

RESOLUCIÓN (Expte. 322/92)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso soto, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 25 de mayo de 1993.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El presente expediente fue incoado de oficio por el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) El 1 De Octubre De 1991 Con El Nº 763/91 Previa La práctica de una información reservada iniciada el 25 de septiembre del mismo año. Tras la práctica de las diligencias de instrucción que estimó oportunas, el Servicio formuló pliego de concreción de hechos de infracción contra D. José Ignacio Pozas Santiago y contra la Federación de Asociaciones de Concesionarios de la Automoción (FACONAUTO), con el contenido siguiente:

"1) Recomendación colectiva de aumento del precio de mano de obra de los talleres de concesionarios de marca.

En el expediente consta que la Federación de Asociaciones de Concesionarios de la Automoción (FACONAUTO) presentó en Julio de 1991 ante el Ministerio de Industria, Comercio y Energía una solicitud de declaración de crisis para el subsector de la distribución de automóviles. La respuesta de la Dirección General de Industria fue negativa. FACONAUTO divulgó una nota de prensa fechada en Madrid el 20 de septiembre de 1991 en la que advertía que *"el negocio de los concesionarios estaba organizado sobre la base de subvencionar con los ingresos brutos procedentes de la venta los costes del servicio. En estos momentos al romperse el equilibrio anterior basado en el volumen de ventas se hará necesaria la revisión de costos en el servicio y, en particular en el **precio de la mano de obra**"*

D. José Ignacio Pozas Santiago, en calidad de Presidente de FACONAUTO, hizo, en los días inmediatamente siguientes al de difusión de la nota antes citada, ciertas declaraciones a la Agencia EFE, a raíz de las cuales esta Agencia difundió el día 24 de septiembre de 1991 la noticia titulada "**CONCESIONARIOS PROPONDRÁN AUMENTO MANO OBRA TALLERES MAS 50%**". De ella se recogen textualmente los cuatro primeros párrafos que son suficientemente expresivos:

"La patronal de los concesionarios de automóviles, FACONAUTO, recomendará una subida del precio de la mano de obra en los talleres dependientes de la organización superior al 50 por ciento."

"Esta propuesta, según declaró hoy a EFE el presidente de Faconauto, José Ignacio Pozas, tiene su origen en el rechazo por parte de la Dirección General de Industria del expediente de crisis presentado el pasado 17 de julio."

"José Ignacio Pozas puntualizó que el coste de la mano de obra para los talleres concesionarios supone 4.300 pesetas/hora y la media que actualmente se cobra al usuario es de 2.800."

"Según el dirigente de Faconauto, este desfase de tarifas se compensa con las ventas, pero como éstas han descendido en torno a un 20 por ciento en los últimos dos años y la Administración no ha admitido el expediente de crisis los concesionarios *"no tendrán otra salida que repercutir el precio en el cliente dentro del servicio postventa"*, así como en otras secciones como el mercado de ocasión."

Esta noticia recibió una inmediata y amplia difusión en los medios de prensa, y según obra en el expediente fue publicada en forma más o menos fidedigna por Expansión, El País, Diario 16, El Mundo, El Independiente, Ya, El Sol y ABC, todos ellos de 25 de septiembre de 1991.

El sentido general de estas declaraciones y la precisión de cifras concretas de costes y precios de mano de obra citados anteriormente, que aparecen desarrollando la afirmación genérica de FACONAUTO de que *"se hará necesaria la revisión de costos en el servicio y, en particular en el **precio de la mano de obra**"* son causa para imputar a Faconauto una posible infracción del artículo 1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia, calificando estos hechos como conducta prohibida consistente en una recomendación colectiva con el objeto y pudiendo producir el efecto de fijar los precios/hora de la mano de obra aplicados por los talleres de los concesionarios de marca de automóviles.

"2) Recomendación colectiva de precios determinados para la adquisición de vehículos de ocasión por los concesionarios de marca de automóviles.

FACONAUTO viene publicando bimestralmente y distribuyendo a los concesionarios de marca de automóviles un cuadernillo denominado "V.O. Boletín de Precios de Compra". En dichos cuadernillos se señalan unos precios determinados para la adquisición de vehículos usados por los concesionarios de marca. Dichos precios son fijados discrecionalmente por una comisión denominada "Comisión V.O." creada en el seno de FACONAUTO. Por otra parte, FACONAUTO recomienda expresamente un margen comercial del 15% en la comercialización de vehículos usados.

Los hechos anteriormente expuestos son causa para imputar a Faconauto una posible infracción del artículo 1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia, al estimarlos como conducta prohibida consistente en una recomendación colectiva con el objeto y pudiendo producir el efecto de fijar los precios de adquisición de vehículos usados por los concesionarios de marca de automóviles.

"3) Puesta en común de condiciones comerciales.

