

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0487/13 Concesionarios LAND ROVER)

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/0487/13 Concesionarios LAND ROVER, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia, contra varias empresas por supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Tras haber tenido acceso a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de la distribución de vehículos de motor, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español, la Dirección de investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) inició una información reservada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de un expediente sancionador.
2. En el marco de dicha información reservada, con fecha 4 y 5 de junio de 2013, la Dirección de Investigación realizó inspecciones, entre otras, en la empresa "El Cliente Indiscreto", nombre comercial empleado por la empresa A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L.

3. El 29 de agosto de 2013, sobre la base de la información recabada en el periodo de información previa, la Dirección de Investigación observó indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC por lo que, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, acordó la incoación del expediente sancionador S/0487/13 Concesionarios LAND ROVER, contra ANT SERVICIALIDAD, S.L., HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P, ADVENTURE CENTER, S.L., MOVILCAR, S.A., C. DE SALAMANCA, S.A., BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L., DEALER y SERVICIO POSTVENTA, S.A., QUIAUTO 4X4, S.L., por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC.
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. Con fecha 2 de julio de 2014, la Dirección de Competencia acordó, de conformidad con el artículo 29 del RDC, la ampliación de la incoación contra las empresas QUIAUTO, S.A.U., DIVENTO 4X4, S.A., SALA TEAM, S.L., ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L., LAND MOTORS, S.A. y AUTO PLA DE VIC, 4 per 4, S.L. (folios 7423 a 7441.1).
6. Tras llevar a cabo los actos de instrucción necesarios para la determinación de los hechos constitutivos de infracción y la imputabilidad de las responsabilidades a las empresas incoadas, la Dirección de Competencia elaboró con fecha 11 de julio de 2014 el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), notificándolo debidamente a las partes, a los efectos de que pudieran alegar cuanto estimasen conveniente, y propusieran las pruebas que considerasen pertinentes.
7. Presentaron alegaciones al PCH las empresas MOVILCAR S.A., HORWATH AUDITORES ESPAÑA S.L.P., DIVENTO 4X4, S.A., DEALER Y SERVICIO POSTVENTA S.A., BRUSELAS MOTOR 4X4 S.L., QUIAUTO, S.A.U., ADVENTURE CENTER S.L., LAND MOTORS, S.A, A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., AUTO PLA VIC 4X4 S.L, ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L, SALA TEAM, S.L. y C DE SALAMANCA S.A.
8. Con fecha 24 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), se procedió al cierre

de la fase de instrucción en el expediente de referencia, con el fin de redactar la Propuesta de Resolución prevista en el artículo 50.4 de la LDC.

- 9.** La Propuesta de Resolución fue firmada por el Director de Competencia el 26 de noviembre de 2014, y se notificó debidamente a las partes para que, de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC, presentaran las alegaciones que estimasen convenientes (folios 13025 a 13218).
- 10.** El Informe Propuesta fue elevado a esta Sala con fecha 23 de diciembre de 2014, conteniendo una propuesta de sanción.
- 11.** Todas las empresas han presentado escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución, conteniendo alguno de los escritos una solicitud de práctica de prueba y, en su caso, celebración vista ante esta Sala, así como la petición de declaración de confidencialidad de parte de la información contenida en los mismos.
- 12.** 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 LAND ROVER de los años 2011 a 2014, respecto de los modelos de vehículo afectados (folios 9632 a 9636). En el citado escrito se acordó suspender el plazo de resolución del procedimiento, cuya suspensión fue levantada mediante acuerdo del Secretario de fecha 20 de febrero de 2015 (folio 10054).
- 13.** Esta resolución ha sido objeto de deliberación y fallo por el Consejo en su sesión de 5 de marzo de 2015.
- 14.** Son partes interesadas en el procedimiento:
 - ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L.
 - ADVENTURE CENTER, S.L.
 - A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L.
 - AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L.
 - BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L.
 - C. DE SALAMANCA, S.A.
 - DEALER Y SERVICIO POSTENTA, S.A.
 - DIVENTO 4X4, S.A.
 - HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P
 - LAND MOTORS, S.A.
 - MOVILCAR, S.A.

- QUIAUTO 4X4, S.L. y QUIAUTO, S.A.U.
- SALA TEAM, S.L.

HECHOS ACREDITADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por esta Sala partiendo de los hechos acreditados por la Dirección de Competencia de la CNMC a partir de la instrucción que inició y llevó a cabo la extinta Dirección de Investigación y, posteriormente, la Dirección de Competencia.

1. LAS PARTES

Son partes interesadas en el presente procedimiento, las siguientes:

1.1. ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L. (ACCESSORIS MANRESA)

ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L., concesionario LAND ROVER, con domicilio en Manresa, depende en un 99% de ACCESSORIS MANRESA S.A., concesionario SUZUKI y empresa que a su vez pertenece en un 90,59% a SALA TEAM, S.L.¹.

1.2. ADVENTURE CENTER, S.L. (ADVENTURE CENTER)

La empresa, con domicilio en Móstoles, tiene por objeto social las actividades propias de taller de reparación, lavado y engrase de vehículos, la compra y venta de automóviles nuevos y usados y de repuestos y accesorios.

La estructura de propiedad y control se reparte entre dos personas físicas y Talleres Reyes, S.L., sin que ninguna tenga porcentaje significativo para ejercer el control de la misma².

1.3. A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. (ANT)

ANT fue constituida en el año 2000, encontrándose su domicilio social en Elche (Alicante). La empresa 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

¹ Información aportada por SALA TEAM en contestación al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folio 6892 a 6895).

² Información aportada por ADEVENTURE CENTER en contestación al requerimiento de información realizado (folio 584).

relación a los tipos de servicios que ANT ofrece a las empresas distribuidoras de vehículos de motor, ANT ha establecido las siguientes categorías de servicios³:

- 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 cliente para quedar con el vendedor, hasta el presupuesto realizado por el comercial y la llamada de seguimiento para conocer la decisión de compra del cliente.
- 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 cliente 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 *freelance* independientes para que las empresas mejoren los aspectos más débiles detectados en la atención al cliente.

1.4. AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L. (AUTO PLA)

AUTO PLA, con domicilio social en Gurb (Barcelona), es concesionario LAND ROVER. La sociedad tiene por objeto la compraventa y reparación de toda clase de vehículos automóviles, así como la compraventa y distribución de accesorios de estos.

La empresa pertenece a tres personas físicas prácticamente en su totalidad, con un porcentaje marginal en manos de AUTO PLA DE VIC, S.L.⁴.

³ Información aportada por ANT en contestación al requerimiento de información realizado (folios 6417 a 6423).

1.5. BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L. (BRUSELAS MOTOR)

El domicilio social de BRUSELAS MOTOR se encuentra en Madrid. El objeto social de BRUSELAS MOTOR, tal y como aparece en los Estatutos de la mercantil, es la compra, venta y alquiler de vehículos de toda clase, industriales, nuevos y usados y la explotación por cuenta propia o de terceros, bajo cualquier régimen, de toda clase de establecimientos y tiendas destinadas a la venta de repuestos y accesorios para automóviles, así como talleres de engrase, reparación en chapa, pintura o mecánica, mantenimiento y servicio en general a los mismos. La propiedad de BRUSELAS MOTOR se encuentra en manos de personas físicas⁵.

1.6. C. DE SALAMANCA, S.A. (C. DE SALAMANCA)

C. de SALAMANCA, con domicilio social en Madrid, se dedica al comercio al por mayor de repuestos y accesorios de vehículos de motor, reparación de automóviles y venta de automóviles y vehículos de motor ligeros⁶.

1.7. DEALER Y SERVICIO POSTVENTA, S.A. (DEYSA)

DEYSA, con domicilio en Madrid, tiene como objeto social la compraventa, reparación y transformación de vehículos de motor, nuevos y usados, para usos de turismo, comerciales, industriales y agrícolas.

En desarrollo de este objeto social, DEYSA es concesionaria de las marcas LAND ROVER (con la denominación comercial DEYSA LAND ROVER) y FORD (con la denominación comercial DEYSA). Asimismo, la sociedad presta los servicios de postventa relacionados con ambas marcas⁷. La propiedad y estructura de control de DEYSA se reparte entre accionistas minoritarios, sin que ninguno llegue a ejercer control efectivo sobre la empresa⁸.

1.8. DIVENTO 4X4, S.A. (DIVENTO)

DIVENTO, domiciliada en Toledo, es concesionario unimarca de LAND ROVER desde 2001⁹. Su objeto social es la reparación y venta de vehículos marca LAND ROVER¹⁰.

⁴ Información aportada por AUTO PLA (folio 6835 y 6836).

⁵ Contestación de BRUSELAS MOTOR al requerimiento de información realizado (folios 6205 a 6207).

⁶ Contestación de C. de SALAMANCA al requerimiento de información realizado (folios 6321 y 6332).

⁷ Información aportada por DEYSA en contestación al requerimiento de información realizado (folios 6266 y 6267).

⁸ Información aportada por DEYSA en contestación al requerimiento de información realizado (folios 6266 y 6295).

⁹ Información aportada por DIVENTO 4X4 en contestación al requerimiento de información realizado (folio 7009 y 7010).

¹⁰ Información aportada por DIVENTO 4X4 en contestación al requerimiento de información realizado (folio 7013).

1.9. HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P (HORWATH)

HORWATH tiene como objeto social la realización de auditorías de cuentas anuales, así como otros trabajos relacionados con la auditoría, la prestación de servicios de la consultoría contable y financiera y la prestación de todo tipo de servicios de asesoramiento empresarial que incluye, entre otros, los de naturaleza fiscal, jurídica, financiera, contable y comercial, así como la promoción de actuaciones y gestiones, a nivel nacional e internacional, relacionadas con los mismos¹¹.

1.10. LAND MOTORS, S.A. (LAND MOTORS)

LAND MOTORS, concesionario LAND ROVER con domicilio social en Barcelona, tiene por objeto social la concesión y representación de automóviles, así como su comercio y servicio post venta¹².

1.11. MOVILCAR, S.A. (MOVILCAR)

MOVILCAR, ubicada en Majadahonda (Madrid), tiene como objeto social la compraventa y exposición de vehículos automóviles y sus correspondientes recambios y accesorios, así como los servicios de taller y las reparaciones de los vehículos, y alquiler de vehículos automóviles sin conductor¹³.

MOVILCAR es concesionario y taller autorizado de las marcas Jaguar y LAND ROVER desde septiembre de 2003. Anteriormente y hasta mediados del año 2002 fue concesionario de la marca Honda¹⁴.

1.12. QUIAUTO 4X4, S.L. y QUIAUTO, S.A.U. (QUIAUTO)

QUIAUTO 4X4, S.L. fue absorbida por QUIAUTO, S.A.U. en 2010¹⁵, domiciliada en Alcalá de Henares (Madrid). A partir de dicha fecha, QUIAUTO, S.A.U. asumió en bloque todos los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida¹⁶.

El objeto social de QUIAUTO es la compra, venta, financiación y reparación de maquinaria agrícola, industrial, vehículos en todas sus clases, sus accesorios y repuestos; el alquiler, promoción, compra y venta de naves y viviendas, parcelas urbanas e industriales y terrenos rústicos y de vehículos y maquinaria. QUIAUTO,

¹¹ Información aportada por HORWATH en contestación al requerimiento de información realizado (folio 6794).

¹² Información aportada por LAND MOTORS, en contestación al requerimiento de información realizado (folio 6877 y 6878).

¹³ Información aportada por MOVILCAR en contestación al requerimiento de información realizado (folio 588).

¹⁴ Información aportada por MOVILCAR en contestación al requerimiento de información realizado (folios 590 a 592).

¹⁵ Información aportada por QUIAUTO, S.A.U. en contestación al requerimiento de información realizado (folios 6355 y 6416).

¹⁶ Información aportada por QUIAUTO, S.A.U. (folios 7528 y 7529).

S.A.U. es concesionaria de las marcas LAND ROVER y TATA, prestando los servicios de postventa relacionados con esas marcas¹⁷.

1.13. SALA TEAM, S.L. (SALA TEAM)

SALA TEAM, S.L., con sede social en Manresa, tiene por objeto social el alquiler de locales y la gestión y administración de empresas. Pertenece a tres personas físicas. Depende de esta empresa, entre otros concesionarios, ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L.¹⁸.

2. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

2.1. Marco Normativo

Tradicionalmente el sector del automóvil ha gozado de una atención especial por parte de las autoridades de competencia¹⁹, estando sujeto a reglamentos específicos de exención por categorías desde 1985. Los acuerdos verticales sujetos a tales exenciones serían aquéllos relativos a la compra, venta o reventa de vehículos de motor nuevos, los relativos a la compra, venta o reventa de recambios para los vehículos de motor y los relativos a la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de estos vehículos cuando tales acuerdos sean celebrados entre empresas no competidoras, entre determinadas empresas competidoras o por determinadas asociaciones de minoristas o talleres de reparación.

En este sentido, hay que destacar el Reglamento (UE) nº 330/2010, de 20 de abril de 2010, de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de 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 motor²⁰, que se aplica desde el 1 de junio de 2010. En estas Directrices se establece que la distribución selectiva es actualmente la forma predominante de distribución en el sector de los vehículos de motor, así como en la reparación y mantenimiento y en la distribución de recambios.

¹⁷ Información aportada por QUIAUTO en contestación al requerimiento de información realizado (folios 6356 y 6357).

¹⁸ Información procedente de SALA TEAM en contestación al requerimiento de información realizado (folio 6892 a 6895).

¹⁹ La idea de que las restricciones comerciales transfronterizas pueden perjudicar a los consumidores ha sido confirmada por la Comisión Europea en sus decisiones de 28 de enero de 1998 (asunto IV/35.733 VW), de 20 de septiembre de 2000 (asunto COMP/36.653 Opel), de 10 de octubre de 2001 (asunto COMP/36.264 Mercedes Benz) y de 5 de octubre de 2005 (asuntos F-2/36.623/36.820/37.275 SEP y otros/Peugeot SA), así como por la jurisprudencia comunitaria en los asuntos C-551/03 P, General Motors; C-338/00 P, Volkswagen/Comisión y T-450/05, Peugeot/Comisión.

²⁰ Publicado en el DOUE L 129 de 28 de mayo de 2010.

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

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

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

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

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

Los Reglamentos de exención por categorías eximen a los acuerdos de distribución selectiva, independientemente de que se utilicen criterios de selección cuantitativos o puramente cualitativos, siempre que las cuotas de mercado de las partes no excedan del 30%.

Sin embargo, dicha exención se condiciona a que el acuerdo no contenga ninguna de las restricciones especialmente graves contempladas en el artículo 4 del Reglamento de 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 contratos de distribución de vehículos, en tanto no se apruebe la nueva Ley de distribución prevista en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se aplica la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, con la salvedad de su disposición adicional primera, introducida por la Ley de Economía Sostenible, que se refiere a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales, cuya aplicación ha quedado en suspenso en tanto se aprueba la citada Ley de distribución comercial. La operativa de los concesionarios se regula a través de los contratos de distribución y de servicio autorizado y en casos aislados, se recurre a un contrato de distribución de recambios. El proveedor vende sus productos al distribuidor y éste los revende a sus clientes aplicando un margen, que constituye la fuente de ingresos de su actividad comercial.

En la distribución minorista de automóviles nuevos, la empresa distribuidora de los vehículos de una marca comunica al concesionario un precio de venta

recomendado para que éste establezca libremente el precio final de venta de acuerdo con sus ingresos esperados o deseados.

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

La mayoría de las marcas de automóviles en España aplica la modalidad de distribución selectiva, que permite limitar el número de los distribuidores y establecer unos criterios de selección cualitativos, para preservar la calidad y solvencia de las empresas integradas en la red. Los concesionarios son pequeñas y medianas empresas que se dedican a la distribución, venta y servicio posventa de automóviles de un fabricante o importador como empresarios independientes, actuando en su propio nombre y bajo su responsabilidad y riesgo, dentro de la zona o área territorial que le haya asignado su proveedor. No obstante, la organización de la actividad comercial y de servicio postventa y el modelo de negocio del distribuidor se configuran conforme a las directrices del proveedor, que especifica cada uno de los procesos de la concesión, en particular, los siguientes, de acuerdo con el Informe de FACONAUTO sobre el sector de los concesionarios en España de 31 de diciembre de 2012²¹:

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

²¹ Informe de FACONAUTO sobre el sector de los concesionarios en España de 31 de diciembre de 2012, aportada por BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO en contestación a los requerimientos de información realizados (folios 6227 a 6229 y 6385 a 6387, respectivamente).

2.2. Funcionamiento del mercado

2.2.1. Mercado de producto

En cuanto al mercado de producto, de acuerdo con el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de 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. Entre los vehículos a motor, los automóviles se definen como vehículos de motor que sirven, normalmente, para el transporte de personas o cosas, o de ambas a la vez, o para la tracción de otros vehículos con aquel fin. Asimismo, 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.

Se considera vehículo todoterreno cualquier vehículo automóvil si cumple las definiciones que se indican en el punto 4 del anexo II de la Directiva 92/53/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, por la que se modifica la Directiva 70/156/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la homologación de vehículos de motor y de sus remolques²². En dicho punto 4 se especifican las características principales de los vehículos todoterreno en cuanto a carga y verificación, así como a ángulos de ataque, salida, rampa y distancia del suelo.

El mercado afectado en este expediente sancionador es el de la distribución de vehículos de motor todoterreno y accesorios de la marca LAND ROVER, a través de concesionarios independientes del fabricante de la citada marca. El mercado afectado por las prácticas objeto de investigación en este expediente sancionador abarca todoterrenos de la marca LAND ROVER nuevos vendidos a particulares, flotas de todoterreno, si bien no quedan incluidas grandes flotas y todoterreno de “kilómetro 0”.

2.2.2. Mercado geográfico

Como ha indicado el Consejo de la CNC²³ y de acuerdo con la Comunicación de la Comisión Europea 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), el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de

²² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0053&qid=1401963891415&from=EN>.

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

competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas. Así lo ha indicado también la jurisprudencia comunitaria que ha definido el mercado geográfico como²⁴:

"(...) la zona geográfica donde se comercializa el producto en cuestión y donde las condiciones de competencias son lo suficientemente homogéneas como para permitir la evaluación de la repercusión del poder económico de una determinada empresa".

Por otro lado, como ha señalado el Consejo de la CNC y ha confirmado la Audiencia Nacional²⁵, el concepto mercado afectado por la conducta infractora, que puede o no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva.

Hay que tener en cuenta que en el contrato que suscribe el proveedor con los concesionarios y que determina la operativa de dichos concesionarios, no se 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 por parte de la marca.

Así pues, teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente y la documentación obrante en el mismo, como se analizará más adelante, así como la limitada implantación territorial de la marca LAND ROVER en el territorio español, los concesionarios de dicha marca tienen un ámbito de influencia superior a la de la localidad en la que se ubican, con una influencia significativa en las provincias limítrofes, como queda reflejado en el propio buscador de la marca LAND ROVER²⁶, en el que se incluyen al buscar por Comunidades Autónomas los ubicados en provincias limítrofes.

