

RESOLUCIÓN (Expte. 336/93. Pupilaje Vehículos)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 15 de febrero de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Amadeo Petitbò Juan, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente nº 336/93 (696/90 del Servicio de Defensa de la Competencia), incoado en virtud de denuncia de la Unión de Consumidores de España contra el Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona, por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 1.1. de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistentes en la remisión de una circular por el Gremio a sus asociados recomendando incrementos de precios y tarifas de pupilaje, y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 08.11.90 tuvo entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia (en adelante DGDC) una denuncia formulada por la Unión de Consumidores de España (en adelante UCE) contra el Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona (en adelante Gremio) por la realización de supuestas prácticas restrictivas de la competencia. Según la denuncia, el Gremio había remitido una circular con fecha 12.07.90 a sus asociados recomendando incrementos de precios y de tarifas de pupilaje.

También tuvo entrada en la DGDC determinada información remitida por la Dirección Territorial de Economía y Comercio de Barcelona.

Complementariamente, el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante Servicio) realizó una Instrucción reservada así como una inspección *in situ*.

Como consecuencia de la denuncia y de la investigación posterior, el Servicio estimó que existían indicios racionales de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia. Por ello, el Director General de Defensa de la Competencia acordó, mediante Providencia del día 16.04.91, la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente.

2. El Gremio, en escrito recibido en la Dirección Territorial de Economía y Comercio de Barcelona el día 29.05.91, presentó el correspondiente escrito de alegaciones y solicitó como prueba la inclusión en el expediente de determinada documentación.
3. El expediente se sometió a información pública mediante la inserción de sendos avisos en el BOE n. 153, de fecha 27.06.91, y en el Boletín Económico de Información Comercial Española de la semana del día 27.05.91 al 02.06.91 sin que al término del período fijado en ellos se hubiera recibido ningún escrito de otro interesado.
4. Con fechas 27.11.91 y 22.02.93 se requirió al Gremio la aportación de datos relativos a los precios recomendados correspondientes al período 1988-1993. También se solicitó, con fecha 22.02.93, información a la Generalitat de Catalunya.
5. Con fecha 31.03.93 se formuló el Pliego de Concreción de Hechos de Infracción en el que se imputaba al Gremio la realización de una conducta prohibida por el art. 1 de la citada Ley 16/1989. En la correspondiente valoración jurídica se señala que "la citada infracción vendría derivada del acuerdo del "Gremio de Garajes de Barcelona" de recomendar unos precios para el pupilaje de vehículos, para la hora de estancia en garaje y para el lavado y engrase de los mismos, por enviar una circular a todos sus asociados informando de todo lo anterior y por emitir listas de precios para que sus asociados puedan, en su caso, ponerlas en lugar visible de su garaje."
6. El Gremio contestó al Pliego de cargos el día 25.04.93. En su escrito, el Gremio efectuó alegaciones referidas a los hechos imputados y a su valoración jurídica y solicitó la realización de una prueba que se declaró improcedente.
7. Con fecha 01.06.93 la Instructora declaró concluidas las actuaciones y procedió a elaborar el correspondiente Informe previsto en el art. 37.3 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Tras ratificarse en la imputación de los hechos presentados en el Antecedente de Hecho n. 5 señaló que: "Todo ello ha sido además, y como alegan los propios interesados, práctica reiterada por el citado Gremio desde el año 1981, año

en que los precios de pupilaje de vehículos dejaron de ser comunicados a la Generalitat de Catalunya.". Por ello, la Instructora propuso:

"Primero.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una conducta prohibida imputable al GREMIO denunciado al infringir el art. 1º de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

Segundo.- Que se adopten los demás pronunciamientos que se prevén en el art. 46 para el supuesto de existencia de prácticas prohibidas.".

8. El expediente fue elevado al Tribunal que lo recibió el día 08.07.93.
9. El Tribunal deliberó y decidió sobre la admisión a trámite del expediente en el Pleno del día 13.07.93.
10. El día 09.09.93 tuvo entrada en el Tribunal un escrito del Gremio. En dicho escrito, el Gremio presentó alegaciones, propuso prueba documental y solicitó la celebración de Vista.
11. Mediante Auto de fecha 05.10.93, el Tribunal denegó la práctica de la prueba solicitada y señaló el día 28.10.93 para la celebración de Vista.
12. El día 15.10.93 se recibió un escrito del Sr. D. Magín Pont Mestres, letrado asesor del Gremio, solicitando la fijación de una nueva fecha para la Vista.
13. Mediante Providencia del día 19.10.93, el Tribunal fijó el día 04.11.93 para la celebración de Vista.
14. Durante la Vista, las partes interesadas se reafirmaron en sus posiciones y el letrado de la denunciante propuso que el Tribunal, como diligencia para mejor proveer, solicitara de la Generalitat de Catalunya una certificación acerca del número de empresarios del sector y los afiliados al Gremio. Adicionalmente, el letrado de la UCE solicitó, en primer lugar, que la conducta del Gremio se declarase prohibida; en segundo lugar, que se sancionara al Gremio teniendo en cuenta su implantación y el perjuicio causado y, por último, que la Resolución se publicara en el BOE, en un periódico de la provincia de Barcelona y en un periódico de difusión nacional
15. Mediante Auto de fecha 29.11.93 el Tribunal acordó, en primer lugar, denegar la práctica de la prueba solicitada por la UCE tal como la misma se había formulado; en segundo lugar, que se reiterase a la Generalitat de Catalunya la solicitud de información realizada por el Servicio y, por último, que se solicitase a la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de

Barcelona (en adelante Cámara) información cuantitativa acerca del número de empresas dedicadas a la guardia y custodia de vehículos.