Existen reiteradas referencias en las actas de Junta Directiva de FACONAUTO del propósito, cumplido al menos en parte, de "*puesta en común*" de las condiciones comerciales que los diversos fabricantes de automóviles convienen con sus concesionarios, así como de los contratos de concesión. Tal intercambio de información se estima igualmente como conducta prohibida por el artículo 1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia, consistente en una práctica concertada que puede restringir la competencia mediante la fijación de condiciones comerciales".

2. D. José Ignacio Pozas Santiago y FACONAUTO presentaron alegaciones a los pliegos de concreción de hechos de infracción oponiéndose a ellos y estimando que no se había cometido infracción alguna contra la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia (LDC).
3. El SDC realizó un informe propuesta con la calificación de los hechos en vista de las alegaciones presentadas por el Sr. Pozas y por FACONAUTO, fechado el 14 de septiembre de 1992, en el cual se concluía estimando , en cuanto a José Antonio Pozas, que se habían cometido las infracciones del art. 1.a) LDC, por haber realizado una conducta calificada como recomendación colectiva de fijación de precios, con el objeto y pudiendo haber producido el efecto de restringir la competencia en todo el mercado nacional, estimando como circunstancias atenuantes la pronta rectificación

de la conducta y su carencia de efectos y como agravantes el versar sobre un cuantioso aumento de precios, tener como destinatarios la totalidad de los agentes económicos del sector y la totalidad del territorio nacional y haberse realizado a través de un medio de máxima difusión.

En cuanto a FACONAUTO, calificaba los hechos como constitutivos de tres infracciones. La primera, en sentido idéntico y con las mismas circunstancias que la de D. José Ignacio Pozas. La segunda, también una infracción del art. 1.a) LDC, consistente en una recomendación colectiva de precios determinados para la adquisición de vehículos de ocasión por los concesionarios de marcas de automóviles y recomendación expresa de un margen comercial del 15% en la comercialización de vehículos usados, solicitando del Tribunal que declare la existencia de práctica prohibida, ordene la cesación de la publicación del Boletín "V.O. Boletín de Precios de Compras" en tanto no disponga de una autorización singular condicionada a la garantía de una seria elaboración estadística e imposición a FACONAUTO de una multa proporcionada a la estimación de los elementos agravantes y atenuantes, entre los primeros, la dimensión del mercado y la reiteración y, entre los segundos, la inexistencia de efectos y de mecanismos coercitivos que hagan previsible el seguimiento de las recomendaciones.

La tercera infracción consiste en una práctica concertada con el objeto de restringir la competencia, mediante la fijación en común de condiciones comerciales, que vulnera también el art. 1.a) LDC y que viene agravada por la importancia del sector económico y la afectación de todo el territorio nacional y atenuada porque no haya llegado a dar lugar a la adopción de una postura negociadora común de los concesionarios frente a los fabricantes, solicitando, en definitiva, al Tribunal de Defensa de la Competencia que declare la existencia de práctica prohibida imputable a FACONAUTO y le imponga una multa proporcionada a la estimación de elementos agravantes y atenuantes.

4. Remitido el expediente al Tribunal, se acordó admitirlo a trámite por Auto de fecha 9 de octubre de 1992 y hacer la prevención al Presidente y Secretario de FACONAUTO del posible uso por el Tribunal de la facultad sancionadora prevista en el art. 10.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, al haberse dirigido pliego de concreción de hechos contra una persona jurídica y para que lo tuvieran en cuenta en sus alegaciones y proposición de prueba.
5. Por Auto de 10 de noviembre de 1992 el Tribunal resolvió notificar personalmente a D. José Ignacio Pozas Santiago el Auto de 9 de octubre para que pudiera proponer pruebas en su defensa, desestimar la petición

de D. Blas Vives Soto, Secretario General de FACONAUTO, para que no se le tuviera por interesado en el expediente, tener por personado en representación de FACONAUTO a D. Francisco Manuel Salazar Simpson Bos, admitir las pruebas propuestas por FACONAUTO con los números 1 y 2 del escrito presentado al efecto, librándose para su práctica las correspondientes comunicaciones, y rechazar las restantes pruebas propuestas por FACONAUTO.

6. Por Providencia de 5 de febrero de 1993 se acordó poner de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias de prueba, presentando el Sr. Pozas un escrito en solicitud de notificación de pruebas y plazo establecido para alegaciones, que fue resuelto por Auto de 9 de marzo en el sentido de admitir las pruebas número 1 y 2 propuestas por el Sr. Pozas y denegar las restantes, idénticas a las del escrito de FACONAUTO.
7. Presentados por los interesados escritos de valoración de pruebas, por Providencia de 25 de marzo de 1993 se les concedió un plazo de 15 días para formulación de conclusiones, lo que hicieron el Sr. Pozas, FACONAUTO y el Sr. Vives Soto, mostrando su oposición a los cargos.

