

RESOLUCIÓN (Expte. 373/96. Gruas País Vasco)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 29 de julio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal) con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 373/96, (número 911/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado de oficio por el Servicio de Defensa de la Competencia -a la vista de una información publicada en la prensa local, que le fue remitida por el Director de Administración y Política Comercial del Gobierno Vasco-, contra la Agrupación Empresarial de Alquiladores de Grúas de Servicio Público del País Vasco (Agrunor), por la realización de una práctica prohibida consistente en la fijación de tarifas en el servicio de alquiler de grúas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 12 de enero de 1993, el Director de Administración y Política Comercial del Gobierno Vasco remitió al Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) copia de una información aparecida en la prensa local relativa a los precios de alquiler de grúas para 1993, publicados por Agrunor.
2. Por Providencia de 27 de enero de 1993 el Director General de Defensa de la Competencia acordó incoar expediente de oficio contra la Agrupación empresarial mencionada.
3. Solicitada información a Agrunor, ésta realizó las siguientes manifestaciones:
 - La Agrupación ha procedido a la publicación de unas tarifas orientativas para la prestación de servicios por sus miembros sin ocultación alguna, y en el convencimiento de la licitud de lo actuado.

La publicación tiene, a su juicio, efectos beneficiosos sobre la competencia en la medida en que proporciona una información transparente que sirve para evitar precios abusivos.

- Agrunor estaba convencida de la licitud de su actuación por ser el de servicios de transporte un mercado en el que se produce la intervención de la Administración publicando precios y tarifas, por haberla efectuado en otras ocasiones sin intimación o sugerencia administrativa para que cesare en ella, y por haber solicitado en 1992 la publicación de las mismas por la propia Administración Autonómica.
 - Agrunor se compromete a publicar un comunicado rectificador sobre las tarifas, retirándolas, así como a poner en conocimiento de sus miembros la inexistencia de obligación alguna de acomodar su conducta a las tarifas publicadas.
4. El 4 de marzo de 1993 el Instructor requirió a Agrunor las facturas por servicios realizados por cada una de las empresas de la Agrupación, referidas a los meses de marzo, junio y octubre de los años 1990, 1991 y 1992, requerimiento que fue cumplimentado el 25 de marzo de 1993.
 5. En fecha 21 de noviembre de 1995 se formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos de infracción contra Agrunor, en el que se constataba como cargo el haber adoptado un acuerdo de fijación de precios mínimos.

Según el Pliego, el acuerdo fue adoptado por Agrunor el 20 de noviembre de 1992, estableciendo las tarifas de alquiler de grúas para el año 1993, procediendo a su publicación en la prensa local.

Las tarifas publicadas, en el apartado de "normas generales de contratación y servicio", indican que las tarifas se consideran mínimas para los servicios normales.

Termina afirmando que no se ha podido concluir un seguimiento generalizado ni uniforme de las tarifas acordadas, apreciándose facturaciones de precios inferiores a las mismas o aplicación de descuentos en bastantes ocasiones.

6. El 22 de diciembre de 1995 Agrunor contestó el Pliego de Concreción de Hechos de infracción alegando la caducidad del expediente.

7. En fecha 13 de febrero de 1996 se recibe el expediente junto con el Informe-Propuesta del Servicio en el que se califica el acuerdo como una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, proponiendo:
 - Que el Tribunal declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia de la que sería autora Agrunor.
 - Que se adopten los demás pronunciamientos previstos en los artículos 9, y 46 de la Ley 16/1989.
8. El expediente fue admitido a trámite mediante Providencia de fecha 20 de febrero, en la que se acordaba la puesta de manifiesto del expediente a las partes para que formularan alegaciones, propusieran las pruebas que estimaran necesarias y solicitaran la celebración de vista.
9. El 6 de marzo de 1993 la representación de Agrunor solicitó la suspensión del plazo para presentar alegaciones hasta la resolución del recurso interpuesto contra la denegación de caducidad del expediente, suspensión que se acordó por Providencia de 8 de marzo.

Desestimado el recurso por Resolución de 23 de abril, se levantó la suspensión del plazo continuando el trámite, que fue evacuado mediante escrito de 17 de mayo.

10. La representación de Agrunor, considerando que la realidad de lo sucedido se encuentra debidamente acreditada en el expediente, no propuso prueba adicional y solicitó la celebración de vista.

