

RESOLUCION
(Expte. S/0335/11, CEOE)

Consejo

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero.

En Madrid, a 26 de septiembre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0335/11, incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) contra [D. XXX] y la CEOE, por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Dirección de Investigación de la CNC (en adelante DI) tuvo conocimiento de distintas declaraciones realizadas por D. Juan Gaspart Solves, Presidente del Consejo de Turismo de la CEOE, en la Feria Internacional de Turismo en España (FITUR) 2011, el 19 de enero de 2011, así como en una entrevista en www.cincodías.com, el 26 de enero de 2011, sobre la necesidad de incrementar los precios de los hoteles en el año 2011.
2. El 15 de febrero de 2011, la DI, requirió a la Agencia Europa Press, al diario digital Cinco días.com, a los periódicos Diario Público y La Voz de Asturias, y a NEXO EDITORES S.R.L., que confirmasen que la noticia publicada por ellos y relativa a las declaraciones de D. Juan Gaspart Solves se correspondía textualmente con dichas declaraciones, y que aportaran, en su caso, la información obrante en sus archivos relativa a esa noticia, así como el teletipo de la agencia o agencias de las que se obtuvieron dichas declaraciones.

Entre el 21 de febrero y el 7 de marzo de 2011 tuvieron entrada en la CNC las respuestas de Agencia Europa Press, Cinco días.com, La Voz de Asturias y NEXO EDITORES S.R.L.

3. El 10 de marzo de 2011 se requirió al Instituto Tecnológico Hotelero que aportase algún documento o soporte obrante en sus archivos (notas de prensa, grabaciones, documentación interna,...) que recogiera textualmente las declaraciones de D. Juan Gaspart Solves en el evento programado dentro del foro Fiturtech'11: "Presentación de la central de compras", organizado por dicho Instituto. La respuesta tuvo entrada en la CNC el 16 de marzo de 2011.
4. Con fecha 10 de marzo de 2011 se requirió a Radio Televisión Española (RTVE) que aportase la información obrante en sus archivos (notas de prensa, grabaciones, documentación interna...) relativa a las declaraciones realizadas el 19 de enero de 2011 por D. Juan Gaspart Solves, en FITUR 2011 así como el teletipo de la agencia o agencias de las que se obtuvieron. La respuesta tuvo entrada en la CNC el 15 de marzo de 2011.
5. El 14 de marzo se requirió al Diario Público a que confirmase que la noticia publicada por dicho diario se correspondía con las declaraciones de D. Juan Gaspart Solves y que aportase la información obrante en sus archivos relativa a esta noticia, así como los teletipos de la/s agencia/s de las que se obtuvieron las declaraciones. La respuesta tuvo entrada en la CNC el 8 de abril de 2011.
6. La DI, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, al observar en la documentación recabada indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en una recomendación colectiva de precios, acordó, con fecha 1 de abril de 2011, incoar expediente sancionador contra la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y contra D. Juan Gaspart Solves, lo que se notificó a los interesados el 4 de abril de 2011.
7. El 20 de mayo de 2011 tuvo entrada en la CNC un escrito de alegaciones a la incoación de expediente, firmado por el Secretario General de la CEOE y por el Sr. Gaspart Solves, en el que aducían que éste fue nombrado Presidente del Consejo de Turismo el mismo día en que tuvo lugar el foro en el que realizó sus declaraciones; que el nuevo Consejo de Turismo se constituyó dos meses después, el 15.03.11; que no cabe hablar de recomendación colectiva, que exige la acción coordinada de diversos sujetos mientras que en este caso sólo hubo manifestaciones de un empresario a título personal y que sus declaraciones no tenían por objeto ni eran aptas para homogeneizar la estrategia comercial de las empresas hoteleras, requisito exigido por diversas resoluciones del TDC ya que no trataban de imponer una pauta común y no han producido efecto. Asimismo en el escrito alegaron la ausencia de dolo o culpa.