16. En escrito recibido el día 28.12.93, la Cámara comunicó a este Tribunal que el número aproximado de empresas dedicadas a la guardia y custodia de vehículos es de 943 en la ciudad de Barcelona y de 1805 en la provincia de Barcelona.
17. El día 30.12.93 se recibió un escrito de la Dirección General de Comercio Interior y Servicios de la Generalitat de Catalunya aportando información sobre la intervención de la Generalitat en el proceso de modificación de los precios de los aparcamientos y garajes y el cese de la misma.
18. El día 19.01.94 D. Bernardo Hernández Bataller, en nombre de la UCE, presentó escrito de alegaciones en relación con las diligencias para mejor proveer reiterando argumentos ya expuestos y solicitando la declaración de la existencia de una práctica prohibida, la orden de cesación de la misma, la imposición de sanción y la publicación de la Resolución.
19. El día 25.01.94, se recibe escrito de D.Enrique Gabarró Samsó, Presidente del Gremio. En dicho escrito se reiteran argumentos expuestos en anteriores comparecencias, se hace referencia a la cuota de mercado del Gremio y se alega que el Gremio ha incurrido en un error invencible. Adicionalmente se aporta un documento firmado por D. Joan Torres Carol, Concejal-Consejero del Ambito de la Vía Pública del Ayuntamiento de Barcelona en el que se señala que la Junta Directiva del Gremio ha colaborado con el citado Ayuntamiento procurando moderar los precios como medio para reducir el número de automóviles en las calles
20. El Tribunal señaló como fecha para deliberación y fallo el día 01.02.94.
21. En el presente procedimiento se han observado los requisitos formales exigidos por la Ley.
22. Se consideran interesados:
 - Unión de Consumidores de España.
 - Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona.

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. Conocimiento por el Gremio de la desregulación de los precios de los aparcamientos y garajes.

En diversas ocasiones (Asamblea General del día 14.06.90; Circular 11/1990, de fecha 12.07.90, por ejemplo), el Gremio ha reconocido la existencia de libertad de precios en el sector. Además, su conocimiento sobre la desregulación de los precios se remonta al año 1981 cuando, como consecuencia de la Orden del día 28.10.81, se abandonó el proyecto de elaboración de criterios clasificatorios de los distintos tipos de servicios promovido por la Comissió de Preus de Catalunya con la colaboración de representantes del sector.

2. Recomendación de precios máximos, información de dicha recomendación y emisión y distribución de listas de precios.

Según reza el Acta de la reunión de la Asamblea General del Gremio, celebrada el día 14.06.90, a la que asistieron un número indeterminado de personas, pero no inferior a 82, "el Sr. Presidente insiste en que, en materia de precios, el Gremio, ahora no puede obligar a nadie, ni lo pretende. Su participación es de mera consideración moral, acerca de la conveniencia de que no se produzcan exageraciones. Desde el momento en que existe libertad de precios es esa libertad la que ha de prevalecer, pero esto no puede impedir que recordemos, una vez más, la tradicional política de moderación de precios propugnada por el Gremio. A tenor de cuanto acabo de exponer, la sugerencia que hace la Junta Directiva es que los agremiados que modifiquen sus precios no lo hagan en cuantía superior al 12% y en determinados casos muy especiales como son motocicletas de gran cilindrada y plazas reservadas en locales dotados de vigilancia permanente de un 15%.". ... "Los asistentes despiden con su aprobación y grandes aplausos la intervención del Sr. Presidente."

Para dar cumplimiento a los acuerdos adoptados en la referida Asamblea General, el Gremio remitió la circular n. 11/1990, de fecha 12.07.90, a sus agremiados. En dicha circular se incluían, entre otros, los siguientes párrafos:

"1º) TARIFA HORARIA DE PARKING

En la citada Asamblea, celebrada el día 14 de junio pasado se acordó recomendar que, a partir de 1º de septiembre próximo, se incrementen las tarifas de parking que con carácter de precios recomendados se aplican en la actualidad, quedando establecidas en los dos tipos siguientes que, libremente, pueden ser acogidos por nuestros agremiados para que rijan en sus garajes.

1ª modalidad: Tarifa de 165 Ptas. hora (147 + 18 de IVA).

2ª modalidad: Tarifa de 150 Ptas. hora (134 + 16 de IVA).

Los nuevos carteles de precios estarán a disposición de nuestros agremiados a partir del día 27 de agosto próximo.

2º) PRECIOS DE ABONO MENSUAL (PUPILAJE)

Los incrementos de costos sufridos durante el último ejercicio hacen imprescindible recomendar, siguiendo la línea de moderación habitual en nuestro Gremio, la aplicación de nuevos precios de pupilaje desde 1º de octubre próximo. El porcentaje de incremento será, en términos generales, del 12 por 100, con la excepción de las motocicletas de tipo A (con longitud superior a 1'65 m. o ancho total superior a 0'70 m.) a las que será aplicado un aumento del 15 por 100 y de las plazas reservadas o señalizadas en aquellos garajes que mantienen servicio permanente de vigilancia, cuyo precio será también incrementado en un 15 por 100.

Los nuevos carteles de precios de pupilaje estarán a disposición de los Sres. agremiados a partir del día 17 de septiembre próximo.

3º) PRECIOS DE LOS SERVICIOS DE LAVADO Y ENGRASE

Se acordó asimismo recomendar un incremento del 10 por 100 en los precios de lavado y engrase de vehículos que, asimismo, se aplicará desde el próximo día 1º de octubre.

Los carteles con los nuevos precios recomendados estarán a disposición de los Sres. agremiados a partir del día 17 de septiembre próximo.

Una vez más creemos imprescindible reiterar que estando las Tarifas de los Servicios de parking, pupilaje y lavado y engrase en régimen de precios libres, la Asamblea del Gremio se limita a recomendar una política de moderación de precios después de valorar la incidencia de los aumentos de costos sobre los precios existentes en el mercado, dando así una

orientación a nuestros agremiados con el fin de procurar una actuación coherente en todo el sector.

No obstante, cada garaje puede aplicar cualquier otro precio que juzgue más conveniente para sus intereses pero nunca debe modificar y exhibir modificados los carteles del Gremio en que se recomiendan unas tarifas concretas."

En los carteles anunciadores de las tarifas de los servicios se señalaba su condición de "precios máximos recomendados."