Por ello en este expediente, teniendo en cuenta que han participado en las conductas la mayoría de los concesionarios de la marca de la Comunidad Autónoma de Madrid y, por otro lado, los concesionarios de la zona de Barcelona, se delimita el ámbito de las prácticas investigadas por las denominadas "Zonas de Influencia", en este caso, la denominada "Zona de Madrid", que incluyen los concesionarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid y en las provincias de Toledo y Guadalajara y la denominada "Zona de Barcelona", que

²⁴ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, asunto Tetra Pak/Comisión, T-83/91, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94P.

²⁵ 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 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.

²⁶ <http://www.landrover.com/es/es/lr/find-dealer>.

incluye los ubicados en la provincia de Barcelona, así como las provincias limítrofes, en concreto, Tarragona y Girona.

Respecto de la denominada “Zona de Madrid”, casi todos los concesionarios de la marca LAND ROVER ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid han participado en el cártel. Por otra parte, DIVENTO es el único concesionario LAND ROVER existente en la provincia de Toledo y QUIAUTO en Guadalajara, existiendo en el resto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha otro concesionario en Albacete y Ciudad Real, que no participan en el cártel.

En cuanto a la “Zona de Barcelona”, también existe una participación importante de los concesionarios (incluidos puntos de venta de los mismos). Del listado de concesionarios pertenecientes a toda la Comunidad Autónoma de Cataluña se advierte la existencia de un concesionario en Girona, otro en Tarragona y un tercero en Lleida, siendo significativa la influencia de los concesionarios situados en Barcelona con respecto al resto de las provincias de la Comunidad Autónoma de Cataluña²⁷.

Por todo ello, las prácticas objeto de investigación se circunscriben a la distribución de vehículos de motor todoterreno LAND ROVER en las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla-La Mancha y Cataluña, siendo el mercado geográfico afectado el de dichas Comunidades Autónomas.

2.3. Oferta

Según el citado “Informe del sector de los concesionarios en España” publicado a finales de 2012 por FACONAUTO, 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 (CCAA) donde se ubican.

En 2012 los concesionarios facturaron 22.120,35 millones de euros, lo que supone un 2,09% del PIB español, según las previsiones económicas para España de la Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS)²⁸.

La operativa empresarial de los concesionarios se caracteriza por un modelo de gestión basado en el volumen. En el periodo expansivo del mercado de automoción en España, entre los años 2004 a 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, 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

²⁷ Información disponible en <http://www.concesionarios.com/Concesionarios-Land+Rover.htm> (folios 6972 a 6975 y 7110 a 7114) y www.landrover.com (folios 7115 a 7128).

²⁸ <http://www.funcas.es/Indicadores/Indicadores.aspx?id=1>.

proveedor una media de un 15% más del precio de venta "retail" o final, porque no se deducen los descuentos promocionales a clientes (una media de 3.200 euros por vehículo vendido) con el descuento del margen comercial que le corresponda al distribuidor en el modelo concreto. Por tanto, los distribuidores financian ese diferencial durante un plazo medio variable entre 45 y 180 días (en 2008 y 2009 se alcanzaron los 180 días de media; en 2010 y 2011, se invirtió la tendencia; y en 2012 el plazo se ha situado en los 40 días).

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 adicionales²⁹.

Por otra parte, los concesionarios realizan importantes inversiones en suelo e instalaciones para exposición, almacenes y taller, etc. La inversión media de un concesionario de automóviles 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 e 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 en una media entre el 0,8% y 2,3% y en 2012 del -0,94%. En definitiva, 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 recogió en noticias de prensa en 2014 que se hacían eco de las subidas de las ventas en un porcentaje del 10% en comparación con 2013, gracias al Plan PIVE 5,

²⁹ Informe de FACONAUTO sobre el sector de los concesionarios en España de 31 de diciembre de 2012, aportada por BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO en contestación a los requerimientos de información realizados (folios 6225 a 6244 y 6384).

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 FACONAUTO³⁰.

Esta buena marcha del sector tiene especial incidencia en las CCAA de Madrid y Cataluña y así se ha reflejado por la prensa el crecimiento del sector, incluso aunque no se hubiera prorrogado el PLAN PIVE³¹.

Con respecto a los vehículos usados, el crecimiento en las ventas se incrementó en un 5% en el primer semestre de 2013 respecto al mismo periodo del ejercicio anterior, sumando un total de 809.160 transferencias, según datos del Instituto de Estudios de Automoción (IEA) para FACONAUTO³².

En cuanto a la oferta de automóviles todoterreno, de acuerdo con la Memoria de ANFAC de 2013, la cuota de mercado que representaron fue la siguiente en 2013³³:

- Todoterreno pequeño, con 37.248 automóviles matriculados, con una cuota en 2013 del 5,2%, en relación con el total de vehículos matriculados ese año.
- Todoterreno medio, con 54.292 automóviles matriculados, con una cuota en 2013 del 7,5% en relación con el total de vehículos matriculados ese año.
- Todo terreno grande, con 1.835 automóviles matriculados, con una cuota en el 2013 del 0,3%, en relación con el total de vehículos matriculados ese año y
- Todoterreno lujo, con 5.732 automóviles matriculados, con una cuota en el 2013 del 0,8%.

Del total de 2.761 concesionarios de turismos y todoterreno indicado, de acuerdo con el Informe de FACONAUTO de finales de 2012, 114 concesionarios distribuyeron la marca LAND ROVER en España³⁴. Por lo que se refiere a la distribución de vehículos LAND ROVER, cerró 2013 con un volumen de

³⁰ Información disponible en <http://www.elmundo.es/motor/2014/04/01/533a85ecca47417e088b456f.html> y http://economia.elpais.com/economia/2014/04/01/actualidad/1396343708_498010.html, publicadas el 1 de abril de 2014 (folios 6940 y 7093); http://economia.elpais.com/economia/2014/05/05/actualidad/1399286330_331298.html, publicada el 5 de mayo de 2014 (folios 7095 y 7096); y <http://www.expansion.com/2014/05/05/empresas/motor/1399285066.html>, publicada el 7 de mayo de 2014 (folios 7099 y 7101).

³¹ Información publicada en http://cincodias.com/cincodias/2014/04/24/empresas/1398363465_508077.html el 24 de abril de 2014 (folios 7105 y 7106), en <http://www.lavanguardia.com/20140517/54407004162/la-ayuda-a-la-compra-de-coches-aporto-782-millones-a-hacienda-en-el-2013-conchi-lafraya.html> el 17 de mayo de 2014 (folio 7107), y en <http://www.expansion.com/2014/05/18/empresas/motor/1400431347.html> el 18 de mayo de 2014 (folios 7097 y 7098).

³² Información publicada en la página web www.faconauto.com e incorporada al expediente (folio 7109).

³³ Información disponible en la Memoria Anual ANFAC 2013, disponible en <http://www.anfac.com/publicaciones.action> e incorporada al expediente de referencia (folios 7448 a 7527).

³⁴ Información disponible en www.concesionarios.com (folios 6972 a 6975 y 7110 a 7114) y www.landrover.com (folios 7115 a 7128).

matriculaciones de 253.044 unidades, un 14,6% más que durante el mismo periodo de 2012³⁵.

Se trata de un mercado maduro relativamente transparente, con un número de concesionarios reducido, estable en su número sin entradas de nuevos competidores en el mismo durante todo el desarrollo del cártel.

2.4. Demanda

En la demanda en este mercado se pueden distinguir tres importantes canales: flotas de empresas privadas, particulares y empresas destinadas al *renting* o alquiler de los vehículos de motor. 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.

3. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente instruido por la Dirección de Competencia, esta Sala considera que ha quedado acreditado la existencia de prácticas contrarias al derecho de la competencia consistentes en **acuerdos de fijación de precios, además de un intercambio de información comercialmente sensible** en el mercado español de la distribución de vehículos de motor de la marca LAND ROVER, al menos desde el año 2011, organizado por zonas geográficas (Madrid y Barcelona) entre concesionarios oficiales independientes de la citada marca y con la directa colaboración de las empresas ANT y HORWATH.

En la zona geográfica de Madrid habrían participado en el cártel los concesionarios ADVENTURE CENTER, C. de SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, QUIAUTO, MOVILCAR, DEYSA y DIVENTO, siendo colaboradores las empresas ANT y HORWATH. Por su parte, en la zona de Barcelona, habrían participado las empresas ACCESSORIS MANRESA SALA TEAM, AUTO PLA, LAND MOTORS, siendo colaboradora la empresa ANT.

Los acuerdos adoptados por los concesionarios habrían consistido principalmente en la fijación de precios sobre los siguientes productos, condiciones comerciales y servicios:

- Máximos descuentos aplicables a la mayoría de los nuevos modelos de automóviles de la marca LAND ROVER.
- Las ventas de vehículos Km. 0 de la marca LAND ROVER, con carácter puntual.
- Para ventas de vehículos de flota.

³⁵ Información disponible en www.cochesyconcesionarios.com e incorporada al expediente (folios 6970 y 6971).

Una de las particularidades de las conductas objeto de este expediente que además es coincidente en ambas zonas geográficas, ha sido la participación de una empresa externa contratada por los propios concesionarios cuyo cometido era llevar a cabo el control del cumplimiento de los acuerdos, a través de visitas periódicas a los participantes, con el objeto de recabar información que posteriormente era puesta a disposición del resto de concesionarios.

La empresa contratada para llevar a cabo los controles de cumplimiento tanto para la zona de Madrid como para la de Barcelona es ANT, por lo que si bien el ámbito territorial y subjetivo del cártel difiere en cada zona geográfica, no se puede negar la existencia de cierta homogeneidad en el contenido de los acuerdos y en las medidas de control del cártel, ya que existe identidad de sujeto y metodología de control de los mismos. En la zona de Madrid, además de ANT, se constata la participación de otra empresa adicional de control denominada HORWATH.

La participación de estas dos empresas en el entramado del cártel ha resultado de gran importancia, no sólo por su función dentro del cártel, sino porque de la documentación recabada a las citadas empresas se han obtenido evidencias de la existencia de los acuerdos y las prácticas prohibidas aquí analizadas.

El control de los acuerdos por parte de ANT se realizaba a través de los denominados “estudios de precios” o “estudios de mercado”, consistentes en recabar periódicamente de los concesionarios participantes en los cárteles información sobre el cumplimiento de lo pactado. En el documento “política comercial” propuesta por ANT a los concesionarios de fecha 13 de septiembre de 2012 (folios 6608 a 6611), se concreta que *“nuestros evaluadores ó “compradores indiscretos” visitarán sus concesiones con el objetivo de obtener la mejor oferta posible de un determinado modelo. Comprobaremos si todas las concesiones respetan o no la política comercial establecida”*.

Con la información recabada en las visitas de los evaluadores de ANT, que se hacían pasar por compradores mostrando interés sobre un modelo determinado, se realizaba un informe mensual que se remitía a los concesionarios en los que además de incluir apartados relacionados con la atención recibida por parte del comercial, se informaba de la oferta económica obtenida por el resto de concesionarios. Ello queda reflejado en las condiciones acordadas con la empresa ANT³⁶, tal como se pone de relieve en las condiciones relativas a la prestación del servicio llevado a cabo por ANT:

“(…) Una vez acabado el estudio mensual, presentaremos a cada concesión una tabla resumen con la oferta completa (precio, regalos y tasación si procede) ofrecida por cada concesionario. También reflejaremos aquellas

³⁶ Condiciones Estudios de Mercado, en formato papel y electrónico (folios 144, 145, 6579, 6580, 6585 y 6586) y «Carta para imprimir para empresas hasta 2011» (folios 6602 y 6603), recabados en la inspección de ANT.

irregularidades detectadas que puedan afectar a la oferta final, cualquiera que sea su naturaleza.”

El objetivo de dichos “estudios de mercado” o “estudios de precios” era, tal y como expresamente señala ANT “*acabar con la guerra de precios existentes y homogeneizar descuentos máximos consiguiendo con ello incrementar el margen comercial por vehículo vendido*”, para lo que se identificaban aquellos concesionarios que incumplían los acuerdos de fijación de precios adoptados al ofrecer descuentos superiores y precios más baratos, y se remitían dichas “incidencias”, es decir, los incumplimientos, a los integrantes del cártel, facilitando el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados³⁷.

Es de destacar, el conocimiento por parte de las empresas implicadas de la ilegalidad de las conductas pactadas y controladas a través de ANT. Así se desprende, sin ningún tipo de duda, de las propias condiciones pactadas entre los concesionarios y ANT, cuando se manifiesta lo siguiente (folios 6608 a 6611):

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

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

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

En el cártel de los concesionarios de Madrid, se constata la participación de una segunda empresa de control de los acuerdos denominada HORWATH.

Cártel de los concesionarios de la zona de Madrid

El cártel de la zona de Madrid se habría llevado a cabo al menos desde enero de 2011 entre los concesionarios ADVENTURE CENTER, C. de SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, QUIAUTO y MOVILCAR, DEYSA y DIVENTO, y con la colaboración de las empresas consultoras ANT y HORWATH, manteniéndose este cártel 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, a excepción de DIVENTO, que finalizó su participación en el cártel en abril de 2011, a través de

³⁷ Documento “Presentación Política Comercial” de 13 septiembre de 2012 (folios 6608 a 6611), recabado en la inspección de ANT.

un correo electrónico dirigido en la citada fecha a ANT que se transcribe a continuación:³⁸:

“Buenas tardes (Responsable de Administración de ANT)

*He recibo por parte del cliente indiscreto la factura del mes de Febrero y Marzo correspondiente a los trabajos realizados en distintas llamadas a nuestra concesión, siendo para nosotros una gran sorpresa ya que el día 21.02.2011 comunicamos a [Gerente de Quiauto **Land Rover**] nuestra firme intención de salirnos del acuerdo adoptado en Madrid al no haberse cumplido las condiciones pactadas por algunos de los asistentes.*

Es mi firme intención de quedar fuera de este acuerdo, considerando que la factura emitida por Vds. debe quedar anulada ya que en ningún caso este Empresa ha comunicado en tiempo y forma su firme decisión” (el subrayado es nuestro).

Como ya se ha señalado, a través de los informes elaborados por ANT tras las visitas de sus evaluadores, se monitorizaba el cumplimiento de los acuerdos adoptados por el cártel, remitiéndose a los concesionarios cuadros comparativos de los precios y las condiciones comerciales ofrecidas por éstos, tal como muestra el siguiente ejemplo³⁹:

FREELANDER 2 TD4 DIESEL 2.2 SE STOP/START 150CV, TRACCIÓN 4X4, TECHO PANORÁMICO DELANTERO Y TRASERO Y PINTURA METALIZADA										
POBLAC.	NOMBRE	DIRECCIÓN	VARIACIONES MODELO (SI LAS HAY)	PRECIO DE MERCADO	OFERTA	DIFERENCIA	REGALOS	TASAC.	REF.	OBSERVACIONES
MADRID	BRUSELAS MOTOR	C/ ALCALÁ, Nº 506	PACK REPOSABRAZOS	37.696,14	37.459,99	-236,15		14.500,00	1	
MADRID	C. DE SALAMANCA	AVDA. DE VALLADOLID, Nº 45	PACK FUMADOR	37.510,39	37.552,18	41,79		5.300,00	2	
ALCALÁ DE HENARES	QUIAUTO	C/ VÍA COMPLUTENSE, Nº 97	ACABADO "S" Y BLUETOOTH	34.517,66	34.517,66	0,00		3.000,00	4	
MADRID	DEYSA	C/ SINESIO DELGADO, Nº32	ACABADO "S" Y BLUETOOTH	34.517,66	34.517,66	0,00		8.000,00	3	
MAJADAHONDA	MOVILCAR	P.I. EL CARRALERO, RONDA CARRALERO SIN		37.482,55	37.482,56	0,01		4.000,00	5	
MÓSTOLES	ADVENTURE CENTER	C/ REGORDOÑO 4 Y 6		37.482,55	37.458,85	-23,70	TORNILLOS DE SEGURIDAD, CONTROL DE LIQUIDOS DE POR VIDA Y GPS GARMIN	13.000,00	6	
OLÍAS DEL REY	DIVENTO 4X4	CTRA. MADRID-TOLEDO (A42) KM. 63		37.482,55	37.000,00	-482,56		6.000,00	7	

La relación de los concesionarios con ANT, y por tanto, una de las evidencias de la existencia de estos acuerdos, se constata a través de las facturas expedidas por ANT a los concesionarios participantes en el cártel por el concepto de

³⁸ Correo electrónico enviado por DIVENTO 4X4 a ANT el 11 de abril de 2011, asunto “Comunicación”, recabado en la inspección de ANT (folios 6505 a 6508).

³⁹ Información recabada en la inspección de ANT (folios 208, 210, 212, 232, 274, 275 y 296).

“estudios de mercado” que como hemos señalado consistía en el seguimiento y control de los acuerdos de los concesionarios⁴⁰. De hecho, de las facturas a las que ha tenido acceso es Sala es posible apreciar identidad de conceptos y de fechas en las que se expiden estas facturas para los diferentes concesionarios participantes en este cártel.

Este cártel contiene un elemento diferenciador con respecto al de la zona de Barcelona, consistente en la participación adicional de otra empresa denominada HORWATH, que realiza los denominados “Protocolos de Revisión”, con la colaboración de ANT y que se utilizaron por los concesionarios de la “Zona de Madrid” para el seguimiento de los acuerdos adoptados por éstos, detallándose las condiciones y tarifas del servicio prestado por ANT (precio por visita y estudio), así como los términos de los acuerdos adoptados por el cártel.

En estos protocolos queda patente la existencia de los acuerdos y se establecen las condiciones que las partes deben cumplir. Asimismo, se especifican cuáles son las excepciones comerciales que pueden realizarse fuera del acuerdo. También se establecen en los citados protocolos los mecanismos de intercambio de la información a través de las denominadas “reuniones de concesiones” y las incidencias encontradas se valoran en las reuniones de “Junta de Gerentes” de los concesionarios participantes en el cártel, que se realizaban mensualmente⁴¹. Finalmente, cabe indicar que otro aspecto importante que contienen los Protocolos se refiere a la delimitación territorial del cártel, especificando claramente la participación únicamente de los concesionarios independientes de la marca LAND ROVER ubicados en las provincias de Madrid, Toledo y Guadalajara. Cabe indicar que una vez DIVENTO (concesionario de Toledo) pone fin a su participación en cártel en abril de 2011, el cártel se limitará a las provincias de Madrid y Guadalajara⁴²:

“3.9. AMBITO TERRITORIAL DE LAS ACCIONES COMERCIALES

Las ventas producidas en cualquier concesionario adscrito a este acuerdo, deberán darse en igualdad de condiciones pactadas dentro de este marco, independientemente de donde proceda el cliente.

⁴⁰ Constan en el expediente las siguientes facturas:

Facturas expedida por ANT a ADVENTURE CENTER desde 2007 a 2013 (folios 42 a 53).

Facturas expedida por ANT a BRUSELAS MOTOR desde 2007 a 2013 (folios 54 a 72).

Facturas expedida por ANT a C. de SALAMANCA desde 2007 a 2013 (folios 73 a 77, 80, 84 a 103).

