

## **RESOLUCIÓN (Expte. 312/92)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 6 de julio de 1992.

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores que más arriba se relacionan, el expediente 312/92 (624/90 del Servicio) iniciado de oficio como consecuencia de la publicación en El Diario Vasco de un anuncio de la "Asociación Profesional de Mayoristas Embotelladores y Minoristas de Vinos de Guipúzcoa" por la que se hacía público un acuerdo de la Asamblea General de dicha Asociación según el cual los precios del vino experimentarían un aumento de 10 pesetas por litro sobre los precios facturados con anterioridad y teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- La Dirección General de Defensa de la Competencia tuvo conocimiento de la publicación en "El Diario Vasco" de 28 de enero de 1990 de un anuncio de la "Asociación Profesional de Mayoristas Embotelladores y Minoristas de Vinos de Guipúzcoa" en el que se hacía "público para general conocimiento que los precios del vino, a partir del día 12 de febrero próximo, experimentarán un aumento de 10 pesetas litro sobre los precios actuales. Este acuerdo ha sido adoptado por la Asamblea General de esta Asociación".
- 2.- Como instrucción de una información reservada antes de resolver la incoación de expediente, el Servicio de Defensa de la Competencia solicitó de la Dirección Provincial de Economía y Comercio de San Sebastián la remisión de un ejemplar del número del Diario Vasco que contenía la publicidad mencionada, así como la información relativa al domicilio en San Sebastián de la Asociación anunciante.

- 3.- Tras la recepción de la información solicitada, el Servicio resolvió incoar expediente sancionador de oficio por acuerdos y prácticas prohibidas por el artículo 1º.1a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, precisando que las actuaciones se entenderían con la Asociación Profesional de Mayoristas, Embotelladores y Minoristas de Vinos de Guipúzcoa y con todas aquellas personas físicas o jurídicas que hubieran tenido relación con los hechos, tal y como se fuera deduciendo de las actuaciones practicadas, y nombrando Instructor y Secretaria.
- 4.- Mediante escrito de 20 de febrero de 1991 la AGRUPACION DE ALMACENISTAS DE VINO DE GUIPUZCOA (en adelante la Agrupación) encuadrada en la FEDERACION MERCANTIL DE GUIPUZCOA, aunque con personalidad jurídica independiente de ella, remitía información sobre los estatutos de ésta última, que asumía, así como información relativa a la Junta Directiva de la Agrupación, del Acta de la reunión de la misma de 20 de enero de 1990 en la que se acordó por mayoría la subida de precio y la publicación del anuncio e informaba del hecho de que el pago de los anuncios publicados se realizó mediante un prorrateo entre los asistentes.
- 5.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 16/1989 se procedió al trámite de información pública. La nota-resumen correspondiente fue publicada en los Boletines Oficiales del Estado y de la Provincia de Guipúzcoa de 5 de noviembre de 1991 y en el Boletín Semanal de Información Comercial Española correspondiente a la semana del 4 al 10 de noviembre de 1991, sin que se haya recibido información alguna como consecuencia de tales Avisos.
- 6.- El 11 de octubre de 1991 se formuló pliego de concreción de hechos de infracción en el que se imputaba a la Agrupación la realización de conductas prohibidas por el artículo 1º.1a) de la Ley 16/1989.
- 7.- El 4 de febrero de 1992, el Instructor del expediente dió por concluídas las actuaciones y el 19 de febrero de 1992 redactó el Informe previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989, en el que se propone al Tribunal que declare la existencia de un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989 del que es autora la Agrupación de Almacenistas de Vinos de Guipúzcoa y que se imponga multa a la citada Agrupación y se tomen cualesquiera otras medidas que el Tribunal estime oportunas.

El Informe del Instructor recibió el conforme del Director General de Defensa de la Competencia en la misma fecha, y el expediente se remitió al Tribunal el 25 de febrero de 1992, teniendo entrada en éste en el mismo día. Con fecha 26 de febrero de 1992 se acusó recibo y se nombró Ponente.

