

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 08/02/2011
Fecha Sentencia: 10/02/2011
Núm. de Recurso: 0000318/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 02654/2010
Materia Recurso: SANCIÓN
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Demandante: AGRUPACION DE ALQUILADORES DE GRUAS DE
SERVICIO PUBLICO
Procurador: SR. ORTIZ DE APODACA GARCÍA
Letrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia:

Sanción por conductas prohibidas .

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000318/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02654/2010
Demandante: AGRUPACION DE ALQUILADORES DE GRUAS DE
SERVICIO PUBLICO
Procurador: SR. ORTIZ DE APODACA GARCÍA

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a diez de febrero de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 318/10 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la **AGRUPACION DE ALQUILADORES DE GRUAS DE SERVICIO PUBLICO** representada por el Procurador Sr. Ortiz de Apodaca García frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 12 de abril

de 2010, relativa a **sanción por conductas prohibidas** con una cuantía de 60.000 euros, siendo Ponente la Magistrado **D^a Mercedes Pedraz Calvo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 19 de mayo de 2010. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO-. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso anulando la resolución impugnada por ser contraria a derecho y declarando que la actora no ha incurrido en práctica prohibida por el art. 1.1 de la Ley 16/1989. Subsidiariamente, se declare que las conductas, por aplicación de la Ley 15/2007 por su escasa importancia no son sancionables. O subsidiariamente, si se considerase que procede la imposición de una sanción económica por una conducta prohibida, se rebaje la cuantía de la misma en atención a la atenuante de no haber afectado significativamente la competencia.

TERCERO-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 8 de febrero de 2.011 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 12 de abril de 2010 en el Expediente S/0059/08 ANAGRUAL con la siguiente parte dispositiva:

“Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de dos recomendaciones colectivas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de la que es autora la AGRUPACIÓN EMPRESARIAL NACIONAL DE ALQUILADORES DE GRUAS DE SERVICIO PÚBLICO (ANAGRUAL), y que han consistido en la recomendación de dos condiciones generales de contratación, recogidas en las cláusulas 5 y 6 del

Contrato-tipo, y en la recomendación de precios mínimos de los servicios de alquiler de grúas móviles autopropulsadas.

Segundo. *Intimar a la autora para que cese en las conductas sancionadas y se abstenga, en el futuro, de realizarlas de nuevo.*

Tercero. *Imponer una multa de SESENTA MIL EUROS (60.000 €) a ANAGRUAL como autora de la práctica restrictiva declarada por este Consejo de la CNC en el presente expediente.*

Cuarto. *Ordenar a ANAGRUAL, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, la publicación de su parte dispositiva en la sección de economía de un diario de ámbito nacional de máxima circulación. En caso de incumplimiento se impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.*

Quinto.- *Ordenar a ANAGRUAL que, en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de esta Resolución, dé traslado de la misma a todos sus asociados. En caso de incumplimiento, se le impondrá una multa coercitiva de 600€ por cada día de retraso en el envío.*

Sexto. *ANAGRUAL justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.*

Séptimo. *Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.”*

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

1º Vulneración en la resolución de la CNC del principio de tipicidad establecido en el art. 129 de la Ley 30/1992 al considerar que la mera referencia en unas condiciones generales de contratación de la existencia de unas horas mínimas facturables, sin indicar cantidad ni precios de las mismas no puede equipararse a una unificación de condiciones comerciales.

2º Vulneración en la resolución de la CNC del principio de tipicidad establecido en el art. 129 de la Ley 30/1992 al considerar que el hecho de que ANAGRUAL encargara la elaboración de un estudio de costes productivos es equiparable a una recomendación de precios.

3º Vulneración en el procedimiento sancionador del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 137 de la Ley 30/1992.

4º. Vulneración del principio de responsabilidad del art. 130 Ley 30/1992.

TERCERO.- Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

ANAGRUAL es la Agrupación Empresarial Nacional de Alquiladores de Grúas de Servicio Público. Como asociación empresarial de ámbito nacional, representa y agrupa los intereses de las empresas dedicadas al arrendamiento de grúas móviles autopropulsadas y camiones grúas.

ANAGRUAL fue constituida en 1983 y tiene representación en todas las Comunidades Autónomas. Actualmente forman parte de la misma más de 300

miembros tanto empresas como asociaciones empresariales de carácter regional o autonómico.

