

RESOLUCIÓN (Expte. 324/92)

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 16 de Junio de 1993.

Reunidos los señores mencionados para deliberar y fallar el expediente sancionador iniciado a instancia de la Asociación de Comercio de Artesanía de Toledo, y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 20 de julio de 1990 don Leopoldo Martín Garrido, en su calidad de Presidente de la Asociación de Comercio de Artesanía de Toledo, presenta una denuncia al Director General de Defensa de la Competencia en la que afirma que determinados comerciantes de Toledo han convenido con agencias de viajes, taxistas de Madrid, guías locales de turismo tanto en activo como jubilados, y con otras personas que, a cambio de una retribución, conduzcan a sus establecimientos a los turistas a quienes estas personas prestan sus servicios y les aconsejen la compra en ellos, con preferencia a otros establecimientos de la localidad, de los artículos que los turistas acostumbran adquirir en su visita a Toledo. La Asociación denunciante estima que esta forma de captar clientes es ilegal y desleal.

A la denuncia se acompaña un conjunto documental de 650 folios y una relación de órganos del Estado, administraciones públicas y otras entidades y personas, hasta un total de 67, a quienes la denunciante ha presentado la misma documentación; se añade también una enumeración de los comerciantes que realizan la práctica denunciada, de las mayores agencias de viajes que trabajan con Toledo, de los guías e informadores turísticos de la ciudad, de las matrículas de los coches que traen turistas a Toledo y se adjuntan un plano de los recorridos habituales seguidos por los guías con los

grupos de visitantes y copias de algunas quejas de turistas por variados motivos.

2. El Servicio pide a la Asociación denunciante, por dos veces, que concrete las personas contra quienes se dirige la denuncia y el 3 de octubre de 1990 incoa expediente (Nº 681/90) a 12 comerciantes, 8 agencias de viajes, la Asociación Provincial de Informadores Turísticos de Toledo, la Asociación Profesional de Informadores Turísticos de Madrid y la Asociación de Mayoristas de Viajes Españoles.

A todos los expedientados se les facilita copia de la denuncia y se publica un extracto de la misma en el BOE de 23 de octubre de 1990 y en el BICE del 22 al 28 de octubre de 1990. Como consecuencia de la publicación del extracto el Servicio recibe un escrito de don Antonio Moyano Aguilar, Presidente del Sector Turístico de la Agrupación Provincial de Empresarios de Pequeña y Mediana Empresa de Comercio de Córdoba, adhiriéndose a la denuncia por estimar que existe la misma práctica en la ciudad de Córdoba; y otro escrito de don Alfredo Martín Torres, Presidente de la Asociación de Empresarios del Casco Histórico de Toledo, en el que facilita información.

3. El 30 de septiembre de 1990 la denunciante pide la adopción de medidas cautelares y propone la práctica de diversas pruebas. El Servicio rechaza tácitamente las primeras y practica algunas de las pruebas propuestas, denegando, también tácitamente, las demás.
4. El 13 de diciembre de 1991 el Servicio formula el pliego de concreción de hechos (constitutivos) de infracción recogiendo como tales, primero, la oferta de visitas organizadas a la ciudad de Toledo, con idénticas condiciones, precios e itinerarios, que realizan Julia Tours S.A., Trapsatur S.A. y Pullmantur S.A., hecho que constituye una conducta tipificada por el Art. 1.1.a. de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia; y, como segundo cargo, el hecho de que antes de llegar a Toledo los autobuses de aquellas agencias efectúen una parada siempre en un establecimiento - bien Galán o bien Rodel- que, además de los servicios de cafetería, vende artículos de artesanía; así como que, después, dentro de la ciudad, los itinerarios que planifican las agencias citadas incluyen la visita exclusivamente al taller de fabricación de damasquinados bien de don Feliciano Suárez o bien de don Antonio López, excluyendo a todos los demás; conductas que revelan la existencia de un acuerdo entre los comerciantes y las agencias para repartirse el mercado de visitantes y potenciales compradores de artesanía, que está prohibido por el Art. 1.1.c. de la Ley 16/1989.