Facturas expedida por ANT a MOVILCAR desde 2007 a 2013 (folios 110 a 125, 7142 y 7143)

Facturas expedida por ANT a QUIAUTO desde 2007 a 2013 (folios 126 a 143 y 7144).

Facturas expedida por ANT a DEYSA desde 2011 a 2013 (folios 104 a 109).

Factura expedida por ANT a DIVENTO en 2011 (folio 7145).

⁴¹ «PROTOCOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT de 31 de enero de 2011 (folios 189, 190, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504), y “Protocolo de Revisión (01 febrero 2013)”, adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013 (folios 6515 a 6518, 6520 a 6523 y 6538 a 6553), recabados en la inspección de ANT.

⁴² Protocolo de Revisión (01 febrero 2013), adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6515 a 6518, 6520 a 6523 y 6538 a 6553).

Sin embargo, podrá aplicarse libre descuento en aquellas operaciones en las que el cliente matricule el vehículo en otra provincia diferente a Madrid o Guadalajara; así como en aquellos casos en los que el cliente, aun matriculando el vehículo en estas dos provincias, aporte oferta oficial de CONNET de otra concesión mejorando las condiciones comerciales acordadas en este documento (si la oferta estuviera presupuestada por una de las concesión adscrita, ésta incurriría en el incumplimiento del acuerdo y por consiguiente, se anotaría como expediente sancionable)”.

En el Protocolo de Revisión aprobado por la Junta de Gerentes en febrero de 2011 se fija para los diferentes modelos de LAND ROVER el descuento máximo a aplicar por los concesionarios, así como aquellas ventas que no quedan dentro del marco de aplicación del acuerdo y las multas a imponer en caso de que se detecte un incumplimiento de los acuerdos alcanzados por alguno de los participantes en este cártel. Se transcribe a continuación parte del citado protocolo⁴³:

“(…) Las revisiones, tendrán una cadencia mensual. Se revisaran los expedientes de periodos coincidentes con meses naturales completos (del día 1 al último día del mes).

(…) Una vez realizado el trabajo de revisión, el auditor expondrá los resultados al gerente o al responsable de la concesión, pudiendo éste rebatirlo, siempre que argumente las razones oportunas para subsanar las incidencias reflejadas.

Una vez concluida la verificación de las incidencias, éstas, serán incluidas en el informe que se presentará durante el mes ante la Junta de Gerentes.

La concesión tendrá una semana de plazo a partir de la fecha de revisión para presentar al equipo auditor, por el medio concretado con ellos, la documentación que pueda quedar pendiente de aportar junto a los expedientes durante la revisión. Si transcurrido ese plazo, no ha sido facilitada para su correspondiente revisión, el expediente afectado se contemplará como un expediente fuera de acuerdo. El equipo auditor única y exclusivamente realiza los trabajos de revisión en los términos aquí expuestos, comunicando a la Junta de Gerentes, periódicamente, las incidencias detectadas durante las revisiones. La Junta se reunirá, mensualmente, en la fecha arriba indicada, para analizar éstos resultados y para revisar las condiciones comerciales del mes siguiente, por lo que, si alguna de las concesiones quiere proponer algún cambio en las condiciones pactadas, deberán acudir a comentarlo en esta fecha antes de adoptar acciones individuales (...).

⁴³ «PROTOCOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWTH a ANT el 31 de enero de 2011, recabado en la inspección de ANT (folios 189 a 192, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504).

3. CONDICIONES COMERCIALES

3.1. VENTAS SUJETAS

Los modelos abajo indexados quedan sujetos a revisión, pudiéndose aplicar el descuento máximo marcado en la tabla anexa para cada uno de ellos:

MODELO	DESCUENTO MAX. CONCESIÓN	DESCUENTO MAX. MARCA
DEFENDER	8%	No hay campaña
FREELANDER	5%	Campaña marca
DISCOVERY	5%	Campaña marca
RANGE ROVER SPORT	6%	Campaña marca
RANGE ROVER	8%	Campaña marca
RANGE ROVER EVOQUE	0%	Campaña marca

Para ventas de vehículos de "FLOTA" se aplicará la aportación de la Marca estipulada en la "Guía operativa de flotas" más el descuento máximo pactado por el concesionario.

Las ventas de vehículos Km. 0 se tratarán puntualmente en el momento que se produzcan.

3.2. VENTAS NO SUJETAS

- OFERTAS, GRABADAS EN EL SISTEMA, ANTERIORES AL 01/02/11 (MÁXIMO 60 DÍAS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL ACUERDO)-LIBRE
- VEHICULOS DEMO-LIBRE
- VENTAS DE GRANDES FLOTAS- LIBRE
- ACUERDOS ESPECIFICOS PACTADOS POR CADA CONCESION CON LA MARCA. LIBRE .

3.3. MATRICULACION

Se cobrarán en concepto de gastos de matriculación y pre-entrega las siguientes cantidades:

<i>Si matrícula concesión</i>	<i>Si matrícula cliente</i>	<i>Si matrícula intermediario</i>
600,00	300,00	0,00

En caso de matricular un agente o intermediario se deberá apodar la factura correspondiente a sus honorarios.

3.4. ACCESORIOS Y OPCIONALES

Los accesorios se cobrarán según las tarifas oficiales vigentes. Las facturas de recambios deben reflejar de forma clara y concisa el detalle de los materiales incluidos en el trabajo.

Los opcionales que lleve incorporado el vehículo deberán ir detallados en la factura de forma impresa, no admitiéndose como válidas las anotaciones manuscritas que se hayan podido hacer con posterioridad a la emisión de la factura original.

El descuento máximo permitido será el pactado para cada modelo de V.N. (ver punto 3.1 de éste documento)

3.5. OBSEQUIOS

El equipo auditor podrá controlar por medios propios o ajenos los posibles descuentos encubiertos, como puedan ser obsequios, accesorios gratuitos, carburante u otra clase de incentivos susceptibles de sanción.

Si estará contemplado con tal concepto y por lo tanto permitido el Kit de seguridad (Triángulos de emergencia, alfombrillas, juego de lámparas, o artículos similares de escaso valor, susceptibles de ser incluidos en el kit).

3.6. VALORACION DE V.O.

Cuando entre como parte de la operación de venta un vehículo usado, se deberá adjuntar en los expedientes una copia del informe de tasación debidamente cumplimentado, donde se identifique correctamente el vehículo entregado por el cliente, así como el permiso de circulación del mismo.

El valor máximo de tasación estará establecido por las tarifas reflejadas en EUROTAX para vehículos de la marca LAND ROVER y de EUROTAX menos el -10% para el resto de marcas.

3.7. MARGEN DE ERROR Y EXCEPCIONES DE GERENCIA

El margen de error establecido por expediente será de 100 €. Cada concesión podrá hacer al mes un máximo de operaciones con mayor descuento que el acordado, según sus objetivos, quedando distribuidos de la siguiente forma:

El cupo de excepciones, en caso de no utilizarse, podrá ser acumulable trimestralmente (por trimestre natural).

Las excepciones de gerencia deberán estar autorizadas y firmadas por el gerente de la concesión o en su defecto por la persona responsable autorizada.

3.8. SANCIONES

Las sanciones establecidas para los expedientes que sobrepasen el cupo de excepciones autorizadas para cada mes serán:

<i>Nº Expedientes sancionables</i>	<i>Importe de la Sanción</i>
<i>1º Expediente sancionable</i>	<i>2000 €</i>
<i>2º Expedientes sancionables y sucesivos</i>	<i>3000€</i>

Consta en el expediente una revisión del Protocolo que entró en vigor en febrero de 2013, y que fue sometido a la previa aprobación de los concesionarios de la “Zona de Madrid” participantes en el cártel en la reunión prevista para el 15 de enero de 2013⁴⁴. Tras los cambios acordados por los concesionarios, el 15 de enero de 2013 se aprobó el Protocolo definitivo, que fue enviado por HORWATH a ANT por correo electrónico⁴⁵.

En este Protocolo de 2013 se permitirá una operación al mes con mayor descuento del acordado, y en cuanto a las multas impuestas a los concesionarios incumplidores, según señala el protocolo se destinan al pago de los honorarios de ANT y HORWATH. Otro aspecto a considerar de este nuevo protocolo es que se excluyen del acuerdo los vehículos de *renting*, al igual que las ofertas presentadas durante enero de 2013 hasta el 28 de febrero de 2013 y los vehículos con más de 250 días desde la fecha factura⁴⁶.

Consta acreditado, como hemos señalado, el contacto directo entre los concesionarios participantes del acuerdo a través de las reuniones periódicas llevadas a cabo para tratar cuestiones relativas al Protocolo. Así, en un correo electrónico enviado por HORWATH a todos los concesionarios el 8 de junio de 2011, se convoca a los participantes en este cártel -incluido DIVENTO, aunque este concesionario ya había manifestado su intención que poner fin a su participación- y a ANT a una reunión para tratar temas relacionados con el Protocolo de Revisión, remitiéndose a lo acordado en una reunión previa, en

⁴⁴ Correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6514 y 6519).

⁴⁵ Correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 15 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folio 6524).

⁴⁶ Protocolo de LAND ROVER febrero 2013, adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 15 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6525 a 6528).

concreto, para crear también un listado compartido relativo a los accesorios, que será anexado al protocolo de revisión ya adoptado⁴⁷:

“Buenas tardes; la reunión prevista para mañana jueves se traslada al lunes día 13 de Junio de 2011 a las 10:30 h. en nuestras oficinas, sita Plaza Carlos Trías Bertrán, 4 Plta. 1º ofic. 2, para ver los resultados de las auditorías de Abril.

Os recuerdo que, según se acordó en la última reunión, cada uno de vosotros debéis traer a la reunión vuestros respectivos listados de accesorios con el fin de crear con ellos un listado compartido para anexar al protocolo de revisión. Aprovecho también para pedirlos el listado de pedidos de R.R. Evoque, a aquellos que no me lo habéis enviado aún.

Por favor confirmadme vuestra asistencia. Sé que resulta complicado para todos cuadrar fechas, pero os pediría, por favor, si os podéis ceñir a la propuesta para no demorar más en la entrega de resultados y las actuaciones que de ellas puedan derivar”.

Otro ejemplo de contacto directo entre empresas, lo encontramos en una convocatoria a una reunión por HORWATH en sus oficinas el 2 de abril de 2013 para analizar los resultados de las auditorías y visitas de los evaluadores de ANT realizadas durante el mes de febrero de ese año a la que fueron convocados ANT, ADVENTURE CENTER (siendo el correo enviado al GRUPO REYES AUTOMOCIÓN, empresa a la que pertenece ADVENTURE CENTER), MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, DEYSA y QUIAUTO⁴⁸:

*“Buenos días; os propongo vernos el próximo día 02 de Abril (11:30 h. en nuestras oficinas) para ver los resultados correspondientes al mes de Febrero 2013, tanto del mystery como de las auditorías.
Por favor, os pediría que confirméis la asistencia”.*

A esta reunión confirmaron su asistencia DEYSA⁴⁹, MOVILCAR⁵⁰ y ANT⁵¹.

Posteriormente, con fecha 14 de mayo de 2013 se celebró otra reunión para analizar el cumplimiento de los acuerdos de este cártel de la denominada “Zona de Madrid”, como queda acreditado por los correos electrónicos intercambiados el

⁴⁷ Correo electrónico enviado por HORWATH a DEYSA, BRUSELAS MOTOR, MOVILCAR, ADVENTURE CENTER, DIVENTO, C.SALAMANCA, QUIAUTO y ANT el 8 de junio de 2011, recabado en la inspección de ANT (folios 6511 y 6512).

⁴⁸ Correo electrónico interno de ANT en el que se reenvía el correo electrónico enviado por HORWATH el 14 de marzo de 2013, asunto: “Fwd: Convocatoria reunión”, a ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, DEYSA y QUIAUTO, recabado en la inspección de ANT (folios 6559 y 6560).

⁴⁹ Correo electrónico enviado por DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6561 y 6562).

⁵⁰ Correo electrónico enviado por MOVILCAR a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6563 y 6564).

⁵¹ Correo electrónico enviado por ANT a HORWATH, MOVILCAR, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6565 y 6566).

8 de mayo de 2013 entre HORWATH y ANT, en los que también se refleja la participación de estas dos empresas consultoras en este cártel⁵²:

“Hola (representante de HORWATH),

Muchas gracias por tu ofrecimiento. Esta tarde salen las evaluaciones en un sobre cerrado de SEUR.

Los hemos enviado a vuestras oficinas, a tu atención. Hay una copia de más, para ti, si eres tan amable ábrelas delante de ellos y ver los resultados juntos.

Yo ya he hablado con (Gerente de DEYSA) esta mañana, está avisado y le parece bien que lo hagamos así.

Una vez más te doy las gracias. Te debo otra paellica para cuando vengas por aquí. O mejor aún, podemos comer en Madrid un día de estos (Responsable de calidad de ECI en ANT), tú y yo.

Ya quedamos.

Saludos,

(...) DIRECTOR COMERCIAL”.

Esta reunión para analizar los resultados del mes de marzo de 2013 fue también convocada por HORWATH el 9 de mayo de 2013 en sus oficinas a través del correo electrónico enviado a ANT, ADVENTURE CENTER (siendo el correo enviado al GRUPO REYES AUTOMOCIÓN, empresa a la que pertenece ADVENTURE CENTER), MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, DEYSA y QUIAUTO⁵³.

A esta reunión DEYSA confirmó su asistencia el mismo 9 de mayo⁵⁴, MOVILCAR informó a través del correo electrónico enviado el 10 de mayo que no podría asistir al encontrarse de viaje⁵⁵. Consta igualmente, que no asistieron a dicha reunión ADVENTURE CENTER y BRUSELAS MOTOR, pero a dichas empresas se les envió posteriormente los informes elaborados por HORWATH, como se indica en el correo electrónico interno de ANT de 20 de mayo de 2013⁵⁶:

“(Responsable de calidad de ANT),

⁵² Correo electrónico interno de ANT reenviando el que envía HORWATH a ANT el 8 de mayo de 2013, con asunto “Reunión LR » (folios 6567 y 6568) y correo electrónico enviado por ANT a HORWATH el 8 de mayo de 2013, asunto “RE: Reunión LR” (folios 6569 y 6570), recabados en la inspección de ANT.

⁵³ Correo electrónico enviado por DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 9 de mayo de 2013, reenviando los correos electrónicos remitidos por HORWATH el 6 y el 9 de mayo de 2013, recabados en la inspección de ANT (folios 6571 a 6573).

⁵⁴ Correo electrónico enviado por DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 9 de mayo de 2013, recabado en la inspección de ANT (folio 6571).

⁵⁵ Correo electrónico enviado por MOVILCAR a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 10 de mayo de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6574 a 6576).

⁵⁶ Correo electrónico interno de ANT de 20 de mayo de 2013, recabado en la inspección de ANT (folio 6577).

A la reunión de la semana pasada de LAND ROVER de Madrid asistieron solamente:

Quiauto.

Deysa

Y c. de salamanca.

A ellos les entregó el trabajo (Representante) de Horwath, en mano. Pero al resto no

Así que tienes que enviar los informes de Adventure, Movilcar y Bruselas Motor.

Puntéalos todos por si se me ha olvidado alguno. Envíales tabla e informes.

(...) DIRECTOR COMERCIAL”.

Otras de las pruebas que han permitido detectar la existencia de los acuerdos son los informes sobre las incidencias detectadas por ANT tras las visitas realizadas por sus evaluadores a los concesionarios participantes en el cártel. A título de ejemplo, se transcribe el informe recabado en la inspección realizada en la sede dicha empresa y en el que se refleja el seguimiento realizado por ANT en febrero y marzo de 2011 de dichas “incidencias”⁵⁷:

“INCIDENCIAS LAND ROVER

FEBRERO

Visitas - Todo OK

Teléfono - Todo OK

MAIL

- Bruselas Motor - En el segundo mail manda un presupuesto más bajo, con un descuento cercano al 9%, cuando el descuento correcto es del 8%.*

MARZO

VISITAS

- Bruselas Motor - Presupuesta la versión SE, pero le incluye también como extra, el apoyabrazos, aplicándole también el programa de lanzamiento del paquete de regalo de la versión S, que es más alta porque también regala el apoyabrazos.*
- Adventure Center - Regala GPS Garmin, tornillos antirrobo y control de niveles de por vida.*

⁵⁷ Documento “Incidencias LAND ROVER”, recabado en la inspección de ANT (folio 232).

- *Divento 4X4 - Da precio más bajo, lo da por mail después de la visita, pero no envía presupuesto, el precio final está en el texto del mail, da precio final y tasación. En la tasación queda suficiente margen.*

TELEFONO

- *Divento 4X4 - Baja el precio de palabra por teléfono, no lo quiere dar por escrito.*

MAIL

- *Divento 4X4 - Baja el precio directamente al contestar al mail, pero no manda presupuesto, lo hace en el propio texto del mail. Además al mandarle un segundo mail para apretar más regala el portaesquíes”.*

Durante 2013, como consta en las anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de la sede de ANT fechadas el 8 de enero de 2013, se mantiene la metodología seguida por los evaluadores de ANT, que realizan las visitas en los concesionarios LAND ROVER de la “Zona de Madrid”, haciendo especial hincapié en los supuestos que darían lugar a su calificación como “incidencias”⁵⁸.

Cártel de los concesionarios de la zona de Barcelona

En cuanto a los acuerdos alcanzados por los concesionarios independientes de la marca LAND ROVER en la denominada “Zona de Barcelona”, se tiene constancia de la existencia de un cártel en el que participaron los concesionarios ACCESSORIS MANRESA SALA TEAM, AUTOPLA DE VIC y LAND MOTORS durante el 2011, con la colaboración de ANT, de acuerdo con la información recabada en la inspección de ANT, así como también por la aportada por dichas empresas en contestación a los requerimientos de información realizados, que acreditan las relaciones mantenidas por estas empresas con ANT⁵⁹.

Constan en el expediente las facturas emitidas por ANT a los concesionarios en los años 2006 y 2007, periodo declarado prescrito, cuyos conceptos son coincidentes a los ya señalados para el cártel de Madrid –“estudios de mercado”– y que como ya hemos señalado, esconden bajo esa denominación un servicio consistente en el control de los acuerdos colusorios. Se trata de estudios idénticos, contratados y realizados en las mismas fechas a estos concesionarios para monitorizar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por este cártel.

Las citadas facturas demostrarían que las empresas habrían mantenido relación con ANT en los citados años cuya pervivencia en el año 2011 quedaría acreditada en varios correos obtenidos por la DC. Así por ejemplo, en el correo electrónico

⁵⁸ Anotaciones manuscritas en carpeta LAND ROVER, 8/1/2013, recabadas en la inspección de ANT (folios 146 a 151).