Las alegaciones presentadas son, en síntesis, las siguientes:

- Agrunor ha carecido total y absolutamente de voluntad y conocimiento respecto a la infracción y ha publicado tarifas en distintos años sin ocultación y sin recibir indicación alguna de la Administración en contra de esta práctica. Incluso ha solicitado del Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma, contestando la Administración que podría, si así lo deseaba, publicar las tarifas en dicho Boletín.
- La misma Administración ha remitido al Servicio de Defensa de la Competencia las tarifas publicadas, con flagrante violación del principio de confianza legítima.

- Tanto el Pliego de Concreción de Hechos de infracción como el Informe del Servicio señalan que no se ha podido concluir un seguimiento generalizado ni uniforme de las tarifas, apreciándose facturaciones de precios inferiores a las mismas o aplicación de descuentos en bastantes ocasiones.
 - Agrunor ha colaborado en todo momento en la instrucción del expediente estimando que, al igual que ha hecho la Comisión Europea en distintos casos, esta actitud debe ser tenida en cuenta en cualquier juicio que se haga respecto a lo acreditado.
 - A raíz de la iniciación del expediente ha revisado sus prácticas asesorándose de especialistas en la materia, sin que hayan vuelto a publicarse tarifas. Asimismo, ante nuevas situaciones que legalmente debían ser autorizadas por el Tribunal como ha sido la relativa a la creación de un registro de morosos, ha presentado la oportuna solicitud que ha merecido la autorización del Tribunal.
11. El Pleno del Tribunal consideró innecesaria la celebración de vista habida cuenta de la inexistencia de otros interesados, y concedió plazo para que Agrunor formulara conclusiones, que fueron presentadas el 5 de julio de 1996. Las conclusiones reiteran los argumentos ya citados.
 12. Se considera interesada a la Agrupación Empresarial de Alquiladores de Grúas de Servicio Público del País Vasco (Agrunor).

HECHOS PROBADOS

1. Agrunor ha venido publicando tarifas de servicios de alquiler de grúas en la prensa local.

Además, el 4 de diciembre de 1991 se dirigió epistolariamente al Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco manifestando su interés en que el cuadro tarifario para 1992 fuese publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma.

Su carta calificaba las tarifas como referenciales y alegaba como precedente la publicación por el Gobierno Vasco en su Diario Oficial de tarifas de referencia de contenedores y vehículos provistos de grúa-brazo.
2. El 9 de diciembre del mismo año la Directora de Administración Industrial del Departamento citado contestó la carta de 4 de diciembre manifestando que las actividades y servicios a que hacía referencia se encontraban

totalmente liberalizados y entendiendo que no procedía la actuación solicitada puesto que, al no ser obligatoria ninguna agrupación ni unificación tarifaria, podría ser considerada como una intromisión en el juego de la libre competencia.

Añadía, no obstante, que, si era de interés para Agrunor la publicación de las tarifas, podía dirigirse directamente al Boletín Oficial del País Vasco.

3. Agrunor hizo públicos mediante anuncios publicitarios en la prensa local los precios de alquiler de grúas de 1992 y 1993.

En ambos casos, bajo la rúbrica relativa a "normas generales de contratación y servicio", el apartado h) establecía que "las tarifas indicadas se consideraran mínimas para los servicios normales".

4. El análisis de las facturas de las empresas asociadas a Agrunor, realizado por el Servicio, no permitió concluir si ha habido o no un seguimiento generalizado o uniforme de las tarifas, apreciándose facturaciones de precios inferiores a las mismas o aplicación de descuentos en bastantes ocasiones.
5. Desde la iniciación del expediente no consta que se hayan publicado tarifas de servicios de alquiler de grúas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera cuestión que debe abordarse es la relativa a si se ha producido una infracción de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. En este punto, la existencia del acuerdo sobre tarifas resulta indubitada, tanto por su publicación en la prensa local, como por haberlo admitido expresamente la representación de Agrunor.

