

RESOLUCIÓN
(Expte. SAMAD/07/2015 AUTOESCUELAS ALCALÁ DE HENARES)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suarez-Inclán González

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador SAMAD/07/15 AUTOESCUELAS ALCALÁ DE HENARES, incoado de oficio por la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid (hoy Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda –DG-) a través del Servicio de Defensa de Competencia adscrito a su Subdirección General de Gestión (en adelante, el SDC-M), contra la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid (en adelante, la APAM) y 28 autoescuelas más ubicadas en el municipio de Alcalá de Henares, por la existencia de indicios racionales de la comisión por parte de las incoadas de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia por presuntas prácticas restrictivas de la competencia realizadas por la APAM y por posible acuerdo de precios entre las autoescuelas de Alcalá de Henares.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 24 de octubre de 2013, tuvo entrada en la Dirección de Competencia (DC) denuncia interpuesta por un particular contra nueve autoescuelas de Guadalajara, que fue ampliada a otras cinco autoescuelas de Guadalajara y cinco en Alcalá de Henares mediante escrito de 20 de noviembre de 2013,

por supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En concreto, se denunciaban dos acuerdos para la fijación de precios para la obtención del permiso de conducir clase B entre las autoescuelas mencionadas: uno entre las autoescuelas de Guadalajara y otro entre las de Alcalá de Henares.

2. El 8 de enero de 2014, en aplicación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la DC consideró que, en relación con las autoescuelas domiciliadas en Alcalá de Henares, correspondía instruir el expediente al SDC-M.
3. El 10 de julio de 2014, el SDC-M elevó a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC propuesta de archivo y no incoación de expediente sancionador.
4. El 25 de marzo de 2015, la Sala de Competencia dictó Acuerdo por el que inadmitía la propuesta de no incoación y archivo e instaba al SDC-M a continuar la instrucción del expediente.
5. El 15 de junio de 2015, la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid acordó la incoación de expediente sancionador SA 07/2015 Autoescuelas Alcalá de Henares 2, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, realizadas por la APAM y por posible acuerdo de precios entre las Autoescuelas de Alcalá de Henares (folios 8 a 10).
6. El 19 de junio de 2015, el SDC-M formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC. El mismo concluía, por un lado, con la inexistencia de indicios que permitieran desvirtuar la presunción de inocencia respecto de posibles comportamientos colusorios entre las autoescuelas y, por otro, con la imputación a la APAM de una recomendación colectiva de fijación de precios (folios 478 a 604).

Las alegaciones al PCH de las autoescuelas López M.M. y Tiramillas (folios 622 a 623 y 624) tuvieron entrada el 16 de julio de 2015 en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda y las de la APAM el 22 de julio.
7. El 13 de agosto de 2015 tuvo entrada en la DG solicitud de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de este procedimiento sancionador por parte de la APAM (folios 689 a 692), que fue denegada por el SDC-M el 23 de septiembre de 2015 (folios 764 a 770).
8. El 15 de septiembre de 2015 se amplió el Acuerdo de Incoación a la Autoescuela Montero Espinosa, por estar situada en el ámbito del mercado relevante analizado. Asimismo, se excluyó de las partes a la Autoescuela Pidal, por encontrarse fuera de dicho mercado (folios 706 a 712).

9. El 22 de enero de 2016, el SDC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 in fine del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), acordó el cierre de la fase de instrucción (folios 847 a 1113).
10. El 27 de enero de 2016, el SDC-M formuló su Propuesta de Resolución (PR), de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC y el 34 del RDC (folios 1114 a 1257), concluyendo: (i) sobre la concertación de precios entre las autoescuelas, que no existen indicios suficientes que permitan desvirtuar la presunción de inocencia respecto de posibles comportamientos colusorios, existiendo una explicación alternativa a una presunta concertación; (ii) sobre la realización del Estudio Económico encargado al Departamento de Economía Aplicada por la APAM, que contribuye a una homogeneización de los precios en el mercado que debe tipificarse de recomendación colectiva de fijación de precios del artículo 1 de la LDC, imputable a la APAM como infracción muy grave; (iii) sobre el artículo 4.12 de los Estatutos de la APAM, se intima su supresión, y, (iv) sobre la emisión de certificados, que existe una relación de causalidad entre la certificación expedida por el Secretario de la APAM y el Estudio Económico mencionado.

El 24 de febrero de 2016 tuvieron entrada en el SDC-M escrito de alegaciones de la APAM a la PR (folios 1265 a 1282).

11. El 21 de marzo de 2016, el SDC-M elaboró su Informe y Propuesta de Resolución que, en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, elevó al Consejo de la CNMC el 29 de marzo de 2016 (folio 1387).

El 20 de abril de 2016, la CNMC devolvió el expediente al SDC-M tras haber detectado diversas incidencias en el mismo y con la finalidad de que le fuera de nuevo remitido debidamente foliado, escaneado y con el índice correspondiente (folio 1390).

El 6 de mayo de 2016, el SDC-M remitió de nuevo el expediente a la CNMC, que procedió a devolverlo por las mismas razones que en la primera devolución. El 11 de julio de 2016, el SDC-M volvió a remitir el expediente a la CNMC en formato digital único (folios 1388 a 1389).

12. El 6 de octubre de 2016, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerir a la APAM: (i) su volumen de negocios total en el año 2015, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, acompañado de su Presupuesto de Ingresos y Gastos aprobado por su Junta General para 2015; y (ii) su relación de asociados durante el año 2015.

Asimismo, se requirió a la APAM que remitiera a cada uno de sus asociados solicitud de información sobre el importe neto de la cifra de negocios total (antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados) en 2015, y a cada uno de sus asociados con autoescuelas situadas en el municipio de Alcalá de Henares, el importe neto de la cifra de negocios (antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados) en relación con la

obtención del permiso de conducción tipo B de 2012 a 2014, ambos incluidos, desglosado por años.

Igualmente, la Sala de Competencia acordó la suspensión del plazo para resolver y notificar en función de lo dispuesto en el artículo 37.1.a) de la LDC, suspensión que fue levantada el 29 de octubre de 2016.

Las respuestas al referido requerimiento de información tuvieron entrada en la CNMC entre el 21 de octubre y el 23 de noviembre de 2016.

13. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 15 de diciembre de 2016.

HECHOS ACREDITADOS

1. LAS PARTES

Son partes interesadas en este expediente sancionador:

- Dña.[AAA] como la persona que presentó escrito de denuncia con entrada en la CNMC el 24 de octubre de 2013 contra nueve autoescuelas de Guadalajara por supuestas prácticas prohibidas por la LDC que fue ampliada posteriormente contra otras cinco autoescuelas de Guadalajara y cinco en Alcalá de Henares mediante escrito con entrada en la CNMC el 20 de noviembre de 2013.
- La *Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid* (en adelante, APAM):

Según la página web de la asociación¹, la APAM es una asociación empresarial sin ánimo de lucro, integrada por 958 centros de enseñanza, dedicados a la formación vial de conductores en la Comunidad de Madrid. Su domicilio social se encuentra localizado en Móstoles (Calle la Fragua, 1; 28933) y Alcalá de Henares (Avda. de Europa s/n; polígono La Garena; 28806).

El artículo 1, apartado 1, de los Estatutos de la APAM, aprobados por su Junta General el 13 de noviembre de 1986, señala que *“Los empresarios que legalmente dedican su actividad a la formación de conductores de vehículos en la Comunidad Autónoma de Madrid, constituyen la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/1977, de 1.º de abril sobre regulación del derecho de asociación sindical”*.

Dicho precepto se pronuncia igualmente sobre su ámbito territorial *“2. El ámbito territorial de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, es la Comunidad Autónoma de Madrid”*.

¹ <http://www.autoescuelasasociadas.org/asociacion>

Entre los fines de la APAM se encuentran:

“La representación, gestión y defensa de los intereses profesionales y económicos de los empresarios integrados en la misma.

La colaboración con todo tipo de Organismos, para la promoción o defensa de objetivos comunes.

Implantar, con los medios oportunos, servicios técnicos y asistenciales a favor de sus asociados”.

Según lo indicado en su web², la APAM ofrece los siguientes servicios a sus asociados: información general relacionada con las Autoescuelas (tráfico, Ayuntamiento, Seguridad Social, Hacienda); recogida de calificaciones de los alumnos; gestión de protección de datos; asesoría laboral y jurídica; descuentos y cursos.

En la web de la APAM³ se especifica, igualmente, el organigrama de la Asociación, del que cabe destacar:

- La Asamblea General: está compuesta por 490 socios con derecho a voto (894 centros de enseñanza). Durante el período 2010-2014, el SDC-M indica que dicho número alcanza la misma cifra de 490 socios con derecho a voto pero representan a 958 centros de enseñanza (folio 1127).
 - La Junta General: fue elegida el 30 de octubre de 2014 y la duración de su legislatura es de 4 años. Según los datos facilitados en la web de la APAM, los miembros de la misma que son a su vez titulares de autoescuelas o secciones sitas en Alcalá de Henares son actualmente ocho (Autoescuelas López MM, Alcalá Vial, Bailén Játiva, Cima, Élite, Ecus, Mariscal, Vialibre). Durante el período 2010-2014, el SDC-M indica que en la Junta General elegida el día 3 de noviembre de 2010 estos miembros alcanzaron el número de cinco (Autoescuelas Balmaseda, López, 2000, Élite y Cima; folio 1127).
 - La Junta Directiva: sólo uno de sus 13 miembros es a su vez titular de una autoescuela o sección en Alcalá de Henares (Autoescuela López MM). En el período 2010-2014 según el SDC-M lo fueron un total de dos personas: el Presidente de la Autoescuela Balmaseda y el Vicepresidente 2º de Autoescuelas López (folio 1127).
- Autoescuelas con sede o sección en Alcalá de Henares:

² <http://www.autoescuelasasociadas.org/asociacion/servicios>

³ <http://www.autoescuelasasociadas.org/asociacion/organigrama>

Si bien la ampliación de denuncia que dio motivo al expediente iba dirigida contra cinco autoescuelas de Alcalá de Henares, durante la tramitación e instrucción del mismo el SDC-M amplió la investigación al resto de autoescuelas con sede o sección en dicho municipio. Según los hechos recogidos durante la instrucción del expediente sancionador, el número de centros que prestan servicios de formación para la obtención de licencias de conducción en Alcalá de Henares (con sus correspondientes secciones) es de 28 autoescuelas.

Para determinar este número de centros el SDC ha excluido aquellas autoescuelas de domicilio desconocido o que se considera en proceso de liquidación (Autoescuelas Navas y Vial Masters), así como las domiciliadas en otros municipios cercanos (Autoescuela Pidal y Autoescuela Fuente del Saz), como San Fernando de Henares.

Según el SDC-M, en Alcalá de Henares el número de autoescuelas (incluidas sus secciones) asciende a 38 (sin contar con las secciones, se elevan a 27), incluida la Autoescuela Drivex School.

Todas las autoescuelas domiciliadas en Alcalá de Henares, excepto la autoescuela Montero Espinosa (AME), son miembros de la APAM.

Según la información proporcionada por el SDC, varias de las autoescuelas con más de una sección en el municipio de Alcalá de Henares, disponen también de otras secciones en otros municipios de la Comunidad de Madrid como Coslada (Autoescuela 2000 y Autoescuela Cima), Mejorada del Campo y San Fernando de Henares (también Autoescuela 2000 en ambos municipios) y Madrid (Autoescuela Balmaseda).

Finalmente las 28 autoescuelas que fueron incoadas y se consideran parte del presente expediente son las siguientes:

Autoescuela	Razón Social	Centros en Alcalá de Henares
1. Autoescuela Austria	[CONFIDENCIAL]	C/ Lope de Figueroa, 35. 28804 (A.H.)
2. Autoescuela Cima (3),	Autocima S.A	C/ Talamanca, 1. 28807 (A.H.) P. Alameda, 24. 28807 (A.H.) Avda Guadalajara, 18. 28807 (A.H.)
3. Autoescuela Puerta Madrid	[CONFIDENCIAL]	C/ Navarro Ledesma, 13. 28807 (A.H.)
4. Autoescuela Tiramillas (2)	[CONFIDENCIAL]	C/ Felipe II, 2. 28804 (A.H.) C/ Alejo Carpentier, 3. 28806 (A.H.)
5. Autoescuela Vía Libre,	[CONFIDENCIAL]	C/ Torrelaguna, 17. 28806 (A.H.)
6. Autoescuela Canal,	[CONFIDENCIAL]	Avda Valladolid, 2. 28804 (A.H.)
7. Autoescuela Fidel,	[CONFIDENCIAL]	C/ Núñez de Balboa, 3. 28807 (A.H.)
8. Autoescuelas 2000 (2),	Autoescuela 2000. S.A.	Avda. Juan Carlos I, 5. 28806 (A.H.)
9. Autoescuela Balmaseda (2),	Autoescuela Balmaseda, S.A.	Plaza Puerto del Vado, 4. 28803 (A.H.) Avda. de Guadalajara, 7. 28805 (A.H.)
10. Autoescuela Mayor,	[CONFIDENCIAL]	C/ Mayor, 79-1 28801 (A.H.)

