

RESOLUCIÓN (Expte. 376/96 Cárteles Sidra)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 12 de diciembre de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 376/96 (1136/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado en virtud de denuncia de La Unión de Consumidores de España contra la Asociación Asturiana de Cosecheros de Manzana Asturiana de Sidra, la Asociación de Lagareros de Asturias y la Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón, por la comisión de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en acuerdos sobre precios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 9 de agosto de 1994 tiene entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia un escrito de Doña Ángeles Martín García actuando en nombre de la Unión de Consumidores de España (UCE) en el que denuncia a la Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón (AEHG), a la Asociación de Lagareros de Asturias (ALA) y a la Asociación Asturiana de Cosecheros de Manzana Asturiana de Sidra (ACOMASI) por la celebración de acuerdos de fijación del precio de la manzana para sidra entre las dos primeras, de fijación del precio de la venta de la sidra entre ALA y ACOMASI, y de fijación del precio de venta al público de la botella de sidra en 250 pesetas por la AEHG.
2. El 21 de noviembre de 1994 el Director General de Defensa de la Competencia indica la existencia de defectos formales en la demanda que son subsanados por la UCE.

3. El 17 de febrero de 1995 el Director General ordena la práctica de una información reservada consistente en la solicitud: de determinadas informaciones a la AEHG, que es cumplimentada por ésta el 8 de marzo de 1995; de nuevos datos a la misma AEHG el 14 de marzo de 1995, que son proporcionados el 4 de abril de 1995; de ciertos datos a la ALA el 9 de marzo de 1995, que son enviados el 7 de julio de 1995; de nuevos datos a la ALA el 25 de julio de 1995, petición que sería reiterada el 27 de septiembre de 1995 y contestada el 11 de octubre de 1995; y de datos a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura del Principado de Asturias el 31 de julio de 1995, que contesta el 28 de agosto de 1995.
4. El 29 de septiembre de 1995 el Director General admite a trámite la denuncia y ordena la incoación del oportuno expediente a las tres asociaciones denunciadas, nombrando instructora y secretaria.
5. El 18 de octubre de 1995 se da traslado de la denuncia a las denunciadas, publicándose un extracto de la misma en el BOE de 8 de noviembre de 1995.
6. El 10 de noviembre de 1995 presenta sus alegaciones la AEHG y el 21 de diciembre de 1995 el Servicio formula dos pliegos de concreción de hechos.

6.1. En el primero se dice que *"el 19 de septiembre de 1989 se firmó el Acuerdo de Campaña de la Interprofesional de la Manzana y de la Sidra, entre la Asociación de Lagareros de Asturias, los sindicatos agrarios UPA-UGT, UCA, FAYGA y Jóvenes Agricultores y la Asociación de Cosecheros de Manzana de Sidra.*

En el Anexo I de dicho acuerdo y con el fin de fomentar un mercado de equilibrio que favorezca una política de ventas para los sectores implicados, se acuerda establecer un precio base y único para la manzana de sidra, con una vigencia de tres años, que se incrementará anualmente según el Índice de Precios al Consumo.

El 3 de septiembre de 1993 se firma su renovación por un plazo de tres años, estableciendo un precio base de garantía que se fija en 27 pesetas por kg. y que se incrementará según el siguiente calendario de entrega, con el fin de favorecer el ordenamiento de la producción de la industria transformadora:

- Hasta el 12 de octubre 27 ptas/kg
- Del 12 de octubre hasta el 12 de noviembre (Incremento de 5 pts) 32 pts/kg
- A partir del 12 de noviembre (Incremento de 9 pts) 36 pts/kg

Estos incrementos se revisarán en función de las condiciones particulares de cada campaña.

El cuarto año se revisará el precio base de garantía, para, si se cree conveniente, modificarlo, pero nunca será inferior al fijado en este Acuerdo.

