a este tema y también que haya más representatividad de concesiones.

(COMAUTO): Te rogaría que tomaras nota y que no mandarás a la gente falta de preparación y que falte a la realidad menos.

(ANT): (...) Insisto en que hables con (CONDE) para que te cuente su experiencia de otras marcas puesto que funciona de otra forma. La única diferencia son las reuniones periódicas y las ganas de hacer las cosas bien, entre todos. Fue una pena que ayer la mayoría saliera justo cuando yo entré. Es fácil criticar al que no está y luego no darle la posibilidad de defender su trabajo.

De hecho se criticó duramente el no haber enviado los informes y habéis sido vosotros mismos los que insististeis en la reunión de enero en ver los informes en reunión. Yo he intentado una y otra vez enviarlos pero no he sido autorizado.

(COMAUTO): Estoy a tu disposición.

(ANT): Créeme, (Gerente COMAUTO), yo también estoy a tu disposición. Lamento lo ocurrido, acepto tu crítica pero también defendiendo mi trabajo. Por favor, sería conveniente que tu jefe de ventas hable con (directivo de ANT) o bien que me des su nombre para que (directivo de ANT) pueda localizarle y hablar de este tema.

Si hay algo más que yo pueda hacer para mejorar no tienes más que decírmelo pues solo creo en un trabajo bien hecho, con el seguimiento apropiado (...)

Estoy seguro de que si este tema se lleva mejor a partir de ahora vais a acabar muy satisfechos con el trabajo de mi empresa (...)

De hecho, los contactos entre las empresas participantes de la denominada “Zona de Madrid” se mantienen, por lo menos, hasta junio de 2013, coincidiendo con la realización de la inspección en la sede de ANT los días 4 y 5 de junio de 2013, como evidencian los correos electrónicos recabados en dicha inspección, que aluden a la reunión prevista por los miembros, precisamente, para el 4 de junio de 2013, si bien es cierto que en dichas fechas se estaba planteando si seguir o no con este tipo de acuerdos.

Así, por ejemplo, consta correo electrónico de fecha 30 de mayo de 2013 que ANT envió a JUGORSA⁴¹, en el que ANT pretende confirmar si existe o no una convocatoria para la reunión de 4 de junio, a lo que JUGORSA le indica que están pendientes de que contesten el resto de concesionarios⁴²:

Tras reiterar ANT si tenía que asistir o no a la citada reunión de los concesionarios de la denominada “Zona de Madrid” prevista para el 4 de junio de 2013, contestó JUGORSA el 3 de junio de 2013, indicándole a ANT que a pesar de estar a un día de la posible reunión no tenían claro si la misma se iba a celebrar pero alude a la innecesidad de su presencia hasta que el tema no se clarificase⁴³.

Finalmente, el mismo 3 de junio de 2013 el Director Comercial de ANT envió un correo electrónico a los concesionarios que seguían participando en el cártel, es decir, a SUPRA GAMBOA, COMAUTO, HERBAMOTOR, KOBE, KURUMA, AE LLORENTE, MADRID CARS, HISPANESA y JUGORSA, indicando lo siguiente⁴⁴:

“Buenos días,

En la última reunión a la que asistí con ustedes se estableció que nos reuniríamos mañana día 4 de junio, a las 10 de la mañana en el Hotel AC de Rivas Vaciamadrid. También se estableció que continuábamos con las evaluaciones de Mystery. Unos días más tarde se anularon las evaluaciones.

⁴¹ Correo electrónico remitido el 30 de mayo de 2013 por ANT a JUGORSA, con asunto “Próxima reunión de la red”, recabado en la inspección de ANT (folio 1621).

⁴² Correo electrónico remitido el 30 de mayo de 2013 por JUGORSA a ANT, recabado en la inspección de ANT (folios 1620 y 1621).

⁴³ Correos electrónicos intercambiados el 3 de junio de 2013 entre ANT y JUGORSA, recabados en la inspección de ANT (folios 1619 y 1620).

⁴⁴ Correo electrónico enviado el 3 de junio de 2013 por ANT a SUPRA GAMBOA, COMAUTO, HERBAMOTOR, KOBE, KURUMA, AE LLORENTE, MADRID CARS, HISPANESA y JUGORSA, recabado en la inspección de ANT (folios 1618 a 1619).

Por tanto, no tengo claro cómo está el panorama y no tengo convocatoria alguna sobre la posible reunión de mañana. No sé si hay o no reunión o si yo debo de asistir.

En caso de que hubiera reunión y de que tengan claro retomar los servicios de mystery de mi empresa, considero muy importante que yo asista a dicha reunión pues hemos de ir dando a este asunto la forma adecuada.

Así pues, quedo a la espera de que me confirmen si he de ir o no mañana a la reunión... en caso de haberla (...)

A partir de esta fecha ya no se han encontrado más evidencias de la participación de dichas empresas en el cártel, coincidiendo con la inspección efectuada en la sede de ANT los días 4 y 5 de junio de 2013.

Por todo lo visto, la DC consideró acreditado por la documentación obrante en el expediente, en particular, la recabada en la inspección de ANT, la existencia de un cártel en la “Zona de Madrid”, basado en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca TOYOTA, diferenciándose dos períodos temporales: el primero, desde julio de 2006 hasta enero de 2008 - si bien al no poderse acreditar la participación de los concesionarios implicados más allá de 2008 la DC consideró prescrita dicha infracción- y un segundo período temporal desde noviembre de 2012 hasta, al menos, junio de 2013, coincidiendo con la realización de la inspección de la sede de ANT los días 4 y 5 de junio de 2013, entre los concesionarios AE LLORENTE, COMAUTO –con el conocimiento de CONDE–, HERBAMOTOR, HISPANESA, JUGORSA, KIOTOMOCION, KOBE, KURUMA, MADRID CARS, MOTOR ARJONA, SUPRA GAMBOA, con la colaboración de ANT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

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

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

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

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

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

La DC considera que la conducta analizada es una práctica proscrita por el artículo 1 de la LDC, que prohíbe los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de fijar, de forma directa o indirecta, los precios u otras condiciones comerciales o de servicio en todo o en parte del mercado nacional, oponiéndose a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en la conducta de un competidor real o potencial, o desvelar a dicho competidor el comportamiento que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado. Entiende la DC que la conducta imputada se corresponde con la definición de cártel en cuanto que consistió en la adopción e implementación de acuerdos consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como intercambio de información estratégica y sensible a tal efecto. Se trataría por tanto de una infracción muy grave, que se extiende en el tiempo desde noviembre de 2012 a junio de 2013.

Señala la DC en su propuesta de resolución (párrafos 151 y 152) que “*Las conductas descritas anteriormente se enmarcan en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la Ley LDC, en cuanto que los acuerdos adoptados por el cártel analizado de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información sensible entre empresas concesionarias de vehículos de la marca TOYOTA, con la colaboración de ANT, se llevaron a cabo en la denominada “Zona de Madrid” desde el año 2006 hasta el 2008, reiniciándose posteriormente en 2012 y manteniéndose hasta la realización de las inspecciones en la sede de ANT en junio de 2013. Por tanto, se trata de unas conductas realizadas durante la*

vigencia de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, si bien esta Dirección de Competencia considera prescritas las actuaciones realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989, dado que no se ha podido acreditar que dichas prácticas continuaran de forma ininterrumpida desde 2006 hasta 2013, constando, por el contrario, que el cártel se interrumpió en enero de 2008 y se volvió a iniciar en noviembre de 2012.”

En atención a la prescripción de las presuntas conductas realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- VALORACIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

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

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

“- **Primero.** Que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, por los acuerdos adoptados e implementados por A.E. LLORENTE, S.A., M. CONDE, S.A., COMAUTO SUR, S.A., HERBAMOTOR, S.A., HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L., JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A., KIOTOMOCIÓN, S.L., KOBE MOTOR, SL., KURUMA SPORT, S.A., MADRID CARS 2000, S.A., MOTOR ARJONA, S.L. y SUPRA GAMBOA, S.A. a través de los contactos y reuniones entre representantes de dichas empresas, concesionarias de vehículos de la marca TOYOTA, con la colaboración de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., desde noviembre de 2012 hasta junio de 2013.

- **Segundo.** Que esta conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.”