11. <i>Autoescuelas López (3),</i>	[CONFIDENCIAL]	Avda. Reyes Católicos, 1. 28802 (A.H.) Avda. Daganzo, 6. 28803 (A.H.) José María Pereda, 1. 28806 (A.H.)
12. <i>Autoescuelas Elite (2),</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Rid Salado, 2–Urb. Nueva Alcalá 28803. (A.H.) C/ Pescadería, 1 28801. (A.H.)
13. <i>Autoescuela Henares,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Núñez de Balboa, 3. 28807 (A.H.)
14. <i>Autoescuela Meco,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Gil de Andrade, 7. 28804 (A.H.)
15. <i>Autoescuela Tabasco (4),</i>	Autoescuela Tabasco, S.L.	C/ Diego Ros Medrano, 6. 28806 (A.H.) C/Adarga, 1 28805 (A.H.) C/ Zurbarán, 6 28802 (A.H.)
16. <i>Autoescuela Euros,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Antequera s/n. 28804 (A.H.)
17. <i>Autoescuela Ecus,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Entrepeñas, 148. 28803 (A.H.)
18. <i>Autoescuela San Vidal,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ San Vidal, 13. 28803 (A.H.)
19. <i>Autoescuelas Vialia(2),</i>	Vialia Enseñanza Conducci, S.L.	C/ San Asturio Serrano, 1. 28802 (A.H.)
20. <i>Autoescuela Navas,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Daoiz y Velarde, 13. 28806 (A.H.)
21. <i>Autoescuela Alcalá Vial,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ José María Pereda, 26. 28806 (A.H.)
22. <i>Autoescuela Mariscal,</i>	[CONFIDENCIAL]	Avda. Reyes Católicos, 43. 28803 (A.H.)
23. <i>Autoescuela Valsan,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Miguel Delibes, 6. 28806 (A.H.)
24. <i>Autoescuela Radial 2,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ José Ruiz Azorín, 47. 28806 (A.H.)
25. <i>Autoescuela San Isidro,</i>	[CONFIDENCIAL]	Plaza S. María de la Cabeza, 1. 28807 (A.H.)
26. <i>Autoescuela López M.M.,</i>	[CONFIDENCIAL]	Avda. Juan de Austria, 9. 28805 (A.H.)
27. <i>Autoescuela Bailen Játiva,</i>	[CONFIDENCIAL]	C/ Río Eresma, 4 28804 (A.H.)
28. <i>Autoescuela AME,</i>		C/ Andrés Saborit, 9. 28802 (A.H.)

Inicialmente fueron incoadas también la Autoescuela Fuente del Saz y la Autoescuela Pidal, pero resultaron finalmente excluidas por encontrarse fuera del mercado geográfico relevante al no tener su sede en el municipio de Alcalá de Henares.

2. MERCADO AFECTADO

2.1. Mercado de producto

El mercado relevante por razón del servicio/actividad es definido por el SDC-M como aquél *“constituido por la obtención del permiso de conducir tipo B que permiten acceder a la obtención del carnet de conducir no profesional para vehículos automóviles con una masa máxima de 3.500 kg y nueve asientos como máximo.se trata del permiso de conducción más demandado y no existe sustituibilidad de dicho producto por otras modalidades de permiso de conducción”* (folio 1136).

Dentro de este mercado, el SDC-M hace referencia a los siguientes puntos, expuestos a continuación de forma resumida:

a) Normativa

Las normas reguladoras de la actividad de las autoescuelas son fundamentalmente: (i) la Orden de 29 de diciembre de 1981, por la que se regula la licencia de aprendizaje de la conducción; (ii) Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, LSV); y (iii) el Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo.

Esta normativa sufrió importantes modificaciones tras la aprobación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas) y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio (Ley Ómnibus). Así, el Real Decreto 369/2010, de 26 de marzo, modificó las siguientes normas con la finalidad de adaptarlas a las leyes mencionadas:

- (i) el Reglamento regulador de las autoescuelas particulares de conductores, aprobado por Real Decreto 1295/2003, de 17 de octubre (REPAC);
- (ii) el Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre; y
- (iii) el Real Decreto 2100/1976, de 10 de agosto, sobre fabricación, importación, venta y utilización de piezas, elementos o conjuntos para reparación de automóviles. Esta reforma normativa supuso una liberalización del sector que conllevó la flexibilización de requisitos suprimiendo trámites innecesarios así como del régimen de funcionamiento de las autoescuelas particulares de conductores,

modificaciones que ya había propuesto la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en su IPN 08/2009.

b) *Modos de realizar el aprendizaje de la conducción en España*

El SDC-M afirma que, siguiendo lo dispuesto por la Dirección General de Tráfico (DGT), las escuelas particulares de conductores o autoescuelas no son el único medio para aprender a conducir vehículos a motor. De este modo, se presentan cuatro formas de llevarse a cabo el aprendizaje de la conducción: (i) a través de un centro o escuela oficial a cargo de funcionarios públicos y mediante el pago de unas tasas; (ii) conducción acompañada; (iii) libremente, por los propios medios del aspirante; y (iv) acudiendo a una escuela particular de conductores o autoescuela. En España no se contemplan los dos primeros tipos de conducción. El tercer tipo, en cambio, dado el vacío legal al respecto, ha sido admitido en relación con el permiso de conducir tipo B, pero el solicitante deberá de ir acompañado de una persona durante el aprendizaje que esté a cargo del doble mando.

En relación con el último tipo de conducción, acudiendo a una autoescuela, es el más utilizado en nuestro país. Seguidamente se analiza, pues, este sector en función de lo expuesto por el órgano instructor.

- Acudiendo a una escuela particular de conductores o Autoescuela

El artículo 1 del REPAC define las autoescuelas como *“centros docentes facultados para impartir, de forma profesional, la enseñanza de los conocimientos, habilidades, aptitudes o comportamientos esenciales para la seguridad de la circulación, a los aspirantes o la obtención de alguno de los permisos o licencias de conducción previstos en el Reglamento General de Conductores aprobado por el Real Decreto 878/2009, de 8 de mayo.*

Los Escuelas Particulares de Conductores, además podrán realizar otras actividades, siempre que cumplan con los requisitos exigidos en la normativa específica que, en su caso, las regule”.

Por su parte, el artículo 2 del REPAC dispone que cada autoescuela, disponga o no de secciones, constituye una unidad, entendiéndose por sección toda sucursal de la escuela matriz con la misma titularidad y denominación. El RD 369/2009 establece una única autorización de la Jefatura de Tráfico para cada autoescuela, independientemente del número de secciones que tenga y de los elementos que compartan.

• Elementos personales y materiales mínimos

El artículo 3 del REPAC indica que: (i) los elementos personales mínimos de cada autoescuela así como de cada una de sus secciones son el titular, el director y el

personal docente; y (ii) los elementos materiales mínimos están constituidos por los locales, los terrenos o zonas de prácticas, los vehículos y el material didáctico. No obstante, el REPAC añade que determinados elementos no tienen el carácter de mínimos pero sí se consideran obligatorios, como el personal administrativo, el libro de registro de los alumnos, fichas de los alumnos o los contratos de los alumnos.

En cuanto a los elementos personales:

- El titular puede ser cualquier persona natural o jurídica que haya obtenido la autorización de apertura de la autoescuela y figure inscrito en el Registro de Centros de Formación de Conductores y, provisionalmente, las comunidades hereditarias. Es responsable de que la autoescuela y sus secciones cumplan la normativa correspondiente. El artículo 5 del REPAC concreta las obligaciones del titular.
- El personal directivo: según el artículo 6 del REPAC se encarga de la enseñanza y el desarrollo de la actividad docente del centro. Para ejercer sus funciones debe disponer del Certificado de Aptitud de Director de Escuelas Particulares de Conductores y de autorización para ejercer como director.
- El personal docente: es suficiente con un profesor de formación vial para autorizar una autoescuela (novedad introducida por el RD 369/2010). El artículo 8 del REPAC define al personal docente como al conjunto de profesores dedicados a impartir la enseñanza de los conocimientos y las técnicas de la conducción, teóricos y prácticos, necesarios para la formación y adiestramiento de los aspirantes a la obtención de un permiso o licencia de conducción. Asimismo, recoge como necesario para ejercer como profesor: (i) estar en posesión del Certificado de Aptitud de Profesor de Formación Vial o de Profesor de Escuelas Particulares de Conductores y (ii) disponer de autorización de ejercicio como profesor.
- Resto de personal: podrá tratarse de personal administrativo o de otras categorías. Este personal estará obligado a colaborar en la realización de las inspecciones de la autoescuela o sección con los funcionarios que las lleven a cabo según el artículo 10 del REPAC. Este precepto también establece que una misma persona autorizada puede acudir a las dependencias de la Jefatura Provincial de Tráfico en nombre de más de una autoescuela.

En relación con los elementos materiales:

- Los locales: según el artículo 13 del REPAC, toda autoescuela o sección debe contar con un local para desarrollar sus actividades y que cumpla con las ordenanzas municipales y normativa autonómica reguladora de actividades comerciales en los locales, de salubridad, de accesibilidad

universal, etc, y que puede variar entre municipios del territorio nacional. Las que afectan al municipio de Alcalá de Henares pueden localizarle en la página web de dicho Ayuntamiento. El artículo 43 del REPAC añade que se realizará una inspección por la Jefatura Central de Tráfico previa a la concesión de la autorización.

- Los terrenos o zonas de prácticas: el artículo 14 del REPAC indica que las autoescuelas autorizadas deben acreditar la facultad de utilizar un terreno para realizar prácticas de maniobras o destreza de circuito cerrado, de forma exclusiva o compartida, en propiedad o por arrendamiento, usufructo, concesión pública, etc. No obstante, se posibilita que las autoescuelas puedan impartir la enseñanza aun cuando no cuenten con los terrenos mencionados si disponen de la autorización del municipio en que radique o en otro de la misma provincia. Por su parte, el artículo 23 del REPAC establece que las clases prácticas de maniobras o destreza en circuito cerrado sólo se podrán realizar en los terrenos o zonas autorizadas al efecto mientras que para las clases en vías abiertas al tráfico general se podrá utilizar cualquier vía urbana o interurbana en la que no esté prohibido.
- Los vehículos y las agrupaciones de vehículos: el artículo 15 del REPAC recoge que toda autoescuela o sección deberá disponer de un vehículo (en propiedad o por otro título), siendo ésta una de las reformas introducidas por el Real Decreto 369/2010 ya que anteriormente se exigían dos.

Los vehículos deben cumplir con los requisitos especificados en el artículo 16 del REPAC, entre los que se encuentran:

- (i) estar a nombre del titular de la autoescuela;
- (ii) ajustarse a las condiciones establecidas en el Reglamento general de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre;
- (iii) los destinados a prácticas en vías abiertas deberán disponer de dobles mandos de freno, acelerador y, en su caso, embrague;
- (iv) inscripción de la denominación completa de la autoescuela y la “L” de prácticas.

Una vez dados de alta en la autoescuela o sección, los vehículos podrán ser comunes siempre que tanto en la autoescuela como en cada sección se mantengan los elementos personales y materiales mínimos exigidos. Para determinados permisos de conducción, los vehículos podrán figurar dados de alta en más de una autoescuela de la misma titularidad o estar adscritos a una agrupación o sociedad formada por los titulares de las autoescuelas agrupadas o asociadas. Dicha agrupación de vehículos deberá constar y acreditarse documentalmente ante la Jefatura Provincial de Tráfico, según el artículo 18 del REPAC. Asimismo, existen vehículos especiales (por sus características técnicas, coches de minusválido, vehículos adaptados a las deficiencias de la persona que haya de conducirlos y tractores agrícolas) que

podrán formar parte del material de la autoescuela pero no computarán para determinar los elementos materiales mínimos. Además, cabe la posibilidad de que puedan ser aportados por los alumnos, en cuyo caso deberá llevar la placa de identificación con la letra “L” en color blanco y el fondo de color rojo.