8. Con fecha 23 de agosto de 2011 la DI formuló el pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue notificado a D. Juan Rosell, Presidente de la CEOE, y a D. Juan Gaspart, Vicepresidente de la CEOE, con fecha 25 de agosto de 2011.
9. Mediante sendos escritos que tuvieron entrada en la CNC el 15 de septiembre de 2011 la CEOE y el Sr. Gaspart manifestaron las alegaciones al PCH. Dichas alegaciones son comunes entre sí y completan las presentadas conjuntamente el 20 de mayo de 2011, tal y como se señala en el antecedente de hecho 7.
10. El 22 de noviembre de 2011, la DI acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente en aplicación de lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, con el fin de redactar la propuesta de resolución, notificando dicho acuerdo a los interesados el 23 de noviembre de 2011.
11. Con fecha 17 de enero de 2012 la DI formuló la Propuesta de Resolución que se notificó a los interesados el 18 de enero de 2012 conforme al art. 50.4 de la LDC, para que, en el plazo de quince días, formularan las alegaciones que tuviesen por convenientes. Con fecha 4 de febrero de 2012 finalizó el plazo antes indicado sin que los imputados hayan presentado alegaciones a la Propuesta de Resolución.
12. El 13 de febrero de 2012 la DI, conforme al artículo 50.5 de la LDC, eleva al Consejo el expediente con el Informe en el que incluye la siguiente Propuesta:

“Primero. Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007 consistente en una recomendación colectiva de subida de precios de los hoteles para el año 2011, realizada el 19 de enero de 2011 en el marco de FITUR y, posteriormente, el 26 de enero de ese mismo año, reiterada en la entrevista publicada en www.cincodias.com, cuantificándose el incremento en un 6-7%.

Segundo. Que se declare responsable de dicha infracción a D. Joan Gaspart Solves y a la CEOE, de la que el primero es Vicepresidente y Presidente de su Consejo de Turismo.

Tercero. Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.”
13. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia concluyó la deliberación y falló esta Resolución el 19 de septiembre de 2012.
14. Son partes en este procedimiento sancionador:
 - La Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE),

- D. Juan Gaspart Solves,

HECHOS PROBADOS

1.- Las partes.

1.1.- La Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), es la institución que representa a los empresarios españoles fundada en junio de 1977. Agrupa, con carácter voluntario, a 230 organizaciones empresariales, de las que 55 son territoriales, y el resto, 175, de carácter sectorial. A través de esta estructura, integra y representa a más de 5.000 organizaciones de base que aglutinan a 1.450.000 empresarios y autónomos.

Sus órganos de gobierno son el Presidente, el Comité Ejecutivo, la Junta Directiva y la Asamblea General.

Su estructura integra, además, a la Secretaría General y a diversos órganos de estudio y consultivos, entre los que se encuentra el Consejo del Turismo, compuesto por organizaciones empresariales territoriales y sectoriales relacionadas, directa o indirectamente, con el turismo.

1.2.- D. Juan Gaspart Solves, Presidente de la cadena hotelera HUSA, es uno de los nueve Vicepresidentes de la CEOE, forma parte de su Comité Directivo y es, desde septiembre de 2010, fecha en la que fue nombrado para el cargo por la anterior Junta Directiva de la CEOE y vuelto a nombrar por la actual, Presidente del Consejo de Turismo de la CEOE, uno de los órganos consultivos de la confederación empresarial. El Consejo de Turismo de la CEOE representa a organizaciones empresariales territoriales y sectoriales relacionadas directa o indirectamente con el turismo y tiene entre sus funciones actuar como interlocutor ante instancias estatales y comunitarias.

También es uno de los cuatro Vicepresidentes de la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos (CEHAT). La CEHAT forma parte de la CEOE, representa a todo el sector del alojamiento español (hoteles independientes cadenas hoteleras y apartamentos turísticos de todas las categorías) y cuenta con más de 14.000 establecimientos y 1.500.000 plazas, agrupadas en 64 asociaciones de ámbito local, provincial y autonómico en todo el territorio nacional.

2.-Hechos Acreditados.