Asimismo, propone que se declaren responsables de dichas infracciones, de acuerdo con el artículo 61 de la LDC, a todas las empresas identificadas en el punto Primero, salvo KIOTOMOCIÓN, S.L, en consideración a lo señalado por la DC en cuanto a que *“Se han encontrado también evidencias de la participación en este cartel de KIOTOMOCIÓN, S.L., aunque dado que con fecha 28 de mayo de 2014 se ha dictado auto de situación de liquidación de esta empresa, se considera por esta Dirección de Competencia que no procede incoar a la misma.”*

Teniendo en cuenta la información obrante en el expediente, la DC considera acreditada la existencia de acuerdos adoptados e implementados por las incoadas a través de los contactos y reuniones entre representantes de dichas empresas, concesionarias de vehículos de la marca Toyota en la denominada “Zona de Madrid”, con la colaboración de la empresa consultora ANT, desde noviembre de 2012 hasta, al menos, junio de 2013. La DC expone en su propuesta de resolución que ha quedado acreditado que las concesionarias adoptaron acuerdos para fijar precios y condiciones comerciales, haciendo un seguimiento de los acuerdos adoptados a través del intercambio de información estratégica y comercialmente sensible realizado por ANT, que fue contratada por dichos concesionarios para realizar este seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados, dando lugar a una homogenización de las condiciones de comercialización de vehículos de la marca Toyota en la repetida “Zona de Madrid”, restringiendo por tanto la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de esa marca.

CUARTO.- ALEGACIONES PRESENTADAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Con fecha 27 de noviembre de 2014, la DC elevó su Informe con propuesta de resolución al Consejo de la CNMC, en la que propone, como se ha anticipado, que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, y que la conducta colusoria que entiende acreditada se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Las empresas incoadas han presentado alegaciones a la propuesta de resolución⁴⁵, que a continuación son contestadas por esta Sala de Competencia.

4.1. Sobre la incorrecta delimitación del mercado afectado y la falta de competencia de la CNMC

Distintas empresas incoadas (así, SUPRA GAMBOA, HERBAMOTOR, KURUMA, COMAUTO, MADRID CARS, KOBE, AE LLORENTE, HISPANESA, JUGORSA y MOTOR ARJONA) coinciden en argumentar en sus escritos de alegaciones a la PR, como en su momento respecto del PCH, que la delimitación del mercado relevante realizada por la DC no es correcta. Así, KOBE señala (folios 6529-30 y folio 6554) que el mercado al que debería atenderse para valorar el impacto de la

⁴⁵ Folios 4986-5039 COMAUTO SUR, S.A.; folios 5154-5157 M. CONDE, S.A.; folios 5158-5195 HERBAMOTOR, S.A.; folios 5254-5274, ANT SERVICIALIDAD, S.L.; folios 5275-5313, KURUMA SPORT, S.A.; Folios 5543-5626 A.E. LLORENTE, S.A.; folios 5684-5767 HISPANO JAPONESA MOTOR S.L.; folios 5825-5908, MOTOR ARJONA, S.L.; folios 5966-6049 JUGORSA, S.A.; folios 6107-6180 SUPRA GAMBOA, S.A.; folios 6342-6392 MADRID CARS 2000 S.A.; folios 6509-6558 KOBE MOTOR, S.L.

supuesta conducta es el más amplio mercado de vehículos nuevos, no limitado a ciertos vehículos de la marca Toyota.

A su vez, respecto del mercado geográfico, mientras que la DC define el mercado afectado como el de la distribución de vehículos de motor turismos de la marca TOYOTA a través de concesionarios independientes del fabricante de tal marca, en las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla-León y Castilla-La Mancha, diversos incoados señalan que el mercado geográfico relevante para este expediente sería el de Madrid, y por tanto la Autoridad competente para su instrucción también sería la autonómica. En este sentido, se alega (así, JUGORSA, MOTOR ARJONA, HISPANESA y AE LLORENTE) la identidad de hechos entre el presente expediente y el incoado contra los concesionarios Nissan ubicados en la Comunidad de Madrid (expte. S/0485/13), archivado y remitido al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.

Otras incoadas, sin embargo, consideran que el mercado en el que debería valorarse la conducta no sería la denominada Zona de Madrid, sino “todo el ámbito nacional, ya que no existen barreras para que los clientes puedan adquirir sus vehículos en otras CC AA” (KOBÉ, folio 6555).

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo:

Aun cuando en el presente caso, al tratarse de una práctica colusoria prohibida por el artículo 1 LDC no hubiese sido necesario realizar una delimitación del mercado relevante por cuanto no resulta un elemento imprescindible del tipo infractor⁴⁶, cabe señalar que la definición del mercado contenida en la propuesta de resolución resulta, a juicio de esta Sala, acertada.

Las nociones de mercado relevante y mercado afectado están claramente diferenciadas en la PR elaborada por la DC, quedando este último delimitado por la acreditación de los hechos y del contenido de los acuerdos. El mercado afectado coincide con el mercado en el que se materializa la conducta infractora, esto es, para el que se toman los acuerdos analizados, que en este expediente se corresponde con la distribución de vehículos de motor turismos de la marca TOYOTA, modelos Yaris Híbrido, Prius, Prius+, Auris Híbrido y Auris Gasolina/Gasoil, a través de concesionarios independientes del fabricante.

Dado que son las propias empresas y entidades las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción (Resolución del Consejo de la CNC de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler y Resolución de la CNMC de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés),

⁴⁶ Véanse, entre otras, las Resolución del TDC de 22 de julio de 2004, Expte. 565/03 Manipulados radiactivos; Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10 Transitarios; de 2 de agosto de 2012, Expte. S/0287/10 Postensado y Geotecnia; de 8 de marzo de 2013, Expte. S/0329/11 Asfaltos de Cantabria; de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler; y del Consejo de la CNMC de 15 de enero de 2015, Expte. S/0473/13 Postes de Hormigón.

esta Sala considera que en el presente expediente ha quedado suficientemente evidenciado que el mercado afectado es el de la distribución de vehículos de motor turismos de la marca TOYOTA a través de concesionarios independientes del fabricante. Los hechos acreditados en el expediente se han desarrollado exclusivamente por concesionarios oficiales independientes de la marca y los acuerdos relevantes se adoptaban respecto de las ventas de vehículos nuevos correspondientes a cinco modelos de la citada marca en la llamada “Zona de Madrid”, lo que corrobora la validez de la definición de mercado afectado realizada por la DC.

Respecto de la identidad de hechos entre el presente expediente y el incoado contra los concesionarios Nissan ubicados en la Comunidad de Madrid (expte. S/0485/13), archivado y remitido al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, esta Sala coincide asimismo plenamente con el análisis realizado con la DC en el sentido de concluir que las conductas objeto del presente expediente tienen virtualidad para producir efectos sobre la competencia en parte del mercado español, alcanzando un ámbito supra-autonómico, que afecta a las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla León y Castilla-La Mancha. Y ello debido a que, si bien la mayor parte de los concesionarios incoados están radicados en la Comunidad de Madrid, la conducta imputada es susceptible de alterar la libre competencia en un ámbito supra-autonómico, dado que el ámbito de actuación de las empresas imputadas excede el perímetro de la provincia en la que se ubican y alcanza a demandantes de provincias limítrofes fuera de la Comunidad Autónoma de Madrid. De la información que obra en el presente expediente, al contrario de lo que sucedía en el Expte. S/0485/13, se deduce que las conductas objeto del mismo tienen virtualidad para afectar a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Madrid. Corresponde, por tanto, a la CNMC la competencia para instruir y resolver el presente expediente sancionador.

Estas cuestiones, planteadas por las partes también en sus alegaciones al PCH, ya fueron, a juicio de esta Sala, debidamente contestadas por la DC en la propuesta de resolución, y no existen nuevos datos o motivos que puedan provocar una respuesta en sentido distinto al ya manifestado entonces y que justifiquen un mayor análisis.

4.2. Sobre la falta de acreditación de los hechos

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

común el considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia de prueba.

Las incoadas, como explicación alternativa a la imputación formulada por la DC y a las evidencias obrantes en el expediente, señalan que la relación con ANT y los servicios contratados con ésta se referían a la valoración de la actuación de los comerciales de los concesionarios en los procesos de venta, o bien de informes contratados por los concesionarios para evaluar a su competencia o bien, en tercer lugar, informes para controlar la calidad de los servicios prestados por los concesionarios y tratar de cumplir los objetivos que fija la marca.

Respuesta de la Sala de Competencia:

Dadas las características de las conductas que se analizan, la DC ha valorado las evidencias obtenidas e incorporadas al expediente, particularmente la documentación recabada en la inspección de la sede de ANT y las respuestas formuladas por las incoadas a los correspondientes requerimientos de información, lo que le ha permitido determinar tanto los hechos que se consideran acreditados como la participación de las empresas en los mismos.