- El material didáctico: según el artículo 19 del REPAC, la autoescuela o sección deberá contar como mínimo con el material didáctico necesario adecuado para impartir la formación teórica conforme a los conocimientos y aptitudes que exige la normativa. En el caso de los permisos de conducción A1, A2 o A, se deberá disponer de al menos un sistema de comunicación manos libres.
- Otros elementos materiales obligatorios: los documentos obligatorios para las autoescuelas se contemplan en los artículos 39 a 42 del REPAC siendo los siguientes: (i) libro de registro: en orden a inscribir, por orden y diariamente, los datos relacionados con los alumnos matriculados y que deberá conservarse durante al menos cuatro años; (ii) fichas del alumno: de clases teóricas y prácticas y de actitudes, en las que figurarán los datos del centro, del alumno, del profesor, las clases recibidas y las observaciones que el profesor considere pertinentes, se deberán conservar durante al menos dos años; (iii) contrato de enseñanza: deberá suscribirse con cada uno de los alumnos y en el mismo constarán los derechos y obligaciones de cada parte, un ejemplar se entregará al alumno y otro quedará en la autoescuela; y (iv) distintivos: el personal directivo y docente deberá llevar consigo en el ejercicio de sus funciones, realización de pruebas y acompañamiento durante el examen de un distintivo personal ajustado al modelo oficial que acredite su condición de director o profesor, sellado por la Jefatura de Tráfico y en el que consten sus fotos, sus datos y los de las autoescuelas donde ejercen sus funciones.
- Autorización de apertura: expedición, modificación, suspensión y extinción

Para poder impartir la formación para la obtención de permiso o licencia de conducción, las autoescuelas deberán contar con una autorización de apertura previa para desarrollar su actividad, expedida por la Jefatura Provincial de Tráfico en cuyo territorio radique la autoescuela, que tendrá validez en todo el territorio español y habilitará a su titular a abrir secciones con la misma denominación que la autoescuela. Entre los documentos que habrán de acompañarse para ello deberán constar: (i) DNI si el titular es una persona física y los documentos que acrediten la constitución de la sociedad en caso de que fuera persona jurídica; (ii) acreditación de que los locales cumplen los requisitos exigidos por la normativa municipal; (iii) relación del personal docente y directivo, del material didáctico y de los vehículos de que va a disponer el centro y (iv) declaración por escrito del solicitante o de sus asociados en caso de persona jurídica, así como del personal directivo y docente de que no están incurso en las prohibiciones recogidas en el

artículo 12 del REPAC. La Jefatura Provincial notificará la resolución de autorización o denegación en el plazo máximo de tres meses.

En el caso de apertura de una sección, el titular de la autoescuela matriz deberá comunicarlo al Registro de Centros de Formación de Conductores con carácter previo a su funcionamiento. La sección se inscribirá de oficio en dicho Registro. Su denominación será la misma que la de su escuela matriz, pero precedida de la palabra “sección” o “sucursal”. Realizada la inscripción, se expedirá copia de la autorización de apertura en la que constará, entre otros, la clase de permisos para la que esté autorizada a impartir enseñanza. Una copia de la misma se exhibirá al público en la autoescuela o sección y será sustituida cuando se produzca alguna modificación que afecte a los datos contenidos en la misma.

La autorización permite presentar a los alumnos a realizar las pruebas de aptitud en el Centro de exámenes que, atendidas las circunstancias concurrentes, determine la Jefatura Provincial de Tráfico entre los existentes en la provincia donde radique la autoescuela o sección. Excepcionalmente, se puede obtener autorización para realizar las pruebas en un centro de exámenes distinto al que correspondería por razón del territorio por dificultades de transporte o si las circunstancias lo aconsejaren.

2.1.b) Datos económicos

El número de licencias de circulación concedidas por la DGT en 2008 fueron 873.587 mientras que en 2012 fueron 424.152, lo que supone una caída del 54%⁴.

De los datos obtenidos de “El cuaderno de la Ordenación del emprendimiento”, publicado por la Comunidad de Madrid en 2008 “Quiero montar...Una autoescuela” (el Cuaderno), se desprende que la mayor parte de las empresas no cuentan con asalariados. La Confederación Nacional de Autoescuelas, el 19 de febrero de 2014 indicaba que en 2013 los cierres de autoescuelas y secciones superaron a las aperturas y que los indicadores de actividad arrojaban pérdidas, descendiendo igualmente el número de directores y profesores.

En el Cuaderno se elaboraba un Plan Económico Financiero que cuantificaba las inversiones iniciales para la puesta en marcha de la autoescuela, que arrojaban un importe de [CONFIDENCIAL] (folio 1154).

⁴ http://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/sociedad/crisis-hace-caer-picado-numero-nuevos-conductores_730398.html

2.2. Mercado geográfico

El mercado geográfico lo constituye la Comunidad de Madrid en la medida en que: (i) la actividad denunciada se desarrolla en la Comunidad de Madrid; (ii) las partes imputadas son autoescuelas que despliegan su actividad en un municipio de Madrid, Alcalá de Henares, y (iii) el ámbito territorial de la APAM engloba toda la Comunidad Autónoma de Madrid.

3. HECHOS PROBADOS

El SDC-M en su PR considera probados en este expediente los hechos que se describen a continuación basados tanto en la documentación recabada tras la incoación del expediente sancionador con fecha 15 de junio de 2015 como en la documentación e información obtenida en la Propuesta de no incoación del Expediente SA 15/2013, que fue incorporada al presente expediente con fecha 18 de junio de 2015 (en concreto los folios 41 bis a 116 y 181 a 471, que se incorporan como folios 100 a 477).

3.1. Estatutos de la APAM (artículo 4)

El apartado 12 del artículo 4 de los Estatutos de la APAM indica que entre las funciones de la Asociación se encuentra la de *“Participar en la regulación de precios y costes de esta modalidad de enseñanzas”*.

Sobre este extremo requirió el SDC-M información a la APAM, que contestó que:

“(...) el artículo 4.12 de sus Estatutos” únicamente se refiere a la obtención del precio medio de la clase práctica de circulación en vías abiertas al tráfico (clase práctica) con la finalidad de poder certificar a nuestros asociados ese extremo. El certificado que se emite lo utilizan nuestros asociados para reclamar el lucro cesante cuando uno de sus vehículos ha estado paralizado por un accidente, desde el año 2011 se toma como base el resultado obtenido por un estudio económico encargado al Departamento de Economía Aplicada de La Universidad de [CONFIDENCIAL], aplicando el I.P.C. correspondiente” (folio 1288).

3.2. Estudio Económico encargado por la APAM

Con fecha 3 de marzo de 2011 el Director del Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de [CONFIDENCIAL] ([CONFIDENCIAL], Doctor en Ciencias Económicas y Catedrático de Universidad) firmó un Estudio económico (folios 182 a 192 y 1288 a 1290) que había sido encargado por la APAM con el siguiente objetivo:

*“OBJETO DEL ESTUDIO: determinar si el **precio mínimo de una clase práctica de coche escuela para la obtención del permiso B de conducción, fijado por la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, con la finalidad de evitar situaciones de dumping**, está correctamente calculado para poder obtener un mínimo margen de rentabilidad. (...)*

*El presente estudio se realiza **a petición de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, para acreditar el coste mínimo de una clase práctica de coche escuela, para la obtención de permiso B de conducción, a fin de evitar la competencia desleal que existe en este sector. (...)**”*

El referido Estudio fue remitido en 2011 a la APAM, conteniendo las siguientes explicaciones sobre su método de elaboración:

*“para el referido estudio se han analizado **402 autoescuelas de las 490 autoescuelas adheridas** a la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, que representan el 82,0%. (...)*

*Dicho estudio se realiza a la vista de la existencia de un fuerte crecimiento y apertura de autoescuelas y secciones en la última década en la provincia de Madrid, originado por un aumento de la demanda, que **ha dado lugar a un mercado muy voluminoso y a un fuerte incremento de la competencia, que provoca por parte de algunas autoescuelas y al objeto de captación de clientes se disminuya a través de ofertas atractivas el precio de matriculación y de clases prácticas (...)** afectando especialmente al pequeño empresario que no puede mantener, ni subsistir económicamente con esta política de precios. (...)*”

El mencionado estudio contenía la siguiente valoración de la competencia mediante precio entre las autoescuelas radicadas en la provincia de Madrid:

“Con éste perfil, no cabe duda de que el precio es un factor importante en la elección de una autoescuela; de ahí la disminución por parte de determinadas autoescuelas de precios, que supone una competencia desleal al resto de autoescuelas integrantes del sector, originando situaciones de dumping causando un grave perjuicio los profesionales del mercado de las Autoescuelas. (...)

*Por ello, **las clases prácticas se convierten en el ingreso que debe, de cubrir la parte, principal de los costes fijos de una autoescuela (...)** además de los costes y retribuciones del personal al servicio de la autoescuela, que aseguren unos ingresos suficientes para la subsistencia de una misma.*

*Se debe de hacer referencia a la circunstancia de que en este sector de las autoescuelas, está claramente demostrado que **el producto consistente en las clases prácticas necesarias para la obtención del permiso de conducción tipo B (automóviles) es el más rentable por excelencia, representado el mismo el [CONF]% de la facturación total de una autoescuela (...).***

*Por lo tanto una vez determinado la media. de clases prácticas que se imparten al día, el beneficio mínimo de una clase práctica para la obtención del permiso de conducir del tipo B; a partir del cual, se puede hablar de una rentabilidad cercana al 15%, en concreto del [CONF]%, para una autoescuela media es de [CONF] euros ([CONF] euros IVA incluido), **que es el fijado por la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid,***

Por debajo de este número de clases al día y de precios de clases fijado, una autoescuela de la provincia de Madrid no podrá subsistir económicamente y hacer frente a sus gastos fijos. (...)

Por todo lo manifestado (...), una Autoescuela de la provincia de Madrid deberá de facturar la clase práctica en un importe neto de [CONF] euros, con el objeto de que, descontados los gastos fijos que mensualmente debe de abonar, obtenga beneficios de la explotación del negocio. (...)

por debajo del precio neto referenciado de [CONF] euros la clase práctica, incurrirá en situación de DUMPING, causando un grave perjuicio al sector de las autoescuelas (...)” (énfasis y subrayado añadidos).

Según señala el SDC-M, en el mencionado Estudio económico procedente de la Universidad se establecen las siguientes premisas (folios 1155 y 1156):

- Las clases prácticas para la obtención del permiso de conducción tipo B es el más rentable, representando el [CONF]% de la facturación total de una autoescuela.
- El perfil del alumno habitual de autoescuela es el de una persona joven, estudiante o con bajos medios económicos, cuyo permiso suele ser financiado con el apoyo familiar, resultando necesaria su rápida obtención, la cual tiene un peso importante en el ámbito laboral. Dado este perfil, es durante los meses estivales cuando las autoescuelas alcanzan uno de sus mejores períodos. Este perfil hace que el precio sea un factor importante para la elección de autoescuela.
- El Estudio concluye que las clases prácticas se convierten en el ingreso que debe cubrir la parte principal de los costes fijos en una autoescuela

(gastos de personal, gastos de hipoteca o alquiler del local, combustible, impuestos, costes de vehículos y otros).

- Igualmente, se concluye que el precio medio de la clase práctica de coche en la autoescuela para la obtención del permiso de conducción tipo B en la provincia de Madrid es de [CONF] euros ([CONF] euros IVA incluido), así como que un coche para la autoescuela da una media de [CONF] clases prácticas diarias, siendo la duración de cada una de ellas de 45 minutos (folio 96 y 1185).

El origen e iniciativa del encargo del citado Estudio ha sido discutido durante la instrucción del expediente por el SDC-M. Según la contestación de la APAM al requerimiento del SDC-M de 22 de julio de 2015 fue la Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE) la que propició el encargo del Estudio económico a través de la entidad que asume su asesoría jurídica, Hispacolex, Servicios Jurídicos S.L.P. (en adelante, Hispacolex):

“Dada la dificultad de poder cuantificar el perjuicio económico irrogado a una autoescuela como consecuencia de la paralización de su instrumento productivo (...) la Confederación Nacional de Autoescuelas propició el encargo de un estudio pericial económico que ayudara a acreditar tal extremo antes los Tribunales de una forma objetiva y científica”.

A este respecto Hispacolex manifiesta en respuesta al requerimiento de 30 de noviembre de 2015:

“Hispacolex advirtió la conveniencia de disponer de este estudio económico en el marco de una asesoría jurídica cuyo único objeto consistía en demandar el lucro cesante sufrido por las autoescuelas por la paralización de sus vehículos, por estar este despacho especializado en este tipo de reclamaciones”.