- 8.- El Servicio añadió al expediente un Estudio Económico sobre el consumo de vinos de mesa.
- 9.- Por Auto de 2 de marzo de 1992 se admitió a trámite el expediente y se puso de manifiesto a la Agrupación por un plazo de quince días para la proposición de pruebas y la solicitud de vista.
- 10.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 24 de marzo de 1992, la Agrupación solicitó la práctica de la prueba consistente en requerir a la Federación Nacional del Comercio Interior de Vinos la confección de un informe que ilustrara al Tribunal acerca de la situación del sector a finales de 1989 y de la existencia de establecimientos que ejercen competencia desleal al no cumplir los requisitos legales exigidos para la realización de las actividades de embotellamiento y comercialización de vinos. Asimismo solicitó la celebración de vista y que se citara de comparecencia en la misma al Coordinador General de la Federación Nacional del Comercio Interior del Vino, D. Pablo Zamalloa.
- 11.- Por Auto de 1 de abril de 1992, el Tribunal acordó denegar la prueba propuesta por no tratarse de una prueba documental sino pericial y no cumplirse el presupuesto de independencia exigible al perito. En cambio, el Tribunal acordó acceder a la celebración de vista y a la citación de comparecencia a la misma a D. Pablo Zamalloa, así como solicitar de la Agrupación mayor información relativa a las empresas que la constituyen y su volumen de negocios en relación con el volumen total de comercialización de vino en Guipúzcoa en 1989, 1990 y 1991.
- 12.- Mediante escrito de la Agrupación que tuvo entrada en el Tribunal el 5 de mayo de 1992, la interesada remitió la información solicitada por el Tribunal, así como facturas correspondientes a tres empresas miembros de la Asociación, con las que dice tratar de demostrar que la subida de precios no se llevó a cabo.
- 13.- Mediante Providencia de 27 de mayo de 1992 se señaló el 15 de junio a las 10,00 horas para la celebración de vista y se ordenó citar de comparecencia a la misma a D. Pablo Zamalloa, estableciéndose el pliego de cuestiones sobre las cuales debía facilitar al Tribunal sus opiniones y estimaciones.
- 14.- El 15 de junio de 1992 se celebró la vista del expediente, procediéndose por el Tribunal a la deliberación y fallo.

- 15.- Ha sido interesada en el expediente la AGRUPACION DE ALMACENISTAS DE VINO DE GUIPUZCOA domiciliada en la calle Churruca nº 2 de San Sebastián (Guipúzcoa).
- 16.- En la tramitación del presente expediente se han cumplido todas las formalidades legales y reglamentarias

Ha sido Ponente la Vocal Sra. Alcaide Guindo.

### **HECHOS PROBADOS**

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

- 1.- Que en la reunión celebrada por los miembros de la Agrupación, que tuvo lugar el día 20 de enero de 1990 en la Sala de Juntas de la Federación Mercantil de Guipúzcoa, se acordó por mayoría el incremento de los precios del vino, a razón de 10 pesetas por litro, a partir del 12 de febrero de 1990, y la publicación de dicho acuerdo mediante un anuncio en el periódico "El Diario Vasco" durante 4 días [folio 38],
- 2.- que el anuncio fue publicado, por lo menos, en El Diario Vasco correspondiente al domingo 28 de enero de 1990, en su página 30 [folio 4],
- 3.- que el coste del anuncio se sufragó a prorrata entre los asistentes a la reunión de la Agrupación de 20 de enero de 1990 [folio 11].
- 4.- De la instrucción practicada no es posible extraer conclusiones respecto al grado de seguimiento del acuerdo adoptado de subida de precios.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 1.- Los tres primeros puntos de los Hechos Probados no han sido contestados por la denunciada.
- 2.- El acuerdo de 20 de enero de 1990 se tomó por mayoría, no por unanimidad, entre los asistentes a la reunión de la Agrupación. En el folio 48 del expediente instruido en el Servicio, consta que de las 39 empresas que constituían la Agrupación, quince tomaron parte en la reunión, de las cuales diez expresaron su conformidad con el acuerdo y cinco estuvieron disconformes. Las quince empresas participantes en la reunión están identificadas en los folios 105 y 106 del expediente ante el Tribunal, pero se desconoce cuáles de ellas votaron a favor y cuáles en contra, manifestando

algunas de éstas, incluso, sus dudas respecto a poner en práctica el acuerdo, tal como se desprende del contenido del Acta de la reunión [folio 38].