3. Seguimiento de las recomendaciones del Gremio.

En unos casos, las recomendaciones del Gremio han sido seguidas por los garajes según se desprende tanto de las cartas enviadas a sus clientes (folios 10, 11, 14, por ejemplo) como de los carteles editados por el Gremio que eran expuestos en las naves de los garajes en lugares bien visibles (folios 17, 30 y ss., 101 y ss., 305 y ss., por ejemplo). En otros casos, los garajes han aplicado las tarifas libremente, según importes próximos al importe recomendado (folio 19, p.e.).

4. Importante presencia del Gremio en el sector.

El Gremio contaba con 1145 asociados, lo que representaba una cifra no inferior al 50 por cien -y probablemente superior al 60 por cien- de los garajes registrados en la provincia de Barcelona.

5. Evidencia de que las recomendaciones del Gremio se tradujeron en elevaciones extraordinarias de las tarifas.

Según la Diligencia correspondiente a la orden de investigación de fecha 13.02.91 en el Gremio (folios 29 y 29 bis), "Los precios actuales resultan de aplicar aumentos porcentuales recomendados por el Gremio, sobre la base de los precios fijados en 1981 por la Comisión de Precios de Cataluña y en virtud de los incrementos de costes sufridos ...".

Resulta acreditado que algunos agremiados consideraban "demasiado bajos los precios que actualmente se cobran en concepto de tarifa de pupilaje (Acta de la reunión del día 02.10.90, folio 56). Pero también resulta acreditado que el Secretario del Gremio manifestó en la reunión de la Junta Directiva del día 18.09.91 (folio n. 273) que los precios "se han disparado hacia arriba de un modo preocupante alentados por los continuos incrementos que estimula a efectuar el Ayuntamiento de Barcelona, que los pone en práctica en la zona azul de aparcamiento de superficie."

Las elevaciones de los precios han generado el riesgo de promover reducciones significativas de la demanda. Por ello, en diversas ocasiones, los agremiados han manifestado su preocupación por los elevados precios de los garajes. En la reunión de la Junta Directiva del día 12.05.92 (folio n. 287) un agremiado señaló que "tendrá problemas si quiere subir los precios este año y cree que en su caso lo que hará es congelar precios ... reducir gastos y procurar tener una mayor agresividad comercial.". En el Acta de la reunión de la Asamblea General del día 05.02.93 se señala que un agremiado "prevé que se acercan momentos difíciles en los que es posible que no se puedan incrementar como hasta ahora los precios. Por ello cree que habrá que controlar estrictamente el gasto" (folio 64). En el Acta de la reunión de la Asamblea General del día 02.07.91 un agremiado manifestaba que "las colas de futuros clientes han desaparecido y, por tanto, no hay listas de espera excepto en algunas zonas óptimas. En líneas generales, se constata que hay un buen nivel de ocupación pero sin nueva demanda. Considera que para el usuario comienza a ser muy gravoso el elevado importe de los pupilajes. No obstante, también considera que si se tiene en cuenta el precio de compra de cualquier plaza de parking, su explotación tampoco resulta productiva." (folio n. 269). En la alegación tercera del escrito del día 27.05.91 se señala que un determinado parking "propone para el año 1991, un incremento sobre los precios anteriores del 7%, por debajo del que se señalaba orientativamente como máximo del 12%." (folios 131 y ss., y 193).

6. Recomendación tácita de incrementos de tarifas.

Las tradicionales recomendaciones de tarifas por parte del Gremio se consideran beneficiosas por algunos agremiados como lo atestiguan los ejemplos siguientes.

Un agremiado, en la reunión de la Junta Directiva del día 26.05.92, se refería a la fuerte elevación de precios como consecuencia de la ausencia de recomendación de precios (folio n. 291). De lo debatido en la Asamblea General del día 26.05.92, se desprende que "Al no existir unas recomendaciones que limiten los precios máximos detectamos que hay una cada vez mayor dispersión de precios que resulta desconcertante para el usuario al que, en garajes muy próximos, le cobran precios muy distintos de parking e, incluso, de pupilaje debido a la falta de recomendación de unos precios máximos orientativos" (folio n. 294).

No cabe duda de que los asociados sugerían que el Gremio les orientase en relación a las tarifas a aplicar y que el Gremio no negaba dicha orientación aunque la misma se efectuase tácitamente. Algunas Circulares ponen de relieve tales conductas. En las Circulares n. 14/1991 de fecha

05.08.91 y n. 12/1992 de fecha 27.07.92 (folios 256 y 257), se hace referencia a que la Junta Directiva y la Asamblea del Gremio "Consideramos que para evitar susceptibilidades los carteles correspondientes a las tarifas no incluyeran los precios". Pero en ambas Circulares el Gremio ofreció sus servicios, propuestos a la reunión de la Junta Directiva del Gremio del día 02.07.91, para cumplimentar los carteles anunciadores de las tarifas según las indicaciones de los agremiados. En la segunda de las circulares, se recomendaba moderación en la determinación de los incrementos de las tarifas, "teniendo en cuenta que la variación del IPC en los últimos doce meses ha sido aproximadamente del 6 por cien.". En la reunión de la Junta Directiva del día 12.05.92 un agremiado señaló que ante las preguntas de los asociados en la Asamblea del Gremio en relación al incremento de tarifas "sólo piensa indicar cual es el aumento que aplica el Ayuntamiento en sus plazas de aparcamiento, cual es el incremento del IPC y cual el del Convenio, con la aplicación de los retrasos de la cláusula de revisión del Convenio de 1988" (folio 287).

7. Recomendaciones dirigidas a frenar el alza de las tarifas.

En las Actas de la Junta Directiva y de las Asambleas del Gremio así como en diversas circulares, se manifiesta la voluntad del Gremio de contribuir a frenar el crecimiento de las tarifas (folios 36, 52, 56, por ejemplo).