Es bien sabido que la utilización de la prueba de indicios en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida reiteradamente por el Tribunal Supremo (SSTS de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997, 26 de octubre de 1998 y 28 de enero de 1999). Para que la prueba de presunciones pueda lícitamente desvirtuar la presunción de inocencia, *“resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano”* (SAN de 7 de mayo de 2014). Esta Sala entiende que las conclusiones a las que alcanza la DC se sustentan de modo en los hechos acreditados conforme a un razonamiento lógico y fundamentado.

Efectivamente, la documentación que obra en el expediente permite concluir que el 12 de noviembre de 2012, ANT remitió un correo electrónico a una de las concesionarias incoadas (AE LLORENTE), adjuntando la “Propuesta Toyota Madrid”, propuesta que se indicaba que era la misma que había sido ya enviada en julio de 2012, así como la “presentación política comercial”.⁴⁷ Esos documentos son muy ilustrativos de la metodología utilizada por el cártel e incluyen expresiones como “evitar la guerra de precios”, “homogeneizar descuentos máximos” y “comprobaremos si todas las concesiones respetan o no la política comercial establecida”. Asimismo, constan en el expediente anotaciones manuscritas con fecha 14 de noviembre de 2012, recabadas en la inspección de ANT en una carpeta denominada “Toyota Madrid”, en las que se

⁴⁷ Folios 1500 a 1521.

indican los modelos sujetos a acuerdo, y la fecha de noviembre como aquella en la que se retoman “los trabajos”, así como referencias a AE LLORENTE, SUPRA GAMBOA y JUGORSA, a través de las personas de contacto de tales concesionarios, y en relación a la provisión de cierta información por los mismos a ANT (tarifas, modelos “en la política comercial”).⁴⁸ Consta en el expediente un correo electrónico de abril de 2013 remitido por JUGORSA a ANT con información sobre el descuento máximo aplicable a cierto modelo.⁴⁹ Asimismo, consta en el expediente correo electrónico intercambiado entre COMAUTO y ANT en mayo de 2013, con claras alusiones a los descuentos máximos que pueden ser realizados, a los acuerdos entre concesionarios y a reuniones entre concesionarios con asistencia de ANT. Asimismo, en la inspección de ANT se recabó un correo electrónico remitido por ésta en junio de 2013 a los concesionarios incoados en el presente expediente en el que se hacía alusión a la última reunión celebrada entre los concesionarios y ANT, y a la posible asistencia de ANT a la reunión convocada para el día siguiente para el caso de que efectivamente se celebrara.

Finalmente, en lo relativo a la fecha de finalización de la vigencia del cártel, consta en el expediente documentación que acredita la previsión de una reunión del cártel el día 3 de junio de 2013, un día antes de la inspección en la sede de ANT.

Asimismo, constan en el expediente las facturas expedidas por ANT a los concesionarios incoados por los servicios designados como de “estudios de marketing” o “estudios de mercado”, facturas todas ellas coincidentes en fechas y conceptos y recabadas en la inspección de ANT⁵⁰ así como aportadas por algunos de los concesionarios en los requerimientos de información.

Algunos concesionarios incoados (KOBÉ, folios 6534-5) insisten, en relación al conocimiento por cada concesionario de las ofertas realizadas el resto de concesionarios, en que “no existe ni un solo documento en todo el expediente que pruebe, ni directa ni indirectamente, este INTERCAMBIO”. No obstante, en la inspección de ANT se recabaron los cuadros con tales ofertas detalladas para cada uno de los diez concesionarios incoados⁵¹, y en el correo intercambiado entre una de las incoadas (COMAUTO) y ANT en mayo de 2013 se señala por esta última “[...] se criticó duramente el no haber enviado los informes y habéis sido vosotros mismos los que insististeis en la reunión de enero en ver los informes en reunión. Yo he intentado una y otra vez enviarlos pero no he sido autorizado”.⁵²

Resulta oportuno traer a colación, en materia de prueba de existencia de cárteles, la reciente sentencia del Tribunal General de la Unión Europea en la que se

⁴⁸ Folios 201 a 204 y folio 303.

⁴⁹ Folios 216, 237 y 1524.

⁵⁰ Folios 42 a 173 y 2626 a 2755.

⁵¹ Folios 1573 a 1577.

⁵² Folios 1598-9 y 1602-6.

recuerda que, conforme a la jurisprudencia comunitaria “es necesario que la Comisión ponga de manifiesto pruebas precisas y concordantes para demostrar la existencia de la infracción. Sin embargo, conviene subrayar que no es preciso que cada una de las pruebas aportadas por la Comisión se ajuste necesariamente a estos criterios en relación con cada uno de los componentes de la infracción. Basta que el conjunto de indicios invocado por la institución, apreciado globalmente, responda a dicha exigencia (véase la sentencia *Dresdner Bank y otros/Comisión*, citada en el apartado 98 *supra*, apartados 62 y 63, y la jurisprudencia citada). [...] En efecto, resultaría demasiado fácil para una empresa infractora eludir toda sanción si pudiera utilizar como argumento la vaguedad de las informaciones presentadas sobre el funcionamiento de un acuerdo ilícito, cuando la existencia del acuerdo y su finalidad contraria a la competencia han quedado sin embargo suficientemente acreditadas. [...] En cambio, en los casos en los que la Comisión se ha basado en pruebas documentales, incumbe a las empresas afectadas no sólo presentar una alternativa verosímil a su tesis, sino también objetar la insuficiencia de las pruebas utilizadas en la decisión impugnada para demostrar la existencia de la infracción (sentencia *JFE Engineering y otros/Comisión*, citada en el apartado 154 *supra*, apartado 187). Tal régimen de prueba no viola el principio de presunción de inocencia (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, *Montecatini/Comisión*, C-235/92 P, Rec. p. I-4539, apartado 181).” (sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014, asunto T-562/08)

4.3. Sobre la duración de la infracción.

La representación de ANT señala que los servicios de la misma a los concesionarios se reducen a los prestados en octubre de 2012, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad por una supuesta labor de monitorización más allá tal fecha.

También alegan las concesionarias incoadas que la existencia de una presunta infracción no podría extenderse en el tiempo más allá de los límites del mes de noviembre de 2012, como fecha de inicio, y no más tarde del mes de abril de 2013, como fecha de fin de la conducta (así, (AE LLORENTE, HISPANESA, JUGORSA y MOTOR ARJONA). Las incoadas argumentan que no existe información en el expediente que acredite, como la DC sostiene, que la infracción se ha mantenido hasta la realización de la inspección en la sede de ANT, en junio de 2013.

Respuesta de la Sala de Competencia:

La DC establece, en materia de duración de la infracción, la conclusión más beneficiosa posible para las incoadas, a la luz de la información disponible en el expediente. Efectivamente, la fecha de inicio de la infracción, noviembre de 2012, se establece en el límite más favorable a las incoadas, cual es la fecha en la que

constan comunicaciones entre las incoadas a los efectos de articular el seguimiento de lo acordado por el cártel a través de los servicios de ANT. Aunque la racionalidad apunte a que el cártel debería ser preexistente a esas actuaciones, la DC limita el inicio de la infracción, con un criterio correcto a juicio de esta Sala, a tal constatación por las evidencias probatorias del expediente.

Respecto de la finalización del cártel, también considera esta Sala apropiada la conclusión de que la inspección realizada a una de las empresas del cártel, en junio de 2013, marca razonablemente el fin del mismo. Ambas fechas son suficientemente próximas en el tiempo a los hechos acreditados como para afirmar la continuidad de la infracción desde noviembre de 2012.