- 3.- Ante esta situación, el envío de algunas facturas correspondientes a tres empresas, dos presentes en la reunión y una ausente, no puede servir de base para concluir en qué medida se llevó a la práctica el acuerdo de incremento generalizado de precios. De algunas de las facturas se desprende el incremento de precios precisamente en las fechas posteriores a la toma del acuerdo perseguido, mientras que otras han sido retocadas y, por último, otras parecen probar que los precios practicados a su cliente por la empresa que las emitió permanecieron inalterados.
- 4.- La defensa de la Agrupación ha alegado fundamentalmente:
  - a) que no se puede hablar de acuerdo de fijación directa o indirecta de precios, que es de lo que el Servicio acusa a la Agrupación, puesto que los precios practicados por cada comercializador son diferentes
  - b) que la pretensión con el anuncio no era que las comercializadoras incrementaran sus precios al unísono, sino informar a los clientes del precio que, a tenor del comportamiento del mercado, debiera ser normal
  - c) que la conducta se deriva de una tradición de fijación de precios por la Administración
  - d) que se trata de un acuerdo tomado para la supervivencia del sector, ante una progresiva disminución del consumo per cápita de vinos de mesa por la población española en general y guipuzcoana en particular y la existencia de empresas sumergidas que realizan competencia desleal. Por lo cual, en todo caso, debiera ser considerada una conducta autorizada.
- 5.- El Tribunal estima que existen pocos casos de infracción de la legislación vigente en materia de competencia por acuerdo de fijación de precios tan patentes como el que nos ocupa.

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.

No cabe la menor duda de que los precios practicados por las diferentes comercializadoras de vino son distintos, entre otras razones porque existen multiplicidad de variedades y cosechas de vino de mesa. Sería casi imposible para una asociación, por bien que funcionara, establecer una "tarifa" que contuviera todos los precios de las distintas variedades, cosechas, formas de embotellado y de entrega de vino a practicar por todos los operadores, y que dicha tarifa se cumpliera por los mismos.

Por otro lado, no tiene nada de particular que, en una situación como la planteada, hubiera operadores disconformes con la decisión de la mayoría puesto que, ante una disminución de la demanda y una oferta paralela de producto por parte de otros operadores, algunos de ellos sumergidos, no es muy razonable reaccionar con un incremento generalizado de los precios que tenderá, por un lado, a restringir aun más la demanda y, por otro, a ofrecer mayores cuotas de participación a los operadores paralelos.

De modo que el Tribunal rechaza la alegación de que no haya existido acuerdo de fijación de precios contrario a la Ley 16/1989.

- 6.- Respecto a la segunda alegación de la presunta infractora, es decir, la falta de intención de forzar un incremento de los precios, la argumentación utilizada es contradictoria con lo expresado en la alegación anteriormente analizada.

La Agrupación alega que no se trataba de incrementar los precios practicados, sino de lanzar a los compradores el mensaje de cuál debiera ser el precio cobrado.

Naturalmente, esa interpretación del acuerdo podría ser objeto de discusión si se hubieran anunciado unos precios "orientativos", pero en absoluto si, como se acordó, lo que se anunciaba era un incremento de todos los precios practicados por los miembros de la Asociación, con independencia de que fueran altos o bajos en relación con el comportamiento de la oferta y la demanda.

El Tribunal no puede, por tanto, aceptar que la intención de la Agrupación fuera orientar al consumidor; al margen de que dicha actuación tampoco podría ser considerada como no restrictiva de la competencia.

- 7.- Asimismo, la defensa de la inculpada ha mantenido que la Agrupación se ha comportado de la misma forma que en épocas anteriores, de modo que si no van a alegar formalmente el principio de confianza legítima sí al menos es un dato que hay que tener en cuenta a la hora de valorar la conducta.