8. Exclusión de los precios de los garajes y aparcamientos del régimen de precios autorizados.

En el año 1981 los precios de los aparcamientos y garajes fueron excluidos del régimen de precios autorizados. En el citado escrito de la Generalitat de Catalunya se indica lo siguiente:

- a) Los precios de los aparcamientos y garajes nunca han sido precios "comunicados ". A partir del R.D. 2695/1977, de 28 de octubre, hasta el año 1991 (debería decir 1981), dichos precios figuraban en la relación de "precios autorizados" de ámbito provincial.
- b) La Generalitat de Catalunya asumió competencias en materia de precios mediante el R.D. 1396/1978, de 23 de junio. El ejercicio de dicha competencia correspondía a la Comissió de Preus de Catalunya.
- c) Mediante la Orden del día 28.10.81 los precios de los aparcamientos y garajes fueron excluidos del régimen de "precios autorizados". A partir de dicha fecha la Generalitat no ha intervenido en el precio de dichos servicios.

d) En el momento en que tuvo lugar la desregulación de los precios citados, la referida Comissió de Preus, con la colaboración de los representantes del sector, estaba ultimando una sistemática para clasificar los distintos tipos de servicios destinados a mejorar los elementos de juicio de los usuarios. Dicho proyecto fue abandonado en el momento de publicar la citada Orden del día 28.10.81.

9. Presencia del Ayuntamiento de Barcelona en el Gremio y captura del regulador.

En el Acta del Gremio correspondiente a la reunión de la Junta Directiva del día 03.12.91 se informa acerca del interés del Gerente de la Sociedad Municipal de Aparcamientos (en adelante SMA) en formar parte del Gremio como asociado. Dicha Sociedad era el segundo operador de Barcelona. El Gremio contempló "la ventaja que incorporándolo a nosotros puede ser un buen valedor en el Ayuntamiento". El representante de la SMA, según el Acta de la reunión de la Junta Directiva del Gremio celebrada el día 12.05.92, manifestó que los intereses del Gremio y de la SMA son "comunes" por lo que "procuraré colaborar en todo con el Gremio". Un ejemplo de dicha colaboración se refleja en el Acta de la reunión de la Junta Directiva del Gremio del día 30.11.92.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En los diversos escritos presentados el Gremio ha alegado, fundamentalmente, lo siguiente:

a) La "clamorosa deformación a modo de adulteración de la realidad" del análisis efectuado por la Instructora del expediente, al limitar los hechos acreditados al año 1990 olvidando que el Gremio "ha venido colaborando interrumpidamente desde el año 1940 con las respectivas Autoridades públicas competentes en materia de precios, para tratar de evitar el desbordamiento o crecimiento exagerado de los precios de pupilaje y aparcamiento; colaboración que continuó realizando en el año 1990, de modo similar a años anteriores, pero que a la vista del expediente incoado ha dejado de efectuar, bien que considera que con ello se facilita el crecimiento incontrolado de precios en perjuicio del consumidor."

En ningún momento el Gremio ha pretendido suscribir "pactos en daño a terceros". El Gremio señala que ha continuado la conducta seguida desde su origen "apoyada hasta el presente por las autoridades públicas, ... de colaboración con las mismas y con los

usuarios de los garajes agremiados, al objeto de prestar el servicio de guardia y custodia lo mejor posible, y, también, al precio más reducido posible.". Tradicionalmente, el Gremio ha distribuido las tarifas correspondientes "de acuerdo con los precios aprobados por la superioridad, ora el Gobierno Civil de la Provincia durante quinquenios, ora el Ministerio de Comercio posteriormente o la Comisión de Precios de Cataluña."

- b) Tras la liberalización de precios, el Gremio siguió recomendando moderación en el crecimiento de las tarifas. La circular de fecha 12.07.90 era similar a la enviada en años anteriores. El objetivo que anunciaba el Gremio era la moderación de las tasas de crecimiento de las tarifas, respetando la libertad de los agremiados. En este punto, el Gremio desautoriza la interpretación de la Instructora. Adicionalmente, considera el Gremio que una de las consecuencias de su recomendaciones ha sido la dispersión de tarifas. Como ejemplo, se hace referencia a que un determinado aparcamiento "propone para el año 1991, un incremento sobre los precios anteriores del 7%, por debajo del que se señala orientativamente como máximo del 12%."
- c) Si el Gremio deja de intervenir como consecuencia de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, "el Gremio acatará esta posición de la Administración Pública, pero no sin advertir y dejar expresa constancia que, como consecuencia del creciente desajuste entre demanda y oferta, los precios se incrementarán considerablemente en perjuicio manifiesto de los propios usuarios, ya que ninguna ponderación, recomendación ni disciplina general, actuará de freno, al prohibir al Gremio en este orden de cosas."
- d) Señala el Gremio la libertad concedida a cada garaje para que aplique el precio que juzgue más conveniente.
- e) El Gremio, "al menos conscientemente jamás ha pretendido impedir, restringir o falsear la competencia ...". En la circular objeto del presente expediente, el Gremio considera que "la palabra "recomendación" adquiere aquí su pristino significado de sugerencia tendente a impedir abusos,"
- f) Tras evocar que el objeto de la Ley 16/1989 es proteger la competencia "frente a todo ataque contrario al interés público" se señala que "el precio no es un factor preponderante de competencia, sino que cede ante otros factores, principalmente el de su localización y proximidad ..."

Adicionalmente, en la Vista, el letrado representante del Gremio alegó que una conducta es punible sólo cuando aparece intención o dolo, casos que no concurren en las actuaciones del Gremio que siempre ha actuado de buena fe. En consecuencia, al amparo de los principios del orden punitivo contemplado en el art. 1 del Código Penal, no puede castigarse al Gremio, dada la inexistencia de dolo o culpa. Complementariamente, dicho representante argumentó que, ante una situación de error invencible, prevista en el art. 6 bis a) del Código Penal, debe entenderse la inexistencia de culpa lo que conduciría a la exculpación del denunciado y al sobreseimiento del expediente.