⁵⁹ Factura expedida por ANT a ACCESSORIS MANRESA, recabada en la inspección de ANT (folio 7146); facturas expedidas por ANT a AUTO PLA (folios 7147 a 7156); facturas expedidas por ANT a LAND MOTORS (folios 7157 a 7165), recabadas en la inspección de ANT e información aportada por ANT (folio 6978), LAND MOTORS (folio 6879), en contestación a los requerimientos de información realizados.

enviado por SALA TEAM a ANT el 21 de noviembre de 2011, el concesionario encarga a ANT un visita a LAND MOTORS y AUTO PLA, sin que sea necesario ACCESSORIS MANRESA por pertenecer al mismo grupo que SALA TEAM, para controlar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por este cártel de la “Zona de Barcelona”⁶⁰:

“(...) (Administrador, Gerente y Director Financiero de ANT):

Te adjunto las direcciones de las instalaciones a visitar de LAND ROVER:

Barcelona:

Land Motors.

Via Augusta, 228

Vic:

Auto Pla de Vic

Ctra C-17 km 69,7 (Gurb).

Se trataría de solicitar precio del nuevo RANGE ROVER EVOQUE. Una unidad en estoc y otra a pedir, de esta forma veremos los descuentos que se aplican en cada caso...

Espero tus noticias.

Saludos cordiales,

(Gerente de SALA TEAM)”.

Tras la recepción de este correo electrónico, ese mismo día se envió otro internamente en ANT incidiendo en la existencia de los acuerdos en la “Zona de Barcelona”⁶¹:

“Buenas,

Estos de LAND ROVER tienen un acuerdo y no lo controlan.

Este hombre nos envía a ver si detectamos que se saltan el acuerdo. Si tenéis dudas me lo decís y le llamo”.

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

⁶⁰ Correo electrónico enviado por SALA TEAM a ANT el 21 de noviembre de 2011, recabado en la inspección de ANT (folio 6513).

⁶¹ Correo electrónico interno de ANT analizando el correo electrónico enviado por SALA TEAM a ANT, ambos con fecha 21 de noviembre de 2011, recabado en la inspección de ANT (folio 6513).

Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, del Ministerio de Economía y Competitividad, 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, prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en acuerdos para fijar precios y en intercambios de información sensible entre empresas concesionarias de vehículos de la marca LAND ROVER llevados a cabo en la denominadas “Zona de Madrid” y “Zona de Barcelona”.

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

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

Concretamente, las conductas referidas a las prácticas imputadas que no han prescrito tuvieron lugar desde, al menos, el año 2011 a junio de 2013. En atención

a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, en base al artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto al Consejo lo siguiente:

“Primero. *Que se declara la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, que entre dentro de la definición de cártel, por los acuerdos para fijar precios y condiciones comerciales adoptados y aplicados en la denominada Zona de Madrid por los concesionarios ADVENTURE CENTER, S.L., MOVILCAR, S.A., C. DE SALAMANCA, S.A., BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L., DEYSA LAND ROVER (Dealer y Servicio Postventa, S.A.), DIVENTO 4X4, S.A. y QUIAUTO, S.A.U., concesionarios de la marca LAND ROVER, con la colaboración de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. y HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P, desde enero de 2011 hasta junio de 2013, restringiendo la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de la marca LAND ROVER en la citada zona con el consiguiente perjuicio para el consumidor en dicha zona.*

Segundo. *Que se declara la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, que entre dentro de la definición de cártel, por los acuerdos para fijar precios y condiciones comerciales adoptados y aplicados en 2011 en la denominada Zona de Barcelona SALA TEAM, S.L., ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L., LAND MOTOR, S.A. y AUTO PLA VIC 4per4 S.L., concesionarios de la marca LAND ROVER, con la colaboración de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., restringiendo la competencia en el sector de la distribución minorista de vehículos de la marca LAND ROVER en la citada zona con el consiguiente perjuicio para el consumidor en dicha zona.*

Tercero. *Que estas conductas colusorias se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC”.*

La Dirección de Competencia considera que la responsabilidad de cada una de las empresas en las conductas objeto de este expediente, queda individualizada de la siguiente manera:

1. ANT SERVICIALIDAD, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información de la Zona de Madrid desde enero de 2011 a junio de 2013 y en el cártel de la Zona de Barcelona durante 2011.
2. HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información de la Zona de Madrid desde enero de 2011 hasta junio de 2013.

3. ADVENTURE CENTER, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
4. C. DE SALAMANCA, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
5. BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
6. DEYSA LAND ROVER (Dealer y Servicio Postventa, S.A.), por su participación en el cártel de Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 a junio de 2013.
7. QUIAUTO, S.A.U., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
8. MOVILCAR, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
9. DIVENTO, 4X4, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero a abril de 2011.
10. ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L., participante en el cártel de la Zona de Barcelona de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información durante 2011.
11. SALA TEAM, S.L., participante en el cártel de la Zona de Barcelona de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información durante 2011.
12. AUTO PLA DE VIC, 4 per 4, S.L., participante en el cártel de la Zona de Barcelona de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información durante 2011.
13. LAND MOTORS, S.A., participante en el cártel de la Zona de Barcelona de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información durante 2011.

Según la Dirección de Competencia, nos encontramos ante una infracción única y continuada calificable de cártel, en cuanto que el objeto de las conductas consistió en la adopción de una serie de acuerdos secretos para la fijación de precios, descuentos y otras condiciones comerciales y de servicios e intercambio de información comercialmente sensible de la distribución minorista de vehículos de la marca LAND ROVER, como son descuentos máximos, tasación o regalos

ofrecidos, por parte de los concesionarios de la denominada “Zona de Madrid” y de la “Zona de Barcelona”, eliminando la competencia entre los concesionarios participantes en los cárteles.

En cuanto a los efectos, según señala la Dirección de Competencia, los acuerdos y su ejecución por el cártel tuvo efectos en el mercado, disminuyendo la incertidumbre de las empresas imputadas en relación a las ofertas que iban a presentar sus competidores respecto de determinados modelos de vehículos, lo que dio lugar a una homogeneidad de los descuentos ofertados por los concesionarios de la marca LAND ROVER en las Zonas de Madrid y Barcelona, además de producirse una compartimentación del mercado, ya que las empresas participantes en estos cárteles conocían por adelantado el comportamiento en el mercado de sus competidoras y realizaron un seguimiento de los acuerdos adoptados, determinando por tanto sus pautas de acción o abstención en función de lo acordado por el cártel, con efectos especialmente perjudiciales para la competencia efectiva, ya que la reduce hasta el límite de anularla por completo.

Esta conducta, según la Dirección de Competencia, tuvo incidencia económica en los compradores de dichos vehículos de la marca LAND ROVER, que no pudieron beneficiarse de los mayores descuentos o mejores condiciones comerciales que hubieran existido si no se hubieran aplicado dichos acuerdos, lo que, en última instancia, supuso que los consumidores pagaran un precio superior al que en un contexto de libre competencia hubieran pagado.

CUARTO. ALEGACIONES PRESENTADAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

El 26 de noviembre de 2014, el Director de Competencia adoptó la Propuesta de Resolución del procedimiento y se notificó debidamente a las partes para que, de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC, presentaran las alegaciones que estimasen convenientes.

Las partes interesadas han presentado alegaciones a la Propuesta de Resolución, muchas de ellas coincidentes, que a continuación son contestadas por esta Sala del Consejo de la CNMC.

4.1. Sobre la antijuridicidad de las conductas objeto del presente expediente

Todas las empresas han presentado en sus escritos de alegaciones argumentos que consideran suficientes para no merecer la sanción por la conducta que la Dirección de Competencia les imputa, siendo los principales la falta de pruebas de la existencia de un cártel. Entre sus argumentos comunes destacan particularmente la falta de coincidencia en el tiempo de las facturas con el resto de concesionarios, la no asistencia a las reuniones a las que hace referencia la Dirección de Competencia en las que se producían intercambios de información, y

el algunos casos algunas entidades manifiestan que ni siquiera recibieron los servicios de ANT o HORWATH o si los recibieron fue con un fin lícito.

En definitiva, las entidades coinciden en su consideración relativa a la falta de prueba suficiente que acredite las conductas que les imputa la Dirección de Competencia y los hechos en los que se basan tales conductas.

Otras cuestiones adicionales las encontramos, por ejemplo, en las alegaciones de QUIAUTO, DEYSA y BRUSELAS MOTOR, en las que manifiestan que en el presente caso no concurre el presupuesto básico del secretismo presente en todo cártel. Según señalan las citadas entidades, desde el mismo momento en que las empresas han abonado las facturas legalmente emitidas y contabilizadas por ANT, decae ese presupuesto de la existencia de un "acuerdo secreto". De hecho, según señalan las empresas, incluían esas facturas y pagos en sus libros contables.

Por su parte, MOVILCAR señala que para que los concesionarios pudiesen llevar a efecto los actos configuradores de las prácticas restrictivas de la competencia previstos en la LDC (en este caso, acuerdos sobre precios), sería necesario que tuviesen plena libertad para decidir sobre los precios, cosa que, según señala, no sucede en este sector por cuanto los concesionarios no tienen margen de decisión sobre los mismos.

Según ANT, sus servicios de vocación comercial son una solución a la práctica de venta a pérdida, que según ella sí es anticompetitiva. A juicio de ANT, la confusión viene dada por la utilización de expresiones tales como "Evitar la Guerra de Precios" u "Homogeneización de descuentos máximos" y la explicación es sencilla: *"si los concesionarios llegan al punto de vender por debajo de coste, es evidente que se ven envueltos en lo que perfectamente puede denominarse como "guerra de precios". Por ello, una "homogeneización de descuentos máximos", de tal modo que no se permita un descuento que implique una venta a pérdida, se entiende como una solución a la problemática a la que se pretende hacer frente con los servicios ofertados a través de presentaciones como la que es objeto de análisis"*.

En relación con las reuniones entre concesionarios, para ANT responde a la necesidad de compartir sus distintas visiones acerca de las campañas de la marca para, de algún modo, transmitir a ésta sus inquietudes o reflexiones acerca de unos extremos que tanta importancia retributiva presentan para aquéllos. ANT señala que en algún caso acudió a las referidas reuniones para exponer oralmente los supuestos en los que tenía la información de que se había producido una venta a pérdida. En relación con ello, ANT indica que después de detallar las correspondientes incidencias, y en algún caso, entregar los informes de calidad y las incidencias detectadas, concluía su participación en la reunión.

Según HORWATH, el encargo de servicios de revisión limitada conlleva el análisis sobre los datos que ofrece el cliente, la comprobación contenida en el encargo, no requiriendo la emisión de informe alguno y sin que la entidad prestadora de estos

servicios desempeñe ningún otro tipo de actuación, y este es el servicio que, según la entidad, le fue solicitado por los concesionarios LAND ROVER durante los ejercicios 2011 y 2013.

Por lo que respecta a los efectos de las conductas, ADVENTURE CENTER considera que no existe en el presunto acuerdo atribuido la aptitud o idoneidad para afectar al mercado por los siguientes motivos:

- a) No estaban incluidos en la zona de Madrid todos los concesionarios de la zona, de forma que evidentemente no existe la supresión de la incertidumbre en el comportamiento de la competencia.
- b) Resulta claro que cualquier consumidor se dirigirá a todos los posibles concesionarios y no solo a los de Madrid y al de la propia marca, sino a nivel nacional y usando internet, de manera que difícilmente puede entender tal presunto acuerdo como productor de efectos reales o idóneos.
- c) Respecto a la fijación de descuentos máximos, cuando la situación es la venta en rentabilidad negativa, se considera que un hipotético acuerdo que limite tales descuentos máximos no restringe la competencia lícita que, según señala, es la que debe preservar que todos los operadores también ganen dinero y no generen pérdidas con la comercialización de los coches.

ADVENTURE CENTER señala que la cuota de mercado de LAND ROVER en España es inferior al 10%.

Por su parte, MOVILCAR tampoco aprecia la existencia de perjuicio para los consumidores. Aporta un informe pericial en el que, según señala, se observa que de los 111 operaciones de venta aleatoriamente analizados (60 en 2012 y 51 en 2013), solo hay 8 ventas del Land Rover Freelander y ninguna de ellos coincide con el modelo descrito en la Propuesta de Resolución.

Señala igualmente, que el poder de mercado de MOVILCAR es insignificante.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

De acuerdo con la jurisprudencia sólidamente asentada (por todas Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1998), para que exista infracción de las normas de competencia de las conductas previstas en los artículos 1 de la LDC, deben cumplirse una de las siguientes tres premisas: a) que tenga por “objeto” impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; b) que tenga el “efecto” de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y, c) que, sin producir el “efecto” ni perseguirlo, tenga “aptitud” para ello.

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

4.1.1.-Las conductas suponen una infracción del artículo 1 de la LDC y contienen los requisitos para ser consideradas un cártel

Esta Sala considera acreditado que los concesionarios independientes de la marca LAND ROVER de las zonas de Madrid y Barcelona han llevado a cabo una serie de conductas constitutivas de infracción de las normas de competencia consistentes en acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y en el intercambio de información estratégica. Nos encontramos, por tanto, ante la existencia de dos infracciones independientes entre sí imputables a cada grupo de concesionarios en función de la zona geográfica en la que se ha llevado a cabo la infracción, esto es, zona de Madrid y zona de Barcelona. Además, ambas infracciones cumplen los requisitos previstos en el apartado segundo de la Disposición Adicional Cuarta de la LDC para ser calificadas de cártel.

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

En este caso, el precio final se ha determinado por los concesionarios de la marca LAND ROVER participantes en los cárteles de la Zona Madrid y Barcelona a través de los distintos elementos sobre los que coordinaban su política comercial (campañas a aplicar, descuentos máximos, regalos, tasaciones), lo que no implica necesariamente una simetría exacta en los precios finales de venta al público

aplicados por los concesionarios, pero sí una coordinación que persigue aproximar la uniformidad del precio final entre los partícipes del mismo, teniendo en cuenta que hay un precio orientativo de partida recomendado de venta al público por parte del fabricante hacia todos los concesionarios.

La experiencia de esta Autoridad de Competencia permite afirmar la existencia de una diversidad de conductas sobre la aplicación coordinada de precios que difieren del tradicional acuerdo de fijación de precios finales idénticos o simétricos, pero que igualmente suponen un claro menoscabo de la libre competencia y deben ser sancionados. Ejemplo de ello lo encontramos en la Resolución de 31 de julio de 2010 de la CNC, en la que se sancionó un acuerdo sobre el orden de magnitud del incremento de los precios⁶². El Consejo en aquella ocasión señaló lo siguiente:

“Este Consejo no cuestiona –y, por ello, no se ha considerado necesaria la práctica de prueba propuesta a este respecto por SALVAT, TRANSNATUR e INTER-TIR- que existan diferencias en los precios finales que las empresas cobran por los servicios transitarios a sus clientes. Pero la práctica que se considera prohibida en este caso no consiste en que las empresas hayan fijado precios uniformes, sino que han fijado el orden de magnitud de los incrementos a aplicar a las tarifas que sirven de base, según declaran las propias empresas, para la negociación con sus clientes”.

Confirmando lo indicado por el Consejo de la CNC en la citada Resolución, la Audiencia Nacional ha reiterado que ello supone una restricción por objeto, pues suprime la incertidumbre en cuanto al precio, lo que determina la aptitud para distorsionar la libre competencia, señalando lo siguiente⁶³:

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

El hecho de que hayan existido precios, que no tarifas, distintos al ser aplicados a los clientes, admitiendo en este sentido las conclusiones de las periciales aportadas por la actora no empece, como entiende la resolución impugnada (f.97, cuando indica que hay diferencias en los precios finales), que el cártel haya consistido en la fijación de una horquilla en cuanto al

⁶² Resolución del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 Transitarios.

⁶³ Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de abril de 2014, recurso nº 568/2010, interpuesto contra la Resolución del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 Transitarios.

precio, que resultaba ser claramente anticompetitiva, al margen de que los clientes, dispusiesen de cierto negociador, pero ya bastante más limitado”.

Los acuerdos para fijar las condiciones comerciales, en este caso, los descuentos máximos a aplicar y otros incentivos de captación de clientes por los concesionarios, resultan evidentes de la información recabada por las empresas que se encargaban del control del cumplimiento de los mismos. Así, el servicio contratado y prestado por las empresas ANT (para las zonas de Madrid⁶⁴ y Barcelona⁶⁵) y HORWATH (para la zona de Madrid) consistía en evaluar el nivel de cumplimiento de los acuerdos. Consta en la documentación obtenida en las inspecciones como ese control se realizaba sobre una serie de modelos concretos⁶⁶ y se perseguía obtener información sobre los descuentos comerciales realizados por los participantes y otros elementos de captación como regalos etc. Esta información era posteriormente puesta a disposición de todos los concesionarios para evaluar el cumplimiento de lo acordado y, en su caso, imponer las sanciones previamente pactadas.

A diferencia del cártel de la Zona de Madrid, no consta que los concesionarios de la marca LAND ROVER de la Zona de Barcelona contrataran los servicios de HORWATH y es por ello que los denominados “*Protocolos de Revisión*”⁶⁷ elaborados por dicha empresa con la colaboración de ANT, sólo se utilizaron por los concesionarios de la “Zona de Madrid” para el seguimiento de los acuerdos adoptados por dichos concesionarios, detallándose en éstos los términos de los acuerdos adoptados por el cártel, así como la delimitación del ámbito territorial del mismo, el descuento máximo acordado respecto de determinados modelos, la cantidad a cobrar en concepto de gastos de matriculación, los regalos a ofrecer o el valor máximo de tasación del vehículo a entregar. Se establece además, un margen de error permitido al mes y sanciones en caso de incumplimiento.

Al respecto, cabe señalar que si bien la Dirección de Competencia no ha podido delimitar con mayor grado de detalle el contenido de los acuerdos adoptados por el cártel de la Zona de Barcelona, ello no obsta para considerar la existencia del mismo al haber quedado evidenciado que los concesionarios de Barcelona mantenían en el año 2011 la relación con ANT, cuyos servicios se remontan a los años 2006 y 2007 según acreditan las facturas obtenidas por la Dirección de Competencia, en las que constan servicios idénticos a los prestados a los concesionarios de Madrid. Por tanto, a partir del conjunto de los hechos

⁶⁴ Facturas expedidas por ANT a ADVENTURE CENTER (folios 42 a 53), BRUSELAS MOTOR (folios 54 a 72). C. de SALAMANCA (folios 73 a 77, 80, 84 a 103), MOVILCAR (folios 110 a 125, 7142 y 7143), QUIAUTO (folios 126 a 143 y 7144), DEYSA (folios 104 a 109) y DIVENTO (folio 7145), recabadas en la inspección de ANT.

⁶⁵ Factura expedida por ANT a ACCESSORIS MANRESA (folio 7146), AUTO PLA (folios 7147 a 7156), LAND MOTORS (folios 7157 a 7165), recabadas en la inspección de ANT e información aportada por ANT (folio 6978), LAND MOTORS (folio 6879), en contestación a los requerimientos de información realizados.

⁶⁶ Defender, Freelander, Discovery, Range Rover Sport, Range Rover y Range Rover Evoque.

⁶⁷ «PROCOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT de 31 de enero de 2011 (folios 189, 190, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504) y “Protocolo de Revisión (01 febrero 2013)”, adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013 (folios 6515 a 6518, 6520 a 6523 y 6538 a 6553), recabados en la inspección de ANT.

acreditados por la Dirección de Competencia existe un grado de presunción suficiente para considerar cierto que el contenido de las condiciones comerciales obtenidas en la sede de ANT para los concesionarios de Madrid debe ser coincidente con las condiciones pactadas con los concesionarios de Barcelona.