El contenido de las alegaciones es, en resumen, el siguiente:

- a) al cargo 1º: se ha interesado por SDC el principio de congruencia, pues el pliego de cargos debió ceñirse sólo el titular de la Agencia EFE, que además no fue recogido por todos los diarios y, en todo caso, la noticia fue desmentida el mismo día de su aparición en todos los medios de comunicación, incluida EFE, y entre los concesionarios y asociados; no hay, por otra parte, prueba de que la información de EFE responda a la conversación con el Presidente de FACONAUTO, por lo que es de aplicación el derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE cuya vigencia en el procedimiento administrativo sancionador ha sido proclamada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo.
- b) al cargo 2º: el Boletín V.O. contiene cotizaciones a precios medios de compra, no de venta, de automóviles usados, que es elaborado por un Comité de valoración que analiza las hojas de tasación, las correcciones de los cuadernos de trabajo y los estudios de cotizaciones medias disponibles, trasladando los precios medios de compra a los Precios Franco Fábrica (PFF) vigentes para un vehículo nuevo del modelo que se revisan en abril y mayo de cada año; a continuación se comprueba, reelaborando a la inversa, los precios medios de compra desde los precios de venta, los cuales se obtienen mediante información de las ofertas de los modelos y

versiones más representativas del mercado que aparecen publicadas en las Revistas del Motor, y de las ofertas vigentes en las empresas de los profesionales integrantes de la mesa de valoración; el método utilizado en estas operaciones para obtener y comprobar las cotizaciones es meramente estadístico.

En cuanto al margen del 15%, éste es una deducción que se realiza en razón de los conceptos que se añaden al precio de compra: no es una recomendación tácita a los concesionarios de un mayor margen comercial sobre el precio de compra, sino un elemento de comprobación. La información así obtenida se traslada a unas escalas de depreciación por segmentos, modelos y versiones y se contrasta con el proceso de comprobación para ser, posteriormente, objeto de un largo y laborioso proceso de cálculo para obtener los precios medios que se introducen manualmente en el ordenador. Por último, estas cotizaciones de precios medios del vehículo usado tienen carácter informativo para el tasador o particular, pero no sustituyen a la tasación individual ni pretenden eliminar la competencia, ya que el criterio de cotizaciones o tasaciones del Boletín V.O. se establece sólo en función de la situación variable de la oferta y la demanda, y el SDC incurre en error pues, compara con criterios idénticos precios de compra y precios de venta.

En todo caso, no hay prueba de la existencia de efecto de la recomendación ni de mecanismos coercitivos y así exigir su cumplimiento, según dice el SDC, ni hay afectación sustancial del mercado de vehículos de ocasión que es del 20% el representado por los concesionarios, el 65% las transacciones de particular a particular y el 15% las compraventas con vendedores independientes, ni tampoco se ve afectado el mercado de vehículos nuevos.

No hay, continúa FACONAUTO sobre este cargo, culpabilidad como elemento exigido por el art. 10 LDC y por numerosas sentencias del Tribunal Supremo, sino un juicio de valor del Servicio sin apoyo probatorio alguno.

- c) al cargo 3º: manifiesta que FACONAUTO no ha tenido nunca un conocimiento global del contenido de los contratos de concesión de marcas, ya que los concesionarios han guardado siempre con la máxima discreción sus condiciones comerciales con el fabricante y además éstas no figuran en los contratos de concesión, sólo su marco general, y se especifican por los fabricantes en circulares periódicas que envían a los concesionarios.

La investigación SDC no ha probado que FACONAUTO tuviera depositados todos o gran parte de los contratos de concesión y de las condiciones comerciales. Sólo consta el depósito de 2 contratos y 2 condiciones comerciales, pero no las circulares periódicas y, además, es descabellado pensar que la Federación puede imponer condiciones a los fabricantes.

La denegación de la prueba para acreditar este extremo no está justificada pues la nueva LPA, en su art. 137.4, pone un límite al margen de discrecionalidad de la LDC: si la prueba, en principio, puede esclarecer los hechos o su relación jurídica en beneficio del imputado, el órgano administrativo habrá de admitir y practicar la prueba.

Esta denegación ha producido indefensión prohibida por el art. 24.2 de la Constitución Española

8. D. Blas Vives Soto, por su parte alega que su vinculación a FACONAUTO consiste en un contrato laboral y que asiste a las reuniones con voz y sin voto (art. 24 Texto Refundido Estatutos), por lo que en aplicación del art. 10.3 LDC su responsabilidad queda excluida al estarle vedado intervenir en las decisiones o acuerdos de la Junta.
El resto es igual que FACONAUTO.
9. Son interesados FACONAUTO, José Ignacio Pozas Santiago y Blas Vives Soto.