Por último, el Gremio, en sus alegaciones recibidas en el Tribunal el día 25.01.94 se refiere al error invencible argumentando que la "creencia errónea invencible de estar obrando lícitamente ... excluye la responsabilidad". En el documento aportado al expediente, firmado por el Concejal-Consejero del Ambito de la Vía Pública del Ayuntamiento de Barcelona se afirma que la Junta Directiva del Gremio ha colaborado con dicho departamento municipal procurando "imbuir un sentido de moderación en la fijación de precios de pupilaje, estancias y aparcamiento para evitar que resultasen prohibitivos por su elevado precio, con el consiguiente incremento de coches en las calles."

2. En relación con la prueba solicitada por el Gremio, consistente en incluir determinadas Actas al expediente, dado que la misma ya había sido aportada por el propio Gremio, no se consideró procedente su realización.
3. En relación con la primera alegación, debe señalarse que, como ha sido probado, el Gremio ha sugerido los incrementos de tarifas desde que inició sus actividades en el año 1940. Sin embargo, este Tribunal debe valorar los hechos objeto del presente expediente, exclusivamente a partir de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Y ello por varias razones. En primer lugar, porque dicha conducta estaba legalmente autorizada hasta el año 1981. En segundo lugar, porque la Ley 110/63, en vigor hasta el mes de agosto de 1989, no incluía entre sus supuestos de incumplimiento las recomendaciones emanadas por las asociaciones de empresas que tuvieran por objeto o produjesen el efecto de impedir la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Por estas razones, no pueden estimarse la alegación del Gremio en el sentido de que "el limitar los hechos al año 1990 constituye una adulteración de la realidad, sacando de contexto la actitud del Gremio".

Queda probado en el expediente la tradicional colaboración del Gremio con las autoridades en relación a la regulación de precios durante las últimas cinco décadas. Sin embargo, tiene razón la Instructora al considerar que, a

partir del momento en que los precios pasaron a ser libres, las mencionadas autoridades no estaban habilitadas para intervenir en los mismos y los posibles contactos con dichas autoridades tenían sentido tan sólo en lo referente a pedir moderación en el incremento de las tarifas. Debería saber el Gremio que la única autoridad competente para autorizar determinados acuerdos sobre tarifas es el propio Tribunal de Defensa de la Competencia, según dispone el art. 3 de la citada Ley 16/1989 y recuerda el propio Gremio. Y en virtud de ellos, en algunas ocasiones y excepcionalmente, el Tribunal de Defensa de la Competencia ha admitido la recomendación de precios en el contexto exclusivo de relaciones comerciales de carácter vertical. Pero el Tribunal de Defensa de la Competencia nunca ha autorizado acuerdos horizontales destinados a recomendar precios en el seno de una Asociación de cualquier tipo.

4. En su segunda alegación, el Gremio reconoce conocer el régimen de libertad de precios. Sin embargo, afirma que la circular que dió lugar al expediente que se juzga era similar a la enviada a los agremiados en años anteriores. Tras desacreditar, a juicio de este Tribunal injustamente, la instrucción realizada en este punto, no entra en el fondo de la cuestión. Debe señalarse que no son las afirmaciones referidas a la libertad de cada agremiado para aplicar las tarifas que considere más convenientes o las pretensiones manifestadas por el Gremio lo que se juzga. Lo que debe ser objeto de atención es la recomendación de precios máximos por parte del Gremio y los efectos de dicha recomendación. Y dicho interés se justifica porque dicha recomendación supone una conducta prohibida por el art. 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al tratarse inequívocamente de un acuerdo restrictivo de la competencia.

Un simple análisis de la estructura, servicios y localización de los garajes pone de relieve las diferencias existentes entre los mismos. Tales diferencias constituyen uno, pero no el único, de los elementos de referencia de la competencia. El otro elemento es el precio. Los garajes con peor estructura, menos servicios y/o localización menos ventajosa pueden competir con otros garajes con mejor estructura, más servicios y/o localización más ventajosa aplicando tarifas inferiores. Esta posibilidad puede dar lugar a múltiples combinaciones y, en consecuencia, a múltiples precios. Y tales combinaciones y dicha variedad de precios son, justamente, la expresión más evidente de la competencia.

La conducta del Gremio ha contribuido a armonizar, y en muchas ocasiones a igualar, las tarifas, reduciendo, en todo caso, su grado de dispersión. Con ello, ha contribuido a restringir la competencia de forma significativa al comprimir las posibilidades de los garajes de contrarrestar o reforzar sus diferencias en relación a su estructura, servicios y localización mediante modificaciones de los precios.

No desvirtúa el argumento anterior el que algunos garajes aplicaran tarifas distintas a las máximas recomendadas. Por una parte, es difícil asegurar la disciplina dentro de las asociaciones. Ante situaciones distintas es lógico que se apliquen condiciones distintas, aunque ello suponga no cumplir celosamente con las recomendaciones. El incumplimiento, en el presente caso, no plantea graves inconvenientes pues no resulta costoso para los discrepantes. Pero, por otra parte, lo que resulta relevante es que muchos garajes siguieron las sugerencias del Gremio, como lo ha probado el hecho de la presencia de carteles del Gremio, con indicación de tarifas idénticas impresas, en distintos establecimientos.

Las recomendaciones de precios constituyen conductas prohibidas por la Ley 16/1989. Y la infracción es particularmente grave cuando las recomendaciones sugieren tasas elevadas de crecimiento de las tarifas. En la circular que dió lugar a la apertura del expediente que ahora se juzga se proponían incrementos del 12 por ciento y en algunos servicios del 15 por ciento. Las tasas de inflación correspondientes a los años 1989, 1990 y 1991 fueron del 6,9 por ciento, 6,5 por ciento y 5,5 por ciento respectivamente. Los guarismos citados revelan que la propuesta Gremial se situaba claramente por encima del incremento medio de los precios. Como señala la Instructora "Más acertada sería la opinión de que lejos de intentar moderar los precios, el poner un tope tan alto (precio máximo recomendado) intentando satisfacer a todos sus agremiados, y recordar que los precios eran libres, a lo que llevaría, como así se puede deducir de los hechos recogidos en el expediente, sería a que los distintos garajes se intentaran adecuar al precio máximo o acercarse lo más posible al mismo, aumentando porcentajes de hasta un 20% algunos garajes o incluso a mantener precios superiores al aplicar el porcentaje propuesto a precios que ya eran superiores a los recomendados por el Gremio en años anteriores, a pesar de la "moderada" subida propuesta por el Gremio."