En cuanto al carácter de las tarifas, si bien la Agrupación las denomina precios de referencia en su carta a la Administración del País Vasco, no puede omitirse que se hacen públicas en la prensa local bajo una rúbrica relativa a "normas generales de contratación y servicio" cuyo apartado h) establece que se consideran "mínimas para los servicios normales". Existe, por tanto, un acuerdo de fijación de precios prohibido por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Agrunor ha alegado violación del principio de confianza legítima. Este principio ha sido tenido en cuenta por la jurisprudencia comunitaria (Sentencias Tomadini de 16 de mayo de 1979, Uniprex de 12 de abril de

1984, y Hauptzollamt Hamburg-Jonas/P. Krücken de 26 de abril de 1988) y también ha sido acogido en sentencias del Tribunal Supremo (28 de febrero y 7 de marzo de 1989, y 1 de febrero de 1990). Su admisión debe basarse "en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa". (Sentencia de 1 de febrero de 1990). En los casos resueltos por el Tribunal Supremo, los particulares habían confiado en la continuación de unos criterios administrativos que habían venido siendo aplicados con anterioridad. También ha sido objeto de consideración por el propio Tribunal de Defensa de la Competencia (Resolución 254/89, de 14 de mayo de 1991), que ha exigido para su aplicación la constancia de que ha sido la Administración la que ha sugerido, provocado o inducido a tomar determinadas medidas.

Sin embargo, en el presente expediente no concurren ninguno de los elementos mencionados anteriormente. En efecto, la Administración Autónoma no ha tomado iniciativa alguna respecto de Agrunor para que elaborara tarifas de precios para los servicios de alquiler de grúas. Dichos acuerdos han sido adoptados autónomamente por la propia Agrupación sin justificación ni sugerencia de dicha Administración, siendo ella misma la que solicitó la publicación de unas tarifas ya aprobadas.

Por el contrario, la Directora de Administración Industrial de la Comunidad Autónoma manifestó expresamente que las actividades y servicios a que hacía referencia Agrunor se encontraban totalmente liberalizados, sin que procediera la actuación solicitada, puesto que al no ser obligatoria ninguna agrupación ni unificación tarifaria, podría ser considerada como una intromisión en el juego de la libre competencia. De este modo la Administración Autónoma actuó, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, sirviendo los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Lo mismo puede afirmarse de la posterior comunicación al Director General de Defensa de la Competencia de los anuncios publicados en la prensa local por Agrunor, a pesar de las manifestaciones explícitas que se le habían formulado. Y, aunque es cierto que también manifestó que Agrunor podía dirigirse directamente al Boletín Oficial del País Vasco para publicar un anuncio, si era de su interés, este hecho no puede ser considerado como instigación ni sugerencia para que lo hiciera ni, menos aún, permite apreciar la confianza legítima frente a la contundente manifestación de que la conducta de Agrunor podía suponer una intromisión en la libre competencia.

3. Agrunor alega haber actuado convencida de que su conducta era lícita y produciría efectos beneficiosos sobre la competencia al proporcionar una información transparente, útil para evitar abusos.

Estas afirmaciones difícilmente se pueden compaginar con lo sucedido, al menos, en 1992 y 1993. Como se ha señalado anteriormente, en diciembre de 1991 Agrunor había recibido una carta de la Administración Autonómica del País Vasco en la que se señalaba que los servicios de sus asociados estaban totalmente liberalizados, no existiendo obligación alguna de unificación tarifaria que, de producirse, podría ser considerada como una intromisión en el juego de la competencia. A pesar de ello, publicaron sus tarifas en 1992 y 1993, cesando en tal práctica sólo a partir de la incoación de expediente por el Servicio de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, con esta alegación se viene a identificar el objeto del acuerdo adoptado, y publicado, con los motivos que llevaron a adoptarlo y con la finalidad que se pretendía alcanzar. Esta identificación no puede ser admitida ya que la Ley 16/1989 se refiere al contenido del acuerdo, y no a los motivos o finalidad de quienes lo adoptan, siendo este contenido el que debe examinarse para determinar si concurre la antijuridicidad que tipifica su artículo 1, sin realizar, en este análisis, investigaciones de carácter subjetivo. El acuerdo de fijación de tarifas mínimas afecta al juego de la libre competencia del mercado y está incurso en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Los motivos o finalidades de la conducta realizados deben tenerse en cuenta para, una vez declarada la ilicitud, decidir sobre la imposición de multas y su cuantía.

4. El Servicio, tanto en el Pliego de Concreción de Hechos de infracción, como en el informe elevado al Tribunal, señala que no se ha podido concluir un seguimiento generalizado ni uniforme de las tarifas, apreciándose facturaciones de precios inferiores a las mismas o aplicación de descuentos en bastantes ocasiones. Las dudas sobre el seguimiento del acuerdo han determinado que no se haya seguido expediente contra las empresas. La representación de Agrunor asume las conclusiones del Servicio sobre el seguimiento del acuerdo, reiterándolas en sus alegaciones.