5. Notificado el pliego y recibidas las alegaciones de los interesados, el instructor redacta el informe-propuesta en el que mantiene el primero de los cargos del pliego, afirmando, respecto del segundo, que el número de turistas que transportan las tres agencias encargadas supone un pequeño porcentaje del total estimado de visitantes de Toledo, por lo que el efecto que sobre la competencia puede tener el que dichas agencias conduzcan a sus viajeros a unas determinadas tiendas no puede considerarse como significativo.

Conformado el informe-propuesta por el Director General, el Servicio envía el expediente al Tribunal.

6. Recibido el expediente el 2 de noviembre de 1992, se nombra Ponente, se admite a trámite y se pone de manifiesto a los interesados para proposición de prueba y solicitud de vista. Proponen prueba la Asociación de Artesanía y Comercio de Toledo, don Feliciano Suárez Ruiz de los Paños, Pullmantur S.A., Trapsatur S.A. y Julia Tours S.A. El Tribunal decide no admitir la práctica de las pruebas propuestas por la Asociación de Comercio de Artesanía de Toledo porque, aparte de la generalidad con que aparecen formulados algunos de los medios de prueba invocados, no va dirigida a demostrar la veracidad de los hechos que ha concretado el Servicio como constitutivos de infracción, a cuyo enjuiciamiento debe limitarse el expediente; admite la propuesta por el Sr. Suárez y por Pullmantur S.A. y, parcialmente, la de Trapsatur S.A. y Julia Tours S.A.

Practicada la prueba admitida, se pone de manifiesto a los interesados para alegaciones sobre el alcance e importancia de los resultados obtenidos. Recibidas las alegaciones, y al haber estimado el Tribunal que no era necesaria la celebración de vista, se concede plazo para conclusiones, que formulan don Antonio Galán Casanova, Pullmantur S.A., la Asociación de Comercio de Artesanía de Toledo, Julia Tours S.A. y Trapsatur S.A.

7. Son interesados en este expediente: Asociación de Comercio de Artesanía de Toledo, Julia Tours S.A., Trapsatur S.A., Pullmantur S.A., don Antonio Galán Casanova, don Feliciano Suárez Ruiz de los Paños, don Antonio López Ramírez y don Rodrigo Delgado García.

Ha sido Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío.

HECHOS PROBADOS

Se consideran hechos probados relevantes para la resolución de este expediente:

1. La unificación concertada del precio y demás circunstancias de los viajes organizados de Madrid a Toledo que han ofertado al público, a través de agencias minoristas, las agencias de viajes Pullmantur S.A., Julia Tours S.A. y Trapsatur S.A. durante los años 1990 y 1991.
2. La inexistencia durante los meses de noviembre a marzo de cada año de una demanda suficiente para asegurar viajes rentables a cada agencia.
3. La actuación conjunta de las tres agencias en la ejecución de sus ofertas durante los meses de noviembre a marzo, encargándose sucesivamente cada una de contratar el autobús y el guía y de realizar el viaje en el que se recogen todos los viajeros que han contratado con cualquiera de las tres agencias.
4. El porcentaje de visitantes de Toledo que han transportado las tres agencias es para cada una: Pullmantur S.A. 3,76%, Julia Tours S.A. 2,84% y Trapsatur S.A. 2,61%.
5. En los viajes a Toledo, antes de entrar en la ciudad, las tres agencias efectúan una parada exclusivamente en los establecimientos Galán o Rodel, que además de los servicios de cafetería venden artesanía.
6. En el recorrido por la ciudad las tres agencias visitan exclusivamente el taller de fabricación de damasquinados de don Feliciano Suárez o de don Antonio López.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El hecho constitutivo del primero de los cargos que formula el Servicio (AH 4), esto es, la identidad de precios y condiciones en las ofertas de viajes organizados a Toledo que ponen en el mercado las tres agencias expedientadas, resulta de los folletos incorporados al expediente en los que se describen estos viajes y no ha sido negada por sus autores.