Estas asociaciones regionales proceden concretamente de 12 Comunidades Autónomas y representan a empresas de servicios de alquiler de grúas móviles, entre éstas, grúas móviles autopropulsadas y grúas sobre camión.

Las empresas asociadas a ANAGRUAL actúan en este mercado como empresas arrendatarias, siendo sus clientes las empresas arrendadoras.

ANAGRUAL redacta un contrato tipo para el alquiler de grúas móviles autopropulsadas que pone a disposición de los asociados, así como unas condiciones generales de contratación de alquiler de grúas móviles autopropulsadas y de camiones grúa que se añaden al contrato tipo y que están registradas en el correspondiente registro de Bienes Muebles.

En la Junta Directiva de 17 de julio de 2007 se acordó: *“la redacción de un modelo definitivo de contrato, que incluya aquellos aspectos que pudieran mejorar el existente”,* como por ejemplo fijar un plazo máximo de 90 días para el cobro. *“Que dicho contrato se remita a todas las empresas constructoras; así como a las asociaciones de constructores, tanto nacional (SEOPAN - Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional), como las regionales y se le dé publicidad al mismo. Esta carta se remitirá a las regionales para que en su ámbito se distribuya la carta y se publicite entre nuestros agrupados indicándoles el acuerdo vinculante alcanzado por la Junta directiva consistente en que a fecha de 1 de octubre de 2007, todos los contratos que se firmen sean de alquilador de grúas; en línea con el modelo que remite ANAGRUAL”.*

En ejecución de este acuerdo, con fecha de 10 de agosto de 2007 ANAGRUAL envió una carta a empresas y asociaciones constructoras justificando que *“para intentar acabar con el caos que genera el desconocimiento de la normativa”* (Real Decreto 837/2003), que permite que las empresas usuarias de grúas móviles autopropulsadas impongan unos contratos a las empresas arrendadoras que no se ajustan a la legalidad ni a la realidad, ANAGRUAL *“ha redactado un modelo de contrato que recoge tanto las obligaciones que por ley se imponen a las empresas arrendadoras y arrendatarias, quedando al arbitrio de las partes cuestiones como las relativas a precios”.* Asimismo, ANAGRUAL indica que la empresa alquiladora presentará a la firma el contrato-tipo adjuntado y a partir de 1 de octubre de 2007 éstos no firmarán contratos que *“no se ajusten a la normativa que regula la actividad de alquiler de grúas móviles autopropulsadas”.*

Con fecha 13 de agosto de 2007 ANAGRUAL envió a sus agrupados una carta en la que señalaba que *“todos los contratos que se suscriban con posterioridad”* al 1 de octubre de 2007 *“deberán adaptarse al modelo adjunto, siempre con la salvedad mencionada de respeto a la libre negociación de los aspectos comerciales del contrato, tales como precios, periodos de facturación, plazos de pago o seguros”,* y se recomienda *“que a partir del 1 de septiembre de 2007, todos los presupuestos que se realicen se entreguen conjuntamente con el contrato de ANAGRUAL, con el fin de que su implantación se produzca de la manera más rápida y extendida posible”.* Con el fin de evitar que las empresas constructoras consideren a sus

asociados como subcontratistas y que éstos tengan que firmar subcontratos para la ejecución de determinadas partes o unidades de obra, ANAGRUAL transmite *“la necesidad de implementar el contrato de arrendamiento de grúas, pues refleja fielmente nuestra actividad, no asume más responsabilidades que las derivadas de la misma y elimina toda las cláusulas abusivas que estamos asumiendo constantemente”*.

El 5 de septiembre de 2007 SEOPAN responde a la carta de ANAGRUAL de 10 de agosto aceptando la aplicación del contrato-tipo. Sin embargo, no admite la cláusula que establece el plazo máximo de pago de 90 días en consideración a la Ley 3/2004 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Entre las cláusulas que contiene el contrato tipo deben resaltarse las siguientes:

3.15.1. 5. DURACIÓN. *“(…) existirán unas horas mínimas facturables para cada tipo de máquina que se hará constar en la Lista de Precios de alquiler”*.