Y, pese a las discrepancias manifestadas por algunos agremiados, avala dicha opinión el hecho de que en las Actas del Gremio se hayan recogido las opiniones de los agremiados en relación a las elevadas tarifas actuales que se consideran gravosas para los usuarios y se traducen en dificultades para el sector. En este orden de consideraciones resulta significativo que un determinado parking propusiera, para el año 1991, incrementos de sus tarifas cinco puntos porcentuales por debajo de las propuestas por el Gremio.

No hay duda, pues, de que el Gremio, con sus recomendaciones, contribuyó a reducir la competencia en precios entre sus asociados, dejando como elemento sustancial una menor competencia basada en

elementos distintos al precio. Y la voluntad del Gremio queda meridianamente expresada en sus documentos cuando señala que aquello que se pretendía era, en primer lugar, que las diferencias de precios no fueran elevadas y, en segundo lugar, orientar a los agremiados "con el fin de procurar una actuación coherente en cada sector". Y dicha "coherencia" es un fiel reflejo de los efectos provocados por la limitación de la competencia derivada de las recomendaciones dirigidas a los agremiados.

Además, los datos aportados por el Gremio respecto a que un determinado garaje aplicó tasas de crecimiento de precios inferiores a las señaladas orientativamente por el Gremio, sugieren que las recomendaciones del Gremio intentaban cubrir los costes de los talleres menos eficientes, con costes más elevados, reduciendo de esta manera los estímulos dirigidos a mejorar la competitividad a través de mejoras en la gestión o ampliación de los servicios ofrecidos.

5. En relación con la tercera alegación, la afirmación del Gremio según la cual la ausencia de intervención se traducirá en un incremento considerable de precios es discutible. En el expediente se recogen opiniones referidas a la necesidad de reducir los costes, dado que se considera que los precios son demasiado elevados. Incluso algunos garajes, como se ha visto, aplican a sus tarifas tasas de crecimiento inferiores a las propuestas por el Gremio. Lo probable es que sin recomendaciones de ningún tipo tenga lugar un reajuste, tanto de la oferta como de la demanda. Sin embargo, debe subrayarse que lo que se juzga en este expediente no es el juicio de intenciones del Gremio sino su conducta, y dicha conducta se ha concretado en una recomendación de tasas de crecimiento de los precios y en el hecho de que los precios resultantes fueran efectivamente fijados por los garajes, como se desprende de la distribución de carteles anunciadores de los precios.

Pero, además, la regulación propuesta por el Gremio era exhaustiva. Hacía referencia a casi todos los servicios y en el caso de pupilaje se editaron cuatro tipos de carteles destinados a los garajes según su localización. En tales carteles se incluían los precios de los distintos servicios de aparcamiento, con o sin señalización y con o sin vigilancia, dejando libre únicamente el precio para autocares y caravanas, así como el de furgonetas y camiones. En cuanto a la tarifa horaria de parkings correspondiente a los años 1989 y 1989-1990, el Gremio facilitó a sus agremiados dos carteles con tarifas distintas, pudiendo elegir el agremiado el que considerara más conveniente, según las características de su garaje.

Dicha conducta es similar a la seguida en ejercicios anteriores. En la Circular del Gremio n. 14/1987, de fecha 24.11.87, se dice que "El aumento que se recomienda sobre las tarifas de pupilaje vigentes es del "orden del siete por ciento, con lo que seguiremos, una vez más, en la línea fijada por la Asamblea de practicar durante el año." (sic). Dicho porcentaje también se recomienda para los servicios de lavado y engrase. En relación con el servicio de aparcamiento se señala que "se ha considerado necesario aplicar un incremento de diez pesetas en cada una de las tarifas ahora vigentes ... Los agremiados pueden, libremente, escoger entre las dos expresadas tarifas aquella que más convenga a su empresa ...". En dicha Circular se ofrecen los carteles "con las nuevas tarifas de precios recomendadas por el Gremio ...".

6. En la cuarta alegación, el Gremio se refiere a la libertad de cada garaje para que aplique el precio que juzgue más conveniente. Dicha afirmación es cierta pero no incide en el fondo del asunto. El Gremio no obligó a los agremiados a aplicar las tarifas sugeridas, pero el hecho relevante es que dicha voluntad quedó empañada por la recomendación de porcentajes de crecimiento de las tarifas, tarifas máximas y difusión de carteles fijando dichas tarifas, sabiendo que sus propuestas, aceptadas por la Asamblea del Gremio, serían seguidas por una gran número de garajes. En el Acta correspondiente a la reunión de la Junta Directiva del Gremio del día 14.06.90, se manifiesta que un asistente a la misma insistió "en la conveniencia de que cada uno de los miembros de la Junta Directiva procure extender y difundir esta recomendación (porcentajes de incremento de precios del 12%, según los casos), destacando sobre todo que el Gremio sigue manteniendo la misma posición de siempre en cuanto a moderación de precios.". Y debe reiterarse nuevamente que es precisamente dicha recomendación la que se está juzgando en el presente expediente, toda vez que las recomendaciones de precios están prohibidas por el artículo 1.1 de la citada Ley 16/1989.
7. Alega el Gremio (quinta alegación) que nunca ha pretendido conscientemente impedir, restringir o falsear la competencia. Sin embargo, la conducta juzgada es la recomendación colectiva en materia de precios, regulada en el artículo 1.1. de la Ley 16/1989, dado que ésta ha sido el hecho relevante tal como se desprende tanto de la Instrucción realizada como del propio contenido de la presente Resolución.
8. En relación con la sexta alegación, la afirmación de que "el precio no es un factor preponderante de competencia, sino que cede ante otros factores, principalmente el de su localización y proximidad" debe señalarse la incorrecta apreciación del Gremio. Ciertamente, las empresas compiten simultáneamente a través de los precios y mediante factores distintos al

precio. También es cierto que en el caso de los garajes su localización es un elemento que le confiere ciertos atributos diferenciadores. Por ello, ante tales circunstancias, la competencia en precios adquiere una importancia especial. Ello se pone de relieve ante la diversidad de tarifas existentes cuando los garajes no siguen las recomendaciones del Gremio, aunque las diferencias sean reducidas. Por estas razones, la recomendación del Gremio, expresada tanto en la circular tantas veces citada como en los carteles distribuidos a sus agremiados adquiere un significado particular en el sentido de contribuir a reducir la competencia.