Las agencias han explicado la coincidencia por la semejanza de los costes que soportan, que conduciría inexorablemente a una igualdad de precios, y, además, por la existencia de un acuerdo de actuación conjunta para aprovechar la escasa demanda de este tipo de excursiones. Alegan en este

último sentido que a diferencia del resto de las agencias que contratan viajes singularizados con grupos de turistas, lo que elimina el riesgo de que el número de viajeros sea insuficiente para cubrir costes, las acusadas son agencias mayoristas que ofrecen un viaje diario, de salida segura y a hora fija, cualquiera que sea el número de viajeros que hayan captado las agencias minoristas que son quienes, como comisionistas, hacen llegar la oferta al público. Esta especie de línea regular sólo puede mantenerse si se utilizan conjuntamente unos mismos medios -autocar y guía- que recogen a todos los turistas que envían las agencias minoristas y si todas ofrecen, consecuentemente, unas mismas condiciones a los clientes que comparten el viaje. Cada una de las consociadas, en forma rotativa, actúa como gestora, es decir, pone o contrata el autobús y el guía y ejecuta el viaje. Si cada agencia tuviera que actuar con medios propios ninguna de las tres organizaría estos viajes porque los viajeros diarios no son suficientes para hacerlos rentables.

Esta forma de operar, concluyen, beneficia a los usuarios, quienes en su defecto no tendrían el viaje a su disposición; y no está incurso en el Art. 1.1. de la Ley 16/1989 porque no puede restringir una competencia que es inexistente.

2. Entiende el Tribunal que hay que distinguir entre actuación conjunta y actuación individual de las agencias expedientadas. Las tres son empresarios independientes que deben presentar al mercado unas ofertas elaboradas con autonomía. La unificación acordada de precios y condiciones es una conducta prohibida por el Art. 1.1.a. de la Ley 16/1989. Sin embargo, junto a esta regla general es admisible, como excepción, que cuando se produce una caída de la demanda tan acusada que los viajes independientes son inviables, las agencias acuerden una actuación conjunta con iguales condiciones de oferta. Doctrina ésta que con carácter general fué ya mantenida por la Comunicación de la Comisión de la CE, publicada el 29 de julio de 1968, relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativos a la cooperación entre empresas, y que se funda en que si cada operador no puede prestar el servicio por sí no hay competencia entre ellos que resulte restringida por el acuerdo de cooperación.

Lo que ocurre en este caso es que de los datos aportados al expediente por Julia Tours S.A. se deduce que el sistema de actuación conjunta sólo ha funcionado en los meses de noviembre a marzo; en el resto del año las agencias han actuado separadamente, quizá porque el aumento de la demanda hacía ya rentable la organización de viajes independientes. La justificación de que goza la actuación conjunta no alcanza a las actuaciones que han tenido lugar en los meses de abril a octubre de los años considerados, en los que las tres agencias han venido ofertando sus viajes con unas mismas condiciones a pesar de que actuaban independientemente.

En estos meses existe ya una posibilidad de competencia entre las tres agencias que deberían haber mantenido y no eliminar concertadamente.

La alegación que también han hecho las agencias de que la igualdad de precios es consecuencia de la igualdad de costes no resulta suficientemente fundada porque, como observa el Servicio, la estructura empresarial de cada una es distinta y, por otra parte, los viajes que organizan son excursiones que comprenden, además del transporte, una visita guiada a la ciudad susceptible de tener una composición variable y un coste distinto.

Como tampoco resulta relevante el argumento de que los precios únicos señalados por el mayorista pueden ser modificados por el minorista al contratar con los clientes. El Art. 1.1.a. prohíbe todos los acuerdos sobre precios, sean éstos indicativos o firmes, al por mayor o al consumidor. Los precios de sus productos debe decidirlos siempre el oferente de manera autónoma y no concertada.

En suma, el cargo primero resulta fundado y la infracción sancionable conforme al Art. 10 de la Ley 16/1989. Para graduar la cuantía de la multa debe tenerse en cuenta que los acuerdos se han tomado con conciencia y voluntad plenas; que los acuerdos sobre precios son conductas que revisten la máxima gravedad según viene manifestando reiteradamente este Tribunal; que si bien el número de turistas que utilizan los viajes organizados por las agencias encausadas representan un porcentaje pequeño -inferior en conjunto al 10%- de los turistas que visitan Toledo, son las únicas agencias que realizan viajes organizados regulares de Madrid a Toledo; y que la práctica de la concertación no es ocasional sino que se ha venido manteniendo desde 1989. También se ha tenido presente la facturación total de cada agencia y la correspondiente a los viajes en cuestión que constan en el expediente. En atención a todas estas circunstancias se imponen como multas a Pullmantur S.A. 725.000 pesetas, a Julia Tours S.A. 600.000 pesetas y a Trapsatur S.A. 500.000 pesetas.