En tal sentido, resulta oportuna citar la jurisprudencia comunitaria sobre que la falta de prueba de la ejecución de un acuerdo por una empresa durante un determinado período no permite deducir la inexistencia de infracción por parte de dicha empresa durante el período de que se trate. Así: “[...] *el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 57, así como de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 94). (71) Tales indicios y coincidencias, evaluados globalmente, no sólo pueden revelar la existencia de acuerdos o prácticas contrarios a la competencia, sino también la duración de prácticas colusorias continuadas y el período de aplicación de acuerdos celebrados en contra de las reglas en materia de competencia (véase, en este sentido, la sentencia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, antes citada, apartados 95 y 96). (72) Por lo que respecta a la falta de prueba sobre la existencia de un acuerdo durante algunos períodos determinados o, al menos, en cuanto a su ejecución por una empresa durante un período concreto, procede recordar que el hecho de que no se haya aportado tal prueba para algunos períodos determinados no impide considerar que la infracción existió durante un período global más largo que dichos períodos, a condición de que tal comprobación se base en indicios objetivos y concordantes. En el marco de una infracción que dura varios años, el hecho de que las manifestaciones del acuerdo se produzcan en períodos diferentes, pudiendo separarse por intervalos de tiempo más o menos largos, no influye en la existencia de dicho acuerdo, siempre que las diferentes acciones que formen parte de esta infracción persigan una única finalidad y se inscriban en el marco de una infracción única y continuada (véase, en este sentido, la sentencia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, antes citada, apartados 97 y 98).” (Sentencia del TJ de 6 de diciembre de 2012, asunto C-441/11 P)*

También la jurisprudencia europea⁵³ y los precedentes de resoluciones de la Autoridad de competencia española, validados en sede contenciosa⁵⁴, avalan el criterio de la DC, que esta Sala de competencia comparte plenamente, de otorgar relevancia, a los efectos de determinar la duración de la infracción, al hecho de que no conste que ninguna de las empresas, con anterioridad a la inspección realizada en la sede de la ANT en junio de 2013, hubiera manifestado de forma inequívoca al resto de miembros del cártel su intención o decisión de poner fin a su participación en el mismo.

No obstante, en el caso de HERBAMOTOR, cabe razonablemente deducir según lo señalado en el apartado III de los Hechos Probados de esta Resolución⁵⁵, que su participación en el cártel finaliza en abril de 2013.

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

Varias empresas incoadas (AE LLORENTE, HISPANESA, JUGORSA y MOTOR ARJONA) coinciden en alegar que la DC no ha acreditado en este expediente una infracción de cártel, al no existir una fijación de precios concretos sino, a lo sumo, un supuesto acuerdo de coordinación de la política de descuentos máximos sobre los precios de ciertos vehículos de la marca TOYOTA.

Es una alegación común de las incoadas el destacar las peculiaridades del mercado de distribución de automóviles, que lo alejan de los parámetros más habituales del sector de la distribución en general y que impedirían, siempre según las incoadas, que cada concesionario fije realmente los precios de venta final de vehículos nuevos a los particulares.

Ya se ha anticipado que las incoadas, como explicación alternativa a la imputación formulada por la DC y a las evidencias obrantes en el expediente, señalan que la relación con ANT y los servicios contratados con ésta se referían a la valoración de la actuación de los comerciales de los concesionarios en los procesos de venta, o bien de informes contratados por los concesionarios para evaluar a su competencia o bien, finalmente, informes para controlar la calidad de los servicios prestados por los concesionarios y tratar de cumplir los objetivos que fija la marca. Así, por ejemplo, se formula como explicación a la contratación conjunta por los concesionarios de los servicios de ANT, el que estos se referían exclusivamente al *mystery shopper*, ante la inminente firma de la prórroga del contrato de concesión con la marca (KOBÉ, folio 6531).

⁵³ Por todas, sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión.

⁵⁴ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09, Hormigón y productos relacionados y sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2013

⁵⁵ En particular, correo electrónico remitido por HERBAMOTOR a AE LLORENTE, KOBÉ y ANT, de fecha 19 de abril de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 1528 y 1529).

Respuesta de la Sala de Competencia:

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

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

No cabe sino concluir que una fijación de descuentos máximos entre concesionarios competidores miembros de una red de distribución selectiva de vehículos de una determinada marca, cuando el descuento es aplicado sobre el mismo precio de venta recomendado por la marca, constituye un acuerdo de fijación de precios, a través del cual se pretende preservar o garantizar ciertos márgenes comerciales y debilitar la debida tensión competitiva.

Pese a las peculiaridades, repetidas por las incoadas, del mercado de distribución de automóviles, esta Sala de Competencia del Consejo coincide con la DC en concluir que existe margen de actuación por parte de los concesionarios para fijar libremente el precio final al cliente.

En tal sentido deben contestarse las alegaciones de algunas de las incoadas relativas a que existen diferencias en los precios aplicados a los vehículos de TOYOTA relevantes a los efectos de este expediente. La experiencia de esta Autoridad de competencia, así como la derivada del ámbito comunitario, permite afirmar la existencia de una diversidad de conductas sobre la aplicación coordinada de precios que difieren del tradicional acuerdo de fijación de precios idénticos o simétricos. Tal como ha tenido oportunidad de señalar el Consejo de la CNC con anterioridad, “[...] la práctica que se considera prohibida en este caso no consiste en que las empresas hayan fijado precios uniformes, sino que han fijado el orden de magnitud de los incrementos a aplicar a las tarifas que sirven de base, según declaran las propias empresas, para la negociación con sus clientes” (RCNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 Transitarios). Ese análisis ha sido refrendado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 16 de abril de 2014: “El hecho de que hayan existido precios, que no tarifas, distintos al ser aplicados a los clientes, admitiendo en este sentido las periciales aportadas por la actora no empece, como entiende la resolución impugnada (f. 97, cuando indica que hay

diferencias en los precios finales), que el cártel haya consistido en la fijación de una horquilla en cuanto al precio, que resultaba ser claramente anticompetitiva, al margen de que los clientes, dispusiesen de cierto [margen] negociador, pero ya bastante más limitado.”

Frente a la explicación lógica y cohesionada formulada por la DC en base a las pruebas que constan en el expediente y que permite concluir que la única explicación razonable a los hechos acreditados es la existencia de la conducta que se imputa a las incoadas, éstas no han proporcionado, en las distintas fases de alegaciones, explicaciones plausibles que contrarresten la convicción a la que ha llegado la DC en su PR. Las explicaciones planteadas por las partes, relativas a que se trataba exclusivamente de informes para controlar la calidad de los servicios prestados por los concesionarios y tratar de cumplir los objetivos que fija la marca, resultan insostenibles a la vista de la información disponible en el expediente, puesto que no permiten entender, por ejemplo, la contemplación de penalizaciones para los incumplimientos de los concesionarios respecto de la política comercial (para descartarlas expresamente), y tampoco explica por qué esa finalidad de los estudios que se alega no queda reflejada en ninguna de la documentación disponible.

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

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

Tampoco han aportado las incoadas prueba alguna de que se hubieran distanciado de forma clara y expresa de los acuerdos controvertidos, comunicándolo al resto de partícipes del cártel.

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

Como consecuencia de cuestionar la consideración de la DC de que nos encontramos ante conductas que encajan en la definición de cártel, muchas de

las incoadas interpretan que no concurre en este caso infracción por objeto y argumentan la necesidad de fijar los efectos de la conducta imputada.

Alegan algunas de las incoadas (JUGORSA, MOTOR ARJONA, HISPANO JAPONESA, AE LLORENTE) que la DC no habría probado que se haya producido un incremento en los precios, y el consecuente perjuicio para el consumidor, definiendo incluso las conductas analizadas en el presente expediente como de menor importancia.

Algunas incoadas (KOBÉ, folios 6546-7) argumentan que la duración del supuesto acuerdo imputado es sólo de seis meses, lo que significa un tiempo “apenas susceptible de producir efectos en el mercado”.

Respuesta de la Sala de Competencia:

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

Es pacífico que todo cártel de fijación de precios, por su propia naturaleza, es susceptible de producir un falseamiento significativo de la competencia en el mercado considerado, que beneficia exclusivamente a las empresas participantes en los acuerdos conformadores de la infracción, en perjuicio directo de los clientes.⁵⁶ Los acuerdos de precios, como sucede con los repartos de mercado, son infracciones por objeto, dada la relación directa entre la conducta y sus efectos negativos, reales o potenciales. Las incoadas, en sus alegaciones sobre la insuficiente acreditación de los efectos del cártel, trasladan aquí una argumentación que sería más propia de una reclamación de daños ante el orden jurisdiccional civil. Que el cártel no hubiera tenido efectos reales, en su caso, es un argumento para denegar una eventual indemnización por daños, y un elemento a ser tenido en cuenta a la hora de graduar el importe de la sanción,

⁵⁶ Como señala la jurisprudencia comunitaria, sus “efectos anticompetitivos son tan evidentes que no requieren análisis económico alguno.” Vid., entre otras, STJUE de 20 de noviembre de 2008, Asunto C-209/07, Carne de Vacuno y STJ de 13 de diciembre de 2012, asunto C-226/11, Expedia.

pero no afecta al carácter potencialmente dañino para la competencia de la conducta, que es lo relevante en sede de procedimiento administrativo sancionador. Esta Sala coincide con la DC en la consideración de que la conducta que se imputa a las incoadas es concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para restringir o falsear el juego de la competencia en la distribución de vehículos de motor turismo de la marca TOYOTA a través de concesionarios independientes del fabricante.