El 28 de septiembre de 1994, la Asociación de Lagareros de Asturias (ALA) y la Asociación Asturiana de Cosecheros de Manzana de Sidra (ACOMASI) acuerdan que el precio base establecido en 27 pts/kg en el Acuerdo Interprofesional de la Manzana y de la Sidra del año 1993, se incremente, para esa Campaña 94/95, en 10 ptas/kg como prima adicional, quedando un precio final para la Campaña de 37 pts/kg".

Estos hechos, a juicio del pliego, están incursos en el Art. 1.1 LDC y de ellos son responsables la ALA y la ACOMASI.

6.2. En el segundo de los pliegos se dice que "el 26 de julio de 1994 se reunieron en los locales reservados al efecto por la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE HOSTELERÍA DE GIJÓN, representantes de 33 establecimientos para examinar la situación de la sidra en el sector.

Después de numerosas intervenciones, resultó como opinión generalizada la conveniencia de modificar el precio de la botella, para lo que se sometieron a votación tres propuestas:

1ª.- *Establecer en 250 ptas. el precio de la botella a partir del 8 de Agosto de 1.994.*

2º.- *Mantener reuniones con la Asociación de Lagareros para conocer sus intenciones en cuanto a precios y actuar en consecuencia.*

3º.- *Fijar en 250 ptas./botella a partir del 1 de Agosto de 1.994 y entrevistarse con la Asociación de Lagareros en caso de que éstos pretendieran modificar sus precios.*

Cinco establecimientos votaron, con alguna matización particular, la opción segunda, por lo que el resto de los presentes se comprometió a fijar en 250 ptas./botella de sidra a partir del 1 de Agosto de 1.994.

Otros acuerdos adoptados en la reunión fueron:

a).- Dar a conocer los acuerdos de la misma mediante el envío de una circular.

b).- Publicarlo en la prensa local el 31 de julio de 1.994 para conocimiento de aquellos establecimientos que no pudieron asistir a la reunión y del público en general.

c).- Formar una comisión dispuesta a negociar con la Asociación de Lagareros en caso de ser necesario.

El 31 de julio de 1.994 la Asociación de Hostelería de Gijón publicó en el diario "EL COMERCIO" un anuncio que dice textualmente:

"En reunión celebrada el pasado 26 de Julio de 1.994 por numerosos representantes del sector, se tomó el siguiente acuerdo:

"A partir del 1 de Agosto de 1.994 se fija el precio de la botella de sidra en 250 ptas./unidad".

Lo que se publica para conocimiento de los hosteleros y clientes en general, Gijón 31 de Julio de 1.994".

Estos hechos, a juicio del pliego, constituyen una infracción del Art. 1.1.a) LDC y de ellos es responsable la Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón.

7. Notificado el pliego, formulan alegaciones la AEHG, la ACOMASI y la ALA. Estas dos últimas Asociaciones entienden que el hecho que se les imputa debe autorizarse conforme al Art. 3 LDC; por lo que el Servicio les envía el correspondiente formulario para que formalicen la solicitud de autorización, abriéndose, una vez recibida, el debido expediente.
8. El 27 de febrero de 1996 la Instructora redacta el Informe-propuesta en el que mantiene la acusación que había formulado en los dos pliegos, si bien, matizando, respecto del primero, que el acuerdo entre ALA y ACOMASI, para establecer un precio base y único para la manzana de sidra, se

celebra a través del Acuerdo de Campaña de la Interprofesional de la Manzana y la Sidra en cuyas reuniones siempre está presente un representante de la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias a efectos de potenciar una adecuada coordinación entre los productores de manzana y los lagareros.