2.1- El 19 de enero de 2011, en el marco de la Feria Internacional de Turismo de España (FITUR) 2011, tuvo lugar el Foro de Innovación y Tecnología Turística Fiturtech'11. En el curso de una mesa redonda de dicho Foro en la que se presentó la central de compras COPERAMA, en la que participaban, D. Juan Gaspart Solves, Presidente de la cadena hotelera HUSA, [D. XXX], presidente de NH Hoteles, [Dña. XXX], presidenta de SERCOTEL y [D. XXX], Consejero

Delegado de COPERAMA, ante la pregunta de la moderadora de qué esperaba para el año 2011, D. Joan Gaspart Solves declaró: *“Ante el riesgo de que pueda haber en la sala alguien de competencia que me pueda abrir un expediente, subir los precios, subir los precios.*

Yo creo que España en estos momentos está muy por debajo de los precios que los hoteles y la hostelería española se...se merece por la calidad de los negocios.

En el 2011 hay muchos hoteles, no digo que todos, muchos hoteles, que tienen unos precios que están por debajo de un 20% del 2007. Si lo miramos conceptualmente eso es inviable, algo falla, en algún momento nos ha entrado un pánico tremendo que: por la crisis, por querer recaudar por encima de ganar y... llega un momento en el que hay que decir alto en el camino, el precio es muy importante, hay que cobrar lo que hay que cobrar por el servicio que estamos dando.

Entonces, yo espero que en el año 2011 ese miedo que hemos tenido en este 2010 y 2009 se vaya perdiendo, no nos pasemos, pero sigamos poniendo los precios adecuados a los productos que estamos vendiendo y eso indudablemente mejorará lo que las empresas necesitan que son las cuentas de explotación.”

[...]

“...Yo creo que en España hay ciudades muy importantes que todavía tenemos un margen, vuelvo a repetir que si hay alguien de competencia: expediente al canto, para subir los precios.

Por tanto yo pienso que...eh...hombre si hablase de subir un 50%, efectivamente tendríais razón. Pero cuando uno piensa que cualquier aumento que se haga es directamente beneficio, puesto que los gastos ahí están controlados y con temas como Coperama, más que controlados. Yo creo que uno de los grandes temas que las hostelerías españolas tenemos que afrontar en el 2011 es perder un poco el miedo y poner unos precios adecuados a lo que vendemos, sin, os doy la razón, sin pasarnos para tampoco asustar, pero que estén en comparación a otros mercados que tienen precios muy superiores a los nuestros.” (folio 74 que contiene un DVD con la grabación del evento).

2.2.- Las citadas declaraciones, y más concretamente la relativa a la necesidad de incrementar los precios de los hoteles, fue difundida por la agencia Europa Press a diversos medios de comunicación (prensa escrita de ámbito nacional autonómico y local, cadenas de radio y televisión) y Administraciones central y autonómica, partidos políticos, sindicatos, empresas de ámbito nacional de diversos sectores, etc. Y publicadas el 19 de enero de 2011 en www.europapress.es (sección economía) y en [yahoo finanzas.com](http://yahoo.finanzas.com), y el 20 de enero de 2011 en www.elEconomista.es, en La Voz de Asturias, en www.público.es y en nexohotel.com. En todos los casos, al hacer referencia a sus declaraciones, D. Juan Gaspart Solves es presentado como Presidente de la cadena HUSA y Presidente del Consejo de Turismo de la CEOE.

2.3.- Días más tarde, el 26 de enero de 2011, se publica en el digital www.cincodias.com, una entrevista a D. Juan Gaspart Solves en la que se le

presenta como empresario privado y Presidente del Consejo de Turismo de la CEOE. A la pregunta “¿Subirán los precios de los hoteles ya este año?”, D. Juan Gaspart Solves respondió: *“Discrepamos entre los hoteleros. Yo pienso que con la calidad que damos y con los hoteles que hay en España de todos los niveles y destinos, los precios son muy bajos, un 20% más baratos que en 2007. Hay margen. Yo creo que en 2011 una subida del 6% o el 7% sería una subida razonable. Creo que el mercado la asumiría bien y en comparación con otras plazas como Londres, París o Roma, hay margen para poderlo hacer”* (fol. 11).

2.4.- Cuando el Sr. Gaspart realizó ambas declaraciones ya había sido nombrado Vicepresidente de la CEOE. El nombramiento tuvo lugar en la reunión de su Junta Directiva de 28 de diciembre de 2010. Además, el mismo día que efectuó las declaraciones en FITUR volvió a ser designado Presidente del Comité de Turismo por el nuevo Presidente de la CEOE, cargo que venía desempeñando desde septiembre de 2010 con el anterior equipo directivo de la Confederación.