Este Tribunal en múltiples Resoluciones (14.05.91; 06.07.92; 04.02.93, por ejemplo) ha puesto el énfasis en la importancia de la libertad de precios como expresión cabal de la competencia. El Tribunal ha considerado la fijación de precios como una "restricción grave de la competencia" (Resolución del día 17.02.93) y el precio como elemento imprescindible en el proceso de elección de un bien o servicio (Resolución del día 14.05.91). En la Resolución del día 06.07.92, se señala que "Toda la jurisprudencia en la materia coincide en calificar de acuerdo tendente a la fijación de precios, no solamente la aprobación de tarifas pormenorizadas, sino cualquier tipo de entente que permita sustituir la competencia en precios entre los operadores por algún mecanismo, a través del cual se pueda prever cuál va a ser el comportamiento de tales competidores en cuanto a los precios aplicados en sus transacciones.". El Gremio, por su parte, ha recomendado periódicamente las tasas de crecimiento de las tarifas. Y no cabe duda de que los principales beneficiados de tales recomendaciones han sido los propietarios de los garajes y los aparcamientos que han podido combinar los efectos positivos de la recomendación con los de la libertad de precios.

9. No puede aceptarse la argumentación efectuada por el letrado defensor del Gremio en relación a la inexistencia de intención o dolo y a la situación de error invencible. El Gremio conocía perfectamente y conoce la existencia de un régimen de libertad de precios desde el año 1981. Entre los asistentes a la Junta Directiva del Gremio del día 14.06.90 estaba presente el Asesor Jurídico del Gremio. Además, no puede el Presidente del Gremio invocar ignorancia de las Leyes (art. 6.1. del Código Civil). El Gremio no ha actuado diligentemente para evitar una conducta prohibida y sólo ha modificado su conducta como consecuencia de la denuncia. Y la negligencia no es una causa eximente como se desprende del art. 10.1 de la Ley 16/1989. Podría considerarse la inexistencia de dolo, pero no debe excluirse la existencia de culpa ni considerar el atenuante de arrepentimiento espontáneo.

10. El documento procedente del Ayuntamiento de Barcelona aportado al expediente merece una interpretación distinta a la realizada por el denunciado. En primer lugar, porque, pese a la declaración de intenciones del Ayuntamiento en relación a su interés para moderar las tarifas, en el expediente hay evidencia de una interpretación distinta de la misma realidad. En el primer fundamento de Derecho ya se señala que el propio Gremio consideraba que el Ayuntamiento estimulaba los incrementos de tarifas al aplicar elevadas tasas de crecimiento de las mismas en la Zona Azul de Aparcamiento de Superficie. Además, el Ayuntamiento ha incurrido en una práctica reiteradamente denunciada por este Tribunal, a saber: tras su incorporación al Gremio, el Ayuntamiento de Barcelona, que actúa como regulador al tener responsabilidades sobre la circulación y tráfico de vehículos, pierde su independencia, con los consiguientes efectos sobre la actividad regulada. En su informe "Remedios Políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios", este Tribunal proponía que quienes se ocupen de regular y aplicar las normas en los sectores que se quiere liberalizar no formen parte -de ninguna forma- de las empresas u operadores que estén bajo su regulación".
11. Consideradas las alegaciones de la UCE deben complementarse las mismas con aquellos elementos que atenúan la gravedad de la infracción. Por esta razón, se procede a reducir la propuesta de sanción, atendiendo a la realidad de los hechos considerados en su globalidad.
12. Las recomendaciones colectivas (explícitas o tácitas) acerca de los precios constituyen una de las conductas más restrictivas de la competencia, dado que el precio es el principal elemento de la competencia. La capacidad de recomendar precios o de fijarlos al margen de las condiciones objetivas de producción o de prestación de servicios por parte de las empresas, supone un control del mercado susceptible de alterar el libre juego de la competencia. Todo ello independientemente de la forma de la recomendación: tasa de crecimiento de los precios, precios máximos, mínimos o fijos. Los acuerdos horizontales de precios derivados de un pacto entre empresas o promovidos por las asociaciones de empresas tienen efectos positivos para las empresas, dado que se traducen en una reducción de la incertidumbre y del riesgo derivado de la competencia. Sin embargo, tales acuerdos tienen efectos negativos para los consumidores y para el conjunto de la economía. Por una parte, porque se traducen en pérdidas de bienestar de los consumidores, reduciendo su capacidad de elección. Por otra, porque reducen los incentivos a introducir mejoras en los procesos de producción o de prestación de servicios. Por estas razones, existe un consenso generalizado acerca de la necesidad de perseguir e impedir los acuerdos o recomendaciones dirigidas a evitar o

dificultar que el libre ejercicio de la competencia sea el mecanismo que fije tanto los precios como las condiciones de producción y circulación de los bienes y servicios.

Cuanto se ha dicho es coherente tanto con la doctrina económica como con la doctrina de los organismos de defensa de la competencia. Por citar tan sólo un ejemplo, puede resultar esclarecedor el texto de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17.10.92 (as. 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* contra la Comisión de las Comunidades Europeas). Dicha Sentencia fue la primera en ocuparse de la influencia de los precios indicativos sobre la competencia. En ella, el Tribunal declaró que "si un régimen de precios de venta impuestos es manifiestamente contrario a esta disposición (art. 85, párrafo 1, del Tratado), el régimen de "precios indicativos" lo es igualmente, dado que es difícil suponer que "las cláusulas del acuerdo entre empresas referentes a la determinación de los "precios indicativos" estarían desprovistas de cualquier alcance útil". Y complementando lo anterior se añade que "la fijación de un precio, incluso simplemente indicativo, afecta al juego de la competencia, por el hecho de que permite a todos los participantes prever con un grado razonable de certeza, cuál será la política de precios de sus competidores."