Ha sido Ponente el Vocal D. Eduardo Menéndez Rexach.

HECHOS PROBADOS

1. FACONAUTO es una Federación, constituida el 5 de mayo de 1986, que reúne a las asociaciones de concesionarios de automóviles Alfa Romeo, BMW, Citroën, Ford, General Motors-Opel, Mercedes Benz, Nissan, Peugeot-Talbot, Renault, Seat-Volkswagen-Audi y Volvo, y que representa a los concesionarios del sector que comercializan más del 90% del volumen total del mercado nacional.

El día 20 de septiembre de 1991 D. José Ignacio Pozas Santiago, Presidente y representante de FACONAUTO, junto con el Secretario y Tesorero de dicha entidad, elaboró una nota de prensa en la que se expresaban las difíciles circunstancias que atravesaba el sector de la automoción debido, fundamentalmente, al descenso del volumen de ventas

y se mencionaba la necesidad de revisar los costos del servicio directamente afectados por el descenso y, particularmente, el precio de mano de obra en los talleres de los concesionarios; esta nota de prensa fue comentada y explicada por el Sr. Pozas a solicitud de un redactor de la agencia de noticias "EFE" y, entre otras cosas, le dijo que el coste de la mano de obra que en esos momentos se cobraba al usuario, era de 2.800 ptas/hora de media, a pesar de que para los talleres concesionarios era de 4.300 ptas/hora, y que al haber descendido las ventas alrededor del 20% en los últimos dos años, los concesionarios no tendrían otra salida que repercutir el precio en el cliente dentro del servicio de postventa, así como en otras secciones del mercado de ocasión.

La noticia, con el encabezamiento "Concesionarios propondrán aumento mano obra talleres más 50%" fue difundida por EFE el 24 de septiembre y publicada de modo destacado el día siguiente por los principales diarios españoles, entre otros, por Expansión, El País, Diario 16, El Mundo, el Independiente, Ya, El Sol y ABC; ese mismo día, iniciada ya por el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) una información reservada a consecuencia de la noticia y mantenida una primera reunión en la sede de FACONAUTO con su Secretario General y por un funcionario del SDC, la Federación desmintió haber realizado una recomendación de subir las tarifas de mano de obra y envió una nota el día 26 de septiembre en ese sentido a los asociados, a los medios de comunicación, entre otros a los diarios mencionados y una carta de rectificación a la agencia EFE, fechada el 27 de septiembre, en la que expresaba que sus comentarios al redactor de la agencia habían sido tergiversados o malentendidos, cuyo contenido fue publicado en parte por EFE con el título "FACONAUTO se desdice de subida de mano de obra de los talleres".

No consta que la subida de tarifas haya llegado a aplicarse.

2. FACONAUTO ha publicado en 1990 y 1991 unos boletines de precios de vehículos de ocasión, llamados "V.O. Boletín de Precios de Compra", de periodicidad bimensual, que difunde entre sus asociados, en los que figuran unos precios fijados discrecionalmente por una comisión constituida al efecto, que son sensiblemente inferiores a los de revistas especializadas del sector, como "Motor 16" o "Mundomóvil", y cuyo objeto era la unificación de criterios entre los concesionarios respecto de las valoraciones de los precios de compra de vehículos de ocasión, estableciendo una conducta de actuación común en este mercado y afectando a su normal funcionamiento en perjuicio de los potenciales clientes y tratando de que los precios expresados en los boletines gozaran en su publicidad de un tratamiento prioritario sobre el de otras publicaciones especializadas; también, de esta manera, se influye, además

de en el precio de los vehículos usados, en la determinación del precio de venta de vehículos nuevos al entregarse el vehículo usado como parte del pago del precio.

Dentro de ese proceso de comercialización de vehículos de ocasión y mediante la voluntad de determinar los precios de manera unificada para todos los concesionarios en la forma que se acaba de exponer, FACONAUTO proponía la adopción en común de un margen comercial del 15%, de modo que los departamentos de vehículos de ocasión de los diferentes concesionarios fueran lo suficientemente rentables. No se ha probado que este margen comercial fuera efectivamente adoptado por los asociados de FACONAUTO.