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

Ha quedado probado por las múltiples evidencias documentadas en el expediente que el precio final de los vehículos de la marca TOYOTA se ha determinado por los concesionarios incoados a través de los distintos elementos sobre los que coordinaban su política comercial (descuentos máximos, campañas a aplicar, regalos, tasaciones, consideración sobre la no imposición de multas por incumplimiento, e incluso “márgenes de error”). Ello no significa igualdad de precios, sino determinación de que el precio final de los modelos de vehículos acordados no fuera inferior al que les garantizaba ciertos márgenes, con aptitud para uniformar los precios de estos, elemento esencial cuya afectación repercute directamente en la libre competencia. La acreditación de que las empresas incoadas ofertan precios distintos no pone en duda, en contra de lo alegado por varias de las mismas, la existencia de cártel.

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

Esta Sala coincide por lo demás con la DC en que la alegación relativa a las conductas de menor importancia no puede ser acogida en ningún caso, dado que se imputa a las empresas incoadas la adopción de acuerdos que tenían por objeto la fijación de precios y condiciones comerciales, lo cual constituye una infracción muy grave constitutiva de cártel, con aptitud directa para distorsionar la competencia, que queda exceptuada de la exención *de minimis* (art. 2.1 RDC). En idéntico sentido, sobre la imposibilidad de considerar de menor importancia las conductas constitutivas de cártel, como restricción de la competencia por objeto, puede verse, a título de ejemplo, RCNC de 1 de diciembre de 2011 (Expte. S/0269/10, Transitarios 2) o la RCNC de 23 de mayo de 2013 (Expte. S/0303/10 Distribuidores de Saneamiento). Asimismo, la STJ de 13 de diciembre de 2012,

(asunto C-226/11, Expedia) se pronunció con claridad sobre la validez de que se aplique el artículo 101 TFUE a un acuerdo entre empresas incluso cuando no alcance los umbrales fijados por la Comisión Europea en su Comunicación de *minimis*, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia.

4.6. Sobre el papel de ANT como colaborador y facilitador en la conducta que se analiza.

ANT niega su condición de colaborador en un cártel y alega que su actividad pretendía evitar que se llevara a cabo la venta a pérdida. Señala asimismo que no se ha logrado acreditar por la DC que ANT remitiera efectivamente información comercialmente sensible a los concesionarios incoados (folios 5257-8).

Respuesta de la Sala de Competencia:

La Sala considera acreditado que ANT, pese a ser una entidad ajena al mercado afectado, ha participado activamente en la infracción actuando como controlador del cumplimiento de los acuerdos del cártel en la llamada “Zona de Madrid”. Su labor de control y vigilancia ha contribuido al mantenimiento del cártel y, por tanto, a restringir la competencia en el mercado afectado.

Los servicios de ANT fueron contratados para facilitar la vigilancia del efectivo cumplimiento de los acuerdos adoptados por las incoadas, y por tanto para facilitar la ejecución y el mantenimiento de los mismos en el tiempo, incluso previendo que no se establecían multas para los casos en los que se detectaran incumplimientos de lo pactado a través de los informes de ANT. Tampoco cabe duda alguna respecto del conocimiento de ANT sobre la naturaleza ilícita de la conducta, puesto que en su propia metodología de actuación se explicita el carácter confidencial “este tipo de trabajo se lleva con el mayor nivel de confidencialidad” así como la mención a que ninguno de los evaluadores “sabría realmente el propósito final del estudio”, que se indica que se refiere a que “comprobaremos si todas las concesiones respetan o no la política comercial establecida”⁵⁷.

ANT indicaba claramente como “procedimiento” de sus servicios: “Cada mes un miembro de la asociación nos enviará una lista de los modelos más vendidos de Toyota, de cada modelo nos tienen que enviar también el precio mínimo al que se puede vender cada uno”⁵⁸.

Queda acreditada por la información obrante en el expediente el intento de ANT de dotar a sus servicios de una apariencia de legalidad a través del empleo de

⁵⁷ Folios 1712 a 1715.

⁵⁸ Fichero “Toyota, carta” recabado en la inspección de ANT (folios 1623 y 1624).

expresiones poco sospechosas e incluso vagas (“estudios de mercado”), con el objetivo de pasar desapercibidos a terceros ajenos a los acuerdos. Ello manifiesta la concurrencia de los elementos cognoscitivo y volitivo de la conducta por parte de sus autores. De hecho, a la luz de la información disponible se constata que la actividad de ANT constituye el medio sobre el que se soporta e instituye la conducta colusoria y su intervención resulta decisiva y tiene entidad propia en el desarrollo de la misma.

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

El estratégico papel jugado por la empresa ANT constituye un claro valor añadido para la efectividad de los acuerdos, además de un elemento característico, como ya se ha dicho, de este tipo de conductas, que en absoluto resulta novedoso para esta la Autoridad de competencia⁵⁹. Este tipo de mecanismos de control habituales en los cárteles se articulan típicamente a través de intercambios de información mediante sistemas de auditoría, o bien mediante el empleo de un fiscalizador o coordinador.

Tampoco resulta admisible la explicación alternativa de ANT relativa a que sus servicios eran de “control de la venta a pérdida”, y que éste era un servicio perfectamente lícito, puesto que ello no encaja con la ausencia de mención alguna a ese teórico objetivo en ninguno de los documentos de carácter comercial elaborados por ANT para la oferta y prestación de sus servicios. Asimismo, los concesionarios no se refieren como explicación de la contratación conjunta de ANT a ese servicio de control de la venta a pérdida, sino a los servicios de *mystery shopper*, “ante la inminente firma de la prórroga del contrato de concesión con la marca”, “para poder conocer si los concesionarios cumplían o no con los estándares cualitativos y cuantitativos requeridos por TOYOTA” (KOBÉ, folios 6531-2).

⁵⁹ Vid., entre otras, Resoluciones de la CNC de 13 de mayo de 2011 (S/0159/09 UNESA Y ASOCIADOS) y de 26 de septiembre de 2013 (S/314/10 Puerto de Valencia).

4.7. Sobre la determinación del importe de la sanción.

Algunas de las incoadas (ANT, KOBE)⁶⁰, con cita de diversas sentencias de la Audiencia Nacional (de 15 de enero de 2014 y 29 de mayo de 2013), alegan que la sanción máxima que cabe imponer sería el 10% del volumen de negocios obtenido por la empresa en cuestión en el ámbito de actividad económica en el que se ha producido la infracción, en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa.

Respuesta de la Sala de Competencia:

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

4.8. Sobre la responsabilidad de M. CONDE.

La DC considera a CONDE responsable solidaria, en cuanto matriz de COMAUTO, de las conductas anticompetitivas objeto de este expediente. Asimismo la DC entiende que los hechos acreditados demuestran que CONDE tiene conocimiento directo de la sistemática y metodología de este cártel. CONDE alega que no es sociedad matriz de otra de las incoadas, COMAUTO, y que no comercializa vehículos Toyota. CONDE argumenta en el marco de su contestación al PCH y reitera en las alegaciones a la PR, que la respuesta que en su día dio al correspondiente requerimiento de información era inexacta, y que COMAUTO no es empresa controlada, ni directa ni indirectamente, por CONDE⁶¹. Señala asimismo que no conocía la supuesta práctica anticompetitiva llevada a cabo por COMAUTO y que de la referencia obrante en los documentos incorporados al expediente de que CONDE tiene experiencia respecto del modo de funcionamiento de los servicios de ANT no se deduce que CONDE tuviese conocimiento de la sistemática y metodología del supuesto cártel.

Respuesta de la Sala de Competencia:

Tal como señala la DC en su propuesta de resolución, a resultas del requerimiento formulado tanto a CONDE como a COMAUTO sobre la relación de control existente entre ambas, a los efectos de valorar la posible responsabilidad solidaria de CONDE, ésta indicó que controlaba, entre otras empresas, a

⁶⁰ Folios 5272-3; folio 6549.

⁶¹ Folio 5156.