3.15.2. 6. FACTURACIÓN Y FORMA DE PAGO. Se indica que *“la factura será abonada por el cliente al contado con carácter previo a la prestación del servicio, salvo pacto en contrario.”*

Por otra parte, ANAGRUAL ha realizado, tanto en el año 2003 como en 2008 un estudio de costes productivos medios para una empresa de grúas móviles de tamaño medio.

En los años intermedios ha llevado a cabo actualizaciones en función de las variaciones del IPC de cada año.

CUARTO- Se alega en primer lugar por la recurrente que el acto administrativo impugnado vulnera el principio de tipicidad del art. 129 de la LRJAP al considerar que la mera referencia en unas condiciones generales de contratación de la existencia de unas horas mínimas facturables, sin indicar cantidad ni precios de las mismas constituye una recomendación colectiva contraria a la LDC.

La recomendación de condiciones generales de contratación, fue acordada formalmente por la Junta Directiva de ANAGRUAL en su reunión del 17 de julio de 2007, y se ejecutó el 13 de agosto de 2007, mediante el envío de una carta a todos los agrupados. Las cláusulas consideradas contrarias a la LDC son la número 5, que establece que existirán unas horas mínimas facturables para cada tipo de máquina que se hará constar en la Lista de Precios de alquiler, y la número 6 en la que se indica que *“la factura será abonada por el cliente al contado con carácter previo a la prestación del servicio, salvo pacto en contrario.”*

El examen de las actuaciones tenidas a la vista para resolver el presente recurso revela que la asociación hoy actora envió a sus asociados una comunicación en la que se señalaba que todos los contratos de alquiler de grúas suscritos con constructores debían adaptarse a un contrato tipo elaborado por la asociación. Tras analizar el referido contrato, la CNC considera que, si bien es cierto que algunas cuestiones comerciales como el precio se dejan al arbitrio de cada asociado, el

contrato tipo insta a la uniformidad de ciertas condiciones que afectan directamente la competencia, tales como la existencia de horas mínimas facturables y el pago de los servicios al contado y por adelantado. Según la CNC, la inclusión de dichas cláusulas en el contrato restringe la independencia de comportamiento de las empresas arrendadoras y de los clientes para negociar libremente y de forma autónoma, lo que supone una infracción de la normativa de defensa de la competencia.

La actora sostiene que el objetivo de dicho contrato-tipo y de dichas cláusulas no fue uniformizar las condiciones comerciales de contratación sino cumplir la normativa reguladora del sector y facilitar el conocimiento a los distintos agentes económicos intervinientes en los contratos de su verdadera naturaleza y de la normativa a la que están sujetos.

Señala que tuvo que elaborar dicho contrato por imperativo legal.

La lectura del R.D. 837/2003, permite comprobar que en la Instrucción Técnica Complementaria (ITC) «MIE-AEM-4», referente a grúas móviles autopropulsadas, el artículo 2.3 establece:

“3. Empresa alquiladora: es todo titular (como propietario, arrendador financiero o similar) de grúas móviles que efectúa el arrendamiento de éstas con operador, mediante las condiciones generales de contratación, debidamente registradas.”

A juicio de la actora, toda empresa dedicada a la actividad de alquiler de grúas móviles autopropulsadas debe contar con unas condiciones generales de contratación inscritas. Y es la Asociación la que las elabora para facilitar la tarea a sus asociadas: *“Analizando conjuntamente las condiciones generales de contratación y el contrato tipo puede interpretarse correctamente cual era la finalidad que perseguía ANAGRUAL, que no era otra que la de evitar confusiones en cuanto a la relación jurídico-contractual con sus clientes y el facilitar a sus integrantes el cumplimiento de la exigencia de contar con unas condiciones generales de contratación.”*

En cuanto al establecimiento de horas mínimas, la actora alega en primer lugar que deja libre a las empresas el establecerlas o no, el número de horas concreto etc. dado que no se habla de número de horas ni del precio. Con ello, continúa argumentando, se busca abaratar los precios, porque se informa a los usuarios de los conceptos que pueden incluirse en la factura.

Respecto del pago al contrario con carácter previo, se remite a lo dispuesto en el artículo 1544 del Código Civil, según el cual *“En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.”* dado que se trata de una relación arrendaticia. En todo caso, las partes quedarían libres, dada la inclusión de la expresión *“salvo pacto en contrario”*.