El sistema de precios autorizados solamente fue aplicable a los vinos de mesa hasta 1983, en que pasaron al sistema de "precios comunicados" hasta diciembre de 1985, en que se produjo la última comunicación a la Junta de Precios. No se ha alegado que por parte de la Administración haya habido ningún intento de capitanear tipo alguno de concertación en precios entre los comercializadores de vino de mesa.

El Tribunal considera, por tanto, que en este caso no cabe hacer uso del principio de confianza legítima.

8.- La Agrupación se ha defendido también argumentando que el acuerdo tenía por objeto salvar a las empresas de la crisis del sector y en este sentido debe ser considerada práctica autorizada.

8.1. En primer lugar, el Tribunal desea destacar que es precisamente en los sectores maduros, con malas perspectivas para el futuro, donde se desarrolla una competencia más fuerte entre los operadores que desean sobrevivir. Cuando el funcionamiento del mercado envía señales a los operadores en el sentido de que el número de empresas existentes en el mercado es excesivo y es preciso que se produzca una reasignación de los recursos hacia otras ramas de actividad, existe una cierta lucha para permanecer en el mercado. Cuando esta lucha trata de ser sustituida por un acuerdo de concertación de precios, no cabe duda de que alguien romperá el acuerdo y tratará de mantenerse en el mercado aplicando a las transacciones unas condiciones acordes con el juego de la oferta y la demanda. De modo que la concertación solamente servirá para retrasar la salida del mercado de un cierto número de empresas y la reasignación de los recursos hacia otras ramas de actividad más boyantes, pero no conseguirá mantener unas condiciones artificiales durante mucho tiempo.

En el caso discutido, como era de prever, el acuerdo no parece haber resultado eficaz. En parte por la existencia de operadores ajenos al acuerdo (sean empresas legalmente instaladas u operadores sumergidos), y en parte porque varios de los miembros de la Agrupación eran conscientes, ya antes de tomar el acuerdo, de que dicha concertación no podría prosperar en una situación de disminución de la demanda.

7.2. En segundo lugar, analicemos si el acuerdo tomado por la Agrupación podría ser autorizado por el Tribunal con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 16/1989.

En ningún caso sería de aplicación lo establecido en el número 1 de dicho artículo 3, pues difícilmente puede defenderse que una subida generalizada de precios permita a los consumidores o usuarios participar en las ventajas del acuerdo.

Por tanto, será preciso discutir hasta qué punto un acuerdo de fijación de precios se puede autorizar bajo las condiciones de tendencia sostenida de disminución de la demanda, como prevé la letra b) del número 2 del artículo 3 de la Ley.

Las condiciones que establece dicho precepto para que un "cártel de crisis" pueda ser autorizado son:

- que esté justificado por la situación económica general y el interés público
- que tenga por objeto la adecuación de la oferta a la demanda.

No parece que en un acuerdo horizontal de incremento generalizado de los precios se puedan encontrar ni uno ni otro requisito.

La crisis del sector se deriva del cambio de hábitos de los consumidores que tienden a consumir menos vino de mesa, por las campañas antialcohol que promueven las autoridades públicas, el cambio de gustos que llevan al consumo de bebidas con menor contenido alcohólico y porque los mayores niveles de renta hacen que los consumidores se inclinen más bien hacia el consumo de vinos con denominación de origen, embotellados bajo marca registrada que hacia el consumo de vino común a granel.

No puede decirse, por tanto, que el sostenimiento de un gran número de empresas comercializadoras de vino de mesa sea un objetivo de interés público, que deba defenderse aun a costa de introducir restricciones en la competencia.

Por otra parte, un incremento generalizado de los precios ante una situación de creciente disminución de la demanda no viene a resolver el problema mediante una adecuación de la oferta a la demanda sino que, por el contrario, lleva a restringir aun más la demanda y a aumentar aun más la oferta. Por esta razón los cárteles de crisis son acuerdos tendentes a disminuir la oferta o a tratar de fomentar la demanda mediante campañas ante la opinión pública, todo ello con el fin de aproximar la oferta a la demanda y conseguir precios más remuneradores que los que resultarían del simple juego



del mercado. Pero nunca tratan de imponer precios que, por artificiales, no pueden mantenerse ni siquiera a corto plazo.