No quedan al margen de las prohibiciones contempladas en el art. 1.1. de la Ley 16/1989 los acuerdos tácitos acerca de los precios. Tales recomendaciones o acuerdos pueden ser el resultado de intercambios de información, relacionada con elementos que intervienen en el proceso de formación de los precios, por ejemplo. Ciertamente, dicha información puede contribuir a incrementar la transparencia de los mercados, incrementando la competencia. Pero dicha información también puede contribuir a reducir la dispersión de los precios reduciendo la competencia o imponiendo límites a las condiciones de la misma. Dicha situación es más probable en mercados oligopolísticos o en mercados con fuerte diferenciación del producto. En el caso de los acuerdos explícitos no caben dudas acerca de su valoración. Sin embargo, la valoración de los acuerdos tácitos sobre los precios suponen mayores dificultades. Solamente el análisis concreto de los casos concretos puede iluminar el análisis, ofreciendo información suficiente para alcanzar conclusiones sólidas.

Las recomendaciones acerca de cuestiones no relacionadas directamente con el precio plantean aún mayores dificultades. Su valoración exige un análisis minucioso y preciso acerca de sus repercusiones sobre la competencia, dado que en unos casos pueden suponer una mayor transparencia del mercado y en otros pueden constituir verdaderas prácticas restrictivas de la competencia.

13. El Tribunal considera, por tanto, que, en síntesis, las reiteradas recomendaciones de precios para el pupilaje de vehículos, para la hora de estancia en garaje y para el lavado y engrase de los mismos; el envío de circulares a los agremiados informando de todo lo anterior, y, por último, la edición y distribución de carteles con indicación de las diferentes tarifas, discriminando según áreas, son conductas prohibidas por el art. 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al constituir una recomendación colectiva que ha contribuido a restringir y falsear la competencia en el ámbito territorial de actuación del Gremio.
14. El Instructor, en su Informe, solicita al Tribunal que declare la existencia de una conducta prohibida imputable al Gremio denunciado al infringir el art. 1 de la Ley 16/1989 y que se adopten los demás pronunciamientos previstos en el art. 46 de dicha Ley para el supuesto de prácticas prohibidas. El art. 9 de la Ley 16/1989 establece que quienes realicen actos contrarios a la Ley podrán ser requeridos por el Tribunal para que cesen en las mismas.

El art. 10 de la Ley 16/1989 establece en su punto 1 que el Tribunal podrá imponer multas a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la Ley. Las multas pueden ser de hasta 150 millones de pesetas que podrán ser incrementadas hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la Resolución del Tribunal.

En el caso juzgado, el ejercicio de la conducta prohibida ha sido patente y ha sido un reflejo de la negligencia de los administradores del Gremio y, en menor medida, de los agremiados quienes conociendo la existencia de precios libres han insistido reiteradamente en la recomendación de tarifas.

La cuantía de las sanciones debe de fijarse atendiendo a la importancia de la infracción, según lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley 16/1989.

Puesto que se trata de un Gremio que no lleva a cabo directamente actividad económica alguna, la sanción aplicable no puede relacionarse con su volumen de ventas. En consecuencia, sería de aplicación el límite máximo de 150 millones de pesetas. La modalidad de la infracción cometida, de recomendación de tarifas, es de las más graves, dados sus efectos claramente restrictivos de la competencia al eliminar el elemento más significativo de la misma. El mercado afectado es la provincia de Barcelona y la cuota de mercado provincial de la Asociación es superior al 50 por ciento, aunque en determinados territorios la cuota referida al mercado relevante puede ser mucho más elevada, dada la importancia de la localización de los garajes. El efecto de la restricción de la competencia

sobre los competidores, otros participantes en el proceso, consumidores y usuarios, ha sido significativo al proponer incrementos de tarifas claramente superiores al incremento del IPC. Por otra parte, la duración de la restricción de la competencia ha sido breve, al cesar el Gremio en sus recomendaciones explícitas tras la denuncia. Este hecho se considera como causa atenuante.

Es preciso, además, significar el carácter seminal del presente expediente para el sector y la tradición del Gremio respecto a la recomendación de tarifas, solicitada, por otra parte, por los propios agremiados.

Con todas estas consideraciones, en aplicación de los Artículos 1, 10 y 46 de la Ley 16/1989, el Tribunal, en virtud de las circunstancias concurrentes, acuerda imponer prudencialmente una multa de dos millones de pesetas al Gremio. Dicha sanción atiende a las citadas causas atenuantes y puede considerarse reducida si se tiene en cuenta que el Gremio ha cometido una infracción muy grave consistente en la recomendación colectiva de precios.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de pertinente y general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

1. Declarar que en el presente expediente ha resultado acreditada la existencia de una práctica prohibida por el art. 1.1 de la Ley 16/1989, de la que es autor el Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona, consistente en recomendar incrementos de tarifas, enviar circulares a los asociados comunicándoles las citadas recomendaciones, editar y distribuir carteles con indicación de las diferentes tarifas, discriminando según áreas.
2. Requerir al Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona para que, en el futuro, se abstenga de realizar tales prácticas prohibidas.
3. Imponer al Gremio de Garaje de Pupilaje de Vehículos de Barcelona una sanción de DOS MILLONES DE PESETAS (2.000.000.- pta).
4. Ordenar al Gremio de Garajes de Pupilaje de Vehículos de Barcelona que publique, a su costa, en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de mayor circulación nacional y en otro de los de mayor circulación de la provincia de Barcelona la parte dispositiva de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos que contra ella pueden interponer recurso Contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.