El tenor literal del artículo 1 de la LDC no ofrece duda alguna sobre la tipificación como práctica prohibida por la ley (tanto la 16/89 como la 15/2007) de las recomendaciones colectivas que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el

efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. La ley cita entre otras la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

En la norma transcrita del Real Decreto 837/2003 puede ampararse la obligatoriedad de contar con unas condiciones generales de contratación inscritas, pero dicha norma no justifica ni ampara unas cláusulas contrarias a la libre competencia, como indudablemente lo son las litigiosas: la fijación de unas horas mínimas facturables para cada tipo de máquina que se hará constar en la Lista de Precios de alquiler, y la obligación de que la factura se abone por el cliente al contado con carácter previo a la prestación del servicio. Como razona el acto administrativo impugnado *“En ningún caso ha previsto la norma, como no podía ser de otra forma, que entre las condiciones generales de contratación por motivos de seguridad y transparencia, se incluyesen condiciones comerciales que deben quedar reservadas a la negociación libre entre las partes”*. Efectivamente, una cosa son las condiciones relativas a la seguridad, y otra las condiciones comerciales: *“No es ilógico pensar que un cliente que se encuentre en el mismo listado con unas y otras condiciones considere que todas ellas son del mismo tenor legal, con lo cual considerará que todos los oferentes establecen horas mínimas de facturación, sin que pueda ello ser un parámetro sujeto a negociación.”*

El hecho de que, como no podía ser de otra manera en una relación contractual como la que se establece entre el arrendador y el arrendatario, pudiera imponerse la autonomía de la voluntad de los contratantes y fijarse otro medio de pago, no priva a las cláusulas litigiosas de su carácter de recomendación colectiva prohibida por la LDC. Mediante la inclusión de estas cláusulas en ese modelo de condiciones de contratación se están unificando de facto las condiciones comerciales entre quienes deben ser competidores, los asociados, eliminando por este medio la competencia en parámetros que son básicos a la hora de que el arrendatario de las grúas tome su decisión. En dos aspectos tan relevantes como las horas mínimas y el modo de pago de los servicios.

Debe en consecuencia desestimarse este primer motivo de recurso.

QUINTO- La segunda conducta contraria a la libre competencia que la CNC declara ha cometido ANAGRUAL y por la que le impone sanción es la de haber recomendado unos precios mínimos a sus asociados, mediante la elaboración de un estudio de costes de actualización anual. La recomendación de precios mínimos habría comenzado en 2003, con el estudio de costes de dicha fecha, y se habría renovado anualmente, constando en el expediente que el último estudio de costes era de 2008.

En dicho estudio se establecía un listado de precios por debajo de los cuales no es entendible que preste servicios *“una empresa con proyección de futuro”*. La CNC considera que las recomendaciones de precios mínimos basadas en costes sectoriales estándar constituyen una conducta restrictiva de la competencia consistente en la fijación indirecta de precios en el mercado.

La actora alega que no se ha demostrado que los estudios de costes hayan servido para efectuar una recomendación de precios a las empresas asociadas en ANAGRUAL porque no fueron utilizados para establecer con base en estos imposiciones o recomendaciones de precios. El único indicio apunta en sentido contrario, porque se ha constatado la disparidad de precios de alquiler de grúas. Para la actora, el estudio de costes es una necesidad empresarial.

En primer lugar hay que recordar que en derecho administrativo sancionador, se aplican, si bien con matices, los principios generales del derecho penal. En este caso, es necesario tener en cuenta que no puede aplicarse una presunción relativa a la finalidad del estudio de costes, como se establece en la resolución impugnada, según la cual se elabora para ayudar, o coadyuvar a la fijación de precios mínimos. La prueba de presunciones debe fundamentarse en sólidos elementos de juicio que a su vez deben estar acreditados.

En el supuesto de autos, como razona la actora, un estudio de costes puede tener muchas finalidades, y desde luego entre ellas, fijar precios mínimos mediante el simple mecanismo de poner de manifiesto cifras por debajo de las cuales no existe beneficio. Esta fijación es contraria a la libre competencia pero no todas las otras posibles finalidades de un estudio de costes lo son.