De las condiciones pactadas con ANT y HORWATH se evidencia que el entramado organizativo diseñado por las partes presenta muchas de las características propias de los cárteles, tales como ⁶⁸ la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, la regularidad con la que se celebraban los encuentros entre los concesionarios, las represalias adoptadas contra las empresas incumplidoras de los acuerdos colectivos y la utilización de terceras empresas para llevar a cabo un control y seguimiento de los acuerdos.

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

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

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

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

Por tanto, no pueden ser aceptadas las alegaciones de varios concesionarios en los que consideran que la emisión de la correspondiente factura elimina el carácter secreto de la conducta, sencillamente porque tal como se ha señalado las facturas no reflejaban la realidad del servicio prestado.

A mayor abundamiento, incidir que la AN en su Sentencia de 5 de febrero de 2013 ha señalado que *“es obvio que no es relevante el “secreto” entre los participantes en la conducta ilícita, sino el “secreto” en relación con quienes no deben saber que los oferentes (en este caso) se han puesto de acuerdo para no competir, es decir, los restantes actores en el mercado (quienes les suministran las materias*

⁶⁸Véase, la resolución de la CNC S/0185/09 Bombas de fluidos y la SAN de 5 de febrero de 2013 (recurso 420/2011).

primas, los distribuidores y comercializadores, y especialmente los clientes) y los consumidores y las autoridades de defensa de la competencia”.

No cabe duda, por tanto, que el hecho de que los acuerdos se limitaran a las empresas participantes de los mismos, incluidas las colaboradoras ANT y HORWATH, y que tales acuerdos fueran desconocidos para los clientes de las empresas participantes del mismo, para el resto del sector y además para las autoridades de competencia, excluye la posibilidad de considerar que podemos estar ante un supuesto de acuerdos de carácter público.

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

ANT remitía la información a los concesionarios mensualmente, haciendo referencia expresa a las denominadas “incidencias” o “irregularidades”, es decir, a los incumplimientos detectados⁶⁹:

“(…) Una vez acabado el estudio mensual, presentaremos a cada concesión una tabla resumen con la oferta completa (precio, regalos y tasación si procede) ofrecida por cada concesionario. También reflejaremos aquellas irregularidades detectadas que puedan afectar a la oferta final, cualquiera que sea su naturaleza.”

En el cártel de la zona de Madrid, consta acreditado además que existía un contacto directo mensual entre competidores a través de las denominadas reuniones de Juntas de Gerentes, tal como recoge el texto contenido en los protocolos de HORWATH para los concesionarios de la zona de Madrid:

“El equipo auditor única y exclusivamente realiza los trabajos de revisión en los términos aquí expuestos, comunicando a la Junta de Gerentes, periódicamente, las incidencias detectadas durante las revisiones. La Junta se reunirá, mensualmente, en la fecha arriba indicada, para analizar éstos resultados y para revisar las condiciones comerciales del mes siguiente, por lo que, si alguna de las concesiones quiere proponer algún cambio en las condiciones pactadas, deberán acudir a comentarlo en esta fecha antes de adoptar acciones individuales”.

Además, consta acreditado la existencia de reuniones el 13 de junio de 2011⁷⁰, el 15 de enero de 2013⁷¹, el 2 de abril de 2013⁷² y el 14 de mayo de 2013⁷³, a las

⁶⁹ Condiciones Estudios de Mercado, en formato papel y electrónico (folios 144, 145, 6579, 6580, 6585 y 6586) y «Carta para imprimir para empresas hasta 2011» (folios 6602 y 6603), recabados en la inspección de ANT.

⁷⁰ Correo electrónico de HORWATH a DEYSA, BRUSELAS MOTOR, MOVILCAR, ADVENTURE CENTER, DIVENTO, C.SALAMANCA, QUIAUTO y ANT de 8 de junio de 2011, recabado en la inspección de ANT (folios 6511 y 6512).

⁷¹ Correo electrónico de HORWATH a ANT de 10 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6514 y 6519).

⁷² Correo electrónico interno de ANT en el que se reenvía el correo electrónico enviado por HORWATH el 14 de marzo de 2013, asunto “Fwd: Convocatoria reunión”, a ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, DEYSA y QUIAUTO (folios 6559 y 6560); correo electrónico enviado por DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013, (folios 6561 y 6562); correo electrónico enviado por MOVILCAR a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C.

que habrían asistido las entidades participantes del cártel de la zona de Madrid. Este extremo, además, no ha sido negado por la propia ANT en sus alegaciones, si bien considera que en las citadas reuniones se discutían cuestiones dentro de la legalidad.

Algunas empresas señalan su falta de participación en algunas reuniones, sin embargo, el hecho de excusar la asistencia a una serie de reuniones, no realizar propuestas concretas o no encontrarse directamente implicado en uno de los intercambios de información, no significa que no se haya sido partícipe de la estrategia común, se haya contribuido a la misma y se sea responsable de la infracción⁷⁴.

Por otro lado, consta expresamente en las condiciones pactadas, la existencia de un sistema de sanciones por incumplimiento de los acuerdos. Los incumplimientos o irregularidades quedaban reflejados en los informes remitidos por ANT como “*incidencias*”, dando lugar a las sanciones establecidas previamente por el cártel⁷⁵.

“3.7. MARGEN DE ERROR Y EXCEPCIONES DE GERENCIA

El margen de error establecido por expediente será de 100 €. Cada concesión podrá hacer al mes un máximo de operaciones con mayor descuento que el acordado, según sus objetivos, quedando distribuidos de la siguiente forma:

El cupo de excepciones, en caso de no utilizarse, podrá ser acumulable trimestralmente (por trimestre natural).

Las excepciones de gerencia deberán estar autorizadas y firmadas por el gerente de la concesión o en su defecto por la persona responsable autorizada.

3.8. SANCIONES

Las sanciones establecidas para los expedientes que sobrepasen el cupo de excepciones autorizadas para cada mes serán:

DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013 (folios 6563 y 6564) y correo electrónico enviado por ANT a HORWATH, MOVILCAR, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013 (folios 6565 y 6566), recabados en la inspección de ANT.

⁷³ Correo electrónico interno de ANT reenviando el de HORWATH a ANT el 8 de mayo de 2013, con Asunto: “*Reunión LR* » (folios 6567 y 6568); correo electrónico de ANT a HORWATH el 8 de mayo de 2013 (folios 6569 y 6570); correo electrónico de DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO de 9 de mayo de 2013, reenviando los correos electrónicos de HORWATH de 6 y 9 de mayo de 2013 (folios 6571 a 6573), recabados en la inspección de ANT.

⁷⁴ Ver Sentencia del Tribunal General en su Sentencia de 24 de marzo de 2011 (IBP e International Building Products France/Comisión, Asunto T-384/06).

⁷⁵ Condiciones Estudios de Mercado, en formato papel y electrónico (folios 144, 145, 6579, 6580, 6585 y 6586) y «Carta para imprimir para empresas hasta 2011» (folios 6602 y 6603), recabados en la inspección de ANT.

<i>Nº Expedientes sancionables</i>	<i>Importe de la Sanción</i>
<i>1º Expediente sancionable</i>	<i>2000 €</i>
<i>2º Expedientes sancionables y sucesivos</i>	<i>3000€</i>

“.

De hecho, en la Zona de Madrid, debido a la participación añadida de HORWATH, realizando la revisión de los expedientes de venta de los concesionarios partícipes en el cártel de dicha zona, se acredita el cumplimiento de los acuerdos, siguiendo lo fijado en el Protocolo de Revisión de febrero de 2011, en el que se explicitan las condiciones comerciales pactadas, las ventas sujetas al acuerdo, con especificación de los modelos, gastos de matriculación, transporte, garantía, accesorios y opcionales, obsequios, márgenes de error, etc.⁷⁶.

En cuanto a la participación de las empresa ANT y HORWATH, sin perjuicio de lo que más adelante se añadirá en la presente resolución, supone un valor añadido para la efectividad de los acuerdos, y además, un elemento característico de este tipo de conductas que no resulta novedoso para esta Autoridad de Competencia. Ese tipo de mecanismos de control típicos de los cárteles son habituales, siendo los más comunes los consistentes en intercambios de información a través de los sistemas de auditoria o bien utilizando un censor, fiscalizador o coordinador.

Con la información recabada en las visitas de los evaluadores de ANT, que se hacían pasar por compradores mostrando interés sobre un modelo determinado, se realizaba periódicamente un informe que se remitía a los concesionarios en los que además de incluir apartados relacionados con la atención recibida por parte del comercial, se informaba de la oferta económica obtenida por el resto de concesionarios. Ello queda reflejado en las condiciones acordadas con la empresa ANT⁷⁷:

“(…) Una vez acabado el estudio mensual, presentaremos a cada concesión una tabla resumen con la oferta completa (precio, regalos y tasación si procede) ofrecida por cada concesionario. También reflejaremos aquellas irregularidades detectadas que puedan afectar a la oferta final, cualquiera que sea su naturaleza.”

Respecto de las reuniones del cártel de la Zona de Madrid, en los Protocolos se indicaban que las incidencias serían objeto de valoración en las reuniones de

⁷⁶ «PROTOKOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 31 de enero de 2011, recabado en la inspección de ANT (folios 189, 190, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504).

⁷⁷ Condiciones Estudios de Mercado, en formato papel y electrónico (folios 144, 145, 6579, 6580, 6585 y 6586) y «Carta para imprimir para empresas hasta 2011» (folios 6602 y 6603), recabados en la inspección de ANT.

Junta de Gerentes de los concesionarios participantes en el cártel, que se realizaban mensualmente⁷⁸. Además, consta como ya hemos señalado la celebración de reuniones el 13 de junio de 2011⁷⁹, el 15 de enero de 2013⁸⁰, el 2 de abril de 2013⁸¹ y el 14 de mayo de 2013⁸², en las que habrían participado todas las empresas del cártel de la zona de Madrid.

Uno de los elementos que integran la conducta colusoria, es la existencia de un intercambio de información estratégico por parte de los participantes del cártel para el control y seguimiento del mismo, a través del envío consentido de la información obtenida ANT al resto de concesionarios y en las citadas reuniones.

Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal⁸³ establecen que cualquier intercambio de información cuyo objetivo sea la restricción de la competencia se considerará una conducta restrictiva de la competencia por su objeto.

Las Directrices citan como ejemplo de información estratégica aquella referida a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos.

Así, cuando este tipo de información considerada estratégica, cuya confidencialidad suele ser reclamada por las propias empresas⁸⁴, es compartida entre competidores, se reduce la autonomía e independencia de actuación en el

⁷⁸ «PROCOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT de 31 de enero de 2011 (folios 189, 190, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504) y “Protocolo de Revisión (01 febrero 2013)”, adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013 (folios 6515 a 6518, 6520 a 6523 y 6538 a 6553), recabados en la inspección de ANT.

⁷⁹ Correo electrónico de HORWATH a DEYSA, BRUSELAS MOTOR, MOVILCAR, ADVENTURE CENTER, DIVENTO, C.SALAMANCA, QUIAUTO y ANT de 8 de junio de 2011, recabado en la inspección de ANT (folios 6511 y 6512).

⁸⁰ Correo electrónico de HORWATH a ANT de 10 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6514 y 6519).

⁸¹ Correo electrónico interno de ANT en el que se reenvía el correo electrónico enviado por HORWATH el 14 de marzo de 2013, asunto: “Fwd: Convocatoria reunión”, a ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, DEYSA y QUIAUTO (folios 6559 y 6560); correo electrónico enviado por DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013, (folios 6561 y 6562); correo electrónico enviado por MOVILCAR a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013 (folios 6563 y 6564) y correo electrónico enviado por ANT a HORWATH, MOVIL CAR, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013 (folios 6565 y 6566), recabados en la inspección de ANT.

⁸² Correo electrónico interno de ANT reenviando el de HORWATH a ANT el 8 de mayo de 2013, con Asunto: “Reunión LR » (folios 6567 y 6568); correo electrónico de ANT a HORWATH el 8 de mayo de 2013 (folios 6569 y 6570); correo electrónico de DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO de 9 de mayo de 2013, reenviando los correos electrónicos de HORWATH de 6 y 9 de mayo de 2013 (folios 6571 a 6573), recabados en la inspección de ANT.

⁸³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=ES>

⁸⁴ Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53, 54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial. Las citada normas, citan como ejemplos de información confidencial los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

mercado por parte de las empresas, y ello redunda negativamente en los mercados y, en particular en los consumidores finales, razón por la que este tipo de prácticas de intercambios de información son perseguidas y sancionadas habitualmente por las autoridades de competencia.

Es indudable, a raíz de cuanto se ha señalado, que el tipo de información aquí intercambiada, particularmente sobre los precios de venta y los descuentos aplicados debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado.

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

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

En conclusión, esta Sala confirma la calificación de la Dirección de Competencia sobre la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC, anticompetitiva por su objeto, si bien como se verá también ha producido unos claros efectos en el mercado de la distribución de vehículos de motor todoterreno y accesorios de la marca LAND ROVER. Las evidencias obtenidas son prueba suficiente para considerar acreditada la infracción, constando además en el expediente manifestaciones por parte de las empresas participantes sobre la existencia de las relaciones con las empresas ANT y HORWATH y confirmando, en algún caso, la existencia del cártel, tal como se desprende, por ejemplo, del correo electrónico de DIVENTO de 11 de abril de 2011⁸⁵:

“Buenas tardes (Responsable de Administración de ANT)

*He recibo por parte del cliente indiscreto la factura del mes de Febrero y Marzo correspondiente a los trabajos realizados en distintas llamadas a nuestra concesión, siendo para nosotros una gran sorpresa ya que el día 21.02.2011 comunicamos a [Gerente de Quiauto **Land Rover**] nuestra firme*

⁸⁵ Correo electrónico enviado por DIVENTO a ANT el 11 de abril de 2011, Asunto “Comunicación”, recabado en la inspección de ANT (folios 6505 a 6508).

intención de salirnos del acuerdo adoptado en Madrid al no haberse cumplido las condiciones pactadas por algunos de los asistentes.

Es mi firme intención de quedar fuera de este acuerdo, considerando que la factura emitida por Vds. debe quedar anulada ya que en ningún caso este Empresa ha comunicado en tiempo y forma su firme decisión” (el subrayado es nuestro).

Finalmente, en relación con la participación de cada una de las empresas en las distintas conductas que configuran la infracción, esta Sala considera que en los hechos acreditados a lo largo del presente procedimiento y descritos en la presente Resolución, queda suficientemente individualizada la concreta participación de cada una de ellas, por lo que no es necesario volver a incidir en ello en el presente apartado por cuanto las partes no han presentado pruebas concluyentes que puedan desvirtuar tales hechos.

4.1.2.- *Sobre los efectos que han ocasionado las conductas en el mercado y la aplicación de la regla de minimis*

Como ha señalado el Consejo de la CNC y de la CNMC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas del artículo 1 de la LDC no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto⁸⁶.

Este criterio es acorde con la propia jurisprudencia al respecto, si tenemos en cuenta que, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que⁸⁷:

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

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef

⁸⁶ Véanse, Expte. S/0120/10 Transitorios, Expte S/428/12 Palés, y Expte. S/0422/12 Contratos de permanencia.

⁸⁷ Sentencia de 13 diciembre 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Asunto C-226/11 (Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros).

Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

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

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

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

MOVILCAR considera de obligado cumplimiento la acreditación de efectos por parte de esta Autoridad de Competencia en alusión a la reciente STJUE de 11 de septiembre de 2014 (asunto cartes bancaires), sin embargo, cabe señalar que el supuesto de hecho que enjuicia no es análogo a los hechos aquí analizados, sino que se trataba en aquel caso de un mercado llamado de dos caras, y lo que reprocha el TJUE es que sólo se ha analizado una dimensión del mismo y no los posibles efectos de la restricción en la otra cara. La doctrina derivada de esta sentencia no modifica la consolidada jurisprudencia europea sobre acuerdos de precios o repartos de mercado, que se siguen configurando como infracciones por objeto por su consustancial elevado grado de nocividad para la competencia.

Tal como señala la propia sentencia *Cartes Bancaires* invocada por algunas de las incoadas: *“(48) Es oportuno recordar que para entrar en el ámbito de la prohibición enunciada en el artículo 81 CE, apartado 1, un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada debe tener «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior. (49) En ese sentido, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se sigue que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para que pueda considerarse **innecesario el examen de sus efectos** (véanse, en ese sentido, en especial, las sentencias *Société Technique Minière*, 56/65, EU:C:1966:38, 359 y 360; *BIDS*, EU:C:2008:643, apartado 15, y *Allianz Hungría Biztosító y otros*, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 34 y jurisprudencia citada). (50) Esa jurisprudencia atiende a la circunstancia de que determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (véase, en ese sentido,*

*en especial, la sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 35 y jurisprudencia citada). (51) De esa manera, se ha determinado que **algunos comportamientos colusorios, como los que llevan a la fijación horizontal de los precios por los cárteles, pueden considerarse hasta tal punto aptos para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o los servicios, que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a efectos de aplicar el artículo 81 CE, apartado 1 (véase en ese sentido en especial, la sentencia Clair, 123/83, EU:C:1985:33, apartado 22). En efecto, la experiencia muestra que esos comportamientos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores.**” [énfasis añadido]*

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

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera que las conductas han producido efectos en el mercado. Como bien señala la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución, el cártel tuvo efectos en el mercado al disminuirse la incertidumbre de las empresas imputadas en relación a las ofertas que iban a presentar sus competidores respecto de determinados modelos de vehículos, lo que dio lugar a una homogeneidad de los descuentos ofertados por los concesionarios de la marca LAND ROVER en las Zonas de Madrid y Barcelona, además de producirse una compartimentación del mercado, pues las empresas participantes en estos cárteles conocían por adelantado el comportamiento en el mercado de sus competidoras y realizaron un seguimiento de los acuerdos adoptados, determinando por tanto sus pautas de acción o abstención en función de lo acordado por el cártel, con efectos especialmente perjudiciales para la competencia efectiva, ya que la reduce hasta el límite de anularla por completo.

Dentro del conjunto de posibles conductas colusorias, los acuerdos de fijación de precios son considerados especialmente graves porque suprimen la competencia entre empresas en un elemento esencial para diferenciar las ofertas, como es el precio, impidiendo a los usuarios beneficiarse de los menores precios y condiciones que resultarían de la competencia efectiva entre oferentes, siendo significativo al concentrarse especialmente la demanda de vehículos LAND ROVER en las zonas de Madrid y Barcelona. Estos acuerdos tuvieron incidencia económica en los compradores de dichos vehículos de la marca LAND ROVER, que no pudieron beneficiarse de los mayores descuentos o mejores condiciones comerciales que hubieran existido si no se hubieran aplicado dichos acuerdos, lo que, en última instancia, supuso que los consumidores pagaran un precio superior al que en un contexto de libre competencia hubieran pagado.