COMAUTO SUR, S.A. COMAUTO por su parte señaló que controlaba a tres empresas que coinciden a su vez con empresas que CONDE identificaba como controladas por ella. Por otro lado, ambas identifican a sus administradores, que son las dos mismas persona físicas.⁶² En contraste con la afirmación de CONDE de que no comercializa vehículos Toyota, el sitio web corporativo de CONDE ofrece en su página de inicio doce pestañas correspondientes a otros tantos concesionarios de distintas marcas, incluyendo dos de la marca Toyota, siendo uno de ellos precisamente COMAUTO SUR.

Esta Sala de competencia constata que las dos mismas personas físicas son accionistas mayoritarios de CONDE y COMAUTO. Hay que señalar que la presunción de que una filial cuyo capital pertenece íntegra o notablemente a una empresa matriz resulta controlada por ésta, no puede ser trasladada sin más para el caso de sociedades hermanas, en el sentido de sociedades participadas por el mismo socio persona física. Para que las sociedades llamadas hermanas puedan ser consideradas responsables solidariamente, no es suficiente que estén participadas por la misma persona o personas, sino que es preciso demostrar además la existencia de una unidad económica de la que deriva la determinación del comportamiento económico en el mercado.⁶³ El Tribunal de Justicia ha señalado a su vez que el desempeño por la persona física titular de las participaciones sociales de ambas empresas, de funciones esenciales en los órganos de dirección de las sociedades hermanas es uno de los elementos de prueba de esa unidad económica⁶⁴. En el supuesto que ahora se analiza, las personas físicas accionistas de CONDE y COMAUTO SUR son además administradores de ambas sociedades y, en el caso de uno de ellos, ostenta adicionalmente el cargo de Director General de CONDE.

Esta Sala considera que la común propiedad de las acciones de CONDE y COMAUTO, en combinación con el hecho de que las mismas personas ocupen funciones esenciales en los órganos de dirección de ambas sociedades, así como la publicitación de COMAUTO desde el sitio oficial de CONDE como concesionario controlado por éste, ponen de manifiesto la concurrencia de la unidad económica exigida por el artículo 61.2 de la LDC y la jurisprudencia comunitaria para derivar responsabilidad solidaria de CONDE por la conducta desarrollada por COMAUTO SUR. La confusión de titularidades que revelan las primeras respuestas de CONDE y COMAUTO SUR al requerimiento de información relativo a la estructura de propiedad y control de ambas expresas es un síntoma adicional de ese control de facto.

⁶² Folios 649 a 653 y folios 695 a 697.

⁶³ Sentencia del TPI de 27 de septiembre de 2006, asunto T-43/02, Jungbunzlauer v Comisión.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P y otros

QUINTO.- OTRAS CUESTIONES SUSCITADAS EN LA FASE DE RESOLUCIÓN

5.1. Sobre la práctica de las pruebas propuestas.

En sus escritos de alegaciones a la PR de la DC, las incoadas han presentado las siguientes pruebas documentales: Informes Económicos (Informe común a COMAUTO SUR, HERBAMOTOR, KOBE, MADRID CARS, KURUMA, JUGORSA, MOTOR ARJONA, HISPANO JAPONESA y AE LLORENTE, bajo el título “Análisis económico de los supuestos acuerdos para la fijación de precios entre concesionarios de Toyota en la zona de Madrid”⁶⁵ e informe pericial aportado por SUPRAGAMBOA con el título “Análisis de la Competitividad del Mercado Automovilístico Español”⁶⁶, contratos de distribución de los concesionarios con la marca Toyota⁶⁷, facturas de operación de compraventa de diversos modelos (HERBAMOTOR, SUPRA GAMBOA) y documentación acreditativa de promociones⁶⁸.

En algunos supuestos se trata de reiteración de pruebas ya propuestas o aportadas en la fase de instrucción. No ha habido ninguna solicitud de celebración de vista ante el Consejo de la CNMC.

Por otra parte, algunas de las entidades incoadas han solicitado la práctica de prueba testifical. Así KOBE y MADRID CARS solicitan testifical a realizar a los responsables de ventas de las concesionarias incoadas en relación a la existencia de alguna limitación (pacto) en la fijación del precio de venta de los vehículos afectados y/o intercambio de información confidencial.

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

En particular, el informe pericial de parte aportado por diversas concesionarias (“Análisis económico de los supuestos acuerdos para la fijación de precios entre concesionarios de Toyota en la zona de Madrid”), y que ha sido incorporado al expediente, sustenta la tesis de que *“No se observa una mayor homogeneización de los descuentos de los concesionarios de Toyota de la zona de Madrid entre el 14 de noviembre de 2012 y el 4 de junio de 2013 en comparación con el período*

⁶⁵ Folios 6620-2274, entre otras copias idénticas aportadas por los citados concesionarios.

⁶⁶ Folios 6247-6395.

⁶⁷ A título de ejemplo, folios 6559-6619.

⁶⁸ Folios 6335-6341.

posterior, una vez concluido el supuesto acuerdo. Por tanto la evidencia empírica alcanzada contradice la conclusión de la Propuesta de Resolución, de que las prácticas investigadas tuvieron lugar o que tuvieron efectos en el mercado.” Esta Sala, no obstante, no entiende que el análisis de los hechos realizado por tal informe pericial, para la mejor defensa de la posición de los concesionarios que encargan el informe, tenga entidad suficiente para contrarrestar la exposición realizada por la DC ni para refutar los hechos acreditados en relación a las conductas colusorias objeto de este expediente. Lo mismo cabe decir del *informe pericial* aportado por SUPRA GAMBOA (“Análisis de la Competitividad del Mercado Automovilístico Español”), cuyas conclusiones, relativas a la “enorme competitividad del mercado español del automóvil, claramente incompatible, a nivel general, con cualquier tipo de pacto que pretenda restringir las acciones competitivas y que pudiese redundar en perjuicio de los Cliente[s]”, no desvirtúan la realidad de los acuerdos e intercambios de información acreditados en el expediente.

Asimismo, la prueba testifical propuesta a realizar respecto de los responsables de ventas de las concesionarias incoadas, en relación a la existencia de algún pacto en la fijación del precio de venta de los vehículos afectados y/o intercambio de información confidencial, por sus propias características, resulta manifiestamente improcedente y no tendría virtualidad para desvirtuar la realidad de los acuerdos e intercambios de información acreditados en el expediente.

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

Por último, de conformidad con lo requerido al notificar la propuesta de resolución por la DC, o posteriormente en fase de Consejo (acuerdo de 29 de enero de 2015, folios 6679-6683), las empresas incoadas han aportado información sobre la que, diversas de ellas, solicitan la declaración de confidencialidad de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC. En la medida en que tales peticiones se refieren a información relativa a volúmenes de negocio en el mercado afectado, se accede a declarar confidencial dicha información. Asimismo, para guardar la debida coherencia en el procedimiento y procurar el equilibrio entre transparencia y confidencialidad de forma homogénea para todas las empresas, dicha declaración tiene también lugar de oficio, en los supuestos en que la petición no ha sido formulada por la empresa.

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

- Los folios correspondientes al volumen de negocios correspondiente al mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca TOYOTA respecto de los modelos Yaris Híbrido, Prius, Prius+, Auris Híbrido y Auris Gasolina/Gasoil, de los años 2012, 2013 y 2014, por cuanto los mismos vienen expuestos con un alto

grado de desagregación y con información sensible, de las siguientes empresas: A.E. LLORENTE, S.A. (folios 6713-6719), COMAUTO SUR, S.A. (folios 6768-6773), M. CONDE, S.A. (folios 6776-6777), HERBAMOTOR, S.A. (folios 6764-6767), HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L. (folios 6720-6727), JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A. (folios 6728-6735), KOBE MOTOR, S.L. (folios 6789-6793), KURUMA SPORT, S.A. (folios 6745-6752), MADRID CARS 2000, S.A. (folios 6782-6786), MOTOR ARJONA, S.L. (folios 6736-6742) y SUPRA GAMBOA, S.A. (folios 6760-6763).

- Información relativa a datos comerciales contenida en alegaciones a la PR de las siguientes empresas: COMAUTO SUR (folios 4985-5039), HERBAMOTOR (folios 5196-5198), KURUMA (folios 5314-5338), A.E. LLORENTE (folios 5682-5683), HISPANO JAPONESA MOTOR (folios 5823-5824), MOTOR ARJONA S.L. (folios 5964-5965), JUGORSA (folios 6105-6106) y SUPRA GAMBOA (folios 6306-6333).