Y añade:

“les reiteramos que Hispacolex no solicitó el estudio económico sino que lo encargó la APAM al profesor (...) informándoles igualmente que tampoco ha solicitado ningún otro estudio de contenido similar o idéntico, de forma que el resto de los estudios emitidos por dicho profesor para respaldar otros certificados de otras Asociaciones, han sido encargados por dichas Asociaciones, constándonos que siempre lo ha sido con el único objeto de servir de respaldo a los certificados gremiales adjuntados en las demandas de lucro cesante”.

En cuanto a la difusión y publicidad del citado Estudio, en su escrito de 25 de mayo de 2015 en respuesta al requerimiento de información efectuado por el SDC-M, la APAM afirma que desde la misma no ha sido remitido ni solicitado el

Estudio Económico de referencia a otras Asociaciones provinciales de Autoescuelas (folio 5).

No obstante debe reseñarse que el autor del citado Estudio, en respuesta a requerimiento de información efectuado por el SDC-M afirma que existen otras Asociaciones de Autoescuelas que, en el período comprendido entre 2010 y 2015 han solicitado y recibido estudios económicos con idéntica finalidad. Entre dichas asociaciones se encuentran las siguientes:

a) Andalucía

- Asociación Gaditana de Autoescuelas Bahía de Cádiz (09/07/2010).
- Asociación Provincial de Autoescuelas de Granada (14/03/2014).
- Asociación Provincial de Autoescuelas de Jaén (09/07/2010).

b) Castilla-La Mancha

- Grupo Provincial de Autoescuelas de Albacete (14/01/2011).
- Asociación Provincial de Empresarios de Autoescuelas de Ciudad Real (19/05/2011).

c) Castilla y León:

- Asociación Provincial de Autoescuelas de Burgos (22703/2011).
- Asociación Provincial de Autoescuelas de León (6/02/2011).
- Asociación provincial de autoescuelas de Valladolid (15/12/2011).

d) Comunidad Valenciana:

- Asociación Valenciana de Autoescuelas (09/09/2010).

e) Galicia:

- Asociación Provincial de empresarios de Autoescuelas de Ourense (16/04/2011)

f) Islas Baleares:

- L'Associació Balear D'Autoescueles (05/04/2011).

g) Navarra:

- Asociación Provincial de Autoescuelas de Navarra (31/05/2011).

h) País Vasco:

- Federación de Autoescuelas de Euskadi, provincia de Álava (25/06/2011).
 - Federación de Autoescuelas de Euskadi, provincia de Guipúzcoa (27/06/2012).
 - Federación de Autoescuelas de Euskadi, provincia de Vizcaya (25/06/2012).
- i) Región de Murcia:
- Asociación Regional de Autoescuelas de Murcia (14/06/2011).

En cuanto a la difusión del Estudio realizado para la APAM entre sus propios asociados, debe igualmente señalarse que el precio mencionado en el citado Estudio procedente de la Universidad ha quedado reflejado en las certificaciones realizadas por el Secretario de la APAM a efectos de determinar el lucro cesante de los vehículos ante las compañías de seguros. La APAM ha aportado dos certificados que lo acreditan (folios 106 y 107) y ha indicado el número de certificados emitidos durante los últimos años, como se analizará en el siguiente epígrafe.

Igualmente en el Informe Propuesta elevado por el SDC-M se señala que determinadas autoescuelas han manifestado que reciben recomendaciones e indicaciones sobre precios por parte de la APAM.

Así, por ejemplo, el representante de la autoescuela Tiramillas señala en el apartado 3 de sus alegaciones:

“Quien suscribe declara que la tarifa de precios que se facilita a los clientes posee un carácter unilateral, basándose en ocasiones en las recomendaciones aportadas por parte de la Asociación Provincial de Autoescuelas del Alcalá de Henares, con la única finalidad de orientar sobre los precios recomendables.

Adicionalmente mencionar que la información facilitada por la Asociación es meramente informativa, sin que ello suponga una oferta vinculada para aquellas Autoescuelas que forman parte integrante de la misma. Este servicio que presta la Asociación a sus asociados es como un servicio complementario a otros, servicio similar al que pueda prestar cualquier Colegio Profesional a sus colegiados, con el propósito de establecer tarifas teniendo en cuenta elementos como el precio de mercado”.

En idénticos términos se manifiesta la representante de la Autoescuela López M.M. en sus alegaciones de 1 de julio de 2015 al acuerdo de incorporación de documentación de 18 de junio de ese año. Asimismo, en su escrito de 21 de julio de 2015 de respuesta al requerimiento del SDC-M de 3 de julio de 2015, la representante de la Autoescuela López M.M. señala lo siguiente:

“Quien suscribe, manifiesta al objeto de aclarar lo expresado en la estipulación del escrito de 3 de julio de 2015, la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid establece unas guías orientativas con la única intención de realizar un asesoramiento a sus asociados, sin existir obligatoriedad de cumplimiento o vinculación alguna, pues, desde la Asociación se presta una labor de apoyo, de orientación para este sector”.

Solicitada información por el SDC-M a la APAM sobre las mencionadas guías orientativas, la respuesta de la asociación en su escrito de 20 de octubre de 2015 fue negar la existencia de las mismas, *“resultando imposible en consecuencia su aportación al presente expediente”.*

3.3. Certificados para acreditar el lucro cesante

Como se ha señalado, el precio mencionado en el Estudio elaborado en la Universidad ha quedado reflejado en las certificaciones realizadas por el Secretario de la APAM a efectos de determinar el lucro cesante de los vehículos ante las compañías de seguros. La APAM ha aportado dos certificados que lo acreditan (folios 106 y 107).

Existen dos tipos de plantillas de certificado que el Secretario de la Asociación puede cumplimentar, en nombre de la Asociación, para su envío a los Asociados que lo soliciten con la finalidad de acreditar el precio medio por clase práctica de 45 minutos para la obtención del permiso de conducción tipo B (folios 193 y 194 y 1121).

En uno de ellos se puede observar la siguiente referencia al Estudio Económico mencionado en el apartado anterior:

“En cálculo de rentabilidad confeccionado en fecha 3 de marzo de 2011, por D. [BBB], Economista, Catedrático y Director del Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de [CONFIDENCIAL], a petición de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, en la cual se ha analizado el 82% de las autoescuelas adheridas a la misma, se acredita que el precio medio por clase práctica de coche-escuela para la obtención del permiso tipo B a partir del cual se obtendría un 14,10% de margen de beneficios es de [CONF] euros ([CONF] euros de precio neto +[CONF] euros de combustible), cada una dentro de la libertad con que cuentan para fijar los mismos”.

El autor del citado Estudio, en alegaciones efectuadas con fecha 18 de enero de 2016 señala lo siguiente:

“esta parte ha emitido un único estudio económico a petición de la APAM, fechado el 03/03/2011, si bien es cierto que dada la necesidad de varios

asociados de tener que presentar demandas, al prescribir las reclamaciones de lucro cesante, por parte de la Asociación se emitieron certificados extrapolando los datos del borrador de estudio económico, que contenía datos del mes de marzo de 2011”.

Tras el Acuerdo de la CNMC de 25 de marzo de 2015, el SDC-M inició una información reservada en la que requirió a la APAM información sobre las autoescuelas que habían solicitado la certificación emitida por la Asociación a efectos de reclamar el lucro cesante a las compañías de seguros así como acerca de si el Estudio Económico había trascendido o no fuera de la Comunidad de Madrid tanto a otras autoescuelas como a otras asociaciones provinciales de autoescuelas.

La respuesta de la APAM a dicho requerimiento de información fue, por un lado, que no se habían emitido estos certificados a autoescuelas ubicadas fuera de la Comunidad de Madrid ni tampoco emitido ni solicitado el Estudio Económico a otras Asociaciones provinciales de autoescuelas (folio 5).

Por otro lado, en relación con las autoescuelas que habían solicitado el certificado del Secretario de la APAM a efectos de reclamar el lucro cesante a las compañías de seguros, la Asociación señaló que lo solicitaron un total de 78 autoescuelas entre 2011 y 2015 (en 2011, 14; en 2012, 17; en 2013, 19, en 2014, 20; y en 2015, 8), distinguiendo entre Madrid capital (31) y el resto de municipios de la región (2) (folios 6 y 7).

3.4 Política de precios de las autoescuelas de Alcalá de Henares

Con fecha 24 de marzo de 2014 el SDC-M requirió información a treinta autoescuelas. Posteriormente, el 2 de abril de 2014, se amplió el requerimiento a dos autoescuelas más (Vial Master (5) y Autoescuela Drivex School, de conducción Deportiva; folio 1291 del expediente).

De dichos requerimientos de información se extraen las siguientes conclusiones en relación con la variación de sus tarifas (folios 1291 a 1293):

- (i) la mayoría de autoescuelas manifiestan que las varían en función de los precios establecidos por las autoescuelas de su entorno, dado el elevado grado de competencia motivado por el gran número de autoescuelas del municipio; y,
- (ii) algunas alegan también que las establecen en función del volumen de trabajo y el flujo de entrada de alumnos en cada sección.

El SDC-M aporta un cuadro con la estructura de costes y dos anexos referidos al mapa del mercado relevante, elaborados por el SDC-M a partir de los datos obtenidos en la fase de información reservada (folios 1124 a 1125 y 1214 a 1215).

Otro elemento de la política de precios de las autoescuelas de Alcalá de Henares consiste en la suscripción de convenios o acuerdos por determinadas autoescuelas con diferentes entidades, con objeto de favorecer la obtención de los permisos de conducción por diferentes colectivos de personas.

El SDC-M ha corroborado la existencia de acuerdos de colaboración entre diferentes entidades que pueden suponer variaciones de determinadas autoescuelas sobre otras a nivel de precios (folios 232 a 243; 218; 470 y 474):

- Autoescuela CIMA:
 - Convenio con la Comunidad de Madrid para el desarrollo del programa “Carné Joven Comunidad de Madrid”, firmado el 20 de junio de 2012, (folios 232 a 234).
 - Acuerdo de Colaboración con la Universidad de Alcalá de Henares, firmado el 10 de octubre de 2012 (que actualiza el firmado el 27 de septiembre de 2002), (folio 235).
 - Acuerdo de Colaboración con Seguros Atocha, firmado el 1 de mayo de 2013, (folio 237 y 238).
 - Contrato firmado con www.ofertaestrella.com en 2012, , (folios 239 y 240).
 - Contrato firmado con MAPFRE para el sorteo de becas, , de 500 euros para obtener el permiso B o superior (folios 241 y 242).
 - Acuerdo con Offerum, firmado el 11 de noviembre de 2011, (folio 243).

- Autoescuela Balmaseda (folio 218):
 - Descuentos aplicables a los Asociados de Mutua Madrileña: 119,79 euros matrícula, cursos intensivos de teórico y 10 clases prácticas de 45 minutos cada una.
 - Colaboración con la Fundación MAPRE para el sorteo de becas de 500 euros para la obtención del permiso B.
 - Descuentos aplicables a los socios de Action Team, de 25 euros de descuento en la matrícula de cualquier permiso.

Estos descuentos constaban ofertados en la sección de ofertas de su web⁵.

⁵ <http://www.autoescuelabalmaseda.com/ofertas.html>

- Autoescuelas subvencionadas por la Comunidad de Madrid:
 - Autoescuela Tabasco: en su web⁶ se indicaba en 2014 que se trata de un centro homologado por la Comunidad de Madrid para impartir cursos subvencionados del INEM (camión, autobús y remolque) (folio 474).
 - Autoescuela 2000: en el expediente queda acreditado que no ejercía actividad de formación del carnet de conducción de la clase B al constar como inscrita y acreditada por la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura como centro para la impartición de formación profesional para el empleo (folio 470).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), quedó extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

El 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior.

A partir del 10 de octubre de 2014, el ejercicio de las competencias de instrucción de expedientes y de custodia de los ya resueltos en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Energía y Minas (la Viceconsejería) a través del Servicio de Defensa de la Competencia (el SDC-M), dependiente de la Subdirección General de Gestión de la Viceconsejería.

Con ocasión del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, las competencias ejecutivas en Defensa de la Competencia, antes atribuidas a la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda, pasan a ser desempeñadas por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

En función de lo dispuesto por los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y la Disposición Transitoria Única de la Ley

⁶ www.autoescuelatabasco.com/centrocolaboradorfip.htm

1/2002, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia.

Por su parte, el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC establece que *“(1)ª Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la Resolución y normativa aplicable.

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por el SDC-M que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen o no infracciones prohibidas por la LDC.