A lo anterior, cabe añadir la influencia de los concesionarios imputados en sus respectivas zonas de actuación. Así, en la Zona de Madrid existe un número reducido de concesionarios, pero con una amplia cobertura, coincidiendo prácticamente en su totalidad con los concesionarios incoados en la Comunidad Autónoma de Madrid, así como los concesionarios de Toledo y Guadalajara, sin entradas de nuevos competidores durante todo el desarrollo del cártel desde 2011. Con respecto al cártel desarrollado en la Zona de Barcelona se reitera la significativa influencia de los concesionarios ubicados en la provincia de Barcelona con respecto al resto de las provincias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, como muestra el número de matriculaciones de vehículos LAND ROVER de dichos concesionarios⁸⁸.

Algunas empresas alegan la ausencia de seguimiento de los acuerdos reflejado en la inaplicación de los descuentos pactados. Ello, sin embargo, es irrelevante desde el punto de vista de la responsabilidad imputada a las empresas ya que, en este caso, la infracción se produce por la propia aptitud para dañar al mercado que se deriva de los acuerdos, por cuanto este tipo de colusiones, con las características aquí descritas, presentan un grado de nocividad suficiente para ser considerado anticompetitivo *per se*. En cualquier caso, es inherente a todo cártel la existencia de incumplimientos esporádicos o definitivos de lo pactado, por lo que la falta de seguimiento de los acuerdos no debe constituir un elemento que desvirtúe la esencia del cártel. Es precisamente por este grado de inestabilidad, que en este caso se fijan medidas de control y de sanción, por la propia desconfianza que existe entre competidores del correcto cumplimiento de los acuerdos adoptados.

El incumplimiento esporádico de algunas empresas en momento puntuales, no excluye, por tanto, la existencia de efectos en el mercado.

Finalmente, esta Sala coincide con la Dirección de Competencia 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*.

Las normas sobre la aplicación de la regla *de minimis* han previsto una serie de conductas cuya realización, con independencia de la cuota de las empresas en el mercado y los efectos que las conductas hayan producido en el mismo, presuponen la existencia de una restricción de la competencia por objeto.

En este sentido, el artículo 2 del RDC, de similar redacción que el apartado 11 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor

⁸⁸ Información disponible en la página web <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/matriculaciones-definitivas/vehiculos/turismos/>

importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del TFUE⁸⁹, señala lo siguiente:

“1. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

- a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;*
- b) la limitación de la producción o las ventas;*
- c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”.*

En sentido análogo, en el ámbito judicial se admite que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia. Interesa a esta Sala traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012 que indica lo siguiente⁹⁰:

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

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

Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 101 TFUE, apartado 1, y 3, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que una autoridad nacional de competencia aplique el artículo 101 TFUE, apartado 1, a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión en su Comunicación de minimis, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia en el sentido de esta disposición”.

⁸⁹ Publicada en el DOUE C291/1 de 30 de agosto de 2014.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012, dictada en el Caso Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros (asunto C-226/11).

En atención a lo anterior, deben ser desestimadas las alegaciones de las partes relativas a la aplicación de la regla *de minimis* a las conductas objeto del presente expediente, por cuanto éstas suponen una restricción de la competencia por objeto en el sentido del artículo 1 de la LDC.

4.2.- Sobre la existencia de una infracción única y continuada

Según ANT, ADVENTURE CENTER, QUIAUTO, DEYSA y BRUSELAS MOTOR, no es posible considerar la existencia de una infracción única y continuada por cuanto existe un periodo temporal (desde julio de 2011 hasta febrero de 2013) en el que no se habría acreditado la existencia de las conductas imputadas.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Cabe señalar al respecto, que el hecho de que no haya facturas en ese periodo no significa que el cártel haya cesado, por cuanto como bien señala la jurisprudencia al respecto, este tipo de conductas suelen tener una intensidad variable a lo largo del periodo en el que transcurre la infracción, e incluso suele haber periodos en los que puede producirse una interrupción temporal del cártel, sin que ello sea causa de finalización del mismo.

En este sentido, la Audiencia Nacional⁹¹ ha señalado que para que una conducta sea considerada antijurídica no es necesario que tenga idéntica intensidad durante todo el tiempo en que tiene lugar, pues la coordinación y cooperación tienen altibajos, pueden decaer en determinados momentos, o verse interrumpidas por episodios periódicos, pero conservar sin embargo su esencia a lo largo del tiempo.

En este mismo sentido, la Resolución del Expediente S/106/08 Almacenes de Hierro de 17 de mayo de 2010, confirmada por la Sentencia la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2013, señala que *“ el hecho de que no exista prueba directa en determinados años (de octubre de 1999 a abril de 2001 y de diciembre de 2002 a noviembre de 2004) de las actividades que, evaluadas en su conjunto, integran una infracción única, no impide en Derecho concluir que ésta infracción continuaba estando activa, por cuanto existe abundante prueba de hechos posteriores a esos periodos de tiempo, que acreditan la persistencia del objetivo final y único que permite inscribir todas esas conductas o actividades en un plan conjunto o estrategia anticompetitiva”*.

De igual modo, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05), ha señalado que los periodos no excesivos de interrupción de la conducta no rompen la continuidad de la misma:

⁹¹ Sentencia de la AN de 21 de febrero de 2013 y la Sentencia de la AN de 19 de junio de 2013.

“Sin embargo, habida cuenta de que las demandantes reanudaron y repitieron, tras un período ligeramente superior a dieciséis meses, su participación en una infracción que se trata de la misma práctica colusoria en la que habían participado antes de la interrupción, identidad que no ponen en duda, no resulta aplicable la prescripción en el sentido del artículo 25 del Reglamento núm. 1/2003”.

En definitiva, esta Sala considera que el periodo de tiempo en el que no constan facturas no puede ser considerado un hecho determinante de la finalización del cártel, por cuanto ese periodo entra dentro de los límites razonables en que una conducta ha podido perder intensidad o simplemente no ha sido posible obtener pruebas sobre ese periodo, sin que ello conduzca necesariamente a la consideración de que la misma no existió⁹². Ello además hay que ponerlo en consonancia con la existencia en 2013 de nuevas pruebas que evidencian la existencia de acuerdos de la misma naturaleza que los de 2011, lo que pone de manifiesto la pervivencia de la conducta en todo el periodo imputado.

4.3.- Sobre la definición del mercado

Según LAND MOTORS, no existe razón de mercado alguna que justifique la separación de los todoterrenos de la marca LAND ROVER del resto del mercado de todoterrenos. Señala la citada entidad que si el criterio de aplicación es la sustituibilidad del producto, resulta obvio que los todoterrenos de la marca LAND ROVER compiten con otras marcas de todoterrenos.

Igualmente, LAND MOTORS no encuentra tampoco justificación económica alguna para la distinción entre flotas de todoterrenos y grandes flotas. En este sentido, BRUSELAS MOTOR, QUIAUTO y DEYSA consideran que la DC no define el concepto flotas y grandes flotas, ni establece cuál es el criterio cualitativo para esa distinción.

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 infractor⁹³, cabe señalar que la definición del mercado contenida en la propuesta de resolución resulta, a juicio de esta Sala, acertada.

Dado que son las propias empresas y entidades las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción (Resolución del

⁹² Véase párrafo 72 de la Sentencia del TJUE de 6 de diciembre de 2012 (asunto c-441/11-P).

⁹³ 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.

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), 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 de la marca LAND ROVER a través de concesionarios independientes del fabricante. Los hechos acreditados en el expediente se han desarrollado exclusivamente por concesionarios oficiales independientes de la citada marca, lo que corrobora la validez de la definición de mercado afectado realizada por la Dirección de Competencia.

Así pues, teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente y la documentación obrante en el mismo, así como la limitada implantación territorial de la marca LAND ROVER en el territorio español, los concesionarios de dicha marca tienen un ámbito de influencia superior a la de la localidad en la que se ubican, tal como queda reflejado en el propio buscador de la marca LAND ROVER⁹⁴, en el que se incluyen al buscar por Comunidades Autónomas los ubicados en provincias limítrofes.

En la Zona de Madrid existe un número de concesionarios reducido, pero con una amplia cobertura, coincidiendo prácticamente en su totalidad con los concesionarios incoados en la Comunidad Autónoma de Madrid, así como los concesionarios de Toledo y Guadalajara, sin entradas de nuevos competidores durante todo el desarrollo del cártel desde 2011. Con respecto al cártel desarrollado en la Zona de Barcelona se reitera la significativa influencia de los concesionarios ubicados en la provincia de Barcelona con respecto al resto de las provincias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, como muestra el número de matriculaciones de vehículos LAND ROVER de dichos concesionarios⁹⁵.

De conformidad con lo anterior, en este expediente se delimita el ámbito de las prácticas investigadas por las denominadas “Zonas de Influencia”, en este caso, la denominada “Zona de Madrid”, que incluye los concesionarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid y en las provincias de Toledo y Guadalajara y la denominada “Zona de Barcelona”, que incluye los ubicados en la provincia de Barcelona, así como las provincias limítrofes, en concreto, Tarragona y Girona.

En cuanto a la falta de explicación respecto de las diferencias entre flota y gran flota, la Dirección de Competencia distingue tres canales de venta: flotas de empresas privadas, particulares y empresas destinadas al *renting* o alquiler de los vehículos, destacando el de los particulares y seguido por el de las flotas, es decir, el de las ventas de vehículos de empresas. Esta distinción es la empleada por las propias empresas, tal como queda patente, por ejemplo, en el Protocolo de Revisión aprobado por la Junta de Gerentes en febrero de 2011, en el que se explicita el contenido del acuerdo adoptado por los concesionarios de la Zona de

⁹⁴ <http://www.landrover.com/es/es/lr/find-dealer>

⁹⁵ Información disponible en la página web <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/matriculaciones-definitivas/vehiculos/turismos/>

Madrid, fijando para los diferentes modelos de LAND ROVER el descuento máximo a aplicar, así como aquellas ventas que no quedan dentro del marco de aplicación del acuerdo, excluyéndose expresamente las ventas de grandes flotas⁹⁶.

Por tanto, al igual que la Dirección de Competencia, entiende esta Sala que las “grandes flotas” se delimitarán en función del número de unidades adquiridas, y que las empresas participantes en estos cárteles las diferenciarían de las flotas para determinar, precisamente, que quedaban excluidos de los acuerdos adoptados dichas grandes flotas.

Se desestiman, por tanto, las alegaciones de las partes sobre la incorrecta definición del mercado realizada por la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución.

4.4.- Sobre la responsabilidad de ANT y HORWATH

ANT niega su condición de colaborador necesario en el cártel y alega que su actividad pretendía únicamente evitar que se llevara a cabo la venta a pérdida.

Por el contrario, BRUSELAS MOTOR, QUIAUTO y DEYSA consideran que las pruebas contenidas en el expediente acreditarían que la empresa ANT se dedicaba a ofrecer a sus potenciales clientes del sector de la automoción unos servicios profesionales que han resultado ser de dudosa legalidad. Las citadas empresas añaden que la documental obrante en autos acreditaría que era ANT quien se encargaba de publicitar esos servicios profesionales que para la Dirección de Competencia han resultado ser ilegales. Igualmente, señalan que puede concluirse que ANT, a la hora de elaborar sus propuestas de servicios, contaba con la colaboración de la empresa HORWATH, pues de hecho fue HORWATH quien habría elaborado los Protocolos de Revisión de 2011 y 2013.

Consecuentemente, las citadas empresas solicitan que sea de aplicación la agravante de instigador respecto de ANT y HORWATH.

HORWATH, por su parte, indica que es una entidad mercantil distinta a las demás implicadas en el presente cártel, cuyo mercado de actuación es otro. Además, indica que no es conocedora de la finalidad y utilización que todos sus clientes otorgan a los servicios prestados por ella, ni mucho menos se le puede exigir que tenga conocimiento de la transcendencia de sus servicios en los asuntos de sus clientes.

La entidad manifiesta que el encargo de servicios de revisión limitada, conlleva el análisis sobre los datos que ofrece el cliente, la comprobación contenida en el encargo, no requiriendo la emisión de informe alguno, y sin que la entidad prestadora de estos servicios desempeñe ningún otro tipo de actuación. Y este,

⁹⁶ «PROTOCOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 31 de enero de 2011, recabado en la inspección de ANT (folios 189 a 192, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504).

señala HORWATH, es el servicio que prestó a los concesionarios en los años 2011 a 2013.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Esta Sala considera acreditado que ANT y HORWATH, pese a ser entidades ajenas al mercado afectado, han participado activamente en la infracción actuando como controladoras del cumplimiento de los acuerdos del cártel y facilitando el intercambio de información estratégica entre las empresas. Su labor de control, vigilancia y facilitación de la información ha contribuido al mantenimiento del cártel y, por tanto, a restringir la competencia en el mercado afectado.

Los servicios de ANT y HORWATH fueron contratados para facilitar la vigilancia del efectivo cumplimiento de los acuerdos adoptados por las incoadas, y por tanto para facilitar la ejecución y el mantenimiento de los mismos en el tiempo, incluso previendo un sistema de sanciones para los casos en los que se detectaran incumplimientos de lo pactado a través de los informes de ANT. Como parte de su cometido dentro de los servicios que prestaban a las empresas, cabe destacar el de facilitador de la información estratégica obtenida en las visitas que realizaba a los concesionarios, por lo que deben ser consideradas coautoras de la infracción junto al resto de las empresas imputadas en este expediente.

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 la Autoridad de competencia. 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.

Este tipo de conductas que contribuyen al mantenimiento de la práctica colusoria también deben merecer el castigo administrativo que prevé la Ley, por cuanto las empresas han contribuido sustantivamente al mantenimiento de la conducta y, por ello, a restringir la competencia, grave y con duración superior a la que hubiese previsiblemente tenido sin ese mecanismo de control, en dicho mercado. En este sentido, no es la primera vez que esta Autoridad de Competencia sanciona prácticas similares de cooperación a asociaciones empresariales o a empresas ajenas al mercado⁹⁷ en su labor, dentro del entramado, de facilitadores de la conducta prohibida.

En relación con la condición de empresa ajena al mercado en el que se produce la infracción, ello no es óbice para la imputación de responsabilidad de la conducta, tal como ha manifestado la propia jurisprudencia comunitaria. Así, en la

⁹⁷ Expediente S/0404/12 Servicios Comerciales AENA

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, asunto T-99/04, AC-Treuhand AG c. Comisión, el Tribunal señala lo siguiente:

“toda empresa que hubiera adoptado un comportamiento colusorio, incluidas las empresas asesoras que no operan en el mercado de referencia afectado por la restricción de la competencia, podía razonablemente prever que la prohibición establecida por el artículo 81 CE, apartado 1, le era aplicable en principio. En efecto, tal empresa no podía ignorar, o bien le era posible comprender, que en la práctica decisoria de la Comisión y en la jurisprudencia comunitaria anteriores ya estaba ínsito de manera suficientemente clara y precisa el fundamento del reconocimiento expreso de la responsabilidad de una empresa asesora por una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, cuando dicha empresa contribuye activa y deliberadamente a un cartel entre productores que operan en un mercado distinto de aquél en el que opera la citada empresa”.

El conocimiento de ANT sobre el carácter ilícito de la conducta es indudable si tenemos en cuenta que en su propia metodología de actuación se justifica la confidencialidad de las actuaciones *“dada la peligrosidad de este tipo de estudios”*⁹⁸, y se toman varias medidas preventivas, como son la de ocultar la finalidad de los estudios al propio personal evaluador, y la de dotar a sus servicios de una apariencia de legalidad a través del empleo de expresiones poco sospechosas e incluso vagas (*“estudios de mercado”*), con el objetivo de pasar desapercibidos a terceros ajenos a los acuerdos. Ello manifiesta, sin lugar a dudas, la concurrencia de los elementos cognoscitivo y volitivo de la conducta por parte de sus autores.

Respecto de las alegaciones de HORWATH, con cita de jurisprudencia europea, en las que indica que respecto de la misma no se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos para su calificación como colaboradora del cártel, resulta oportuno traer a colación la doctrina del Tribunal de Justicia en materia del grado de conocimiento por un participante del cártel respecto de los acuerdos específicos del mismo. Así, en la Sentencia de 6 de diciembre de 2012, asunto C-441/11 P, Verhuizingen Coppens: *“(43) En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, la citada infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cartel para alcanzar los mismos objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también*

⁹⁸ Folios 52 y 53, folios 620 a 634 y folios 683 a 686.

puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad. (44) Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cartel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo. (45) No obstante, eso no puede llevar a exonerar a dicha empresa de su responsabilidad por los comportamientos en los que consta que participó o de los que efectivamente puede ser considerada responsable. En efecto, el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción, dado que únicamente procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (sentencias antes citadas Comisión/Anic Partecipazioni, apartado 90, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 86).”

En definitiva, esta Sala se muestra conforme con la responsabilidad atribuida a las entidades ANT y HORWATH por parte de la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución, como empresas cooperadoras del cártel. En el caso de ANT, su participación se habría producido tanto en el cártel de la Zona de Madrid como en el de la Zona de Barcelona, a tenor de los hechos acreditados en la presente Resolución. Por su parte, a HORWATH únicamente cabe atribuirle participación en el cártel de la zona de Madrid.

4.5.- Sobre el valor de las pruebas obtenidas por la Dirección de Competencia

Casi todas las empresas coinciden al señalar que no existe prueba directa sobre la existencia de un cártel, ni se cumplen los requisitos para dar validez a la prueba de presunciones utilizada por la Dirección de Competencia para imputar a las empresas.

En relación con el cártel de Barcelona, las empresas manifiestan que existe una explicación real y alternativa para el contenido del correo electrónico enviado por SALA TEAM a ANT. Esta explicación está basada en el hecho que durante el año 2011 la marca LAND ROVER llevó a cabo un concurso entre todos los

concesionarios de España en relación con el nuevo modelo de coche "EVOQUE". Dicho concurso, señalan, consistía en que el gerente del concesionario que vendiese más unidades de este modelo "EVOQUE" obtendría un viaje de una semana a las Islas Maldivas y Dubai.

A finales de octubre de 2011, LAND ROVER comunicó a los concesionarios los ganadores de dicho concurso que fueron AUTO PLA (quedando en primer lugar) y LAND MOTORS (en segundo lugar).

Ante este hecho, consideran razonable que SALA TEAM reaccionase en el sentido de querer saber qué era lo que le diferenciaba de dichos concesionarios y qué hacía que ambos tuvieran unos niveles de ventas tan superiores. Objetivo éste plenamente lícito y en absoluto contrario al Derecho de la Competencia, señalan las partes.

Finalmente, LAND MOTORS señala que el correo reiteradamente citado enviado por la sociedad SALA TEAM a ANT únicamente puede desplegar efectos de prueba plena o indicio respecto a dichas partes, pero no respecto de cualquier otra persona u empresas.

Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

Una de las grandes dificultades que encuentran las Autoridades de Competencia en su lucha contra las prácticas colusorias es la obtención de pruebas de su existencia, ya que la propia experiencia de las empresas contribuye a la confección de entramados cada día más sofisticados y de difícil detección, y ello dificulta la labor de detección de los mismos y la obtención de evidencias con suficiente valor probatorio.