3. Por último, y con la finalidad de adoptar una postura unificada en la determinación de las condiciones comerciales, FACONAUTO solicitó, y obtuvo, de sus asociados los contratos de concesión, así como las condiciones comerciales de, al menos, dos de ellos, Mercedes Benz y Peugeot-Talbot, sin que haya quedado probado que mediante el intercambio de tal información se haya adoptado en la práctica una posición común frente a los fabricantes de automóviles u otros operadores económicos de este sector.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos que el Tribunal considera probados constituyen otras tantas infracciones del art. 1º de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, con las precisiones que analizaremos seguidamente, tanto respecto de la prueba de la existencia de cada una de ellas como sobre las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren; con carácter general se puede afirmar que el objeto de la prohibición de este precepto es garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, como dice la Exposición de Motivos de la LDC de modo similar a la regulación de esta materia en el derecho comunitario europeo, en el que se inspira el legislador español como expresamente reconoce; en este sentido, los hechos sometidos a la consideración del Tribunal versan sobre dos aspectos de extrema importancia en el derecho concurrencial, los precios y el comportamiento comercial de las empresas de un determinado sector en el mercado. Sobre el primero, no es preciso extenderse en prolijas consideraciones para destacar su importancia: baste decir que es un elemento tal que la competencia por medio de los precios no puede ser eliminada en ningún caso, como ha destacado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 25 de octubre de 1977 (Metro S.N.-

Grossmärkte GmbH y Co KG contra la Comisión, asunto 27/76). En cuanto al segundo, ya es también clásico en la jurisprudencia comunitaria reputar contrario a las normas de competencia del Tratado la cooperación entre competidores , del modo que sea, para determinar una línea de acción coordinada referente a un alza de precios y para asegurar su éxito mediante la eliminación previa de cualquier incertidumbre en cuanto al comportamiento de cada uno (St. TJCE de 14 de julio de 1972, I.C.I., as. 48/69); ambos elementos aparecen así estrechamente ligados y son reveladores de una clara voluntad restrictiva o falseadora de la competencia y, por ello, prohibida. Esta misma doctrina ha sido aplicada por este Tribunal de Defensa de la Competencia, en Resoluciones, por ejemplo de 6 de Julio de 1992 (Expte. 312/92), por citar una de las más recientes, cuando declara que "toda la jurisprudencia en la materia coincide en calificar de acuerdo tendente a la fijación de precios, no solamente la aprobación de tarifas pormenorizadas, sino cualquier tipo de entente que permita sustituir la competencia en precios entre los operadores por algún mecanismo a través del cual se pueda prever cuál va a ser el comportamiento de tales competidores en cuanto a los precios aplicados en sus transacciones".

2. La primera infracción consiste esencialmente en una recomendación colectiva dirigida a los talleres concesionarios de automóviles para incrementar los precios de mano de obra por hora en los trabajos realizados, proponiéndose un aumento a 4.800 ptas/hora desde las 2.800 ptas. vigentes en ese momento; la recomendación fue realizada por quien en aquellas fechas ostentaba la representación legal de la sociedad ante todos, conforme al art. 27 de los Estatutos de FACONAUTO de fecha 26 de junio de 1986, modificados el 10 de octubre de 1990, que tuvo una activa intervención en la elaboración de la nota de prensa del 20 de septiembre de 1991, origen de esta imputación, y quien también habló con el redactor de la agencia de noticias al que proporcionó las cifras antedichas, así como la conducta a seguir por los talleres ("...no tendrán otra salida que repercutir el precio en el cliente"...); la prueba de este cargo viene dada tanto por el contenido de la información de la Agencia, ampliamente difundida por los diarios de ámbito nacional y, además, EFE se reafirmó en la veracidad de su contenido y de la procedencia de la información, negándose a desmentirla en la forma pretendida por el Sr. Pozas quien, por otra parte, reconoce haber mantenido la conversación con el redactor de EFE, aunque diferente a la publicada; a esta conclusión no puede oponerse eficazmente la alegación de la presunción de inocencia de que gozan FACONAUTO y su Presidente, cuya aplicación al procedimiento no discute este Tribunal, que ha quedado desvirtuada por la prueba antedicha, ni la reacción de FACONAUTO, que se produce una vez iniciada la actividad del Servicio, por muy amplia y categórica que sea, ni el simple ejercicio del

derecho de rectificación, que en todo caso habría iniciado, pero no completado, el Presidente de FACONAUTO en la forma prevista por la legislación específica y, en concreto, por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, y cuyo inicio no tiene la virtualidad de excluir la imputabilidad por las declaraciones realizadas como pretenden FACONAUTO y su Presidente en sus conclusiones idénticas en éste y otros extremos; en todo caso, estas conductas pueden ser tenidas en consideración para atenuar los efectos de la acción prohibida al ser reveladora de una voluntad de disminuir los efectos de la recomendación o incluso de que éstos no se produzcan; tampoco justifica esta infracción el hecho de que el sector atravesara una difícil situación económica o que la Dirección General de Industria rechazase el expediente de crisis presentado por FACONAUTO, pues no es permitido realizar acciones prohibidas por la Ley como lesivas del interés general para tratar de remediar situaciones coyunturales de un determinado sector que, en su caso, habrán de ser objeto del correspondiente procedimiento de autorización, como ha destacado este Tribunal en Resoluciones, entre otras, la de 6 de julio de 1992.