En particular, las conductas que han sido investigadas por el SDC-M y deben ser analizadas por esta Sala son las siguientes:

- i) Compatibilidad del artículo 4.12 de los Estatutos de la APAM con la LDC.
- ii) Recomendación colectiva de precios a través de un Estudio Económico encargado por la APAM como instrumento de homogeneización de los precios.
- iii) Compatibilidad de la certificación del Secretario de la APAM con la LDC.
- iv) Acuerdos de precios entre las Autoescuelas ubicadas en el municipio de Alcalá de Henares.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, habiéndose desarrollado las conductas imputadas durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es dicha norma la aplicable al presente procedimiento sancionador, que prohíbe en su artículo 1 *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”*.

En cuanto a la clasificación de la infracción, el artículo 62 LDC establece que:

“4. Son infracciones muy graves: a) El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.”

En atención a todo lo anterior, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- Valoración del órgano instructor.

Finalizada la instrucción del expediente, en la Propuesta de Resolución de procedimiento sancionador remitida por el SDC-M a esta Sala, el órgano instructor, tras la correspondiente valoración de los hechos y el análisis de las alegaciones que a dicha Propuesta realizó la APAM, considera acreditado que:

- (i) la APAM ha incurrido en una conducta anticompetitiva consistente en una recomendación colectiva de precios a través del Estudio Económico que encargó a la Universidad; y,
- (ii) el artículo 4.12 de los Estatutos de la APAM debe ser suprimido por ser contrario a la LDC.

Asimismo, estima, por un lado, que los hechos probados no constituyen prueba suficiente que permita acreditar que ha tenido lugar una concertación de precios entre las autoescuelas del municipio de Alcalá de Henares. Y, por otro lado, que la certificación del Secretario de la APAM debe contener únicamente información sobre los conceptos a tener en cuenta por la autoescuela que lo solicite.

En su Propuesta de Resolución, el SDC-M realiza la siguiente valoración de los hechos acreditados:

- Sobre la realización del Estudio Económico: considera que contribuye a una homogeneización de precios en el mercado tipificada de recomendación colectiva de fijación de precios del artículo 1.a) de la LDC, y de infracción muy grave por tratarse de recomendaciones colectivas que agrupan a agentes económicos que compiten entre sí, imputable a la APAM.
- Sobre el artículo 4.12 de los Estatutos de la APAM: intima su supresión.
- Sobre la emisión de certificados por el Secretario de la APAM para determinar el lucro cesante: entiende que éstos sólo deben realizarse a petición concreta de autoescuela y sin publicidad posterior del resultado de la consulta, comprendiendo únicamente información sobre los conceptos a tener en cuenta por la autoescuela que lo solicite.

- Sobre la concertación de precios entre las autoescuelas de Alcalá de Henares: entiende que no existen indicios suficientes que permitan desvirtuar la presunción de inocencia respecto de posibles comportamientos colusorios dado que existe una explicación alternativa a una presunta concertación, fundada en el alto grado de transparencia del sector y el seguidismo de las autoescuelas líder.

CUARTO.- Valoración de la Sala.

Como se ha indicado, en la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene el SDC-M, procede declarar la existencia de una conducta de recomendación de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC de la que es responsable la APAM así como intimar tanto la supresión del artículo 4.12 de los Estatutos de la APAM como la emisión de certificados por el Secretario de la APAM a petición concreta, sin publicidad posterior y con el contenido solicitado.

4.1 Antijuridicidad de las conductas

Tal como se ha señalado en el Fundamento Segundo, relativo a la normativa aplicable al presente expediente sancionador, el artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”*.

En la presente evaluación de la antijuridicidad de las conductas corresponde valorar si las conductas investigadas llevadas a cabo por las Autoescuelas de Alcalá de Henares entre 2013 y 2014 y por la APAM entre 2011 y 2015, mencionadas en el fundamento anterior, constituyen una infracción del precepto mencionado.

Esta Sala de Competencia constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de tres de las cuatro conductas que se imputan a la incoada. Dichas prácticas constituyen una restricción de la competencia por objeto en la medida que han tenido aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre competencia en el mercado al ser ejecutadas por parte de la APAM. A continuación se exponen los motivos por los que se considera que es así.

a) Sobre el artículo 4.12 de los Estatutos de la APAM

El artículo 4 de los Estatutos de la APAM hace referencia a las funciones de la APAM, entre las que se encuentra, en su apartado 12, la siguiente:

“12. – Participar en la regulación de precios y costes de esta modalidad de enseñanzas”.

El SDC-M advierte que el mismo debe ser suprimido por la APAM en la medida en que podría ser contrario a la libre competencia.

Esta Sala considera que el mismo resulta contrario a lo establecido en el artículo 1 de la LDC, que expresamente prohíbe la fijación, directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio, en tanto que las alegaciones aducidas por la APAM no han sido capaces de desvirtuar el contenido del mismo.

De hecho, la APAM ha entrado en diferentes contradicciones en torno a la justificación de dicho precepto. Así, en respuesta al requerimiento del SDC-M de 21 de febrero de 2014, sobre el significado y contenido del mismo, la APAM expuso que:

“únicamente se refiere a la obtención del precio medio de la clase práctica de circulación en vías abiertas al tráfico (clase práctica) con la finalidad de poder certificar a nuestros asociados ese extremo. El certificado que se emite lo utilizan nuestros asociados para reclamar el lucro cesante cuando uno de sus vehículos ha estado paralizado por un accidente, desde el año 2011 se toma como base el resultado obtenido por un estudio económico encargado al Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de [CONFIDENCIAL], aplicando el I.P.C. correspondiente” (Acuerdo de la CNMC de 25 de marzo de 2015, expediente SAMAD 15/2013 Autoescuelas Alcalá de Henares).

En sus alegaciones al PCH, sobre esta acreditación del precio medio de una clase práctica, la APAM afirma que se trata de un *“modo [de] ayudar a los órganos judiciales a cuantificar el perjuicio económico padecido ante la inactividad de un vehículo de autoescuela. Se trata, por tanto, de una actividad amparada por la Ley y ordenada por los órganos jurisdiccionales; incluso un deber ineludible para la Asociación, en aras de colaborar con la Administración de Justicia”* (folio 627).

En este sentido, como afirma el SDC-M, la APAM fundamenta estas afirmaciones estableciendo una analogía con el contenido de la disposición adicional cuarta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) que constituye una excepción a la prohibición de recomendación de honorarios profesionales que recae sobre dichos Colegios. Sin embargo, como bien concluye el SDC-M, la aplicación de esta analogía no resulta acertada en este expediente (folio 1352) porque, además, esta norma, la LCP, no resulta aplicable al presente caso, dada la naturaleza jurídica de asociación y no de Colegio Profesional de la APAM.

Sin embargo, en sus alegaciones a la PR, la APAM reconoce no sólo que el artículo 4.12 de sus Estatutos es *“abiertamente contrarios a la legislación actual”* (folio 1267) sino que *“han resultado inmediatamente inaplicados por esta Asociación y, en todo caso, debe ya considerarse como tácitamente derogado, en virtud de una derogación implícita y sobrevenida determinada por normas posteriores y de rango superior”* (folio 1267).

A pesar de estas afirmaciones, en el expediente ha quedado acreditado que el Secretario de la APAM emitió certificados sobre el precio medio por clase práctica de coche-escuela para la obtención del permiso de conducción tipo B entre 2011 y 2015 (folios 1290 y 1291). Algunos de ellos constan en el expediente, como el de 27 de noviembre de 2013 (folio 668); el de 23 de enero de 2015 (folios 670 y 674); y el de 10 de junio de 2015 (folio 679).

En consecuencia, las pruebas obrantes en el expediente no permiten constatar que el precepto controvertido esté siendo inaplicado por la APAM si, tal y como ha mantenido esta Asociación, el significado del artículo 4.12 de los Estatutos de la APAM es el que manifestó en respuesta al requerimiento del SDC-M

Si bien la APAM alega al respecto que su actividad ha sido siempre la de garantizar la máxima transparencia en su actuación, como muestran las iniciativas “Comunicación transparente con vocación de servicio al cliente” y la “Carta de Calidad” conferida por la Asociación a las autoescuelas, lo cierto es que no hay constancia en el expediente de que la APAM haya adoptado ningún acto que haya supuesto la derogación del precepto controvertido ni haya emitido ninguna circular a las autoescuelas en la que haya informado acerca de que el artículo 4.12 debe considerarse derogado por ser contrario a la LDC. El hecho de que haya propuesto la modificación y reforma expresa del mismo en la propuesta de terminación convencional de 10 de agosto de 2015 no supe las anteriores obligaciones para la APAM. No obstante, en sus alegaciones a la PR, la APAM mantiene su compromiso de modificación estatutaria. Esta Sala insiste en la necesidad de llevar dicho compromiso a cabo, por lo que intima su supresión con la mayor antelación posible.

b) Sobre el Estudio Económico como instrumento de homogenización de los precios

La APAM encargó al Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de [CONFIDENCIAL] un Estudio Económico, firmado el 3 de marzo de 2011 por D. [CONFIDENCIAL], catedrático de dicha Universidad, en el que se exponía su objeto que consistía en:

“determinar si el precio mínimo de una clase práctica de coche escuela para la obtención del permiso B de conducción, fijado por la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, con la finalidad de evitar situaciones de dumping, está correctamente calculado para poder obtener un mínimo margen de rentabilidad” (folios 1119 y 1120; subrayado añadido).

Y añadía en “1.- Antecedentes examinados”:

“El presente estudio se realiza a petición de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, para acreditar el coste mínimo de una clase práctica de coche escuela, para la obtención de permiso B de conducción,

a fin de evitar la competencia desleal que existe en este sector” (folio 1120; subrayado añadido).

De ello es importante destacar no sólo que el Estudio fue encargado por la APAM (así lo demuestran las pruebas obrantes en el expediente, la respuesta de Hispacolex al requerimiento del SDC-M de 30 de noviembre de 2015 y así lo reconoce la APAM en su escrito de alegaciones *“la APAM encargó la realización del Estudio Económico por recomendación de Hispacolex”* -folio 1279- a pesar de haberlo negado en un primer momento), sino que: (i) la propia asociación ya había fijado un precio mínimo de una clase práctica para la obtención del permiso B de conducción; (ii) que pretende comprobar que está correctamente calculado en términos de rentabilidad económica; y (iii) que perseguía con ello evitar pretendidas situaciones de “dumping” y la “competencia desleal” en el sector.

La APAM, sin embargo, insiste, también en sus alegaciones a la PR (folios 1270 a 1279), que dicho estudio fue encargado a los efectos de determinar el lucro cesante de las autoescuelas en caso de avería de uno de sus vehículos, a pesar de que el propio contenido del Estudio evidencia manifiestamente lo contrario. Como ya indicó esta Sala de Competencia en su Acuerdo de 25 de marzo de 2015, en el Estudio Económico no se aprecia mención alguna a este supuesto objetivo esgrimido por la APAM en su defensa:

«En dicho informe económico no se menciona en ningún momento que el objetivo del mismo sea determinar el precio o coste medio de la clase práctica para la obtención del permiso B, al objeto de que certificar a los asociados de APAM que lo soliciten para reclamar jurisdicción civil, el lucro cesante cuando uno de sus vehículos hubiera estado paralizado por un accidente.

Por el contrario expresa y explícitamente el mencionado informe económico alude a que su objetivo es “determinar si el precio mínimo de una clase práctica de coche escuela para la obtención del permiso B de conducción, fijado por la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, con la finalidad de evitar situaciones de dumping, está correctamente calculado para poder obtener un mínimo margen de rentabilidad”. Y esta alusión inequívoca a la fijación de un precio mínimo de la clase práctica por la APAM con objetivo de evitar unas presuntas “situaciones de dumping” se repite varias veces a lo largo de todo el informe mientras que la problemática de la determinación del precio medio para certificar el lucro cesante de los asociados de APAM ante la jurisdicción civil no se menciona en ningún párrafo del informe» (subrayado añadido).

Como se manifestaba en dicho Acuerdo por esta Sala, sin embargo, el objetivo del Estudio Económico de confirmar el precio mínimo de una clase práctica es coherente con el *“Informe sobre determinadas prácticas que podían considerarse de competencia desleal en el sector de las escuelas particulares de conductores”* (el Informe), firmado por la responsable de la Asesoría Jurídica de la APAM, en la medida en que el mismo se basa expresamente no sólo en la opinión de dicha

letrada sino también en el Estudio Económico de referencia. Así lo indica expresamente el Informe (folios 140 y 141):

“La letrado que suscribe, y un reciente estudio encargado por la Asociación de Autoescuelas de Madrid entendemos que, de todas estas conductas o actos hay CUATRO que se pudieran estar desarrollando en mayor medida que otros en el sector de las Escuelas Particulares de Conductores de la Comunidad de Madrid” (subrayado añadido).