Precisamente, una de las particularidades de los cárteles como los aquí resueltos es su carácter secreto, lo que dota a la conducta de un hermetismo de difícil detección que precisa de una extraordinaria labor por parte de la Dirección de Competencia para, a través de todas las evidencias obtenidas durante el procedimiento, configurar un base probatoria suficiente sobre el que sustentar la sanción que debe ser impuesta.

La propia CNC ha reconocido en anteriores ocasiones⁹⁹ que *“los acuerdos para repartirse el mercado o para fijar precios rara vez pueden demostrarse de forma directa o documental y la única forma de hacerlo es por evidencias circunstanciales, que a su vez, como vemos en la Sentencia del TJCE en el caso Cimenteries antes citado, permiten presumir de forma fundada la existencia de acuerdo. Porque es la visión general del mercado y del comportamiento de los agentes lo que permite a las autoridades de competencia llegar a la convicción de que la única explicación de esos resultados y esos comportamientos es la existencia de un acuerdo. En este tipo de acuerdos, secretos por naturaleza, no*

⁹⁹ Resolución del Consejo de la CNC de 18 de enero de 2010, Expte. S/0014/07 Gestión de Residuos Sanitarios.

es exigible la acreditación de que todos y cada uno de los hechos de la pluralidad de acciones que llevan a cabo los operadores y que forman parte de la estrategia anticompetitiva, constituyan una infracción, sino que la infracción la constituye precisamente ese conjunto de hechos, con una finalidad muy determinada, incluso si de forma aislada cada uno de ellos no pueda reputarse como contrario a las normas de competencia por objeto”.

En este tipo de procedimientos resulta de gran relevancia, a tenor de lo que hemos señalado y siempre bajo el respeto de los derechos fundamentales de las partes en el procedimiento, el uso de la prueba indiciaria, sobre la idoneidad de la cual ha tenido la ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en cuestiones de competencia.

La reciente Sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014, en el asunto T-562/08, en relación con la calidad probatoria que corresponde exigir a las autoridades de competencia en materia de prácticas contrarias al derecho de la competencia, ha dejado señalado lo siguiente:

“Al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo. Por consiguiente, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente éstos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, 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 otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada).

Del principio de la libre aportación de la prueba resulta que, aun si la falta de pruebas documentales puede ser pertinente al apreciar globalmente el conjunto de indicios invocados por la Comisión, no tiene por sí sola la consecuencia de que la empresa afectada pueda impugnar las aseveraciones de la Comisión presentando una explicación alternativa de los hechos. Ello es así sólo cuando las pruebas presentadas por la Comisión no logran acreditar la existencia de la infracción de modo inequívoco y sin necesidad de interpretación (sentencia Hitachi y otros/Comisión, citada en el apartado 150 supra, apartado 65; véase también en ese sentido la sentencia del

Tribunal de 12 de septiembre de 2007, Coats Holdings y Coats/Comisión, T-36/05, no publicada en la Recopilación, apartado 74)".

Se hace cargo el Tribunal de la dificultad que entraña para las autoridades de competencia la labor probatoria en este tipo de prácticas, por lo que reconoce una cierta suficiencia razonable a la hora aportar los elementos de prueba que sirvan de base para la correspondiente sanción. De otra manera, difícilmente sería posible perseguir y sancionar este tipo de prácticas.

Ya en el ámbito judicial de nuestro país, el Tribunal Supremo ha reafirmado la validez de esta técnica procesal en el ámbito de los procedimientos tramitados por la Autoridad de Competencia. Así, el Alto Tribunal en su Sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) ha señalado que:

“hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibitiva, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”.

El uso de la prueba indiciaria, como bien explica la Dirección de Competencia, exige que los indicios estén plenamente probados- no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora¹⁰⁰.

En relación con el cártel de la zona de Madrid, existen varias evidencias que demostrarían la existencia de las prácticas sancionadas, sin necesidad de acudir siquiera a la prueba indirecta.

Una de las evidencias de la existencia de estos acuerdos, la encontramos en las facturas expedidas por ANT a los concesionarios participantes en el cártel por el concepto de “estudios de mercado” que como hemos señalado consistía en el seguimiento y control de los acuerdos de los concesionarios¹⁰¹. De hecho, de las facturas a las que ha tenido acceso esta Sala es posible apreciar identidad de

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000 (373/1993).

¹⁰¹ Constan en el expediente las siguientes facturas:

Facturas expedida por ANT a ADVENTURE CENTER desde 2007 a 2013 (folios 42 a 53).

Facturas expedida por ANT a BRUSELAS MOTOR desde 2007 a 2013 (folios 54 a 72).

Facturas expedida por ANT a C. de SALAMANCA desde 2007 a 2013 (folios 73 a 77, 80, 84 a 103).

Facturas expedida por ANT a MOVILCAR desde 2007 a 2013 (folios 110 a 125, 7142 y 7143)

Facturas expedida por ANT a QUIAUTO desde 2007 a 2013 (folios 126 a 143 y 7144).

Facturas expedida por ANT a DEYSA desde 2011 a 2013 (folios 104 a 109).

Factura expedida por ANT a DIVENTO en 2011 (folio 7145).

conceptos y coincidencia en las fechas en las que se expiden estas facturas para los diferentes concesionarios participantes en este cártel.

Como ya se ha señalado, los “estudios de mercado” llevados a cabo por ANT consistían en la elaboración de informes por parte de la citada entidad tras las visitas de sus evaluadores en los que se detallaba el nivel de cumplimiento de los acuerdos adoptados por el cártel, remitiéndose a los concesionarios cuadros comparativos de los precios y las condiciones comerciales ofrecidas por éstos y se indicaban las incidencias, es decir, incumplimientos de cada uno de los concesionarios. Constan en el expediente pruebas suficientes que demuestran la existencia de estos informes y el contenido de los mismos, por lo que se hace innecesaria mayor explicación al respecto.

El cártel de Madrid contiene un elemento diferenciador con respecto al de la zona de Barcelona, consistente en la participación adicional de otra empresa denominada HORWATH, que realiza los denominados “Protocolos de Revisión”, con la colaboración de ANT y que se utilizaron por los concesionarios de la “Zona de Madrid” para el seguimiento de los acuerdos adoptados por éstos, detallándose las condiciones y tarifas del servicio prestado por ANT (precio por visita y estudio), así como los términos de los acuerdos adoptados por el cártel.

En estos protocolos queda patente la existencia de los acuerdos y se establecen las condiciones que las partes deben cumplir. Asimismo, se especifican cuáles son las excepciones comerciales que pueden realizarse fuera del acuerdo. También se establecen en los citados protocolos los mecanismos de intercambio de la información a través de las denominadas “reuniones de concesiones” y las incidencias encontradas se valoran en las reuniones de “Junta de Gerentes” de los concesionarios participantes en el cártel, que se realizaban mensualmente¹⁰².

Consta en el expediente una revisión del Protocolo que entró en vigor en febrero de 2013, y que fue sometido a la previa aprobación de los concesionarios de la “Zona de Madrid” participantes en el cártel en la reunión prevista para el 15 de enero de 2013¹⁰³. Tras los cambios acordados por los concesionarios, el 15 de enero de 2013 se aprobó el Protocolo definitivo, que fue enviado por HORWATH a ANT por correo electrónico¹⁰⁴.

El contacto directo entre los concesionarios participantes del acuerdo se ha producido en las reuniones periódicas llevadas a cabo para tratar cuestiones relativas al Protocolo y para analizar los resultados de las auditorías y visitas de los evaluadores de ANT, tal como consta acreditado en el expediente en los años

¹⁰² «PROTOCOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT de 31 de enero de 2011 (folios 189, 190, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504) y “Protocolo de Revisión (01 febrero 2013)”, adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013 (folios 6515 a 6518, 6520 a 6523 y 6538 a 6553), recabados en la inspección de ANT.

¹⁰³ Correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6514 y 6519).

¹⁰⁴ Correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 15 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folio 6524).

2011 y 2013 (folios 6524, 6559 y 6560, 6561 y 6562, 6563 y 6564, 6565 y 6566, 6567 y 6568, 6569 y 6570, 6571 a 6573, 6571, 6574 a 6576, 6577).

En definitiva, los servicios llevados a cabo por ANT y HORWATH cuyo alcance y objeto están contenidos en los documentos recabados por la Dirección de Competencia; las facturas emitidas a los concesionarios por dichos servicios, coincidentes en el concepto – “estudios de mercado”- y en el tiempo, que constan igualmente en el expediente; las reuniones periódicas llevadas a cabo por las partes participantes del cártel y las propias manifestaciones realizadas por ellas, todo ellos en su conjunto son elementos de prueba suficientes para considerar acreditada la existencia de la infracción en la zona de Madrid.

En lo que se refiere al cártel de la zona de Barcelona, si bien es cierto que no existe un ingente volumen probatorio, sí hay varias evidencias que permiten también considerar que los concesionarios imputados han llevado a cabo la conducta.

Consta acreditado que los concesionarios de Barcelona contrataron a la empresa ANT para que llevase a cabo servicios idénticos –“estudios de mercado”- que los prestados a los concesionarios de Madrid, que como ya hemos señalado, pese a la denominación, eran servicios que formaban parte del entramado anticompetitivo. En este caso, la coincidencia de marca de concesionarios y de empresa contratada para llevar a cabo los denominados “estudios de mercado”, cuyas facturas guardan coincidencia conceptual y fueron emitidas en el mismo periodo a todos los concesionarios de Barcelona¹⁰⁵, no parece un hecho fruto de la casualidad.

Si bien es cierto que las citadas facturas datan de los años 2006 y 2007, ello constituye un hecho acreditado que permite constatar que las empresas han mantenido en esos años una relación con ANT de la misma naturaleza que la descrita para los concesionarios de Madrid.

Lo anterior, puesto en relación con el correo electrónico enviado por SALA TEAM a ANT el 21 de noviembre de 2011¹⁰⁶, en el que solicita a ANT que visite a los otros concesionarios de la zona de Barcelona a los efectos de evaluar los descuentos que se aplican de un determinado coche, resulta suficiente para presumir que esos servicios de ANT seguían prestándose en el año 2011. El citado correo electrónico contiene la siguiente solicitud¹⁰⁷:

“(...) (Administrador, Gerente y Director Financiero de ANT):

¹⁰⁵ Factura expedida por ANT a ACCESSORIS MANRESA, recabada en la inspección de ANT (folio 7146); facturas expedidas por ANT a AUTO PLA (folios 7147 a 7156); facturas expedidas por ANT a LAND MOTORS (folios 7157 a 7165), recabadas en la inspección de ANT e información aportada por ANT (folio 6978), LAND MOTORS (folio 6879), en contestación a los requerimientos de información realizados.

¹⁰⁶ Correo electrónico enviado por SALA TEAM a ANT el 21 de noviembre de 2011, recabado en la inspección de ANT (folio 6513).

¹⁰⁷ Correo electrónico enviado por SALA TEAM a ANT el 21 de noviembre de 2011, recabado en la inspección de ANT (folio 6513).

Te adjunto las direcciones de las instalaciones a visitar de LAND ROVER:

Barcelona:

Land Motors.

Via Augusta, 228

Vic:

Auto Pla de Vic

Ctra C-17 km 69,7 (Gurb).

Se trataría de solicitar precio del nuevo RANGE ROVER EVOQUE. Una unidad en estoc y otra a pedir, de esta forma veremos los descuentos que se aplican en cada caso...

Espero tus noticias.

Saludos cordiales,

(Gerente de SALA TEAM)”

Incluso en el seno de ANT se incide en la existencia de estos acuerdos en la zona de Barcelona en el año 2011, si tenemos en cuenta el correo electrónico interno de ANT analizando la solicitud de SALA TEAM¹⁰⁸:

“Buenas,

Estos de LAND ROVER tienen un acuerdo y no lo controlan.

Este hombre nos envía a ver si detectamos que se saltan el acuerdo. Si tenéis dudas me lo decís y le llamo”

Es interesante destacar del primer mail transcrito, la identidad que guarda el servicio encargado a ANT por SALA TEAM con los prestados por ANT a los concesionarios de Madrid. Se trata de visitar los concesionarios de la zona y obtener información sobre los descuentos aplicados. Las partes niegan que de ese email se derive una conducta anticompetitiva, pero lo cierto es que la analogía con el entramado del cártel de Madrid resulta evidente.

El uso de manifestaciones de terceros como elementos probatorios, a diferencia de lo que señala LAND MOTORS, está plenamente admitido en derecho. Ninguna disposición ni principio general del Derecho prohíbe que se invoque contra una empresa los elementos probatorios recabados en la inspección de otra empresa implicada, incluyendo sus documentos internos, como el citado correo electrónico interno de ANT. De no ser así, la carga de la prueba de comportamientos contrarios al artículo 1 de la LDC, que recae en la CNMC, sería insostenible e incompatible con la misión de vigilancia de la buena aplicación de estas disposiciones que le atribuye la LDC, pues al ser notorias tanto la prohibición de

¹⁰⁸ Correo electrónico interno de ANT analizando el correo electrónico enviado por SALA TEAM a ANT, ambos con fecha 21 de noviembre de 2011, recabado en la inspección de ANT (folio 6513).

participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades propias de tales prácticas se desarrollen con el mayor secreto posible y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo, como ha señalado la jurisprudencia comunitaria¹⁰⁹.

En cuanto a la explicación alternativa para el correo enviado por la SALA TEAM a ANT, consistente en la existencia de un interés por conocer los motivos por los que otros concesionarios ganaron el concurso celebrado por la marca LAND ROVER, esta Sala la considera insuficiente en contraposición con el resto de las pruebas obrantes en el expediente.

QUINTO.- OTRAS CUESTIONES SOLICITADAS EN LA FASE DE RESOLUCIÓN

5.1.- Sobre la práctica de las pruebas propuestas y la solicitud de vista

QUIAUTO, BRUSELAS y DEYSA proponen como medio de prueba la documental consistente en la aportación de un Informe Pericial con desglose del volumen de facturación y unidades vendidas en cada uno de los canales de venta durante el ejercicio 2013.

HOWARTH propone prueba documental a fin de que se tengan como prueba a todos los efectos los archivos y registros a los que se refieren los documentos adjuntos a su escrito de alegaciones o citados en el mismo.

Finalmente, MOVILCAR solicita prueba pericial consistente en designar a varios técnicos de la CNMC para que emitan un dictamen en el que se analice si desde enero de 2011 a junio de 2013, MOVILCAR ha aplicado los descuentos, bonificaciones o demás aspectos relacionados con el precio que se citan en la Propuesta de Resolución. Igualmente, la entidad solicita la celebración de vista ante esta Sala del Consejo.

Esta Sala considera que ni las documentales incorporadas al expediente ni las pruebas propuestas en las alegaciones a la Propuesta de Resolución 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 considera 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 Propuesta de Resolución.

¹⁰⁹ Sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1991, Atochem/Comisión, T-3/89; de 11 de diciembre de 2003, Ventouris/Comisión, T-59/99; de 8 de julio de 2004, JFE Engineering y otros/Comisión, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00; de 8 de julio de 2008, Lafarge/Comisión, T-54/03 y de 29 de junio de 2012, E.ON/Comisión, T-360/09.

Respecto a la solicitud de vista realizada por MOVILCAR, cabe recordar que la vista viene prevista en la LDC como una actuación que el Consejo puede acordar discrecionalmente, *“cuando la considere adecuada para el análisis y enjuiciamiento del objeto del expediente”* (arts. 19.1 y 37.2 RDC). El Consejo, teniendo en cuenta que es potestad suya acordar la celebración de vista cuando lo considere conveniente para el examen y análisis del objeto del expediente, no considera necesario para la valoración del presente asunto acceder a la solicitud de celebración de vista, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión a las partes, según ha señalado de forma reiterada la Audiencia Nacional, y dadas las amplias oportunidades, utilizadas por las incoadas a lo largo del procedimiento, para presentar alegaciones y confrontar los argumentos de la DC.

5.2 Sobre las solicitudes de declaración de confidencialidad

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 9632-9636), 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 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:

- a) Los folios relativos al volumen de negocios en España, antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados, correspondiente al mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca LAND ROVER respecto de los modelos Defender, Freelander, Discovery, Range Rover, Range Rover Evoque, de los años 2011 a 2014 de las siguientes empresas: MOVILCAR (folios 9672 a 9675); LAND MOTORS (folios 9689 a 9690); DIVENTO (folios 9676 a 9688); ADVENTURE CENTER (folios 9694 a 9730); AUTO PLA (folios 9766 a 9771); C DE SALAMANCA (folios 9776 a 9777); DEYSA (folios 9781 a 9830); QUIAUTO (folios 9832 a 9941); BRUSELAS MOTOR (9943 a 10040); SALA TEAM (folios 10041 a 10043); ACCESSORIS MANRESA (folios 10047 a 10050).

b) Información de carácter comercial en las alegaciones a la Propuesta de Resolución de las empresas:

- C DE SALAMANCA: folio 8977 (párrafo 61); folio 8978 (párrafos 63, 64,65); folio 8979 (párrafos 65, 66, 68 y 70); folio 8980 (párrafos 70, 71, 72); folio 8984 (párrafos 90 y 91).
- ADVENTURE CENTER: folio 9050 (apartados e) y f)); folio 9051 (segundo y último párrafos); folio 9052 (primero y segundo párrafos); folio 9067 (primer párrafo); folio 9068, 9069, 9070 y 9071, 9072 a 9157).
- MOVILCAR: Datos económicos contenidos en el informe pericial que adjunta (folios 9256, 9257 y 9259); Tablas con datos de facturación contenidas en el Anexo 3 (folios 9265 a 9267); certificado de cifras de ventas correspondientes al año 2013 (folios 9268 a 9272).
- DEYSA: Información segmentada sobre ventas de vehículos contenida en el informe pericial que adjunta (folios 9300 y 9301).
- BRUSELAS MOTOR: datos de facturación contenidos en el informe de auditoría que adjunta (folios 9335, 9336, 9338 a 9342, 9346 y 9347).
- QUIAUTO: datos de facturación contenidos en el informe pericial que adjunta (folios 9379 a 9381); datos de facturación contenidos en el anexo 1 (folios 9383 a 9388); cuentas anuales del ejercicio 2013 contenidas en el anexo 2 (folios 9389 a 9434).

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia la presente resolución llevaron a cabo una infracción única y continuada prohibida por el artículo 1 de la LDC constitutiva de un cártel.

Los concesionarios independientes de la marca LAND ROVER de las zonas de Madrid y Barcelona han llevado a cabo una serie de conductas constitutivas de infracción de las normas de competencia consistentes en acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y en el intercambio de información estratégica. Nos encontramos, por tanto, ante la existencia de dos infracciones independientes entre sí imputables a cada grupo de concesionarios en función de la zona geográfica en la que se ha llevado a cabo la infracción, esto es, zona de Madrid y zona de Barcelona. Además, ambas infracciones cumplen los requisitos previstos en el apartado segundo de la Disposición Adicional Cuarta de la LDC para ser calificadas de cártel.