3.- El sector

El sector afectado por las declaraciones del Sr. Gaspart es el hotelero español que contaba en 2011 con más de 1.700.000 plazas distribuidas entre más de 17.000 establecimientos según el estudio del sector publicado por DBK en abril de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto de la presente Resolución.

En la presente Resolución el Consejo debe pronunciarse sobre la propuesta que la Dirección de Investigación le ha elevado en aplicación del artículo 50.5 de la LDC, ya que las partes no han presentado alegaciones ante este Consejo.

La Dirección de Investigación llega a la conclusión de que la conducta consistente en recomendar una subida de precios de los hoteles para el año 2011, realizada el 19 de enero de 2011 en el marco de FITUR, y reiterada posteriormente en una entrevista, publicada el 26 de enero de 2011, en la que se cuantificó este incremento en un 6% - 7%, constituye una infracción tipificada en el artículo 1.1.a) de la LDC y considera, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC, responsables de dicha recomendación a D. Juan Gaspart Solves y a la CEOE.

La Dirección de Investigación valora que las antedichas declaraciones constituyen una recomendación colectiva al propiciar una pauta común de comportamiento entre agentes competidores, los empresarios hoteleros, consistente en incrementar el precio de sus servicios. Para llegar a esta valoración ha tenido en cuenta que se emitieron en un foro especializado, la Feria Internacional del Turismo de España (FITUR) lo que supone una mayor difusión entre estos empresarios; que en la entrevista concedida a www.cincodias.com, una semana después, el Sr. Gaspart llegó a cuantificar los porcentajes en que estimaría “razonable” la subida, y, especialmente, que el autor de la recomendación es

Vicepresidente de la CEOE, patronal que agrupa a los empresarios españoles y miembro de su Comité Ejecutivo, y Presidente de su Consejo de Turismo, habiendo ostentado también este cargo con el anterior Comité Ejecutivo.

SEGUNDO.- Sobre la calificación de la conducta

El artículo 1.1 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 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.”*

Para determinar si una conducta se puede tipificar como recomendación colectiva a efectos de la prohibición establecida en este artículo, el Consejo, en diversas resoluciones, entre otras RCNC S7053/08 FIAB y ASOCIADOS y CEOPAN, de 14 de octubre de 2009, y RCNC S/0055/08 INPROVO, de 28 de septiembre de 2009, ha procedido al análisis del contenido de la recomendación, de la difusión de que ha sido objeto y de quién la realiza. Para que exista infracción del artículo 1 de la LDC es suficiente con comprobar si del análisis de estos tres factores se deduce que la conducta tiene por objeto restringir la competencia y *“...no es preciso analizar factores adicionales, como el contexto en el que se realiza la conducta, la intencionalidad, el grado de seguimiento, ni tampoco delimitar el mercado relevante.”* (RCNC INPROVO, Fundamento de Derecho Cuarto).

Acerca del contenido

Las declaraciones consistieron en transmitir la necesidad de una subida de los precios de los hoteles españoles en el año 2011. Para reforzar esta necesidad, indicaban que los precios de los hoteles españoles eran inferiores a los que correspondería por la calidad que ofrecían, que estaban por debajo de un 20% respecto de los precios de 2007, y tomaba como referencia hacia los que deberían converger los existentes en otras ciudades europeas, que eran mas elevados. Además, utilizando expresiones como *“algo falla, es inviable (...) llega un momento en el que hay que decir alto en el camino, el precio es muy importante (...)”* se trasladaba el mensaje de que la subida de precios era algo inevitable. Este mensaje fue reiterado y reforzado en las declaraciones efectuadas el 26 de enero de 2011, en las se llegó a cuantificar la subida en un 6 - 7%, llegando a afirmar que *“el mercado la asumiría bien y en comparación con otras plazas como Londres París o Roma, hay margen para poderlo hacer”*.

Con ambas declaraciones se proponía al sector hotelero español una pauta común de comportamiento, la subida de precios, incluso cuantificada, y se concienciaba a los consumidores acerca del carácter inevitable de la misma. Se lanzaba con ellas una señal concreta, apta para propiciar una respuesta común por parte de operadores económicos competidores entre sí, los hoteleros españoles.