Y a continuación, entre dichas conductas menciona la venta a pérdida, esto es,

“ofrecer precios inferiores al coste. Ello cuando sea susceptible e inducir a error acerca del nivel de precios de otros servicios del mismo establecimiento, cuando tenga por objeto desacreditar un establecimiento ajeno, o cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado” (subrayado añadido).

En este mismo sentido se expresa el Estudio Económico (folio 184) cuando tras analizar el perfil del alumno habitual de una autoescuela, estudiante joven, señala que durante los meses de verano las autoescuelas alcanzan su mejor período anual concluyendo que una bajada de precios por las mismas en dicho período implica una competencia desleal:

“Con este perfil, no cabe duda de que el precio es un factor importante en la elección de una autoescuela; de ahí la disminución por parte de determinadas autoescuelas de precios, que supone una competencia desleal al resto de autoescuelas integrantes del sector, originando situaciones de dumping, causando un grave perjuicio a los profesionales del mercado de las Autoescuelas” (subrayado añadido).

Pero es que, además, el propio Informe recomienda el inicio de acciones urgentes ante dichas situaciones.

La explicación ofrecida por la APAM para justificar el encargo del Estudio Económico no puede aceptarse a la vista de las pruebas indicadas. No resulta posible, pues, aceptar que:

“la única finalidad del encargo para la elaboración del Estudio Económico fue el poder acreditar ante los Tribunales el precio medio de una clase práctica de conducción y de este modo ayudar a los órganos judiciales a cuantificar el perjuicio económico padeció ante la inactividad de un vehículo de autoescuela.

(...)

Así, en el aludido Estudio Económico ha sido utilizado exclusivamente con carácter de “Informe pericial” o elaborado por experto, para la cuantificación del lucro cesante en los procedimientos judiciales”.

Del mismo modo, aunque insista en ello, no pueden aceptarse sus alegaciones en relación con que: “*El Estudio no tenía como objetivo la fijación o recomendación de precios o tarifas a sus asociados*” o que “*El Estudio Económico no ha sido objeto de divulgación ni publicación*” (folio 1270).

Y ello porque las alegaciones efectuadas por determinadas autoescuelas (folios 609 y 612) al Acuerdo de Incoación corroboran que la APAM ha realizado recomendaciones de precios a sus asociadas:

“Quien suscribe declara que la tarifa de precios que se facilita a los clientes posee un carácter unilateral, basándose en ocasiones en las recomendaciones aportadas por parte de la asociación de Autoescuelas de Alcalá de Henares [la APAM], con la única finalidad de orientar sobre los precios recomendables.

Adicionalmente mencionar, que la información facilitada por la Asociación, es meramente informativa, sin que ello suponga una oferta vinculante para aquellas Autoescuelas que forman parte integrante de la misma. Este servicio que presta la Asociación a sus asociados, es como un servicio complementario a otros, servicio similar al que puede prestar cualquier Colegio Profesional a sus colegiados, con el propósito de establecer tarifas teniendo en cuenta elementos como el precio de mercado” (subrayado añadido).

Del mismo modo, las alegaciones de 20 de octubre de la Autoescuela López MM referidas a ciertas guías orientativas derivadas del Estudio Económico dan a entender, igualmente, que el mismo tuvo cierta difusión entre las autoescuelas (folio 781):

“Que las guías orientativas a las cuales se aluden en escritos anteriores, se desprenden única y exclusivamente del Estudio Económico encargado por la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, al departamento de Economía Aplicada de la Universidad de [CONFIDENCIAL]” (subrayado añadido).

Esa misma Autoescuela, anteriormente indicaba en sus alegaciones de 22 de septiembre de 2015 (folio 758) que:

“Quien suscribe, manifiesta al objeto de aclarar nuevamente lo expresado en la estipulación tercera del escrito de fecha de 1 de julio de 2015 y de 16 de julio de 2015, que nos encontramos ante un mal entendido, (..) queriendo dejar claro en este escrito de alegaciones que el asesoramiento prestado por la Asociación es únicamente el relacionado a gestiones de tráfico, nunca se ha orientado o asesorado en relación a los precios de los servicios, y aunque existe guías orientativas que se derivan de un estudio elaborado por parte de la Asociación Provincial de Escuelas de Madrid, estas están orientadas única y exclusivamente para aquellas situaciones que se han de cursar baja en un taller” (subrayado añadido).

A lo anterior ha de añadirse que los propios certificados emitidos por el Secretario de la APAM a solicitud de las diferentes Autoescuelas constituyen una prueba más de dicha difusión en la medida en que en los mismos consta expresamente la referencia a la conclusión a la que se llega en dicho Estudio Económico:

“En cálculo de rentabilidad confeccionado en fecha 3 de marzo de 2011, por D. [CONFIDENCIAL], Economista, Catedrático y Director del Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de [CONFIDENCIAL], a petición de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, en la cual se han analizado el 82% de las autoescuelas adheridas a la misma, se acredita que el precio medio por clase práctica de coche-escuela para la obtención del permiso tipo B a partir del cual se obtendría un 14,10% de margen de beneficios es de [CONF] euros ([CONF] euros de precios neto + [CONF] euros de combustible), cada una, dentro de la libertad con que cuentan para fijar los mismos” (subrayado añadido).

No obstante, incluso aunque dicha difusión no hubiera tenido lugar, de acuerdo con la Resolución del TDC de 7 de abril de 2000, expediente 472/99 Colegios Farmacéuticos de Valencia, una recomendación colectiva existe cuando:

“tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de afectar negativamente a la competencia, aunque el fin principal fuera legítimo”

Cuestión que ha sido confirmada posteriormente por la sentencia en apelación del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2003, así como la dictada en casación por dicho Tribunal el 6 de junio de 2006.

No obstante, para que exista infracción del artículo 1 de la LDC es suficiente con que la conducta sea objetivamente capaz de propiciar un comportamiento uniforme por parte de los asociados. En este sentido, se ha pronunciado la extinta CNC, por todas, en sus Resoluciones de 28 de septiembre de 2009, expediente S/0055/08 Inprovo y de 19 de mayo de 2014, expediente SACAN/011/10 Página Web C.O. Dentistas Tenerife.

Esta Sala, pues, no tiene la menor duda de que, tal y como señala el órgano instructor, nos encontramos ante una conducta de recomendación de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC, de la que resulta responsable la APAM, en la medida en que el Estudio Económico constituye un elemento homogeneizador de precios mínimos a efectos de evitar, como el propio Estudio indica, pretendidas situaciones de “dumping” o “competencia desleal”. Como resulta evidente para cualquier análisis económico no puede haber un precio único aplicable a 28 autoescuelas con estructuras de costes ciertamente diferentes. Tal y como señalaba el extinto TDC en su Resolución de 13 de febrero de 2004, Expediente 556/03 Empresas Cárnicas, confirmada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 8 de mayo de 2006:

“Cuando desde asociaciones, agrupaciones o colectivos diversos se transmiten pautas de homogeneización de comportamientos, y no digamos

precios y condiciones comerciales, se está vulnerando gravemente ese principio de independencia de comportamiento que resulta imprescindible para actuar con eficacia competitiva en los mercados por parte de todos y cada uno de los operadores económicos. Transmitiendo señales corporativas se intenta, y de hecho se consigue siempre en mayor o menor medida, coartar de alguna forma la libertad personal de comportamiento económico de los agentes individuales restringiendo en definitiva los derechos exclusivos de libre disposición sobre lo propio en que consiste la propiedad. (...). Las actuaciones concertadas y las pautas colectivas sobre el comportamiento de los agentes merman esos principios básicos de la solvencia e independencia de comportamiento necesarios para el eficaz despliegue de la competencia” (subrayado añadido).

c) Sobre la certificación del Secretario de la APAM

La APAM ha venido sosteniendo que la certificación del Secretario de la APAM acreditativa del precio medio por clase práctica para la obtención del permiso tipo de conducción únicamente se emitía con la finalidad de que sus asociados pudieran reclamar el lucro cesante cuando uno de sus vehículos quedaba paralizado por un accidente (folio 4). De este modo, ha venido estableciendo un nexo causal entre dichas certificaciones y el Estudio Económico encargado al Departamento de Economía Aplicada en 2011.

El SDC-M en su PR manifiesta que coincide con el Acuerdo de la CNMC de 25 de marzo de 2015 al considerar que existe dicha relación de causalidad entre la certificación expedida por el Secretario de la APAM y el Estudio Económico mencionado. No obstante, más adelante y de conformidad de nuevo con este Acuerdo de la CNMC, se desdice de lo anterior. Ante ello, esta Sala desea aclarar que en su Acuerdo de 25 de marzo de 2015 señaló expresamente la falta de dicho nexo causal en la medida en que:

“En dicho informe económico no se menciona en ningún momento que el objetivo del mismo sea determinar el precio o coste medio de la clase práctica para la obtención del permiso B, al objeto de certificar a los asociados de APAM que lo soliciten para reclamar jurisdicción civil, el lucro cesante cuando uno de sus vehículos hubiera estado paralizado por un accidente” (subrayado añadido).

Y recalcó que el informe precisamente alude a otro objetivo totalmente diferente, evitar situaciones de dumping:

«Por el contrario expresa y explícitamente el mencionado informe económico alude a que su objetivo es “determinar si el precio mínimo de una clase práctica de coche escuela para la obtención del permiso B de conducción, fijado por la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, con la finalidad de evitar situaciones de dumping, está correctamente

calculado para poder obtener un mínimo margen de rentabilidad”» (subrayado añadido).

Esta Sala insistió sobre ello subrayando la repetición de dicho objetivo de evitar pretendidas situaciones de *dumping* a lo largo de todo el texto del Estudio, por un lado, y la falta de cualquier alusión a la certificación del lucro cesante de los asociados de la APAM, por otro:

«Y esta alusión inequívoca a la fijación de un precio mínimo de la clase práctica por la APAM con objetivo de evitar unas presuntas “situaciones de dumping” se repite varias veces a lo largo de todo el informe mientras que la problemática de la determinación del precio medio para certificar el lucro cesante de los asociados de APAM ante la jurisdicción civil no se menciona en ningún párrafo del informe» (subrayado añadido).

Asimismo, en sus alegaciones al PCH, la APAM aporta los testimonios remitidos por la Asociación en respuesta a los diversos requerimientos de diferentes Juzgados de Primera Instancia, fechados en septiembre y noviembre de 2014 y enero de 2015 (folios 651, 655, 663, 666, 670 y 674) en los que expone que para obtener el precio medio de las clases prácticas para la consecución del permiso tipo B de conducción se ha partido del Convenio Colectivo de Autoescuelas vigente, sin hacer alusión alguno al Estudio Económico encargado al Departamento de Economía Aplicada. Señala textualmente:

“2. Para obtener el precio medio de las clases prácticas para la obtención del Permiso “B” EN LA COMUNIDAD DE MADRID se ha partido del Convenio Colectivo de Autoescuelas vigente y de los antecedentes facilitados por nuestros asociados relativos al coste de mantenimiento, amortización, combustible del vehículo y gastos generales asociados al mismo dentro del ámbito territorial de nuestra asociación provincial” (subrayado añadido)

Por otro lado, tampoco dicho Estudio Económico hace mención alguna al mencionado Convenio Colectivo de Autoescuelas.

A lo anterior hay que añadir que, como ya señaló la CNMC en su Acuerdo de 25 de marzo de 2015, el SDC-M ya concluyó, por un lado, que la cuantía establecida en el Estudio Económico para determinar el lucro cesante cuando uno de los vehículos ha estado paralizado por un accidente no se identifica con el concepto de clase práctica. Y, por otro, que los tribunales difieren a la hora de considerar válido el certificado gremial para determinar el lucro cesante:

«A continuación el SDC analiza si esta conducta podría constituir una fijación de precios, pero descarta esta posibilidad porque considera que la cuantía establecida en el informe económico para determinar el lucro cesante cuando uno de los vehículos ha estado paralizado por un accidente no se identifica con el concepto de una clase práctica.

Para justificar esta conclusión, afirma que según sus datos el valor que más se repite (moda) en los datos del SDC es [CONF] Euros, que es

diferente al dato obtenido por el informe ([CONF] Euros). En segundo lugar, analiza diversas sentencias relativas al concepto de lucro cesante en el ámbito de las autoescuelas. Identifica la SAP Asturias de 18 de septiembre de 2002 donde se aceptan los certificados gremiales para cuantificar los ingresos dejados de realizar, si bien, en otros casos, como la SAP Ciudad Real 10/2012 se impone acreditar la realidad concreta de este perjuicio mediante "...la justificación pormenorizada de las clases que hasta ese momento se impartían con dicho vehículo" o la SAP de Cádiz 224/2010 donde directamente no se aceptan como prueba los certificados gremiales: "...no constituye prueba la sola certificación de la propia empresa demandante o un certificado gremial que lo único que pone de relieve es con carácter genérico las posibles ganancias de un vehículo en tales circunstancias sin relación al caso concreto.