En la zona geográfica de Madrid habrían participado en el cártel los concesionarios ADVENTURE CENTER, C. de SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, QUIAUTO, MOVILCAR, DEYSA y DIVENTO, con la colaboración de ANT y HORWATH. Por su parte, en la zona de Barcelona, consta acreditada la participación de las empresas ACCESSORIS MANRESA SALA TEAM, AUTO PLA, LAND MOTORS, con la colaboración de ANT.

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

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

Los acuerdos para fijar las condiciones comerciales, en este caso, los descuentos máximos a aplicar y otros incentivos de captación de clientes por los concesionarios, resultan evidentes de la información recabada por las empresas que se encargaban del control del cumplimiento de los mismos. Así, el servicio contratado y prestado por las empresas ANT (para las zonas de Madrid¹¹⁰ y Barcelona¹¹¹) y HORWATH (para la zona de Madrid) consistía en evaluar el nivel de cumplimiento de los acuerdos. Consta en la documentación obtenida en las inspecciones como ese control se realizaba sobre una serie de modelos concretos¹¹² y se perseguía obtener información sobre los descuentos comerciales realizados por los participantes y otros elementos de captación como regalos etc. Esta información era posteriormente puesta a disposición de todos los concesionarios para evaluar el cumplimiento de lo acordado y, en su caso, imponer las sanciones previamente pactadas.

A diferencia del cártel de la Zona de Madrid, no consta que los concesionarios de la marca LAND ROVER de la Zona de Barcelona contrataran los servicios de HORWATH y es por ello que los denominados “*Protocolos de Revisión*”¹¹³ elaborados por dicha empresa con la colaboración de ANT, sólo se utilizaron por

¹¹⁰ Facturas expedidas por ANT a ADVENTURE CENTER (folios 42 a 53), BRUSELAS MOTOR (folios 54 a 72). C. de SALAMANCA (folios 73 a 77, 80, 84 a 103), MOVILCAR (folios 110 a 125, 7142 y 7143), QUIAUTO (folios 126 a 143 y 7144), DEYSA (folios 104 a 109) y DIVENTO (folio 7145), recabadas en la inspección de ANT.

¹¹¹ Factura expedida por ANT a ACCESSORIS MANRESA (folio 7146), AUTO PLA (folios 7147 a 7156), LAND MOTORS (folios 7157 a 7165), recabadas en la inspección de ANT e información aportada por ANT (folio 6978), LAND MOTORS (folio 6879), en contestación a los requerimientos de información realizados.

¹¹² Defender, Freelander, Discovery, Range Rover Sport, Range Rover y Range Rover Evoque.

¹¹³ «PROCOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT de 31 de enero de 2011 (folios 189, 190, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504) y “Protocolo de Revisión (01 febrero 2013)”, adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013 (folios 6515 a 6518, 6520 a 6523 y 6538 a 6553), recabados en la inspección de ANT.

los concesionarios de la “Zona de Madrid” para el seguimiento de los acuerdos adoptados por dichos concesionarios, detallándose en éstos los términos de los acuerdos adoptados por el cártel, transcribiéndose el contenido de determinados apartados de dichos protocolos, como el de la delimitación del ámbito territorial del cártel, el descuento máximo acordado respecto de determinados modelos, la cantidad a cobrar en concepto de gastos de matriculación, los regalos a ofrecer o el valor máximo de tasación del vehículo a entregar, estableciéndose un margen de error permitido al mes y sanciones en caso de incumplimiento.

Al respecto, cabe señalar que si bien la Dirección de Competencia no ha podido delimitar con mayor grado de detalle el contenido de los acuerdos adoptados por el cártel de la Zona de Barcelona, ello no obsta para considerar la existencia del mismo al haber quedado evidenciado que los concesionarios de Barcelona mantenían en el año 2011 la relación con ANT, cuyos servicios se remontan a los años 2006 y 2007 según acreditan las facturas obtenidas por la Dirección de Competencia, en las que constan servicios idénticos a los prestados a los concesionarios de Madrid. Por tanto, a partir del conjunto de los hechos acreditados por la DC existe un grado de presunción suficiente para considerar cierto que el contenido de las condiciones comerciales obtenidas en la sede de ANT para los concesionarios de Madrid debe ser coincidente con las condiciones pactadas con los concesionarios de Barcelona.

De las condiciones pactadas con ANT y HORWATH se evidencia que el entramado organizativo diseñado por las partes presenta muchas de las características propias de los cárteles, tales como ¹¹⁴ la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, la regularidad con la que se celebraban los encuentros entre los concesionarios, las represalias adoptadas contra las empresas incumplidoras de los acuerdos colectivos y la utilización de terceras empresas para llevar a cabo un control y seguimiento de los acuerdos.

En cuanto a la participación de las empresas ANT y HORWATH, supone un valor añadido para la efectividad de los acuerdos, y además, un elemento característico de este tipo de conductas que no resulta novedoso para esta Comisión. Ese tipo de mecanismos de control típicos de los cárteles son habituales, siendo los más comunes los consistentes en intercambios de información a través de los sistemas de auditoría o bien utilizando un censor, fiscalizador o coordinador.

Respecto de las reuniones del cártel de la Zona de Madrid, en los Protocolos se indicaban que las incidencias serían objeto de valoración en las reuniones de Junta de Gerentes de los concesionarios participantes en el cártel, que se realizaban mensualmente¹¹⁵. Además, consta como ya hemos señalado la

¹¹⁴ Véase, la resolución de la CNC S/0185/09 Bombas de fluidos y la SAN de 5 de febrero de 2013 (recurso 420/2011).

¹¹⁵ «PROTOKOLO DE REVISIÓN 01 DE FEBRERO DE 2011», en formato papel y electrónico adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT de 31 de enero de 2011 (folios 189, 190, 6489 a 6492, 6495 a 6498 y 6501 a 6504) y “Protocolo de Revisión (01 febrero 2013)”, adjunto al correo electrónico enviado por HORWATH a ANT el 10 de enero de 2013 (folios 6515 a 6518, 6520 a 6523 y 6538 a 6553), recabados en la inspección de ANT.

celebración de reuniones el 13 de junio de 2011¹¹⁶, el 15 de enero de 2013¹¹⁷, el 2 de abril de 2013¹¹⁸ y el 14 de mayo de 2013¹¹⁹, en las que habrían participado todas las empresas del cártel de la zona de Madrid.

Uno de los elementos que integran la conducta colusoria, es la existencia de un intercambio de información estratégico por parte de los participantes del cártel para el control y seguimiento del mismo, a través del envío consentido de la información obtenida ANT al resto de concesionarios y en las citadas reuniones.

Es indudable, a raíz de cuanto se ha señalado, que el tipo de información aquí intercambiada, particularmente sobre los precios de venta y los descuentos aplicados debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado.

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

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

En lo que se refiere a la afectación de la conducta, cabe señalar que el cártel tuvo efectos en el mercado, disminuyendo la incertidumbre de las empresas imputadas

¹¹⁶ Correo electrónico de HORWATH a DEYSA, BRUSELAS MOTOR, MOVILCAR, ADVENTURE CENTER, DIVENTO, C.SALAMANCA, QUIAUTO y ANT de 8 de junio de 2011, recabado en la inspección de ANT (folios 6511 y 6512).

¹¹⁷ Correo electrónico de HORWATH a ANT de 10 de enero de 2013, recabado en la inspección de ANT (folios 6514 y 6519).

¹¹⁸ Correo electrónico interno de ANT en el que se reenvía el correo electrónico enviado por HORWATH el 14 de marzo de 2013, asunto: *“Fwd: Convocatoria reunión”*, a ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR, DEYSA y QUIAUTO (folios 6559 y 6560); correo electrónico enviado por DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013, (folios 6561 y 6562); correo electrónico enviado por MOVILCAR a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013 (folios 6563 y 6564) y correo electrónico enviado por ANT a HORWATH, MOVILCAR, ADVENTURE CENTER, DEYSA, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO el 14 de marzo de 2013 (folios 6565 y 6566), recabados en la inspección de ANT.

¹¹⁹ Correo electrónico interno de ANT reenviando el de HORWATH a ANT el 8 de mayo de 2013, con Asunto: *“Reunión LR”* (folios 6567 y 6568); correo electrónico de ANT a HORWATH el 8 de mayo de 2013 (folios 6569 y 6570); correo electrónico de DEYSA a HORWATH, ANT, ADVENTURE CENTER, MOVILCAR, C. DE SALAMANCA, BRUSELAS MOTOR y QUIAUTO de 9 de mayo de 2013, reenviando los correos electrónicos de HORWATH de 6 y 9 de mayo de 2013 (folios 6571 a 6573), recabados en la inspección de ANT.

en relación a las ofertas que iban a presentar sus competidores respecto de determinados modelos de vehículos, lo que dio lugar a una homogeneidad de los descuentos ofertados por los concesionarios de la marca LAND ROVER en las Zonas de Madrid y Barcelona, además de producirse una compartimentación del mercado, pues las empresas participantes en estos cárteles conocían por adelantado el comportamiento en el mercado de sus competidoras y realizaron un seguimiento de los acuerdos adoptados, determinando por tanto sus pautas de acción o abstención en el mercado en función de lo acordado por el cártel, con efectos especialmente perjudiciales para la competencia efectiva, ya que la reduce hasta el límite de anularla por completo.

Dentro del conjunto de posibles conductas colusorias, los acuerdos de fijación de precios son considerados especialmente graves porque suprimen la competencia entre empresas en un elemento esencial para diferenciar las ofertas, como es el precio, impidiendo a los usuarios beneficiarse de los menores precios y condiciones que resultarían de la competencia efectiva entre oferentes, siendo significativo al concentrarse la demanda de vehículos LAND ROVER en las zonas de Madrid y Barcelona. Estos acuerdos tuvieron incidencia económica en los compradores de dichos vehículos de la marca LAND ROVER, que no pudieron beneficiarse de los mayores descuentos o mejores condiciones comerciales que hubieran existido si no se hubieran aplicado dichos acuerdos, lo que, en última instancia, supuso que los consumidores pagaran un precio superior al que en un contexto de libre competencia hubieran pagado.

SÉPTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

7.1.- Responsabilidad de las empresas.

La participación de las empresas a las que hace referencia el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución resulta, a juicio de esta Sala, incuestionable a tenor de los hechos acreditados y las pruebas y otros elementos de juicio contenidos en el expediente aquí resuelto, por lo que esta Sala se muestra conforme con la imputación realizada por la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución.

En relación con la empresa SALA TEAM, se le considera responsable solidaria de su filial ACCESSORIS MANRESA sobre la presunción de una influencia decisiva derivada del acreditado control en el capital social de la matriz con respecto a su filial¹²⁰. Cabe incidir además en el papel activo de SALA TEAM en la conducta sancionada, lo que evidencia que su papel con respecto a ACCESSORIS MANRESA es de pleno control y decisión con respecto a sus actividades.

¹²⁰ Véase, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011 (C-521/09 P) y Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de febrero de 2013 (recurso 48/2012 VERIPACK EMBALAJES).

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC 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.

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

Una de las características de las conductas aquí sancionadas, que se pone de manifiesto en las propias condiciones pactadas con ANT y HORWATH por parte de los concesionarios, se refiere a la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos. En las propias condiciones pactadas entre los concesionarios y ANT, se manifiesta lo siguiente:

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

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

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

De la documentación obrante en el expediente se desprende que tanto las concesionarias incoadas como ANT y HORWATH 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 algunas de las empresas, 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 (mercado afectado por 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)¹²¹.

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

¹²¹ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013).

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 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 sentencia¹²² 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

¹²² 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 (S/425/12 Industrias lácteas 2).

institucionalizada a través de la colaboración de ANT y HORWATH, 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, en las zonas donde se ha desarrollado la conducta, ha participado un significativo porcentaje de los concesionarios de la marca Land Rover que, no obstante, tienen 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. Aunque la duración servirá como parámetro de individualización (ya que no es igual en cada uno de los sujetos declarados responsables), conviene que este factor guíe también la graduación general del reproche sancionador para todas las empresas, pues la duración general de la conducta revela asimismo en cierta medida su alcance (art. 64.1.c) y efectos (art. 64.1.e). A este respecto se ha acreditado que la conducta ha tenido lugar, con carácter general (sin perjuicio, se insiste, de la concreta modulación que este factor debe recibir en la duración imputada a cada empresa), desde el año 2011 hasta junio de 2013, para los concesionarios de la zona de Madrid, y durante el año 2011 para los concesionarios de la zona de Barcelona. Cabe también advertir que la conducta, aunque tiene el carácter de continuada, no tiene la misma intensidad acreditada a lo largo de todo el periodo imputado.

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 este 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 requeridas¹²³ para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente a la distribución de varios modelos (Defender, Freelander, Discovery, Range Rover, Range Rover Sport y Range Rover Evoque) de la marca Land Rover (canal particulares), durante el periodo infractor imputable a cada empresa.

A continuación se reproduce el valor total del mercado afectado durante el período de duración 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>
ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L.	1.249	2,2
ADVENTURE CENTER, S.L.	8.166	14,4
AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L.	1.685	3,0
BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L.	6.805	12,0
C. DE SALAMANCA, S.A.	11.712	20,7
DEALER Y SERVICIO POSTVENTA, S.A.	6.054	10,7
DIVENTO 4X4, S.A.	173	0,3
LAND MOTORS, S.A.	7.524	13,3
MOVIL CAR, S.A.	8.747	15,5
QUIAUTO, S.A.U.	4.402	7,8

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.

¹²³ Las respuestas al requerimiento constan en los folios siguientes: MOVILCAR (9672-9675); LAND MOTORS (9689-9690); DIVENTO (9676-9688); ACCENTURE CENTER (9694-9730); AUTO PLA (9766-9771); C DE SALAMANCA (9776-9777); DEYSA (9781-9830); QUIAUTO (9834-9941); BRUSELAS MOTOR (9944-10040); SALA TEAM (10041-10043); ACCESSORIS MANRESA (10047-10050).

En segundo lugar, por lo que se refiere a la duración de la conducta (art. 64.1.d de la LDC), si bien ha sido implícitamente tenida en cuenta al tomar en consideración la dimensión del mercado afectado durante la conducta, su prolongación en el tiempo (art. 64.1.d) constituye en sí misma un factor directamente relacionado con el daño infligido al funcionamiento competitivo del mercado y con el alcance de la infracción cometida por cada empresa (art. 64.1.c). En la tabla que sigue se refleja la duración (en meses) de la conducta de las empresas que participaron en la conducta ilícita:

<i>Empresa</i>	<i>Duración de la conducta</i>	<i>Meses</i>
ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L.	Durante 2011	12
ADVENTURE CENTER, S.L.	Enero 2011 a junio 2013	29
A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L.	Enero 2011 a junio 2013	29
AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L.	Durante 2011	12
BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L.	Enero 2011 a junio 2013	29
C. DE SALAMANCA, S.A.	Enero 2011 a junio 2013	29
DEALER Y SERVICIO POSTVENTA, S.A.	Enero 2011 a junio 2013	29
DIVENTO 4X4, S.A.	Enero 2011 a abril 2011	4
HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P.	Enero 2011 a abril 2013	29
LAND MOTORS, S.A.	Durante 2011	12
MOVIL CAR, S.A.	Enero 2011 a junio 2013	29
QUIAUTO, S.A.U.	Enero 2011 a junio 2013	29

Por lo que se refiere a ANT y HORWATH, la consideración de su papel determinante, no como meros asistentes o colaboradores pasivos del cártel, sino como auténticos facilitadores activos e instrumentos clave del intercambio de información 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 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 recientes¹²⁴ 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, tal y como se había anticipado, 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 potencial¹²⁵. Así lo refleja, de forma clara, la Comunicación de Multas de la Autoridad de Competencia de Alemania (*Bundeskartellamt*)¹²⁶.

¹²⁴ 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>.

¹²⁵ 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).

¹²⁶ 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*

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 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	Intervalo de referencia del beneficio ilícito (5-10% sobre el valor del mercado afectado, en miles de €)
ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L.	62 - 125
ADVENTURE CENTER, S.L.	408 - 817
AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L.	84 - 168
BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L.	340 - 680
C. DE SALAMANCA, S.A.	586 - 1.171
DEALER Y SERVICIO POSTVENTA, S.A.	303 - 605
DIVENTO 4X4, S.A.	9 - 17
LAND MOTORS, S.A.	376 - 752
MOVIL CAR, S.A.	437 - 875
QUIAUTO, S.A.U.	220 - 440

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](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines%20for%20the%20setting%20of%20fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3)).

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 €)
ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L.	4.521.857	0,90	40.697
ADVENTURE CENTER, S.L.	13.497.912	1,90	256.460
A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L.	580.586	2,50	14.514
AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L.	12.761.312	0,90	114.852
BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L.	13.013.905	1,80	234.250
C. DE SALAMANCA, S.A.	58.707.044	1,60	939.313
DEALER Y SERVICIO POSTVENTA, S.A.	98.257.531	0,80	786.060
DIVENTO 4X4, S.A.	3.004.352	0,70	21.030
HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P.	1.823.756	2,50	45.594
LAND MOTORS, S.A.	32.505.978	1,30	422.578
MOVIL CAR, S.A.	15.300.264	1,90	290.705

QUIAUTO, S.A.U.	5.984.455	1,50	89.767
-----------------	-----------	------	--------

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

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, 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. ANT SERVICIALIDAD, S.L., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información de la Zona de Madrid desde enero de 2011 a junio de 2013 y en el cártel de la Zona de Barcelona durante 2011.
2. HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P., por su participación en el cártel de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información de la Zona de Madrid desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
3. ADVENTURE CENTER, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
4. BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
5. C. DE SALAMANCA, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
6. DEYSA LAND ROVER (Dealer y Servicio Postventa, S.A.), por su participación en el cártel de Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 a junio de 2013.
7. DIVENTO 4X4, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero a abril de 2011.

8. MOVILCAR, S.A., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
9. QUIAUTO, S.A.U., por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información desde enero de 2011 hasta junio de 2013.
10. ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L., por su participación en el cártel de la Zona de Barcelona de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información durante 2011 y solidariamente a la empresa SALA TEAM, S.L.
11. AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L., participante en el cártel de la Zona de Barcelona de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información durante 2011.
12. LAND MOTORS, S.A., participante en el cártel de la Zona de Barcelona de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información durante 2011.

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

- A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L.: **14.514 euros**
- HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P.: **45.594 euros**
- ADVENTURE CENTER, S.L.: **256.460 euros**
- BRUSELAS MOTOR 4X4, S.L.: **234.250 euros**
- C. DE SALAMANCA, S.A.: **939.313 euros**
- DEALER Y SERVICIO POSTENTA, S.A. : **786.060 euros**
- DIVENTO 4X4, S.A.: **21.030 euros**
- MOVILCAR, S.A.: **290.705 euros**
- QUIAUTO, S.A.U.: **89.767 euros**
- ACCESSORIS MANRESA 4X4, S.L.: **40.697 euros**
- AUTO PLA DE VIC 4per4, S.L.: **114.852 euros**
- LAND MOTORS, S.A.: **422.578 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.