La lectura del acto administrativo impugnado, y del expediente administrativo revela que en este caso se declara que el objeto de los estudios es aproximarse a *“un precio mínimo de venta en el servicio de grúas móviles”*. Es más claro en el del año 2003, que en el del 2008, bastando a tal fin la lectura de los folios mencionados en los hechos probados por la resolución de la CNC y textualmente reproducidos en la misma (folio 7).

Igualmente consta que ANAGRUAL se hace con listados de precios medios de alquiler y horas mínimas.

En los hechos acreditados, el acto administrativo impugnado recoge que el estudio de costes comienza justificando su existencia, declarando que *“El presente solo tiene la intención de aproximarse desde un punto de vista objetivo y generalista al coste de producción de una hora de grúa móvil autopropulsada bajo unos determinados parámetros (...) y por tanto a un precio mínimo de venta en el servicio de grúas móviles”*. Igualmente que *“En el estudio de 2003 se afirma que al haberse considerado básicamente “unos costes mínimos, no es entendible en una empresa con proyección de servicio y de futuro una lista de precios inferior a la que resulta de las hojas resumen”, pudiendo considerarse “razonable utilizar el coste de producción de 4 horas día para servicios sueltos y de 8 horas días para trabajos continuados”*.

Y que en el estudio de 2008 se afirma que no trata de *“determinar el coste concreto de un modelo de grúa de una determinada marca (...) y con un determinado equipamiento”, sino de “indicar unos valores de costes de referencia que sirvan para que cada empresa del sector pueda comparar con los que se están ofreciendo en el mercado y analizar si lo que está ocurriendo es sostenible a largo plazo”*.

La cuestión a determinar es si es suficiente para entender que se ha acreditado la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo de la infracción declarada cometida por la CNC, la acreditación de que ANAGRUAL ha elaborado un documento de coste de producción de una hora de grúa móvil autopropulsada, y si puede entenderse que con esto ha tenido lugar una recomendación colectiva de un precio mínimo de venta de este servicio.

La recomendación requiere que el estudio se transmita, se comparta con los asociados, se circule, tengan acceso al mismo las empresas que forman parte de la Asociación. La propia CNC considera que la conducta es sancionable porque se ha transmitido: *“Este mensaje transmitido desde una asociación nacional constituye una recomendación colectiva de precios mínimos restrictiva de la competencia, cuanto menos por su objeto”*. (pag. 20 del informe propuesta de la D.I.).

A finde establecer las conclusiones de la CNC respecto a la difusión del estudio de costes se comprueba que:

- La Dirección de Investigación indica que *“respecto del estudio de costes que elaboró ANAGRUAL para las empresas de grúas móviles autopropulsadas, ANAGRUAL no lo ha difundido de manera general, sino que sólo determinadas empresas han tenido conocimiento de su contenido e incluso algunos asociados aseguran que no tienen constancia de que se haya efectuado el estudio. En particular, tres de las 10 empresas requeridas recibieron el estudio de 2003 y no hicieron uso efectivo del mismo pues la formación de sus precios dependía de criterios particulares, tales como la duración y continuidad del servicio, el tipo de cliente o la zona de trabajo.”*

- El Consejo en el acto administrativo impugnado establece al analizar las listas de precios de referencia que es fundamental la difusión de los datos:

“El Consejo valora que a pesar de estar en un sector poco concentrado, las características de la información intercambiada analizadas previamente, de haber sido efectivamente difundidas entre sus asociados, podrían haber sido aptas para reducir el nivel de incertidumbre en el mercado, máxime al ser analizada en conjunto con las dos conductas sancionadas previamente por su objeto”.

En relación con la conducta que se valora, el acto administrativo impugnado razona que:

- La actora ha elaborado un documento en el que se recogen valores representativos de los costes en los que incurren sus asociados al llevar a cabo su actividad empresarial.

- Cualquiera que consulte el documento puede deducir que *“si ese es el coste promedio del servicio los precios que deberán aplicarse deberán superar dicho valor si se pretende obtener un lícito beneficio empresarial”*.