9. El 7 de marzo de 1996 se recibe el expediente en el Tribunal y el 20 de marzo de 1996 es admitido a trámite, poniéndose de manifiesto a los interesados para alegaciones y proposición de prueba. El Tribunal acepta las pruebas propuestas consistentes en incorporar la documentación ya aportada al expediente y reconvierte la de que el Tribunal pida determinadas certificaciones a la Dirección General de Servicios de la Consejería de Economía del Principado en el sentido de requirirla, de oficio, que certifique los precios de la botella de sidra anunciados en las listas selladas correspondientes a cada uno de los establecimientos miembros de la AEHG en 1994 y 1995.
10. El 30 de mayo de 1996 se recibe en el Tribunal el expediente de autorización singular que había tramitado el Servicio a solicitud de ALA y ACOMASI respecto al acuerdo que se las había imputado en el pliego de concreción de hechos, incorporándole al expediente sancionador. Puesto de manifiesto este expediente de autorización, formulan alegaciones la UCE, ALA y ACOMASI, que proponen prueba. El Tribunal acepta la incorporación de los documentos ya presentados y la solicitud de certificación de la Consejería de Agricultura del Principado sobre la evolución del sector sidrero, si bien limitándola al período 1993/1996, y añadiendo el Tribunal que la Consejería certifique también cual ha sido la actuación concreta de la Administración Autonómica en los acuerdos de la Mesa Interprofesional de la Manzana y de la Sidra relativos al precio base de la manzana. Este informe se recibe el 26 de agosto de 1996.

Se concede a los interesados plazo para la valoración de la prueba practicada y para formular conclusiones.

11. El 12 de septiembre de 1996 se nombra nuevo Vocal Ponente, por haber terminado su mandato y haber cesado como Vocal del Tribunal el Ponente anterior, Sra. Alcaide Guindo, lo que se notifica a los interesados.
12. El 30 de septiembre de 1996 se reciben las conclusiones de la UCE, el 2 de octubre las de ALA y ACOMASI y el 7 de octubre de 1996 las de AEHG.

13. Son interesados:
- La Unión de Consumidores de España
 - La Asociación Asturiana de Cosecheros de Manzana Asturiana de Sidra
 - La Asociación de Lagareros de Asturias
 - La Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón

HECHOS PROBADOS

1. El 19 de septiembre de 1989 la Asociación de Lagareros de Asturias, los Productores de Manzana de Sidra, y las organizaciones agrarias UPA-UGT, UCA, FAYGA y Jóvenes Agricultores, firman un acuerdo por el que constituyen la Interprofesional de la Manzana y la Sidra (también llamada Mesa Interprofesional) con el objetivo, entre otros, de "ordenar las transacciones mediante la fijación de los precios a percibir y las condiciones de suministro según las especificaciones que se expresan en el Anexo I".

En el Anexo I se dice que la Interprofesional acuerda, entre otros extremos, establecer un precio base y único para la manzana de sidra de 27 ptas/kg, que tendrá una vigencia de tres años, se incrementará anualmente respecto del IPC y se revisará al cuarto año, pero nunca por debajo del precio fijado el año anterior.

A continuación se añade que la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias considera esencial una adecuada coordinación entre los productores de manzana de sidra y los lagareros; que para tal fin, y en base al acuerdo firmado en la Interprofesional de la Manzana y la Sidra, la Consejería incrementará las acciones dirigidas hacia ambos sectores con objeto de garantizar la efectividad de dicha Interprofesional, especificándose alguna de estas acciones, como es la de apoyar con cuatro puntos de interés al sector transformador para la compra de la manzana que se comercialice acogida al presente acuerdo.

Además de los que firman el acuerdo inicial, firma también este Anexo la Consejería de Agricultura y Pesca.

Tanto el Acuerdo como el Anexo I están redactados en papel con membrete de la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias.

Estos documentos, que se han aportado al expediente en fotocopia, no han sido impugnados por ninguno de los interesados.

2. Para asegurar la ejecución de los acuerdos adoptados se crea una comisión de seguimiento del acuerdo de la Interprofesional en la que intervienen las dos Asociaciones de cosecheros y lagareros y la Administración de la Comunidad Autónoma. La comisión ha celebrado reuniones al menos los días 5 de diciembre de 1989, 16 de enero de 1990 y 14 de febrero de 1990, según las fotocopias, no controvertidas, aportadas al expediente.