Por ello, afirma que el certificado gremial sólo es apreciado por los Tribunales en algunos casos para determinar el lucro cesante, mientras que en otros se rechaza ya que al ser un valor medio podría generar situaciones en la que la cantidad señalada sea superior o inferior a los precios fijados por clase práctica. Así concluye que clase práctica y lucro cesante no presentan identidad».

En consecuencia, esta Sala reitera que el Estudio Económico encargado por la Asociación al Departamento de Economía Aplicada no tuvo por objeto permitir acreditar el lucro cesante de los asociados a la APAM ante la jurisdicción civil a través de certificados expedidos por el Secretario de la asociación, a pesar de lo alegado por la APAM.

Por otro lado, esta Sala ha de tener en cuenta la falta de aceptación por los tribunales de dichos certificados expedidos por el Secretario de la APAM como acreditación del lucro cesante. Así la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia número 337/2010, de 24 de junio (extractada tanto por el SDC-M como por la APAM –esta última en orden a justificar la relación anteriormente mencionada-), cuestiona la validez de la certificación del Secretario de la APAM para determinar el lucro cesante en el caso de un vehículo de autoescuela siniestrado, citando la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de enero de 2006 en relación con el alto grado de indeterminación del lucro cesante:

«Es verdad que falta en el proceso una prueba completa y fiable del montante económico previsible que habría de darse a la privación ganancias razonablemente esperadas sufrida por el titular de la autoescuela en la que se utilizaba el automóvil siniestrado para clases prácticas por la imposibilidad de utilizarlo durante cinco días. Toda la prueba llevada a cabo a este respecto (porque no se duda de la realidad del siniestro, de la forma de producción ni de la estancia del automóvil del actor en el taller durante cinco días hábiles) ha consistido en la certificación de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid del folio 33 de las

actuaciones del Juzgado y en la declaración como testigo en la vista de Doña Celia, profesora de la auto escuela. Nos quedamos sin conocer datos sustanciales para concretar la realidad económica del perjuicio: cuántos alumnos se quedaron sin poder recibir clases durante esos cinco días por la falta del coche siniestrado y cuál podía considerarse la ganancia neta de la autoescuela por cada clase de 45 minutos, descontados todos los gastos soportados por la industria pese a la paralización.

Ha hecho especial hincapié nuestra jurisprudencia en la necesidad de apreciar de forma restrictiva y ponderada la cuantía de las ganancias dejadas de obtener (artículo 1.106 del Código Civil) y la necesidad de probar con rigor (...) la seguridad de la pérdida, pues el lucro cesante puede ser dudoso o incierto, de ahí que se deban rechazar las ganancias contingentes o fundadas en meras esperanzas o expectativas sin sustento real, conforme a reiterada jurisprudencia (así, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1990).

Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2006, “frente a la tangibilidad y fácil prueba del daño emergente, el lucro cesante presenta un alto grado de indeterminación, con lo cual se plantea la búsqueda de un criterio válido para dilucidar cuándo nos encontramos ante una hipótesis de lucro cesante, de ganancia verdaderamente frustrada, y cuándo estaremos ante una mera esperanza imaginaria, dudosa y contingente. La ganancia frustrada debe determinarse mediante un juicio de probabilidad, teniendo en cuenta lo que lógicamente fuera de esperar según el curso normal de las cosas y circunstancias del caso concreto (sentencia de 12 de noviembre de 1997)» (subrayado añadido).

Es, por tanto, que esta Sala, de acuerdo con el SDC-M, extrae como conclusión que se ha producido un cambio de tendencia de los tribunales en orden a la aceptación de la necesidad y validez de la certificación gremial para determinar el lucro cesante así como que esta certificación podría generar situaciones en las que la cantidad indicada podría ser bien inferior o bien superior a los precios fijados por clase práctica por cada autoescuela en la medida en que el certificado indicaría tan sólo valores medios.

Por todo lo expuesto y en orden a respetar la normativa de defensa de la competencia, y considerando la doctrina emanada de distintas instancias judiciales, esta Sala considera que los certificados que se presenten ante los tribunales para acreditar el lucro cesante de las autoescuelas en caso de siniestro de uno de los vehículos, deberían reflejar exclusivamente información individualizada y referida a los precios aplicados por dicha autoescuela, de conformidad con la situación concreta de dicho interesado, sin referencias a costes o precios genéricos de ningún tipo. Igualmente tales certificados no podrán ser el contexto para un intercambio de información comercial sensible ni objeto de publicación posterior y, además, podrán ser elaborados por cualquier persona física o jurídica que se dedique al análisis contable o tenga capacidad para ello.

d) Sobre la concertación de precios entre las autoescuelas de Alcalá de Henares

De las pruebas obrantes en el expediente el SDC-M concluye que nos encontramos ante un mercado localista y marcadamente transparente en la medida en que la información referente a las tarifas aplicadas por las autoescuelas en relación con la obtención del permiso de conducción tipo B es divulgada tanto por medios publicitarios como por potenciales alumnos que la facilitan al haberla solicitado previamente de otras autoescuelas (folios 1292 y 1293).

No obstante, esta Sala debe señalar que, si bien estas circunstancias pueden influir en la convergencia de precios, por sí solas no permitirían descartar un acuerdo de precios entre los operadores del mercado, especialmente cuando se han acreditado fehacientemente otras conductas por parte de la APAM que tienen por objeto y efectos incrementar sustancialmente la transparencia de dicho mercado y que sirven para relajar de modo extremo la incertidumbre de los operadores económicos a la hora de establecer su política de precios en un mercado en competencia. En este sentido a lo largo de la instrucción del expediente se han detectado indicios sobre la difusión entre las autoescuelas del municipio de unas guías orientativas derivadas del Estudio Económico para asesorar y recomendar precios a los asociados a la APAM.

Igualmente ha quedado acreditado que el Estudio Económico encargado por la APAM tiene como objetivo específico “determinar si el precio mínimo de una clase práctica de coche escuela para la obtención del permiso B de conducción, fijado por la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid, con la finalidad de evitar situaciones de dumping, está correctamente calculado”. El citado Estudio señala al respecto que:

“no cabe duda de que el precio es un factor importante en la elección de una autoescuela; de ahí la disminución por parte de determinadas autoescuelas de precios (...).

Por ello las clases prácticas se convierten en el ingreso que debe, de cubrir la parte, principal de los costes fijos de una autoescuela (alquiler de local, seguros de vehículo, licencia fiscal del negocio, etc.), además de los costes y retribuciones del personal al servicio de la autoescuela, que aseguren unos ingresos suficientes para la subsistencia de una misma” (folio 1289).

Durante la instrucción, las autoescuelas investigadas han explicado que las modificaciones producidas en sus tarifas han sido motivadas, principalmente, por los precios de la competencia, dada la alta densidad de concentración de autoescuelas por metro cuadrado en Alcalá de Henares. No obstante, del anexo II que incorpora el SDC-M a su Informe y PR (folio 1384), elaborado por ese servicio con los datos obtenidos en la información reservada, se deduce que de las 27 autoescuelas que se analizan, en 2013, 18 de ellas (esto es, más del 66% de las

mismas) mantuvieron el precio por clase práctica de [CONF] euros, mientras que del resto, 4 de ellas oscilaron los precios entre un euro más y uno menos y sólo 3 variaron sus precios entre los [CONF] y [CONF] euros. En 2014, se intensifica el número de autoescuelas que mantienen el precio de [CONF] euros por clase práctica (19 de 27, más del 70%) y disminuye la diferencia entre el resto (4 de ellas varían el precio bien un euro por arriba bien un euro por abajo) y sólo una amplía su rango de precios (de [CONF] a [CONF] euros).

Asimismo, en 2013, 14 de 27 autoescuelas mantienen el precio de [CONF] euros por matrícula conservándose dicho número en 2014. Mientras que en lo que se refiere al teórico, en 2013 fijaron en [CONF] euros el precio 8 autoescuelas, y en 2014 ese número aumenta a 12 autoescuelas.

En consecuencia, en 2013, seis autoescuelas mantuvieron los mismos precios de matrícula, teórico y clases prácticas ([CONF]+ [CONF]+ [CONF]) y otras seis fijaron precios diferentes que las anteriores pero idénticos entre ellas en matrícula, teórico y clases prácticas ese mismo ejercicio ([CONF]+ [CONF]+ [CONF]). En 2014, en cambio, ocho autoescuelas de 28 mantienen similares precios de matrícula, teórico y clases prácticas (30+30+28).

A lo anterior ha de añadirse que ni las autoescuelas con mayor número de secciones ni las que suscribieron convenios de colaboración con otras instituciones ofrecieron descuentos sobre el precio de la clase práctica. Tampoco parece apreciarse aumento o disminución de precios en función de la estructura de costes (personal, vehículos, locales).

A pesar de estos datos el SDC-M trae a colación lo expuesto como conclusión en la Resolución de la CNMC de 25 de marzo de 2015, expediente S/0497/13 Autoescuelas de Guadalajara que explicaba que

“La falta de identidad (...) en la aplicación de precios por conceptos se traduce, asimismo, en la existencia de diferencias en los precios totales que, si bien suelen ser próximos no llegan a ser coincidentes”.

Igualmente el órgano instructor cita la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2011, que anuló la Resolución del extinto TDC de 4 de marzo de 2011, expediente 532/02 Autoescuelas Coslada, que apreciaba la existencia de una explicación alternativa en un mercado tan transparente:

“b) existía facilidad para conocer los precios de las autoescuelas, expuestos muchas veces en el exterior de las autoescuelas y divulgados como reclamo publicitario,

y c) que el paralelismo de la conducta podía estar justificado por la misma adaptación inteligente a la conducta de otros competidores”.

El SDC-M concluye que existe una explicación alternativa al presunto acuerdo de precios entre las autoescuelas de Alcalá de Henares, *“ya que existe un alto grado de seguidismo, derivado del hecho de que los potenciales alumnos les facilitan la*

información que previamente han solicitado a otras autoescuelas al comparar los precios, justificando una adaptación inteligente a la conducta de otras autoescuelas competidoras, en un mercado intensamente localista” (folio 1175).

Ante esta conclusión, esta Sala considera que, a la luz de las pruebas aportadas por la instrucción realizada, es cierto que no existe una prueba directa de concertación que permita desvirtuar la presunción de inocencia de las imputadas en relación con posibles comportamientos colusorios y que las condiciones del mercado afectado inciden en la transparencia del mismo.

No obstante también debe señalar que, como ha venido señalando la jurisprudencia, si bien corresponde a la administración sancionadora la prueba de la comisión de la infracción de la prohibición de las conductas colusorias, la prueba directa en estos ilícitos es de muy difícil consecución, dado que este tipo de conductas son llevadas a cabo en la clandestinidad por el conocimiento que los agentes del mercado tienen de su prohibición, admitiendo así la prueba indiciaria como medio para dar como probada la comisión de este tipo de conductas.

El Tribunal Supremo ha venido admitiendo en materia sancionadora por infracciones de las normas de Defensa de la Competencia que el juicio de reprochabilidad se base en pruebas de indicios, si bien

“tales pruebas indiciarias deben estar sometidas a un estricto control para ponderar su validez, derivando tal rigor en la valoración de las pruebas indiciarias en el derecho a la presunción de inocencia. (...) la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión, de modo que será irrazonable si los indicios acreditados no llevan naturalmente al hecho que se hace desprender de ellos o lo descartan, como desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente, no siendo pues razonable cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa” (STS de 26 de abril de 2005, SAN de 28 de junio de 2006).

En consecuencia, esta Sala entiende que en el presente expediente existen indicios de una posible concertación de precios entre las autoescuelas investigadas de Alcalá de Henares. Esta posible concertación habría sido, en todo caso fomentada y facilitada por la APAM a través de distintas acciones y recomendaciones para homogeneizar y fijar precios acreditada a lo largo de la instrucción y reseñada en la presente resolución: elaboración y difusión de un Estudio Económico para evitar un pretendido “dumping”, emisión y difusión de certificados gremiales sobre lucro cesante, emisión de guías orientativas sobre precios a las autoescuelas asociadas, etc.