La difusión

Las primeras declaraciones se realizan en el marco de la Feria Internacional de Turismo de España, el foro más importante del sector turístico en este país, al que asisten los empresarios y profesionales del mismo interesados en tener conocimiento directo de la situación del sector y, por lo tanto, atentos a cualquier tipo de declaración o manifestación pública que pueda servirles de orientación para su política comercial. Entre estos empresarios y profesionales ocupan un lugar relevante los hoteleros, los destinatarios de la recomendación. Inmediatamente, estas declaraciones fueron objeto de difusión masiva por parte de una agencia de noticias y se publicaron en diversos medios de comunicación tanto generalistas como especializados, tal como se recoge en el Hecho Acreditado **2.2**. Las segundas declaraciones, en las que se cuantificó el importe de la subida, se publicaron en un medio digital de perfil económico pero de amplia difusión, tal como recoge el Hecho Acreditado **2.3**. En los medios en que se difundieron se hacía constar que el autor de las mismas era Presidente del Consejo de Turismo de la CEOE.

Acerca de la autoría

Finalmente, respecto del “quien” realizó las declaraciones, está acreditado que Don Juan Gaspart Solves era en aquellos momentos uno de los Vicepresidentes de la CEOE, miembro por lo tanto de su Comité ejecutivo, y designado Presidente de su Consejo de Turismo, cargo que ya ocupaba con el anterior equipo directivo de dicha organización.

En este punto, el Consejo considera relevante señalar que el autor era conocedor de la repercusión que iban a tener sus declaraciones en virtud de los cargos que ocupaba en la CEOE. No en vano, en la mesa redonda de FITUR, hizo referencia en dos ocasiones a la posibilidad de que se le incoase un expediente sancionador por parte de la CNC. Sabía, por lo tanto, que esas declaraciones podían constituir una infracción de la LDC., lo cual supone que era consciente de que se podían interpretar como realizadas en su calidad de Vicepresidente de la CEOE y Presidente designado de su Consejo de Turismo,

Este Consejo ya ha fundamentado que para calificar una recomendación como colectiva “...*basta con que la recomendación sea adoptada o manifestada por un órgano interno del ente colectivo, cualquiera que sea su composición (colegiada o unipersonal), pues lo relevante a efectos de la prohibición del art. 1.1 LDC es la naturaleza colectiva de la entidad que formalmente adopta la conducta, y la aptitud objetivamente restrictiva de la competencia de ésta.*”(RCNC INPROVO). En el caso que nos ocupa es indiscutible que el autor era y es el titular de un órgano unipersonal, una de las Vicepresidencias, y había sido designado Presidente de un órgano colegiado, el Comité de Turismo, ambos de un ente colectivo, la CEOE.

Es de destacar que la CEOE en ningún momento manifestó públicamente su disconformidad con las declaraciones. Y tuvo ocasión de hacerlo en la semana que transcurrió desde las primeras a las segundas, separándose abiertamente de

la recomendación de uno de sus Vicepresidentes y Presidente del Consejo de Turismo, máxime cuando este había hecho referencia a la posibilidad de que la CNC le abriese un expediente sancionador. Con ello podría haber evitado el que se concretase la pauta común de comportamiento al cuantificarse el importe de la subida en las segundas declaraciones. Tampoco lo hizo después de éstas. Es más, la CEOE firmó conjuntamente con D. Juan Gaspart Solves las alegaciones a la incoación del expediente, lo que evidencia la identificación entre la organización y el autor de las declaraciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible admitir que las mismas se hiciesen a título particular en tanto que empresario, alegación que hicieron en común los imputados. Como bien argumenta la Dirección de Investigación, aceptar ese supuesto conduciría a un resultado perverso pues bastaría con que el titular de un cargo en un ente colectivo afirmase actuar a título personal cuando hace declaraciones que por su naturaleza pudiesen ser consideradas recomendación colectiva prohibida por el artículo 1 de la LDC para que esa conducta no pudiera ser perseguida por las autoridades de defensa de la competencia. En este sentido, el Consejo quiere recordar lo establecido en su Resolución de 14 de octubre de 2009, expediente S/0053/08 FIAB y ASOCIADOS y CEOPAN, al señalar que *“(...) tanto las Asociaciones como los cargos directivos que las representan tienen que ser conscientes en materia de comunicación pública que sus mensajes pueden transgredir el ámbito de lo lícito si son aptos para unificar el comportamiento de sus asociados y de otros terceros, alterando el normal funcionamiento del mercado. A este respecto no deben ignorar que en el marco de la Ley 15/2007 la realización de recomendaciones colectivas puede conllevar responsabilidades personales”*. Por otra parte, y aunque de acuerdo con lo expuesto no es necesario a los efectos de acreditación de la infracción, es oportuno señalar que el Presidente del Consejo de Turismo de la CEOE, reconociendo la posibilidad de que las autoridades de competencia actuasen ante sus declaraciones, no hizo ninguna salvedad respecto al título en virtud del cual las hacía. Todo ello sin perjuicio de que el hacer tal salvedad, por si misma, no exime de la aplicación de la LDC.

Por todo ello, el Consejo considera que la conducta, por su contenido, hacer declaraciones recomendando una subida de precios de los hoteles españoles para el año 2011, por su difusión, primero en el marco de FITUR, feria que reúne a empresarios y profesionales del sector hotelero en particular, de las que se hicieron eco inmediatamente diversos medios de comunicación, y reiterada una semana mas tarde en una entrevista publicada en un medio digital; y por quien las efectúa, un Vicepresidente de la CEOE, organización a la que pertenecen la mayoría de las empresas hoteleras radicadas en España, que acaba de ser designado Presidente de su Consejo de Turismo, cargo este ultimo que ya ostentaba con la anterior Junta Directiva, tiene por objeto propiciar el alineamiento en el comportamiento de las empresas hoteleras respecto a incrementar los precios a aplicar en 2011. Por lo tanto, es apta para falsear la libre competencia, que en este caso tiene su reflejo en la libre formación de los precios, al facilitar la unificación de la conducta de empresas competidoras de manera objetiva, con

independencia de si hubo intencionalidad restrictiva en el autor, que solo es relevante a efectos de determinar la sanción pero no elimina su antijuridicidad. Esta aptitud objetivamente restrictiva tampoco se ve desvirtuada por la existencia de opiniones diferentes en el sector que únicamente podrían afectar al grado de seguimiento de la recomendación pero no impiden que la misma fuera idónea para facilitar la alineación de comportamientos competitivos.

En definitiva, el Consejo considera que la conducta imputada es una recomendación colectiva tipificada como infracción en el artículo 1.1.a) de la LDC.

TERCERO.- Efectos de la conducta

La infracción del artículo 1 de la LDC existe desde el momento en que la CEOE a través de uno de sus directivos realiza una recomendación colectiva cuyo objeto se ha probado anticompetitivo con independencia del grado de seguimiento que finalmente tenga lugar. Como queda reflejado en el Fundamento de Derecho anterior, las declaraciones tuvieron aptitud para restringir la competencia, aptitud que se vio reforzada por el alto nivel de representatividad del sector hotelero que tiene el ente colectivo responsable, la CEOE, así como por cuantificarse el incremento de precios, reduciéndose la incertidumbre de los operadores económicos respecto del importe de la subida.

Aunque no sea necesario en este supuesto demostrar que la conducta ha tenido efectos, el Consejo ha podido observar, atendiendo a los índices de precios hoteleros que publica el Instituto Nacional de Estadística, que mientras la media de precios nacional fue descendiendo a lo largo del año 2011 produciéndose una caída del -0,1%, en Cataluña, Baleares y Canarias, que reúnen conjuntamente el 45% de las camas hoteleras de España, los precios medios experimentaron incrementos del 0,7% , 0,1 % y 2,4% respectivamente.

CUARTO.- Cálculo de la multa

El artículo 63.1 de la LDC dispone que la autoridad de competencia puede sancionar con multa a las personas y entidades que, deliberadamente o por negligencia, realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la propia Ley.