3. De las fotocopias -no discutidas- de las actas de diversas sesiones de la Interprofesional resulta:

3.1. El 26 de septiembre de 1990 se decide cumplir y no modificar el acuerdo sobre precios del Anexo I al acuerdo de constitución de la Interprofesional de 19 de septiembre de 1989.

3.2. El 13 de septiembre de 1991 se da cuenta del impago de la subvención a quienes no han cumplido el acuerdo sobre el precio de la manzana. Se acuerda mantener el precio para la próxima campaña según el acuerdo inicial.

3.3. El 12 de mayo de 1992 se propone dotar a la Mesa de personalidad jurídica y se discute el precio de la manzana según el IPC de 1991 de conformidad con el acuerdo en vigor.

El 25 de junio de 1992 se propone como precio mínimo el de la campaña anterior, de 30,70 ptas/kg.

3.4. El 29 de julio de 1993 se aprueba la renovación del Acuerdo de 1989, que estuvo vigente tres años y uno más de prórroga. Se elabora un nuevo texto y se acuerda que ALA y ACOMASI negocien el precio de la manzana de sidra en el mes de septiembre.

3.5. El 15 de septiembre de 1994 la Mesa acuerda, bajo la presidencia del Director Regional, fijar el precio final en 37 ptas/kg, así como que la firma de los Acuerdos de precios se realicen de forma rotativa en los diferentes lugares de producción para dar mayor protagonismo a los sectores implicados; la firma del acuerdo para la actual campaña se realizará en la Sidrería Trabanco (Gijón) entre los días 22 y 27 de septiembre, sin fijar día concreto que se confirmará con antelación suficiente a fin de contar con la presencia del Presidente del Principado de Asturias.

3.6. El 13 de febrero de 1995 se dice que se han cumplido ampliamente en esta campaña los acuerdos que regían para el precio de la manzana; y

que un incremento en la capacidad de los lagares sería contraproducente porque el sector entraría en una competencia de precios. El Director de Agricultura expone que hace falta asegurar precios para el productor.

4. La Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón, Carreño y Villaviciosa (AEHG), según los datos por ella facilitados, es una de las Asociaciones de hostelería que existen en el Principado de Asturias, contando con 710 asociados de los 8.102 establecimientos de esta clase que existen en toda Asturias. La Asociación tiene el ámbito territorial definido por su denominación y los asociados que son sidrerías son algo más de un centenar. Según acta de la AEHG, firmada el 26 de julio de 1994 por el Vocal de Sidrerías y el Presidente, el 26 de julio de 1994 se celebró una reunión en los locales reservados al efecto por la AEHG en la que se tomó por mayoría, entre otros acuerdos, los de establecer en 250 pesetas el precio de la botella de sidra a partir del 1 de agosto de 1994, dar a conocer el acuerdo mediante el envío de una circular y su publicación en la prensa y formar una comisión para negociar con los lagareros, si es necesario, de la que formarán parte, además de representantes de la Junta directiva de la AEHG, los de tres sidrerías.
5. En el diario de Gijón "El Comercio" del 31 de julio de 1994 se publica un anuncio en el que aparecen el nombre y membrete de la Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón que dice: "En reunión celebrada el pasado 26 de julio de 1994 por numerosos representantes del sector, se tomó el siguiente acuerdo: A partir del 1 de agosto de 1994 se fija el precio de la botella de sidra en 250 ptas/unidad. Lo que se publica para conocimiento de hosteleros y clientes en general. Gijón 31 de julio de 1994".
6. La producción de sidra asturiana constituye el 60% de la nacional, su valor en 1992 fué de 5.271 millones de pesetas y el coste de la manzana representa el 28'26% del valor final, según datos del estudio de SADEI "La industria alimentaria en Asturias 1988-1992" aportado al expediente.
7. Los precios de la manzana y de la sidra están sujetos al principio general de libertad, sin que exista legislación nacional o autonómica que permita su intervención por la Administración o su fijación por acuerdos colectivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Aunque la denuncia que motivó la apertura del expediente aludía a tres clases de acuerdos anticompetitivos entre las organizaciones de empresarios que intervienen en el proceso de fabricación y comercialización de la sidra en Asturias, no se ha demostrado la existencia de uno de ellos -el que mediaría entre lagareros y hosteleros- por lo que el objeto del expediente queda limitado al examen de dos convenios: uno, vertical, entre la Asociación de Cosecheros de la Manzana (ACOMASI) y la de Lagareros (ALA); y otro, horizontal, entre los propios hosteleros, bajo la figura de un acuerdo de una de sus asociaciones (AEHG).