Así se estima que FACONAUTO es autora de la conducta prohibida en el art.1.1.a) LDC por cuanto dirigió a los talleres concesionarios, en general, de toda España una comunicación para crear el potencial efecto de incrementar el precio de mano de obra por hora, sin que tal aumento llegara a producirse; su Presidente, D. Juan Ignacio Pozas Santiago, tuvo una activa e intencionada participación en los hechos, como se refleja en el relato fáctico, por lo que se puede hacer uso de la facultad que otorga al Tribunal el art. 10.3 LDC en la extensión que después se dirá.

3. El segundo de los cargos es considerado desde una doble óptica: por un lado, la edición de un boletín de vehículos usados en el que se ponen unos precios para marcas, modelos y años que han sido fijados de un modo absolutamente discrecional y con la pretensión de que sean los que determinen las transacciones que se realicen en el sector; y, por otro lado, dentro de la determinación del precio, la recomendación de un margen comercial del 15%, único para todos los asociados de la Federación; este cargo ha sido suficientemente probado por la propia existencia de los boletines incorporados al expediente; la finalidad pretendida queda evidenciada fundamentalmente por las actas de la Junta Directiva de la Federación, así en el Acta 2/91, correspondiente a la reunión del 21 de Marzo de 1991, se refleja una propuesta para unificar los criterios de valoración en los boletines de precios elaborados no sólo por FACONAUTO, sino por otros operadores como la Asociación Nacional de Vendedores de Vehículos a Motor, Reparación y Recambios (GANVAM) y la Federació Catalana de Venedors de Vehicles a Motor (FECAVEM) y consta la petición para que los fabricantes e importadores (ANFAC y ANIACAM) presionen a

los medios de prensa y publicidad para que los precios de FACONAUTO se publiquen con prioridad sobre otros, para que en las revistas especializadas prevalezcan los criterios de los concesionarios y para que cada asociación solicite individualmente a cada fabricante su respaldo para asegurar la publicación de los precios de la Federación; este acuerdo se tradujo en el envío de sendas cartas a ANFAC y ANIACAM fechadas el 15 de Abril; nuevamente en la reunión de 9 de Mayo de 1991 (Acta 3/91) se trata el sistema de valoración de vehículos de ocasión mencionándose por el Secretario el procedimiento que se pretende implantar, similar al descrito en las alegaciones hechas por FACONAUTO en sus consideraciones; esta finalidad queda otra vez expresada en las reuniones del Comité ejecutivo de 12 de Abril de 1991 (Acta 1/91) y de 21 de Mayo del mismo año (Acta 2/91) y en esta última, además, se dice claramente que se trata de establecer "... una disciplina para el mercado V.O. que impida que los clientes subasten entre los concesionarios los coches usados que entregan a cambio de V.N. [vehículos nuevos]".

4. FACONAUTO centra sus alegaciones referentes a este cargo en el procedimiento de obtención de los datos por la Comisión de Valoración para tratar de demostrar que el precio es el resultado de una compleja operación en la que, utilizando un método estadístico, se analizan las hojas de tasación aportadas por los profesionales, las correcciones de sus cuadernos de trabajo y los estudios de cotizaciones medias disponibles y dice que es similar a la realizada por otras entidades como GANVAM y FECAVEM y por la propia Administración a través de la correspondiente unidad de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda; estas alegaciones no disponen del apoyo probatorio necesario para combatir las conclusiones a que llega el Servicio a través de los datos que constan en el expediente, fundamentalmente en las actas de la Junta Directiva y en el estudio de precios que ha realizado, del que hay que destacar que las series de precios de los boletines V.O. presentan la forma de tarifas periódicamente revisadas, y no de series de precios observadas en el libre mercado; la aplicación, en algún caso, de una escala efectiva de depreciación por antigüedad, lo que excluye el origen estadístico de los datos, y la falta de correlación entre los precios de los Boletines V.O. con los de revistas especializadas del sector; junto a este resultado basado en la prueba, no se aporta de contrario prueba alguna que demuestre la realidad de las afirmaciones que hace sobre el proceso de obtención de precios, ni los documentos aportados al expediente en la fase probatoria ante el Tribunal justifican este extremo.

En la conducta que se acaba de expresar concurren las circunstancias de afectación de una parte sustancial del mercado de vehículos de ocasión, como agravante, y la ausencia de efectos, como atenuante, a que se

refiere el art. 10.2 b) y d) LDC. La afirmación que se contiene en el informe propuesta del Servicio, sacado de la Memoria de actividades de FACONAUTO de 1991 y reconociendo que la actividad del Comisión de valoración en los cuatro años anteriores ha marcado la propia tendencia del mercado nacional de V.O., también ha de ser tenida en cuenta.