A este respecto debe señalarse que, para que pueda darse la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado reconocida por el artículo 38 de la Constitución española, debe respetarse la libre competencia. La fijación de precios en un sector liberalizado, además de alterar las reglas del mercado amparando ineficiencias, es contraria a la libre competencia al impedir que los consumidores puedan beneficiarse de las ventajas derivadas de la rivalidad entre competidores en un aspecto básico de las condiciones de oferta de los productos.

Por todo ello, el Tribunal ha considerado en repetidas ocasiones que los acuerdos horizontales sobre precios constituyen una de las más graves infracciones del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la competencia.

El artículo citado no exige para la consumación de la infracción que llegue a producirse el efecto perturbador sobre el mercado, bastando la mera posibilidad de que aquél pueda tener lugar. Los resultados reales habrán de tomarse en consideración a los únicos efectos de graduar la infracción (art. 10.2.d).

5. Alega también Agrunor que ha colaborado en todo momento en la instrucción del expediente. Esta colaboración es reflejo de un deber impuesto por el artículo 32.1 de la Ley 16/1989. Ahora bien, una actitud positiva en el cumplimiento de dicho deber no puede ser considerada del mismo modo que una actitud obstruccionista a la hora de proporcionar los datos e informaciones necesarios para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. Sin embargo, se trata de una cuestión que tampoco afecta a la existencia o inexistencia de la infracción y que sólo debe ser tenida en cuenta en la determinación de sus consecuencias.
6. De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Defensa de la Competencia, las Resoluciones del Tribunal, además de declarar la existencia de prácticas o acuerdos prohibidos, podrán contener las medidas contempladas en el número 2 del citado artículo. En el presente caso el Tribunal ha considerado ineludible la imposición de multa a la Agrupación.
7. Para determinar el importe de la multa, el Tribunal ha de tener presentes los límites establecidos en el artículo 10.1 de la Ley 16/1989 y valorar los criterios contenidos en el artículo 10.2 de la misma.

Como se ha señalado anteriormente, el Tribunal ha considerado los acuerdos horizontales sobre precios como una de las infracciones más graves del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, tanto por las ineficiencias que generan, como por los efectos especialmente dañinos que pueden producir en los consumidores finales.

El mercado afectado es el de alquiler de grúas móviles en el País Vasco. Pese a haber sido solicitada por el Servicio a la Administración Autonómica y a la propia Agrupación, no ha sido posible conocer la facturación total del sector. Sin embargo, consta en el expediente que, además de las 12 empresas asociadas en Agrunor, operaban en el País Vasco otras 11 empresas no integradas y, esporádicamente, empresas de otras Comunidades Autónomas. Asimismo, consta la facturación de las empresas

pertencientes a la Agrupación, que en los años 1990, 1991 y 1992 ascendió a una media del orden de 2.409 millones de pesetas.

Teniendo en cuenta que el mercado ha de ser necesariamente superior al referirse los datos sólo a los miembros de Agrunor, las multas impuestas en expedientes por conductas similares (Resolución de 9 de febrero de 1995: Expte. 348/94) y valorando la actitud colaboradora en la instrucción del expediente, procede imponer a Agrunor una multa de 10.000.000 (diez millones) de pesetas.

8. En cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 46.5 LDC se ordena la publicación de la parte dispositiva de esta resolución en el BOE y en uno de los diarios editados en Bilbao y de mayor circulación en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

RESUELVE

Primero.- Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia consistente en un acuerdo para la fijación de precios de los servicios de alquiler de grúas móviles en el País Vasco, de la que es responsable la Agrupación Empresarial de Alquileres de Grúas de Servicio Público del País Vasco (Agrunor).

Segundo.- Imponer por esa conducta una multa de diez millones de pesetas a la citada Agrupación.

Tercero.- Ordenar a la Agrupación Empresarial de Alquileres de Grúas de Servicio Público del País Vasco la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de esta resolución en el BOE y en uno de los diarios editados en Bilbao y de mayor circulación en el País Vasco.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la citada Resolución agota la vía administrativa y, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse, en su caso, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de la notificación de esta Resolución.