El Tribunal, por tanto, tiene que rechazar la alegación de que se trate de un acuerdo susceptible de ser autorizado. Además de que, para que ello ocurriera, hubiera sido necesaria la solicitud de autorización, la cual tampoco ha tenido lugar.

- 9.- El Tribunal considera, por tanto, que ha quedado suficientemente probado que la Agrupación ha infringido lo establecido por el artículo 1º.1a) de la Ley 16/1989, al acordar y publicar en El Diario Vasco un anuncio por el que se hacía público el acuerdo de incrementar los precios del vino.
- 10.- El Instructor, en su Informe, solicita al Tribunal que imponga una multa a la Agrupación y tome cualesquiera otras medidas que estime oportunas.

El artículo 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 los mismos.

El artículo 10 de la Ley 16/1989 establece en su número 1 que el Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrijan lo dispuesto en la Ley, multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal. En el caso juzgado, la infracción ha sido patente y la conducta deliberada, como lo demuestra el hecho de que hubiera oposición a la misma de parte de los miembros de la Asociación.

La cuantía de las sanciones se ha de fijar atendiendo a la importancia de la infracción, para lo que se tendrá en cuenta la modalidad y alcance de la restricción de competencia; la dimensión del mercado; la cuota de las empresas participantes; el efecto sobre los competidores, otras partes en el proceso, los consumidores y usuarios; la duración y la reiteración de las conductas.

Puesto que se trata de una agrupación de empresas que no lleva a cabo directamente actividad económica, la sanción aplicable no puede estar en relación con su volumen de ventas, de modo que le sería de aplicación el límite máximo establecido de 150 millones de pesetas. La modalidad de la infracción cometida, de fijación de incremento de precios, es de las más graves; el mercado afectado es pequeño pues se limita a la provincia de Guipúzcoa, y la cuota de mercado de las empresas miembros de la

Agrupación que ha tomado el acuerdo puede evaluarse en un tercio del total de la oferta de vino de mesa en dicha provincia; el efecto de la restricción de competencia sobre competidores, otros participantes en el proceso, consumidores y usuarios ha sido escaso puesto que el mantenimiento de dicho incremento de precios en una situación de disminución de oferta era inviable; por ello la duración de los efectos de la publicación de dicho acuerdo ha sido corta, y es preciso destacar, además, la actitud colaboradora de la Agrupación a lo largo de todo el expediente. Por las razones ya expuestas anteriormente, el Tribunal estima que la alegación de situación crítica del sector no debe ser considerada como un atenuante a la hora de imponer la multa.

Con todas estas consideraciones, el Tribunal acuerda imponer una multa de 9 millones de pesetas, muy moderada si se tiene en cuenta que la Agrupación ha cometido una infracción muy grave consistente en la fijación de precios.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación

### **HA RESUELTO**

- 1.- Declarar que en el presente expediente ha resultado acreditada la existencia de una práctica prohibida en el artículo 1º.1a) de la Ley 16/1989, de acuerdo de fijación de incremento de precios de la que es autora la AGRUPACION DE ALMACENISTAS DE VINO DE GUIPUZCOA consistente en acordar y publicar en El Diario Vasco el acuerdo de la Asamblea General de dicha Agrupación por el que los precios del vino experimentarían un aumento de diez pesetas por litro sobre los precios facturados con anterioridad.
- 2.- Requerir a la AGRUPACION DE ALMACENISTAS DE VINO DE GUIPUZCOA para que, en adelante, se abstenga de realizar tales prácticas.
- 3.- Imponer a la AGRUPACION DE ALMACENISTAS DE VINO DE GUIPUZCOA una sanción de 9.000.000 pesetas.
- 4.- Ordenar a la AGRUPACION DE ALMACENISTAS DE VINO DE GUIPUZCOA que publique, a su costa, en el Boletín Oficial del Estado la parte dispositiva de esta Resolución, y en El Diario Vasco un extracto de la misma.

Notifíquese esta Resolución a la interesada y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciendo saber a aquélla que contra esta Resolución podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.