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

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

La infracción está constituida por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información sensible entre las empresas concesionarias de vehículos de la marca TOYOTA, A.E. LLORENTE, S.A., COMAUTO SUR, S.A., y solidariamente imputable a M. CONDE, S.A., HERBAMOTOR, S.A., HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L., JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A., KOBE MOTOR, S.L., KURUMA SPORT, S.A., MADRID CARS 2000, S.A., MOTOR ARJONA, S.L. y SUPRA GAMBOA, S.A., con la colaboración de ANT SERVICIALIDAD, S.L.

Las concesionarias de la marca TOYOTA incoadas, a través de los contactos y reuniones entre representantes de dichos concesionarios independientes de la marca en la denominada “Zona de Madrid”, con la colaboración de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. han llevado a cabo una práctica contraria a las normas de competencia a través de la realización de conductas ilícitas en el mercado de distribución de vehículos de motor turismos de la marca TOYOTA, consistentes en acuerdos de fijación de precios, intercambio de información sensible de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo desde noviembre de 2012 hasta junio de 2013.

La conjunción de todos los elementos citados, nos lleva a la conclusión de que nos encontramos ante unas prácticas constitutivas de cártel, por cuanto concurren

los presupuestos necesarios contenidos en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC⁶⁹. En cuanto al elemento subjetivo requerido, resulta evidente que las partes del presente procedimiento son empresas que compiten en el mismo mercado de distribución de vehículos de motor turismos de la marca TOYOTA y que han llevado a cabo acuerdos durante un periodo que comprende al menos desde noviembre de 2012 hasta el desarrollo de las inspecciones por la DC en junio de 2013. Estos acuerdos, consistentes principalmente en la fijación de precios, mediante fijación de descuentos máximos, y condiciones comerciales, precios de tasación o regalos ofrecidos, así como en el intercambio de información estratégica y sensible, constituyen conductas que tanto el artículo 1 de la LDC como la Disposición Adicional Cuarta de la misma Ley prevén como acuerdos prohibidos y merecedores de sanción. Igualmente, ha quedado acreditado que las empresas han adoptado sus acuerdos con manifiesta ocultación y secretismo.

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

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

El intercambio de información aquí analizado (política comercial, precios, rebajas, regalos, condiciones comerciales, modelos de productos a los que se aplican) encaja, por tanto, en la categoría de información estratégica susceptible de producir una evidente afectación en el mercado relevante objeto de este expediente. Es indudable, en conclusión, que el tipo de información aquí intercambiada debe ser considerada información sensible y estratégica de las concesionarias, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica actuación empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado.

⁶⁹ A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

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

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

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

SÉPTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

7.1.- Responsabilidad de las empresas.

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

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

En el presente caso, la Sala considera que ha quedado ampliamente acreditado que las concesionarias incoadas, así como ANT como colaboradora, conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas desarrolladas durante el período analizado. Así, el carácter secreto de los acuerdos, la existencia de notas manuscritas, la utilización de específicas medidas de seguimiento para garantizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados, la contemplación de la posibilidad de imposición de sanciones o multas a los incumplidores de lo acordado, la capacidad de medios personales y económicos de las empresas, son elementos suficientes para considerar la existencia de una actuación consciente y buscada por las partes sin que pueda apreciarse el desconocimiento del comportamiento ilícito por ninguna de las empresas. Especialmente reveladoras resultan las referencias al carácter confidencial de la metodología de actuación de la ANT, dada la “peligrosidad” de este tipo de estudios, así como la contemplación de las mencionadas multas, para los supuestos de separación de lo acordado, si bien se acuerda expresamente no imponerlas.

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

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

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

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

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

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

En sus alegaciones COMAUTO (folios 5036 y siguientes) y ANT (folios 5272-3), con cita de diversas sentencias de la Audiencia Nacional, alegan que la sanción máxima que cabe imponer sería el 10% del volumen de negocios obtenido por la empresa en el ámbito de actividad económica en el que se ha producido la infracción, en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa.

Sobre esta cuestión y sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)⁷⁰.

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

“La utilización de una magnitud como el “volumen de negocios” para fijar porcentualmente, en función de ella, el máximo de las sanciones pecuniarias no es, a nuestro juicio, susceptible de reproche de inconstitucionalidad tanto si aquella expresión se interpreta en un sentido (el de la mayoría de la Sala) como en otro (el del voto minoritario). Se trata de un factor expresivo de la capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria. El legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa para elegir aquel factor como módulo de referencia en el cálculo de las multas, al igual que podría haber optado por otros (por ejemplo, el beneficio obtenido a consecuencia de la infracción).

El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a

⁷⁰ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013).

priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. [...]

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales.”

Todo ello, en definitiva, ha obligado a esta Sala a reconsiderar el método hasta ahora seguido para la determinación de las sanciones y su adecuación a los postulados de la tan citada sentencia⁷¹ aunque, como ha indicado el Alto Tribunal, los criterios utilizados deben ser en cualquier caso los recogidos en el artículo 64 de la LDC.

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

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

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

Conviene a este respecto tomar en consideración los factores generales o globales de la conducta, dejando para un posterior análisis y concreción (individualización) los factores específicos referentes a la conducta de cada uno de los infractores, incluidas, en su caso, circunstancias agravantes y atenuantes de carácter individual.

Algunos elementos permiten considerar la conducta como especialmente lesiva y dañina dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. En este sentido, la conducta afecta directamente a la formación de los precios por parte de las empresas implicadas, al margen de incorporar también el intercambio de otra información sensible. La conducta, además, se ha desplegado de forma institucionalizada a través de la colaboración de ANT, se han realizado un seguimiento y control continuos del grado de cumplimiento de los acuerdos, y se han previsto mecanismos de represalia o penalización para aquellos partícipes

⁷¹ Este nuevo enfoque para la determinación de las sanciones ha sido explicado con cierto detalle en la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2015, Expte. S/425/12 Industrias lácteas 2.

que se apartaran de los mismos, lo cual constituyen circunstancias particularmente reprochables en una conducta como la descrita.

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

En segundo lugar, el artículo 64.1.d) de la LDC se refiere a la duración de la conducta. En este caso, y en contraposición a otros expedientes analizados y resueltos por esta Sala de Competencia del Consejo, se constata una duración especialmente reducida del cartel (siete meses), lo que también se reflejará en un menor alcance de la conducta.

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

7.4. Individualización de las sanciones.

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

En primer lugar, con base en el artículo 64.1.a) de la LDC, conviene tomar en consideración la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción. Las empresas responsables han sido requeridas⁷² para que

⁷² Las respuestas al requerimiento constan en los folios siguientes: A.E. LLORENTE, S.A. (folios 6713-6719), COMAUTO SUR, S.A. (folios 6774-6775), M. CONDE, S.A. (folios 6778-6779), HERBAMOTOR, S.A. (folios 6764-6767), HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L. (folios 6720-6727), JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A. (folios 6728-6735), KOBE MOTOR, S.L. (folios 6789-6793), KURUMA SPORT, S.A. (folios 6745-6752),

aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente a la distribución de cinco modelos de vehículo de la marca TOYOTA (Yaris Híbrido, Prius, Prius+, Auris Híbrido y Auris Gasolina/Gasoil) (canal particulares), durante el periodo infractor imputable a cada empresa. A tales efectos, se considera que el periodo discurre desde noviembre de 2012 (incluido) a junio de 2013 (excluido, por cuanto el término final de la conducta coincide con la inspección de 4 de junio).

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

<i>Empresa</i>	<i>Valor del mercado afectado (en miles de €)</i>	<i>Cuota de participación en la conducta (%)</i>
A.E. LLORENTE, S.A.	1.579	10,0
COMAUTO SUR, S.A.	1.859	11,7
HERBAMOTOR, S.A.	1.971	12,4
HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.	626	4,0
JULIÁN GÓMEZ RODRIGUEZ, S.A.	560	3,5
KOBE MOTOR, S.L.	1.713	10,8
KURUMA SPORT, S.A.	980	6,2
MADRID CARS 2000, S.A.	1.286	8,1
MOTOR ARJONA, S.L.	1.581	10,0
SUPRA GAMBOA, S.A.	3.693	23,3

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

En segundo lugar, por lo que se refiere a la duración de la conducta (art. 64.1.d de la LDC), en la medida en que esta es idéntica en todos los casos (7 meses), no

MADRID CARS 2000, S.A. (folios 6782-6786), MOTOR ARJONA, S.L. (folios 6737-6742) y SUPRA GAMBOA, S.A. (folios 6760-6763).

cabe introducir elementos de diferenciación o individualización de la sanción por este motivo con la excepción de HERBAMOTOR. Como se ha anticipado en el Fundamento de Derecho Cuarto, atendiendo al correo electrónico de 19 de abril de 2013 que consta en el expediente⁷³, se desprende la voluntad de esta empresa de separarse del servicio de visitas realizado por ANT para el control del cumplimiento de los acuerdos, motivo por el que la conducta se considera acreditada desde 2011 hasta tal fecha de 19 de abril, que marca el término final de la conducta.