5. El último cargo consiste en considerar, como una práctica concertada prohibida por el art. 1.1.a) LDC, la puesta en común de condiciones comerciales organizada por FACONAUTO, aunque no hay constancia de que llegaran efectivamente a aplicarse, lo que es irrelevante para la existencia de la infracción, dados los términos de la prohibición legal: "... que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia ...".

Las diferentes acciones mencionadas en el art. 1.1. LDC tienen en común el propósito de la norma de abarcar bajo la prohibición todas las formas de cooperación entre empresas dañosas para la competencia; así se puede distinguir el acuerdo propiamente dicho, de la práctica concertada, en que, si bien ésta no contiene todos los elementos del acuerdo, evidencia una coordinación exteriorizada por el comportamiento de los participantes que pueden llevar a unas condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales del mercado, especialmente cuando un comportamiento concertado "es susceptible de permitir a los interesados la búsqueda de un equilibrio de precios a un nivel diferente del que habría resultado de la competencia, y la cristalización de situaciones adquiridas en detrimento de la libertad efectiva de circulación de los productos en el mercado común y de la libre selección por los consumidores de sus proveedores "como ha declarado el TJCE en la mencionada sentencia de 14 de Julio de 1972 y en la de 14 de Julio de 1981 (Zuckner, asunto 172/80) y de 16 de Diciembre de 1975 (Suiker Unie, asuntos acumulados 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114/73); el riesgo para la libre competencia es, en casos como el presente, extremo, pues se priva a las empresas de adoptar una política comercial independiente y se elimina así cualquier incertidumbre sobre su comportamiento futuro en el mercado que queda, o puede quedar, sensiblemente alterado en perjuicio de los consumidores o usuarios del producto; es irrelevante, como ya se ha dicho, que la acción se haya efectivamente llevado a cabo con la obtención de un resultado pues, "cuando las empresas han adoptado disposiciones que tengan por objeto restringir sensiblemente la competencia, no procede examinar la cuestión de saber en qué medida las han puesto en vigor", según doctrina del Tribunal comunitario contenida, por ejemplo, en la sentencia de 29 de Octubre de 1980 (van Landewyck/Comisión, asuntos acumulados 209 a 215 y 218/78) y referida al art. 85 TCEE, en este punto aplicable al caso, si bien la existencia de efectos podrá ser considerada en

la aplicación del art. 10.2.d) de nuestra Ley. Este Tribunal de Defensa de la Competencia también ha declarado que "... la decisión de una asociación empresarial de negociar un contrato general, corporativo, en interés de los asociados, lo mismo que el acuerdo entre empresarios de llevar a cabo una negociación colectiva, son actos prohibidos por el art. 1º de la Ley 16/1989. Porque, al sustituir la oferta colectiva a la actuación independiente y al unificar las condiciones contractuales, se está limitando la competencia, que exige tanto una elaboración autónoma de las propias condiciones como una oferta individualizada por cada uno de los operadores presentes en el mercado". (Resolución de 30 de Julio de 1992, ACIMA, Expte. 309/91).

6. La prueba de esta infracción, como la de las anteriores, es clara y consta en el expediente instruido por el SDC; así, en el Acta 3/90, correspondiente a la Reunión de la Junta Directiva de 3 de Mayo de 1990, se prevén reuniones para la puesta en común de condiciones comerciales de las redes de concesionarios asociadas a FACONAUTO (punto 4.2 del Acta); en la de 11 de Septiembre de 1990 (Acta 5/90) el Sr. Pozas manifestó la necesidad de tener en FACONAUTO un ejemplar del contrato de concesión de cada marca para su estudio y para la puesta en común, con la debida prudencia y salvando la confidencialidad, de las condiciones que puedan redundar en una mejora de las condiciones contractuales; en la última reunión de ese año 1990, el 6 de Diciembre, "se recuerda nuevamente por el Presidente la necesidad de actualizar las condiciones comerciales de las distintas marcas de automóviles, como instrumento indispensable para disponer de una información fiable previa a la negociación con las Marcas" (Acta 6/90); y en la reunión de 6 de Febrero de 1991 (Acta 1/91) se hace constar que los representantes de BMW, Peugeot y Mercedes entregan el contrato de concesión y, las dos últimas, las condiciones comerciales; por último, en la reunión del Comité ejecutivo de 16 de Julio de 1991 (Acta 4/91) se evidencia el propósito de un intercambio de información, que no es otro sino que "... en la negociación de nuevos contratos de concesión con las distintas marcas se pacte un marco contractual que garantice la seguridad jurídica del concesionario y mejore su posición contractual frente a la compañía concedente".
7. Las alegaciones de FACONAUTO contra la estimación de esta infracción no son atendibles; la primera se refiere a que no ha tenido nunca un conocimiento global del contenido de los contratos de concesión de marcas y, sin embargo, se deduce lo contrario no sólo de la prueba acabada de mencionar sino de la existencia en el expediente de un borrador de informe realizado por Price Waterhouse en virtud de un contrato de prestación de servicios firmado con FACONAUTO en Madrid el 13 de Febrero de 1991 y que tuvo efectos hasta el 1º de Noviembre del mismo año; en su estudio, titulado "Estudio comparativo de los contratos de concesión" y fechado en