Estos dos convenios no están conectados entre sí, por lo que deben examinarse por separado como ha hecho el Servicio.

2. El acuerdo entre ACOMASI y ALA.

2.1. El acuerdo del día 19 de septiembre de 1989 se presenta como un acuerdo de la Interprofesional constituida inmediatamente antes (AH 1); y ha sido en el seno de la misma Interprofesional donde, desde entonces hasta el 15 de septiembre de 1994, se ha venido controlando su cumplimiento y discutiendo, para cada campaña, cómo se precisaba el precio de la manzana para sidra partiendo del acuerdo inicial. No obstante, como la Interprofesional no llegó a adquirir personalidad jurídica propia, no cabe considerar estos convenios sobre precios como acuerdos de una Asociación (La Interprofesional) sino como acuerdos entre las dos Asociaciones interesadas que son, por lo demás, quienes los firman directamente, a veces después de tomado el acuerdo por la Interprofesional (AH 3.5).

2.2. Admitida la realidad de los hechos, los interesados alegan, en primer lugar, que el acuerdo sobre el precio de la manzana para sidra que han venido manteniendo y renovando es un acuerdo autorizable, porque el sector se encontraba en un momento de depresión y estancamiento que se superaría fijando un precio unitario y básico para la manzana.

La autorización fué solicitada formalmente el 1 de abril de 1996 y se ha tramitado por el Servicio observando todos los requisitos legales. En el Informe con que el Servicio concluye el expediente se manifiesta que no procede la autorización porque no se han aportado datos que demuestren que el retroceso del mercado de la manzana y la sidra, alegado como fundamento de la autorización, responde a un problema estructural, tratándose más bien de una situación coyuntural que se está superando, no comprendiéndose por qué el apoyo de la Administración tiene que pasar

por la fijación de precios y, menos aún, por qué dichos precios, en sus revisiones posteriores, no pueden ser inferiores a los del año precedente, lo cual supone una rigidez aún mayor para el mercado y de difícil beneficio para los consumidores. Es decir, es un acuerdo restrictivo de la competencia respecto del que no se han demostrado las circunstancias (Art. 3 LDC) que justificarían su autorización.

El Tribunal comparte la opinión del Servicio sobre la generalidad de la alegación efectuada (crisis del sector de la sidra) y la falta de justificación de las condiciones que permitirían la autorización del acuerdo, añadiendo que la compra de la manzana por los lagareros asturianos es sólo una fase del proceso de elaboración de la sidra, siendo así que lo que se ha alegado es la crisis de todo el sector; y que en el estudio de SADEI sobre "La industria alimentaria en Asturias 1988-1992" aportado al expediente, se dice que *"La escasez de materia prima limita la expansión de la industria sidrera asturiana. En los años de buena cosecha de manzana en Asturias las necesidades de importación de manzana están entre el 30 y el 40%, y en las campañas de mala cosecha la manzana importada alcanza hasta el 80%. Los años 1991 (campaña 1990/91) y 1992 (campaña 1991/92) son dos ejemplos de campaña con mala cosecha de manzana en Asturias y de campaña con una cosecha asturiana aceptable, respectivamente. La administración regional viene fomentando desde el año 1988 la plantación de manzanos, con el fin de paliar el déficit de producción de manzana de sidra que se registra en Asturias. Sus efectos aún tardarán algunos años en notarse"*

En suma, el pacto de fijación de precios entre cultivadores y lagareros no resulta justificado ni antes del momento de solicitar la autorización -marzo de 1996- ni para el futuro.

2.3. Alegan, en segundo lugar, las Asociaciones implicadas que el acuerdo ha sido inducido o patrocinado por la Administración, que ha estado presente en la constitución y funcionamiento de la Mesa, a cuyas reuniones ha asistido. La propia Administración así lo ha aceptado y ha justificado su intervención por su finalidad de promoción del sector.

No es la primera vez que el Tribunal se encuentra con acuerdos colusorios que han sido consentidos, apoyados o incluso inducidos por la Administración; en todos estos casos el Tribunal ha mantenido la distinción entre intervenciones para las que la Administración está legalmente autorizada (Art. 2.1 LDC) y aquellas otras que se realizan sin suficiente base legal: "Las conductas tipificadas por el Art. 1 son lícitas -"no se aplicará la prohibición"- cuando encuentren amparo bien directamente en la ley (o reglamento ejecutivo) o bien en una orden de autoridad

administrativa expresamente habilitada por la ley para ello. Cuando falte el apoyo legal, la conducta empresarial estará incurso en el Art. 1 y será ilícita, aunque haya sido aconsejada, aprobada o impuesta por una autoridad administrativa que no tenga competencia suficiente" (Resolución 8 de enero de 1996, Exp. 337/93 ZONTUR).

Así ocurre en el presente caso: la Administración del Principado ha reconocido que no existe norma estatal o autonómica que la habilite para intervenir en los precios de la manzana, que están dentro del principio general de libertad. El acuerdo sigue constituyendo, por tanto, una infracción del Art. 1.1.a). No obstante, la intervención de la Administración es relevante para graduar la responsabilidad administrativa de los intervinientes en el acuerdo, de lo que se trata a continuación.

2.4. Afirmada la antijuridicidad del acuerdo inicial del 19 de septiembre de 1989 y de sus posteriores renovaciones hasta la última del 15 de septiembre de 1994, procede decidir sobre sus consecuencias administrativas, para las que el Art. 10.1 exige la culpabilidad (dolo o culpa) del agente. Es a estos efectos cuando debe valorarse la demostrada intervención de la Administración del Principado en la adopción del acuerdo, actuación que puede tener acogida bien por error de prohibición -se cree lícito lo que la Administración pacta o recomienda-; o bien en virtud de la obediencia debida por quienes se encuentran sujetos a la potestad de la ordenación del sector; o, en fin, en virtud de la no exigibilidad de una conducta distinta a los intervinientes en el acuerdo, que es la razón última en que todas estas circunstancias se fundamentan. Pero, aunque se estime la circunstancia, no llega a tener fuerza eximente de la responsabilidad administrativa. El Tribunal ha decidido que existiendo la libertad de precios en el sector, ALA y ACOMASI no podían ignorar que las autoridades administrativas no estaban habilitadas para autorizar o inspirar acuerdos sobre precios incursos en el Art. 1. Aunque atenuada, subsiste la responsabilidad administrativa de ambas Asociaciones.

2.5. La multa, con el límite máximo de 150 millones de pesetas al no tener ni ACOMASI ni ALA cifra de negocios, debe graduarse con arreglo a los criterios del Art. 10.2 LDC.

- los acuerdos sobre precios constituyen -como viene diciendo el Tribunal- una de las modalidades más graves de los acuerdos del Art. 1 de la LDC al constituir el precio el elemento más visible en que se manifiesta la competencia.

- el mercado afectado es, geográficamente, el Principado de Asturias; y, desde el punto de vista del producto, lo constituye la manzana para sidra, exceptuando la llamada de "sapu", expresamente excluida del acuerdo sobre el precio.
- las dos Asociaciones intervinientes parecen ser las únicas que en su género existen en Asturias y, en todo caso, el precio fijado entre ambas ha servido de pauta para los cosecheros y lagareros asturianos.
- los efectos de la práctica se extienden a los cosecheros, que no compiten entre sí respecto del precio, y a los lagareros, que tampoco lo hacen; falta de competencia que repercute en el proceso posterior hasta llegar al consumidor de la sidra.
- la práctica se ha extendido desde septiembre de 1989 hasta el momento de inicio del expediente, habiéndose cumplido de manera general el precio acordado para cada una de las campañas, como resulta de las actas de la Mesa Interprofesional.
- no es de apreciar la reiteración porque es el primer expediente que se incoa por esta práctica.