La conexión entre dichas actuaciones de la APAM y un posible ilícito anticompetitivo de concertación prohibido por la LDC podría ser directa, dados los testimonios aportados por distintas autoescuelas y otras pruebas obrantes en el expediente. No obstante la actuación acreditada de la APAM recomendando

precios a través de su estudio económico y los indicios encontrados a lo largo de la instrucción dotando de máxima transparencia a un mercado local, de reducidas dimensiones y número limitado de operadores convierten en innecesaria una concertación horizontal directa entre las autoescuelas investigadas en Alcalá de Henares. A diferencia de lo expuesto por el SDC-M en su propuesta remitida a esta Sala, no es que no pueda descartarse una explicación alternativa de la convergencia en precios detectada sino que la actuación de la APAM acreditada en el expediente ofrece dicha explicación alternativa y demuestra la eficacia de su conducta para dañar la situación competitiva del mercado.

En conclusión, esta Sala considera que la perniciosa actuación de la APAM a través de la recomendación de precios acreditada (infracción que es reputada como muy grave por la LDC), ha dañado sustancialmente las condiciones de competencia entre las autoescuelas radicadas en Alcalá de Henares y, posiblemente, en otros municipios y localidades de la Comunidad de Madrid, por lo que resulta necesario que la vigilancia del cumplimiento de la presente resolución por parte del SDC-M tenga en cuenta esta circunstancia y realice las actuaciones de investigación y vigilancia necesarias para el restablecimiento de un mercado competitivo entre autoescuelas.

4.2. Duración de la conducta

Si bien en el presente expediente el SDC-M no se pronuncia abiertamente en relación con la duración de la conducta investigada, de las pruebas obrantes en el expediente se deduce que la misma data, como mínimo, desde el 3 de marzo de 2011, fecha en la que fue firmado el Estudio Económico encargado por la APAM a la Universidad [CONFIDENCIAL], dado que no se ha acreditado la fecha exacta de dicho encargo.

En la medida en que esta Sala no tiene constancia de que el Estudio haya sido desestimado por la APAM ni de que se haya inaplicado ni tampoco de que la APAM haya informado sobre estas circunstancias a sus asociadas, se entiende que la duración de la conducta llega, pues, hasta la finalización de la instrucción con la propuesta de resolución que data de 27 de enero de 2016. Por tanto, su duración está próxima a los cinco años.

4.3. Efectos de la conducta en el mercado

Esta Sala no puede compartir el parecer de la APAM que en sus alegaciones a la PR afirma que:

«tampoco se ha demostrado en el expediente que la supuesta “recomendación colectiva” haya producido efecto alguno en el mercado. Muy al contrario, se reconoce en la propia Propuesta de Resolución que las

autoescuelas investigadas no siguen una política d precios previamente pactada, sino que más bien al contrario, existe un alto grado de transparencia y de competencia en el mercado» (folio 1280).

Ello es así en tanto que no nos encontramos ante una infracción por efectos del artículo 1 de la LDC, sino ante una infracción por objeto de dicho precepto. Y, en relación con este tipo de infracciones, las diferentes autoridades de competencia españolas han venido sosteniendo, y la jurisprudencia ha venido avalando, que no resulta necesario que hayan producido efectos en el mercado para su calificación jurídica. Es suficiente, por tanto, con que tengan capacidad para causarlos.

En concreto, en relación con la elaboración y difusión de tarifas mínimas y baremos orientativos mínimos, la Audiencia Nacional se ha manifestado recientemente en estos mismos términos en su sentencia de 8 de abril de 2016:

«Esta determinación y posterior difusión de los precios tiene, sin duda, la consecuencia de producir una homogeneización de los mismos en las tasaciones valoraciones, es decir, conseguir un "comportamiento uniforme por parte de sus asociados", en palabras de la CNC, lo que resulta desde luego incompatible con el mantenimiento y desarrollo de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de tasación. Todo lo cual incide claramente en el ámbito de prohibición que resulta del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. (...)

Frente a la afirmación de que la conducta no habría llegado a producir efectos anticompetitivos, es preciso destacar que esta consecuencia, la causación de efectos negativos para la competencia, no forma parte de la infracción, para cuya comisión basta que la conducta sea susceptible de producirlos. Y tal es, sin duda, lo que sucede en el caso enjuiciado en la medida en que, insistimos, el fijar unas tarifas mínimas tiende a propiciar un comportamiento uniforme de los profesionales abiertamente contrario al principio de libre competencia.

Para rechazar también esta alegación baste remitirnos a la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08 T-Mobile, T-Mobile, que reitera doctrina anterior, y alude en los apartados 27 a 30 al tratamiento jurisprudencial de la distinción entre infracciones por objeto y por efecto, subrayando que la infracción lo será por su objeto cuando la conducta, por su propia naturaleza, sea perjudicial para el buen funcionamiento de la libre competencia, siendo el ejemplo clásico a este respecto los acuerdos de fijación de precios, ya se hagan de forma directa o indirecta. El TJUE se pronuncia en estos términos:

(...) 30. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una

práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia.

En consecuencia, es suficiente que los acuerdos tengan por objeto una práctica restrictiva, aun cuando no se haya generado efecto alguno, para apreciar la infracción» (subrayado añadido).

En esta línea, en relación con la valoración de conductas colusorias por infracción del artículo 1 de la LDC, esta Sala de Competencia ha reiterado (por todas, véanse la Resolución de la CNMC de 28 de julio de 2016, Expte. SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid así como la Resolución de la CNMC de 12 de mayo de 2016, Expte. S/0455/12, Grupos de Gestión) que, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, lo relevante es la aptitud para falsear la libre competencia en la medida en que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia. Basta, pues, que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma. En este mismo sentido se vino pronunciando el Consejo de la extinta CNC, por todas, en su Resolución de 27 de marzo de 2012, Expte. S/0237/10 Motocicletas, resolución que fue refrendada concretamente en este aspecto por la Audiencia Nacional en su sentencia de 29 de abril de 2015.

No obstante, como se ha expuesto en el apartado 4.1 d) anterior, la recomendación de precios ejecutada por la APAM no ha dejado de tener efectos en el mercado afectado. En el presente expediente se han podido constatar los sufridos en el mercado en el municipio de Alcalá de Henares, donde se ha detectado y constatado un alineamiento de precios en torno al recomendado por la asociación a través del Estudio como actuaciones de pretendido *dumping* encargado a la Universidad. El incremento sustancial de la transparencia en el mercado afectado conseguido por la APAM ha servido para relajar de modo extremo la incertidumbre de los operadores económicos a la hora de establecer su política de precios en un mercado en competencia.

4.4. Responsabilidad de la APAM

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad de la APAM a tenor de los hechos declarados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones presentadas no han sido capaces de desvirtuar. Habiendo quedado acreditada y calificada la conducta contraria a la LDC, el artículo 63 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

De conformidad con la jurisprudencia recaída en derecho administrativo sancionador, por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004, actualmente no se

reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la administración en el artículo 130.1 de la LRJPAC (vigente durante la comisión de la conducta sancionada) establece que “*sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismo aun a título de simple negligencia*”, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Pues bien, esta Sala considera que ha quedado acreditado que la APAM conocía y era consciente de la ilicitud de la conducta llevada a cabo. El propio Estudio Económico lo acredita al señalar no sólo que fue la APAM la que lo encargó sino también que su finalidad era evitar situaciones antidumping y, en definitiva, la competencia desleal en el sector de las autoescuelas.

No obstante, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa aun a título de simple negligencia. En este sentido se manifestaba la extinta CNC en su Resolución de 20 de marzo de 2013, Expediente S/0359/11 ATASA, confirmada mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2016:

“En segundo lugar, se hace referencia a la culpabilidad en la realización de las conductas anticompetitivas. En este sentido, se afirma que “la falta de intencionalidad en la realización de la infracción no priva de antijuridicidad a las conductas de las asociaciones, pues el artículo 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia con independencia de que éste haya sido el fin buscado. En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Audiencia Nacional en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009 (expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO), “(...) ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza objetivamente restrictiva de la competencia, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente-, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida” (el subrayado es de la Sentencia). (En equivalente sentido, STPI de 12 de julio de 2001 en los asuntos acumulados T- 202, 204 y 207/98, STJUE de 5 de abril de 2006, asunto T-279/02)” (subrayado añadido).

En términos similares se ha manifestado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su reciente Resolución de 28 de julio de 2016, Expediente SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, que reproduce lo dispuesto en su Resolución de 7 de abril de 2016, Expediente S/0518/14 AERC:

“Se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994)”.

En consecuencia, esta Sala entiende que la APAM es responsable de la conducta que se le imputa en la medida en que las pruebas que constan en el presente expediente y los hechos acreditados así lo corroboran.

QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

5.1. Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”.*

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. Adicionalmente, este artículo indica *in fine* que *“el volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros”.* Y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) del mismo artículo 63 señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)⁷, sentencia que ha sido ya analizada en varias resoluciones de esta Sala. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

⁷ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”* y continúa exponiendo que *“se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de “volumen total” se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción”*. Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que *“las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas.”* Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

5.2. Elementos de graduación conducentes a concretar el tipo sancionador

De acuerdo con los hechos acreditados por el órgano instructor, la conducta desarrollada en el sector de las autoescuelas ha sido calificada como muy grave, y consiste en una recomendación colectiva de precio mínimo de las clases prácticas para la obtención del permiso de conducir tipo B a través del dictamen encargado por la APAM a un profesor universitario y la emisión de certificaciones. Al ser una infracción muy grave puede ser hasta el 10% del volumen de negocios total de la infractora en el ejercicio anterior a la imposición de la multa, es decir, el correspondiente a 2015. Como se ha explicado anteriormente, el volumen de negocio total en 2015 de los miembros de la APAM recopilado tras el requerimiento de información efectuado fue de 30.452.725 euros.

La conducta sería imputable a la APAM como mínimo desde el 3 de noviembre de 2011, fecha de la firma del estudio económico encargado a la Universidad de [CONFIDENCIAL], hasta al menos finales de 2014, seis meses antes de la fecha de incoación del expediente.

Por otra parte, en este expediente solo se ha acreditado la recomendación de precios en las autoescuelas de Alcalá de Henares, por lo que la efectiva dimensión de la infracción se refiere solo al volumen de negocios en el mercado afectado de las autoescuelas de Alcalá de Henares. En concreto, según la información aportada por las autoescuelas con actividad en esa localidad, el volumen de negocios en el mercado afectado por la conducta sería de 3.182.553 euros.

Además del tipo de conducta, y las características y dimensión del mercado afectado, para determinar la sanción procede considerar los otros criterios recogidos en el artículo 64 de la LDC. Por un lado, como ya se ha indicado, la APAM agrupa a unas 576 autoescuelas de toda la provincia de Madrid, dentro de las que se encuentran la mayoría de las autoescuelas de Alcalá de Henares. Por otro lado, la conducta tiene un ámbito geográfico significativamente menor que el nacional y que el ámbito de actuación de la APAM. En el caso de la APAM, de acuerdo con los datos disponibles el volumen de negocios medio anual en el mercado afectado durante la infracción es un 3,5% del volumen de negocios total estimado de la asociación en 2015 o menos, lo que confirma que se trata de una entidad cuya actividad se desarrolla en buena parte en mercados distintos del mercado afectado por la conducta, que es el de Alcalá de Henares.

En lo que se refiere a posibles circunstancias atenuantes o agravantes (artículo 64.3 LDC), la propuesta del órgano instructor hace referencia a la procedencia de aplicar circunstancias atenuantes, dada la realización de actuaciones para poner fin a la infracción (como se puso de manifiesto en los compromisos presentados en la propuesta de terminación convencional) y la colaboración activa y efectiva con el SDC-M, conforme los apartados a) y d) del artículo 64.3 de la LDC.

5.3. Sanción a imponer

Considerando el conjunto de factores expuestos anteriormente, referidos a los criterios para la determinación de la sanción del art. 64 de la LDC –gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, proporcionalidad de la sanción etc.–, esta Sala del Consejo de la CNMC considera que procede imponer a la asociación APAM una sanción del 0,6%, de la suma de los volúmenes de negocio totales de sus miembros en 2015, por importe de 182.716 euros.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevada a cabo por la APAM consistente en una recomendación colectiva de precios.

SEGUNDO.- La conducta anteriormente descrita y concretada debe ser calificada como muy grave, tipificada en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsable de dicha conducta infractora de la Ley de defensa de la competencia a la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid (APAM).

CUARTO.- Imponer a la APAM una multa sancionadora de 182.716 euros.

QUINTO.- Intimar a la APAM la supresión del artículo 4.12 de sus Estatutos.

SÉXTO.- Intimar a la APAM para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

SÉPTIMO.- Ordenar a la APAM la difusión entre sus asociados del texto íntegro de esta Resolución.

OCTAVO.- Instar a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid y, en concreto, al Servicio de Defensa de la Competencia dependiente de la misma y notifíquese al interesado haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.