- *“A la vista de ello el Consejo sólo puede concluir que estos estudios suponen, por su objeto, una restricción a la competencia consistente en recomendar precios mínimos.”*

Si bien inicialmente, como se ha visto, CNC exige la difusión, al tiempo, el Consejo de la CNC entiende que la falta de distribución del estudio y la falta de

conocimiento del mismo por los asociados, solo afectan a la existencia o no de efectos de la conducta pero no a la perfección del tipo sancionador:

“En primer lugar consta en el expediente (HA. 4.1) que el estudio de costes fue conocido y distribuido por la Junta Directiva en julio de 2002, y que en dicha Junta Directiva se acordó someterlo a las asociaciones regionales y que una vez que fuese aprobado se remitiría a todos los asociados. Igualmente de los requerimientos de información realizados a distintas empresas se ha acreditado que algunas de las empresas sí conocían la existencia del mismo, y algunas incluso disponían de una copia, aunque ninguna ha reconocido que fuesen empleados para fijar sus precios. “

Resulta a juicio de esta Sala, del conjunto de las actuaciones, y del propio acto administrativo impugnado, que únicamente se ha acreditado que en el año 2002 se acordó la realización del estudio y que algunas empresas conocían *“la existencia del mismo”*; pero no se ha acreditado que los asociados tomaran conocimiento del estudio primero, y no aparece indicación alguna sobre la distribución a los asociados, o el conocimiento por estos en forma alguna del estudio del año 2008.

En resumen: no se ha practicado prueba, ni se han establecido razones por las que se pueda entender acreditado que los estudios de costes fueron *“transmitidos”*, y si bien la propia ANAGRUAL reconoce que fue *“manejado internamente y si un socio lo solicita se le remite”* (folio 1802) no consta que se diera conocimiento del mismo de forma que fuera susceptible de ser una *“recomendación”*. No se trata por tanto de exigir que tuviera el *“efecto”* de establecer precios mínimos, sino de concluir que el estudio sin publicidad entre los asociados no puede servir para elaborar precios mínimos.

Debe por tanto anularse el acto administrativo impugnado en cuanto declara cometida dos recomendaciones colectivas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por no haberse acreditado la recomendación de precios mínimos de los servicios de alquiler de grúas móviles autopropulsadas.

Al haberse impuesto una sanción de sesenta mil euros por las dos infracciones, puede entenderse, con base en los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico sexto del acto administrativo impugnado, que la mitad del importe corresponde a cada una de las dos infracciones. La consecuencia de la estimación parcial del recurso, al anularse la declaración de que se ha cometido una de las infracciones debe ser necesariamente la determinación de que la sanción a imponer por la infracción que se confirma es de treinta mil euros.

SEXTO- Los dos siguientes motivos de recurso, vulneración en el procedimiento sancionador del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 137 de la Ley 30/1992, y del principio de responsabilidad del art. 130 Ley 30/1992, deben ser examinados únicamente con relación a la infracción que subsiste, la relacionada con las cláusulas 5 y 6 de las condiciones generales de contratación.

Los motivos deben ser desestimados: la resolución impugnada explica detalladamente los motivos por los que ha quedado acreditada la comisión de la

infracción, y no cabe duda sobre la concurrencia del elemento subjetivo, teniendo en cuenta que las infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia son sancionables incluso a título de negligencia. Deben darse a estos efectos por reproducidos los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta, que por los motivos expuestos en el fundamento jurídico anterior ha quedado reducida a la cifra de treinta mil euros, el fundamento sexto del acto administrativo impugnado, *“El cálculo de la sanción”*, recoge como elementos tenidos en cuenta, no solo el presupuesto anual de la actora, sino la duración de la conducta, el mercado afectado, el nivel de facturación del sector. Y a la vista de las circunstancias que la Administración ha valorado, esta Sala considera que el importe de la sanción que corresponde a la primera infracción, establecido sobre estas bases, de 30.000 euros, es conforme a derecho.

SEPTIMO- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR EN PARTE y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales interpuesto por la representación procesal de **AGRUPACION DE ALQUILADORES DE GRUAS DE SERVICIO PUBLICO (ANAGRUAL)** contra el Acuerdo dictado el día 12 de abril de 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, en los términos establecidos en el fundamento jurídico quinto de la misma, estableciendo el importe de la multa a abonar por la recurrente en treinta mil euros. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Itma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.