Este Consejo comparte con la Dirección de Investigación que concurre cuando menos negligencia en la realización de la conducta infractora declarada en el Fundamento de Derecho Segundo de esta Resolución. Los hechos probados acreditan la voluntariedad en la realización de la conducta típica (principio de culpabilidad) y dada la relevancia y magnitud de la CEOE como asociación empresarial, no cabe sino concluir que la CEOE se ha conducido en relación con la infracción declarada en este expediente omitiendo toda diligencia en la observación de la obligación que le impone el art. 1.1 de la LDC.

Por lo demás, como ha señalado en Resoluciones anteriores este Consejo y los tribunales han confirmado, la falta de intencionalidad en la realización de la infracción no priva de antijuridicidad a las conducta 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 6 de la Sentencia de 10 de noviembre de 2010 recaída en el expediente 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).

De conformidad con lo establecido en el artículo 62.4 a) de la LDC la conducta debe ser calificada como muy grave. El artículo 63.1 d) de la LDC determina que las infracciones muy graves podrán ser sancionadas con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio económico anterior al de aquel en que se imponga la multa. A la hora de fijar la sanción se ha de tener en cuenta los criterios establecidos en las letras a) a e) del artículo 64.1 de la LDC.

Para el caso de que la infracción la cometa una asociación, el artículo 63 establece que el volumen de negocios se calcule tomando en consideración el volumen de negocios de todos sus miembros.

Con el fin de que en este caso el carácter disuasorio de la multa sea compatible con el principio de proporcionalidad, a la vista de la duración de la infracción, la falta de acreditación de que se haya llevado a cabo un seguimiento de sus efectos ni de que los haya tenido, y la inexistencia de dolo por parte de CEOE, el Consejo fija la sanción a la CEOE en 150.000 euros, cantidad que considera que permite alcanzar los objetivos contenidos en el epígrafe (3) de la Comunicación de la CNC sobre cuantificación de sanciones de 6 de febrero de 2009, respetando el principio de proporcionalidad.

La Dirección de Investigación en su Propuesta de Resolución elevada a este Consejo considera que la recomendación de precios acreditada en este expediente es imputable a la CEOE y al Sr. Gaspart Solves, en su calidad de Vicepresidente y Presidente del Consejo de Turismo de aquélla, razón por la que propone que se declare a ambos responsables de la infracción.

En efecto, el artículo 63.2 de la LDC dispone que, además de la sanción prevista en el número anterior del propio precepto para los infractores de las conductas tipificadas como ilícitos en la propia Ley, “*cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integren los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión*”.

Los hechos probados de esta Resolución acreditan la condición del Sr. Gaspart de directivo de la CEOE al tiempo de realizar las declaraciones calificadas en el Fundamento de Derecho Segundo como una recomendación prohibida por el art. 1.1 de la LDC y, por tanto, la concurrencia de la responsabilidad administrativa que se deriva del art. 63.2 de la LDC, en tanto que directivo del sujeto infractor que ha participado en la conducta tipificada como infracción en la Ley. En este caso, además, la conducta infractora del Sr. Gaspart no se ha limitado a intervenir (participando en su adopción o en su posterior ejecución) en una conducta infractora adoptada o acordada por un órgano interno de la CEOE (que es la conducta literalmente señalada como sancionable en el art. 63.2 de la LDC), sino que, sin que conste en el expediente acuerdo o decisión de órgano alguno de la CEOE para que realizase la recomendación acreditada, el Sr. Gaspart, como directivo relevante de la organización empresarial, tomó la iniciativa de recomendar en representación de aquélla una subida de precios, y lo hizo siendo consciente de los riesgos que desde la perspectiva de la defensa de la competencia entrañaba la realización de tales manifestaciones públicas, en el contexto y en los medios de comunicación que se realizaron.

Atendiendo a estas consideraciones fácticas, teniendo en cuenta la naturaleza esencialmente disuasoria de la responsabilidad personal establecida en la norma del art. 63.2 de la LDC, el Consejo considera ajustado imponer al Sr. Gaspart Solves una sanción de 50.000 euros.

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES.

SEGUNDO.- Imponer a la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES una multa sancionadora por importe de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

TERCERO.- Imponer a D. JUAN GASPART SOLVES una multa sancionadora por importe de cincuenta mil euros (50.000 €).

CUARTO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a los interesados 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 su notificación