Ponderando, junto con la antes indicada intervención de la Administración, todas estas circunstancias, se estima adecuada una multa de un millón de pesetas a ACOMASI y otra de dos millones a ALAS.

2.6. Por último, es de añadir que el 22 de abril de 1996 se han aportado al expediente los Estatutos de la Mesa Interprofesional de la Manzana y la Sidra Natural de Asturias (que se constituye al amparo de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, de organizaciones interprofesionales agroalimentarias, y del Decreto 1/1996, de 24 de enero, por el que estas organizaciones se regulan en el Principado de Asturias) en cuyo Art. 2.2 se establece, como uno de sus fines, "ordenar las transacciones mediante la fijación de precios a percibir, y la determinación de las condiciones de suministros, así como las garantías de mutuo cumplimiento de obligaciones, con objeto de dar seguridad, agilidad y transparencia al mercado, mejorando simultáneamente las ventas de los sectores implicados".

Tanto la Ley estatal como el Decreto del Principado fijan los fines propios de estas organizaciones, entre los que no se cuenta el transcrito del Art. 2.2. Antes bien, ambos textos exigen -y la Exposición de Motivos de la Ley lo explica- que se observen las normas de la LDC en la adopción de acuerdos; y la LDC no permite los acuerdos sobre precios. Por lo que, sin

perjuicio de las consecuencias que la legislación citada establece para los acuerdos adoptados contra lo en ella dispuesto, los convenios que pueda adoptar la Mesa según el Art. 2.2 de los Estatutos aportados serían acuerdos colusorios prohibidos por el Art. 1.1.a) LDC.

3. El acuerdo de la AEHG.

Las alegaciones que ha venido formulando la AEHG a lo largo del expediente frente al cargo que se la imputa (fijar en 250 pesetas el precio de venta de la botella de sidra) se resumen en la negación de su autoría del acuerdo y en el carácter no obligatorio de éste lo que, unido a su falta de ejecución, impide que se haya producido la infracción.

Ninguna de estas alegaciones es de estimar.

3.1. La primera: la AEHG sostiene que no es autora del acuerdo porque no convocó la reunión en que aquél fué tomado, limitándose a "coordinarla", a reservar el salón en el que se produjo, que es el que habitualmente utiliza para sus propias reuniones, y a remitir al diario "El Correo" de Gijón, para su publicación, el anuncio de lo acordado en ella. No discute, sin embargo, la autenticidad del acta de la reunión (AH 4) suficiente, aunque no hubiera más indicios, para entender que la AEHG ha asumido los acuerdos que en ella se describen. Quizá, al no constar la convocatoria de la reunión y no haberse consignado en el acta la lista de asistentes, se pudiera impugnar la validez de los acuerdos adoptados en el campo civil; más lo que se discute es únicamente la autoría del acuerdo y no su plena validez civil, que no es necesaria para la aplicación de la LDC.

3.2. La segunda: tanto la supuesta no obligatoriedad del acuerdo -que no se compagina con el tenor literal del acta- como su supuesta falta de ejecución, no son elementos necesarios para que se consuma la infracción del Art. 1 LDC, que expresamente incluye las "recomendaciones", esto es, los acuerdos no obligatorios, y que no exige, a diferencia de la anterior Ley 110/1963, de 20 de julio, -a la que se refieren las dos Resoluciones de este Tribunal que la AEHG cita- la ejecución del acuerdo o recomendación. En la Ley vigente la infracción se consuma por la adopción del acuerdo, quedando reducida su puesta en práctica a ser un elemento a tener en cuenta para graduar la cuantía de la sanción administrativa que cabe imponer a quienes, deliberadamente o por negligencia, la infrinjan (Art. 10.1 LDC).