En cuanto a ANT, la consideración de su papel determinante, no como mero asistente o colaborador pasivo del cártel, sino como auténtico facilitador activo e instrumento clave del intercambio de información, induciendo y proponiendo medidas de estabilización (es decir, de seguimiento o represalia) a sabiendas de su ilicitud, conduce a agravar su multa respecto de la determinada para los concesionarios.

7.5. El beneficio ilícito como criterio de proporcionalidad.

Tomar en consideración el criterio del beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras (artículo 64.1.f de la LDC) tiene particular importancia con el objeto de evitar *“que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”* (art. 131.2 de la Ley 30/1992), criterio al que la referida sentencia del Tribunal Supremo presta especial atención al señalar que *“las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas”*.

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

Los trabajos científicos que tratan de valorar los beneficios ilícitos obtenidos por los participantes en una conducta anticompetitiva suelen partir de alguna estimación de la variación de los precios producida por la conducta colusoria, que

⁷³ Correo electrónico remitido por HERBAMOTOR a AE LLORENTE, KOBE y ANT, de fecha 19 de abril de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 1528 y 1529).

es la que da lugar a los beneficios ilícitos de las empresas. Las estimaciones son variadas, en función de los sectores económicos específicos y de las circunstancias particulares de cada caso. Varios estudios recientes⁷⁴ ofrecen una visión general del estado de la cuestión y concluyen que la variación media de precios producida por los cárteles que han actuado en Europa puede estimarse entre un 15% y un 20%. A su vez, para obtener una estimación del beneficio ilícito, se aplica ese porcentaje estimado de variación de precios, producida por la conducta anticompetitiva, sobre el volumen del mercado afectado durante la infracción. De esta forma, el volumen del mercado afectado durante la conducta anticompetitiva constituye un punto de referencia válido para la estimación del beneficio ilícito obtenido por las empresas como consecuencia de la infracción.

Partiendo de estos y otros estudios semejantes, las Autoridades de Competencia de diversos países utilizan como referencia distintos porcentajes para estimar el beneficio ilícito y el daño potencial asociado a una conducta colusoria. Para las infracciones muy graves, en la mayoría de los países esos porcentajes están por encima del 10% del volumen del mercado afectado durante la conducta, como presunción general para la fijación de esa ganancia ilícita y daño potencial⁷⁵. Así lo refleja, de forma clara, la Comunicación de Multas de la Autoridad de Competencia de Alemania (*Bundeskartellamt*)⁷⁶.

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

Si bien el 10% del volumen del mercado afectado puede considerarse un punto de partida válido y prudente para determinar en general el beneficio ilícito de una conducta anticompetitiva, como se ha señalado anteriormente, la estructura del

⁷⁴ Smuda, F. (2013): Cartel overcharges and the deterrent effect of EU Competition Law. *Journal of Competition Law & Economics*, 10(1), 63–86 doi:10.1093/joclec/nht012.

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

⁷⁵ Alemania, 10%; Reino Unido, 10%; Holanda, 30%; Portugal, 30%; USA, 20%; Canadá, 20%; Corea del Sur, 7-10%; Colombia, 30% (ICN, OCDE y fuentes nacionales).

⁷⁶ En los párrafos (9) y (10) de su versión en inglés puede leerse: "(9) *The scope for setting a fine in a specific case is determined with due consideration to the gain and harm potential on the one hand and the total turnover of the company on the other.* (10) *The Bundeskartellamt assumes a gain and harm potential of 10% of the company's turnover achieved from the infringement during the infringement period.*" (*Guidelines for the setting of fines in cartel administrative offence proceedings, 25 June 2013*), disponible en: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines_for_the_setting_of_fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

sector de los concesionarios de coches, analizada por la Dirección de Competencia, permite presumir que la conducta desarrollada se traduciría en una ganancia ilícita inferior a los 10 puntos porcentuales sobre las ventas, resultando más prudente fijar dicha estimación de referencia en el intervalo 5-10%.

Sobre tales premisas, la tabla siguiente muestra, a efectos ilustrativos, una estimación prudente de los intervalos de beneficio ilícito que pueden utilizarse como referencia para la modulación de las sanciones, que se obtiene aplicando un 5% y un 10% respectivamente sobre el valor del mercado afectado por la conducta de cada una de las empresas:

Empresa	<i>Intervalo de referencia del beneficio ilícito (5-10% sobre el valor del mercado afectado, en miles de €)</i>
A.E. LLORENTE, S.A	79 – 158
COMAUTO SUR, S.A	93 – 186
HERBAMOTOR, S.A	98 – 197
HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.	31 – 63
JULIÁN GÓMEZ RODRIGUEZ, S.A	28 – 56
KOBÉ MOTOR, S.L	86 – 171
KURUMA SPORT, S.A	49 – 98
MADRID CARS 2000, S.A	64 – 129
MOTOR ARJONA, S.L	79 – 158
SUPRA GAMBOA, S.A.	185 – 369

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

Interesa subrayar igualmente que la proporcionalidad no exige que la sanción sea inferior al beneficio ilícito estimado que se usa como referencia, que se limita a actuar de criterio modulador. Cuando una conducta anticompetitiva tenga una duración reducida, como sucede aquí, la proporción que supone la sanción respecto del beneficio ilícito será necesariamente más alta que cuando las

conductas ilícitas tengan una larga duración, y este trato desigual es precisamente lo que garantizará la proporcionalidad de las sanciones de las infracciones más graves y prolongadas, especialmente las cometidas por empresas multiproducto.

7.6. Importe final de las multas

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

Empresa	Volumen de negocios total (VT, en €) en 2014	Tipo sancionador (%)	Multa (en €)
A.E. LLORENTE, S.A	18.625.075	0,90	167.626
A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L.	580.586	2,50	14.514
COMAUTO SUR, S.A	34.909.134	0,70	244.364
HERBAMOTOR, S.A	23.063.851	0,70	161.447
HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.	8.778.730	0,60	52.672
JULIÁN GÓMEZ RODRIGUEZ, S.A	11.879.670	0,50	59.398
KOBE MOTOR, S.L	22.717.902	0,80	181.743
KURUMA SPORT, S.A	20.275.260	0,50	101.376
MADRID CARS 2000, S.A	17.697.594	0,70	123.883
MOTOR ARJONA, S.L	16.760.929	0,90	150.848
SUPRA GAMBOA, S.A.	41.716.400	1,00	417.164

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

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

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

1. A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., en cuanto colaborador y facilitador para garantizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por concesionarios de la marca TOYOTA en la llamada “Zona de Madrid”, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.
2. A.E. LLORENTE, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.
3. COMAUTO SUR, S.A., y solidariamente a M. CONDE, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.
4. HERBAMOTOR, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a abril de 2013.
5. HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.
6. JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.
7. KOBE MOTOR, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.
8. KURUMA SPORT, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.
9. MADRID CARS 2000, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el

intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.

10. MOTOR ARJONA, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.

11. SUPRA GAMBOA, S.A., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios, así como el intercambio de información comercialmente sensible, en la Zona de Madrid, desde noviembre de 2012 a junio de 2013.

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

1. A.N.T SERVICALIDAD, S.L.: **14.514 euros**
2. A.E. LLORENTE, S.A.: **167.626 euros**
3. COMAUTO SUR, S.A., y solidariamente M. CONDE, S.A.: **244.364 euros**
4. HERBAMOTOR, S.A.: **161.447 euros**
5. HISPANO JAPONESA MOTOR, S.L.: **52.672 euros**
6. JULIÁN GÓMEZ RODRÍGUEZ, S.A.: **59.398 euros**
7. KOBE MOTOR, S.L.: **181.743 euros**
8. KURUMA SPORT, S.A.: **101.376 euros**
9. MADRID CARS 2000, S.A.: **123.883 euros**
10. MOTOR ARJONA, S.L.: **150.848 euros**
11. SUPRA GAMBOA, S.A.: **417.164 euros**

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

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados

haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.