3. Respecto del segundo de los cargos inicialmente imputados -la existencia de un acuerdo de reparto del mercado turístico entre las tres agencias y cuatro comerciantes de Toledo- el Servicio se ha esforzado en calcular, atendiendo a los datos suministrados por diversas fuentes, el número de turistas, potenciales compradores de artesanía, que recibe Toledo. En la hipótesis más prudente, el porcentaje de visitantes que han accedido a la ciudad por medio de las agencias imputadas es: Pullmantur S.A. 3,76%, Julia Tours S.A. 2,84% y Trapsatur S.A. 2,61%. La consecuencia que finalmente extrae el informe-propuesta del Servicio de la cuantía de estos porcentajes es que no suponen la existencia de una conducta prohibida por el Art. 1.1.c.

4. Entiende el Tribunal que con independencia del número de turistas que las agencias llevan a Toledo en los viajes aquí considerados, la elección tanto de una cafetería para efectuar una parada al final del viaje y antes de entrar en la ciudad, como de un taller de artesanía para visitarlo en el recorrido turístico, entran en el campo de la libertad empresarial de la agencia. El operador turístico, en ejercicio de su libertad de organización, elige aquellos establecimientos que tiene por conveniente, atendiendo a todas las condiciones que ofrezcan. Es difícil ver en la elección de uno u otro un pacto de reparto del mercado. Ni siquiera, aunque la elección fuera retribuida, se pacta la exclusividad: el no visitar otros establecimientos semejantes es consecuencia, no de una obligación asumida contractualmente con el elegido, sino de que estas excursiones son viajes turísticos, no comerciales, en los que la parada en la cafetería y la visita al taller de artesanía son sólo una parte de las actividades programadas y se producen una sola vez en cada viaje.

La pretensión de la Asociación denunciante de que se prohíba a las agencias de viajes organizar visitas a los establecimientos de artesanía de Toledo y se les obligue a conceder dos horas libres a los turistas para que puedan hacer compras en los establecimientos que ellos elijan, no puede ser aceptada. El Tribunal, en aplicación de la Ley 16/1989, así como reprime las conductas atentatorias a la competencia, también protege las que son lícitas manifestaciones de la libertad empresarial; y la competencia entre establecimientos para conseguir la visita de los autobuses de las agencias que efectúan viajes organizados, incluso mediante la oferta de retribuciones -lo que, por otra parte, no se ha probado en el expediente- es una manifestación de competencia lícita.

En suma, debe desestimarse este cargo.

Por todo ello el Tribunal

RESUELVE

- Declarar la existencia de una infracción del Art. 1.1.a. de la Ley 16/1989 consistente en la unificación acordada del precio y demás circunstancias de la oferta de los viajes organizados a Toledo que durante los meses de abril a octubre de los años 1990 y 1991 han realizado las agencias Julia Tours S.A., Trapsatur S.A. y Pullmantur S.A.
- Imponer las multas siguientes: a Pullmantur S.A. 725.000 pesetas, a Julia Tours S.A. 600.000 pesetas y a Trapsatur S.A. 500.000 pesetas.

- Intimar a las tres agencias para que cesen en la conducta infractora.
- Declarar que no ha resultado acreditada la existencia de un acuerdo de reparto del mercado de los turistas que visitan Toledo entre las tres agencias citadas y los comerciantes de aquella localidad don Antonio Galán Casanova, don Rodrigo Delgado García, don Feliciano Suárez Ruiz de los Paños y don Antonio López Ramirez.
- Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución, a costa de las agencias infractoras y una vez notificada, en el Boletín Oficial del Estado, en un diario de ámbito nacional y en el de mayor tirada de la ciudad de Toledo.

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