3.3. La determinación de la multa, de hasta 150 millones de pesetas al no tener la AEHG cifra de negocios, debe hacerse teniendo en cuenta los criterios que enumera el Art. 10.2.:

- los acuerdos sobre precios son, de entre los que prohíbe el Art. 1.1., los que revisten una mayor gravedad, porque suprimen la competencia entre empresarios en un elemento esencial para diferenciar sus ofertas, impidiendo a los consumidores beneficiarse de los menores precios que resultarían de la competencia entre expendedores y, en todo caso, limitan su capacidad de elección entre ofertas que serían, en competencia, más diversificadas.
- la AEHG es una de las asociaciones de hoteleros de Asturias, que cuenta con 710 asociados, de los cuales algo más de un centenar son sidrerías, y cuyo ámbito territorial se corresponde con su denominación, que representa aproximadamente un tercio de la zona central de Asturias. No se ha precisado en el expediente qué número de expendedores de sidra, asociados o no asociados a la AEHG, han seguido el acuerdo y han acomodado su precio de venta a las 250 pesetas por botella. De las diversas informaciones y noticias de prensa aparecidas en los diarios "El Comercio" y "La Nueva España" que constan en el expediente, se deduce que el acuerdo ha servido de punto de referencia del precio de la botella de sidra fuera también del territorio propio de la AEHG y ha sido paulatinamente seguido, si no en todo el Principado, aunque en algún momento así se afirma ("la subida en el Nalón deja en 250 pesetas el precio de la sidra en toda Asturias", La Nueva España del 13 de marzo de 1996), al menos parcialmente en otros núcleos de población.
- el acuerdo ha mantenido su vigencia y ha inspirado la determinación del precio por los hosteleros desde el anuncio de su adopción hasta, al menos, la iniciación del expediente.
- no es de apreciar la reiteración al no haber sido objeto la AEHG de anterior condena por esta práctica.

Ponderando las circunstancias anteriores se estima adecuada una multa de 10 millones de pesetas.

4. El Art. 46.5 ordena la publicación de las resoluciones sancionadoras del Tribunal a costa de las personas sancionadas. Aunque las dos prácticas de que se trata son distintas, al haberse tramitado en un único expediente procede realizar una única publicación de la Resolución en dos diarios del Principado (El Correo y La Nueva España) a costa de las tres asociaciones, que responderán del cumplimiento de esta orden.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

1. Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia del Art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en adoptar el acuerdo, el 19 de septiembre de 1989, de fijar un precio base y único para la manzana de sidra de 27 ptas/kg con una vigencia de tres años, incrementable anualmente con arreglo al IPC y revisable al cuarto año, aunque nunca por debajo del precio fijado el año anterior. Acuerdo que ha sido anualmente reiterado hasta el 15 de septiembre de 1994, en que se acordó la última modificación. Son autores de esta práctica las dos Asociaciones que tomaron el acuerdo, que son la Asociación Asturiana de Cosecheros de Manzana Asturiana de Sidra (ACOMASI) y la Asociación de Lagareros de Asturias (ALA).
2. No conceder la autorización solicitada por sus autoras para la práctica anterior.
3. Ordenar la cesación de la práctica.
4. Imponer la multa de un millón de pesetas a la ACOMASI y de dos millones a la ALA.
5. Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia del Art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en adoptar, el 26 de julio de 1994, el acuerdo de fijar en 250 pesetas el precio de venta de la botella de sidra. Es autora de la práctica la Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón (AEHG) que fué quien adoptó el acuerdo.
6. Ordenar la cesación de la referida práctica.
7. Imponer a la AEHG la multa de 10 millones de pesetas.
8. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución a las tres Asociaciones indicadas en los diarios del Principado "La Nueva España" y "El Comercio". La publicación se hará a su costa.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.