Madrid el 15 de Julio de 1991, se dice que "los contratos que FACONAUTO nos ha facilitado para realizar el informe son los siguientes: Alfa Romeo, BMW, Citroën, Ford, General Motors-Opel, Mercedes Benz, Nissan Motor Ibérica, Peugeot-Talbot, Renault, Seat y Volvo"; en cuanto a las condiciones comerciales hay la constancia expresa de que, al menos para dos de los asociados, estaban en poder de FACONAUTO; el conocimiento del contenido de contratos y condiciones permite adoptar una postura común, prohibida por el art. 1º LDC, y perjudica gravemente a la competencia por las razones expuestas más arriba; igual suerte desestimatoria debe correr la segunda alegación de que es descabellado pensar que la Federación pueda imponer condiciones a los fabricantes, pues una agrupación empresarial que representa más del 90% del volumen total del mercado nacional, según menciona la propia FACONAUTO en carta a la Mutua Madrileña Automovilística de 26 de Marzo de 1990, está en una posición notablemente más sólida frente a cualquier operador económico del sector y, desde luego, frente a los clientes individuales; además, el hecho de que los importadores o fabricantes puedan actuar de modo contrario a la libre competencia en perjuicio de los concesionarios no autoriza a éstos a infringir las normas que les defienden, sino a utilizar los mecanismos de denuncia previstos en la Ley 16/1989, lo que no han hecho.

8. Concurren en este caso las circunstancias b) y c) del art. 10.2 LDC como agravantes, al ser la cuota de mercado representada por la Federación, superior al 90% y afectar a todo el territorio nacional; la no producción de efectos de la práctica será tenida en consideración para moderar la importancia de la infracción a efectos de su sanción económica.
9. El Tribunal excluye la aplicación de lo dispuesto en el párrafo 3 del art. 10 LDC a D. Blas Vivas Soto, Secretario de la Federación, la posibilidad de cuya aplicación le fue anunciada en el Auto de admisión a trámite del expediente, por considerar que carece de poder de decisión en la adopción de acuerdos de la entidad al no tener voto en sus reuniones.
10. Por todo lo anterior, en aplicación del art. 1º, en relación con el 10 y 46, todos de la LDC, el Tribunal, en virtud de las circunstancias concurrentes en cada caso, fija la cuantía de las multas del modo siguiente:
 - a) Por el cargo 1º: 100.000 (cien mil) pts. a D. José Ignacio Pozas Santiago y 1.000.000 (un millón) de pts. para FACONAUTO.
 - b) Por el cargo 2º: 55.000.000 (cincuenta y cinco millones) de pts. a FACONAUTO.

- c) Por el cargo 3º: 15.000.000 (quince millones) de pts. a FACONAUTO.

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

RESUELVE

- 1º Declarar la existencia de una conducta prohibida por el art. 1.1.a) LDC consistente en una recomendación colectiva con el objeto y pudiendo producir el efecto de fijar los precios/hora de la mano de obra aplicados por los talleres de los concesionarios de marca de automóviles en España, imputable a FACONAUTO y D. José Ignacio Pozas Santiago a los que se impone una multa de un millón (1.000.000) y cien mil (100.000) pesetas, respectivamente.
- 2º Declarar la existencia de una conducta prohibida por el art. 1.1.a) LDC consistente en una recomendación colectiva con el objeto y pudiendo producir el efecto de fijar en España los precios de adquisición de vehículos usados por los concesionarios de marca de automóviles expresado en el primer hecho probado de esta Resolución, de la que es autora FACONAUTO a la que se impone una multa de cincuenta y cinco millones (55.000.000) de pesetas y se la intima para que cese en esta conducta.
- 3º Declarar la existencia de una conducta prohibida por el art. 1.1.a) LDC consistente en la práctica concertada, gravemente restrictiva de la competencia, para la puesta en común de condiciones comerciales, de la que es autora FACONAUTO, a la que se impone una multa de quince millones (15.000.000) de pesetas y se la requiere para que cese en la práctica.
- 4º. Notifíquese la presente Resolución a los interesados haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso contencioso administrativo en el plazo de 2 meses ante la Audiencia Nacional; una vez notificada publíquese su parte dispositiva en el BOE y en dos diarios de ámbito nacional a costa de FACONAUTO.

Póngase en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia.