RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN
(Expediente refª nº 10/2008)

Pleno.-

Presidente
D. José Antonio García-Cruces González.

Vocales
D. Jesús Solchaga Loitegui.

D. Javier Oroz Elfau.

Dª. Mª Dolores Gadea Rivas

En Zaragoza, a 26 de febrero de 2006.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (en adelante, TDCAr), con la composición expresada al margen y siendo ponente el Vocal D. Jesús Solchaga Loitegui, ha examinado el expediente tramitado por este TDCAr bajo el número 10/2008, relativo a una posible vulneración de las reglas de la libre competencia por parte de la Asociación de Grúas de Aragón (en lo sucesivo, AGRUAR), que le ha remitido, con la consiguiente propuesta de resolución, la Dirección General de Política Económica, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón.

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 16 de septiembre de 2008 se recibió en el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón una comunicación vía fax, remitida por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia relativa a la designación de órgano competente para la tramitación y resolución de un expediente sobre posible elaboración de lisas de precios y recomendación a sus asociados por parte de la AGRUAR, expresando la consideración de que los órganos competentes al efecto eran el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón y este TDCAr.

En la documentación remitida con dicha comunicación consta que, como consecuencia de una inspección llevada a cabo en las dependencias de la Agrupación Empresarial Nacional de Alquiladores de Grúas de Servicio Público (abreviadamente, ANAGRUAL), se recibió una lista de precios para servicios de grúas sobre camión y autopropulsadas, en las que constaba el anagrama de AGRUAR, pero no se indicaba el año de su vigencia.

La Dirección de Investigación remitió, junto la lista de precios indicada,

las tarifas de precios de los años 1.999, 2000 y 2001, de Grúas y Transportes Claryfer y el listado de empresas indicadas.

Con fecha 15 de octubre de 2008 se recibió en el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón la documentación original; y con fecha 30 de octubre de 2008 se comunicó al TDCAr. la recepción del expediente.

II.- Por Resolución de la Dirección General de Política Económica, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón, de fecha 26 de noviembre de 2008, se ordenó practicar una inspección en la sede de AGRUAR, que se llevó a cabo en 28 de noviembre de 2008.

En ella se comprobó que la lista de p recios remitida por la dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia correspondía al año 2003, y se recabaron listas de precios correspondientes a años anteriores, pero no se encontraron listas posteriores a 2003. Según consta en el Acta de la inspección realizada, se revisaron e incorporaron al expediente todas las actas de la Asociación desde el año 2001, así como diversas Circulares y cuadros de tarifas.

III.- Con fecha 18 de diciembre de 2008 se recibió, vía fax, nueva documentación, remitida por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, consistente en un requerimiento de información dirigido a ANAGRUAL, y la contestación al mismo, en la que se reconoce que ANAGRUAL es miembro de dicha Asociación empresarial; que las listas de precios que elaboren las Asociaciones empresariales regionales (con el único fin, según manifiestan, de atender a los requerimientos judiciales que se le efectúan a fin de determinar el lucro cesante de una empresa por la paralización de una grúa en caso de avería, por ejemplo), se hacen con los precios que remiten diversas empresas del sector (no asociaciones regionales), que varían de año en año; y que la difusión que ANAGRUAL realiza de las listas de precios que elabora no es tal, en cuanto no se publican ni se remiten a ningún medio de comunicación, elaborándose exclusivamente para uso interno.

IV.- Habiéndose omitido en la documentación recabada por la Inspección una página del Acta de la sesión de la Asamblea General ordinaria de AGRUAR celebrada en 22 de abril de 2007, y a la vista de la redacción dada al Orden del día de dicha sesión, según el Acta de la misma, cuyo punto cuarto se refería a la aprobación de tarifas, se requirió a AGRUAR, mediante oficio de 30 de enero de 2009, para que aportase documentación adicional, a fin de verificar la existencia de una eventual recomendación de tarifas.

Y mediante comparecencia personal del Secretario General de dicha Asociación empresarial en las dependencias del Servicio de Defensa de la competencia de Aragón, que tuvo lugar el 13 de febrero de 2009, se completó la documentación omitida, aportando copia completa del Acta de la referida sesión

de la Asamblea General ordinaria de AGRUAR, que resultó realmente celebrada el 22 de febrero de 2007, según corrección de error padecido, que resultó acreditado con la nueva documentación que se aportó, comprensiva de la convocatoria de la sesión referida.

V.- Con fecha 19 de febrero de 2009 (aunque, por error, se consigna 2008), la Directora General de Política Económica, del Departamento mencionado del Gobierno de Aragón, elabora y remite a este TDCAr. el oportuno informe-propuesta, en el que se concluye que procede el archivo del expediente, iniciado de oficio previa comunicación de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, al haber prescrito la infracción cometida por AGRUAR, consistente en efectuar recomendaciones colectivas de precios a sus asociados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en este expediente, una vez solventado el trámite previsto por el artículo 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, se encuentra comprendida en el ámbito objetivo de competencia que tiene asignado este TDCAr. por el apartado 3 del artículo 1 de dicha Ley, en cuanto resulta patente que los hechos acreditados no podrían alterar la libre competencia más allá del ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, y en ningún caso en el conjunto del mercado nacional.

De otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia es el órgano competente para, a propuesta de la Dirección de Investigación, resolver y dictaminar en los asuntos que la Comisión Nacional de la Competencia tiene atribuidos por esta Ley y, en particular, en los previstos en los artículos 24 y 26 de la misma; y, de conformidad con la disposición adicional octava de la citada Ley 15/2007, de 3 de julio, las referencias contenidas en ella a la Comisión Nacional de la Competencia, deben entenderse realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas, de donde se infiere que la competencia para resolver este procedimiento resulta legalmente atribuida a este TDCAr.

Y a la misma conclusión se llegaría, en la hipótesis de que se concluya que no procede incoar un procedimiento sancionador, por estimar que la infracción cuya comisión se llegases a apreciar, había incurrido en prescripción. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.3 y en la disposición adicional octava de la Ley 15/2007, de 3 de julio, que resultaría aplicable en este punto.

SEGUNDO.- Del expediente resultan acreditados los siguientes hechos:

a) Existen tarifas de precios para el año 1998 (págs. 77 y 77 vta). No consta acuerdo de su aprobación en acta alguna, pero la lista de precios incorpora el logotipo AGRUAR.

b) Existen tarifas de precios para el año 2000 (págs. 76 y 76 vta). No consta acuerdo de su aprobación en acta alguna, pero la lista de precios incorpora el logotipo de dicha Asociación.

c) Existen tarifas de precios para el año 2001 (pág. 75). No consta acuerdo de su aprobación en acta alguna, pero la lista de precios incorpora el logotipo de la citada Asociación.

d) En el punto segundo del acta de la Asamblea General Extraordinaria de AGRUAR celebrada el día 13 de diciembre de 2001 (pág. 49), se adoptó el siguiente acuerdo: **"**se aprueba una subida de las tarifas de la Asociación del 3%**"**. Este acuerdo se corresponde con la lista de tarifas para el año 2002 (incorporada en la pág. 74) en la que se aprecia el incremento del 3% respecto a la lista del año 2001.

e) En el punto cuarto del orden del día del acta de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 4 de marzo de 2003, bajo el título **"**aprobación de tarifas de 2003", se adoptó el siguiente acuerdo (pág. 55): **"**en lo referente a las tarifas para 2003, se acuerda suprimir la referencia a **"**jornada**"** y a **"**lista de precios**"**. En las Normas Generales de Contratación se acuerda poner las de ANAGRUAL. Incremento por festivos se acuerda sustituirlo por incremento por trabajos fuera de jornada. Se aprueba poner en la parte inferior de las tarifas: **"**los trabajos fuera de jornada se interpretarán conforme a lo dispuesto en las condiciones generales de contratación**"**. Se aprueba una subida del 4% en las Tarifas para 2003 con respecto a las del 2002. Este acuerdo se corresponde con la lista de tarifas para el año 2003 (incorporada en la pág. 73) en la que se aprecia el incremento del 4% respecto a la lista del año 2002. La lista de tarifas es coincidente con la remitida desde la Dirección de Investigación y encontrada en las dependencias de ANAGRUAL.

f) Los acuerdos adoptados en la sesión anterior se comunicaron a los socios mediante la Circular C-03/2003, fechada el 19 de marzo de 2003 (incorporada a las págs. 70 a 72). En dicha Circular se lee en su apartado 5 **"**Tarifas orientativas del 2003. Se aprobaron las tarifas orientativas de 2003 con una subida del 4% que se adjuntan**"**. A la Circular se acompaña listado de tarifas correspondiente al año 2003.

g) En las actas de los años 2004 a 2006 no hay referencia ninguna a la

aprobación de tarifas de carácter orientativo por parte de la asociación. Tampoco se detectaron listados de precios correspondientes a esos años en el proceso de inspección.

h) En el acta de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 22 de febrero (y no de abril como consta por error en el acta) de 2007 (págs. 63 y 96), los apartados tercero y cuarto del orden del día tienen la siguiente redacción: **"**3. propuesta de presupuesto y cuotas para 2007. Inclusión de las autocargantes; 4. aprobación de tarifas de la asociación para el año 2007**"**.

Sin embargo, la lectura de los apartados correspondientes del acta (pág. 97) pone de manifiesto que en el punto tercero no se trató más que la aprobación del presupuesto sin hacer consideración alguna sobre las cuotas de los socios. El punto cuarto tiene la siguiente redacción: **"**se debaten las tarifas de la asociación para 2007. No se modifican los importes del año pasado, pero se introduce una modificación: a partir de ahora se cobrará un importe de 2,00 euros por plataforma sumándose al importe total de la cuota mensual**"**.

i) En el acta correspondiente al año 2008 no existe referencia alguna a la aprobación de tarifas de carácter orientativo por parte de la Asociación. Tampoco se detectaron listados de precios correspondientes a esos años en el proceso de inspección.

De los hechos probados que se acaban de exponer se puede deducir la existencia de una conducta, que se vino desarrollando de forma continuada por la Asociación, al menos desde el año 1998 y que se prolongó hasta el año 2003, y que puede ser calificada como recomendación colectiva y subsumida en el tipo del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por tratarse de un acuerdo adoptado en el seno de una asociación de empresas cuyo alcance no es vinculante sino meramente orientativo (así se expresa en la Circula de 2003), asimilable a las **"**decisiones de asociaciones de empresas**"** proscritas por el artículo 81 del TCE.

Ya el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, tipifica como recomendación colectiva prohibida, **"**g) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio**"**, siendo la norma prácticamente reproducida en el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, que califica de conducta colusoria y, por tanto prohibida, toda recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del territorio nacional y, en particular, los que consistan en: **"**La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales de servicio**"**.

Confirmando este aserto, cabe citar y dar por reproducidas las

Resoluciones del extinto Tribunal de Defensa de la competencia de 6 de julio de 1992, 15 de febrero de 2994, 8 de enero de 1996 y 1 de diciembre de 2000, glosadas en el referido informe-propuesta de la directora General de Política Económica, de 19 de febrero de 2009.

TERCERO.- La conducta descrita en los hechos declarados probados y calificada de restrictiva de la libre competencia y colusoria, no resulta, sin embargo perseguible en el momento actual.

Porque el último momento en que existe constancia de una recomendación colectiva de precios, es la Circular C-03/2003, cuyo punto 5, bajo la rúbrica **"**tarifas orientativas del 2003**"** se dice expresamente que en la asamblea general ordinaria del día 4 de marzo de 2003, se **"**aprobaron las tarifas orientativas de 2003 con una subida del 45 que se adjuntan**"**, a lo que se acompaña copia de una lista de precios coincidente con la que se remitió desde la Comisión Nacional de la Competencia y que fue identificada en la inspección llevada a cabo por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón.

Dicha Circular aparece fechada el 19 de marzo de 2003. Esta fecha es la última en la que hay constancia de una recomendación colectiva de precios, sin que la actuación de inspección detectase ninguna actuación posterior. En consecuencia, esa es la fecha que ha de tomarse como referencia para el inicio del cómputo de plazo de prescripción de la infracción.

El plazo de prescripción aparecía previsto en el artículo 12.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, conforme al cual las infracciones tipificadas en esa ley prescribían a los cuatro años a contar desde el mismo día en que la infracción fuese cometida. Ninguna incidencia tiene en este punto la aprobación de la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, que también prevé un plazo de prescripción de cuatro años para las infracciones muy graves (como podría calificarse la infracción descrita al amparo de su artículo 62.4.a); es más, en el momento de publicarse la nueva ley la infracción que está siendo objeto de consideración no era ya perseguible por haber prescrito, de acuerdo con este criterio.

La aplicación de la regla de cómputo de plazos por años, que debe hacerse de fecha a fecha, conforme al artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al referido de 4 años de la norma antitrust, determina que la infracción quedó prescrita el día 19 de marzo de 2007, por lo que, desde esa fecha la conducta descrita no es perseguible y debe procederse al archivo del expediente.

En nada afecta a esta conclusión la desafortunada redacción del Orden del día de la convocatoria de la Asamblea General Ordinaria, celebrada el 22 de

febrero de 2007 (y no el 22 de abril según consta en la propia Acta). aunque en su apartado cuarto se hable de la aprobación de las tarifas de la asociación para el año 2007, lo cierto es que la lectura del acuerdo adoptado en esa sesión y transcrito en el Acta indicada, pone de manifiesto que el acuerdo se refería exclusivamente a las cuotas de los socios y no a las tarifas o precios a aplicar en la prestación de servicios. Probablemente el error en la redacción del orden del día surge de la falta de precisión del apartado tercero que, referido a la aprobación del presupuesto y cuotas sociales, después en el contenido del Acta únicamente refleja la aprobación del presupuesto de la asociación sin que exista referencia alguna a las cuotas. Por tanto, en los acuerdos adoptados por la Asociación en la Asamblea General Ordinaria de 22 de febrero de 2007, no hubo ni interrupción de la prescripción ni nueva infracción.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar prescrita la infracción cometida por AGRUAR, tipificada en el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia, consistente en efectuar recomendaciones colectivas de precios a sus asociados.

SEGUNDO.- Proceder al archivo del presente expediente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, indicando al mismo que la notifique en forma reglamentaria a los interesados y a la dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia.