DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 5 de junio de 1996

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE

(IV/34.983 — Fenex)

(El texto en lengua neerlandesa es el único auténtico)

(96/438/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 15,

Tras haber dado a las empresas interesadas la oportunidad de comunicar sus puntos de vista acerca de los cargos imputados por la Comisión, de conformidad con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y con el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 [2],

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue:

Objeto del procedimiento

La presente Decisión de la Comisión se refiere a una decisión de asociación de empresas relativa a tarifas de expedición recomendadas en los Países Bajos y difundidas, del 10 de enero de 1989 al 1 de julio de 1993, por la asociación Nederlandse Organisatie voor Expeditie en Logistiek (Fenex). El presente procedimiento fue iniciado de oficio por la Comisión. El 26 de mayo de 1995, los representantes de Fenex notificaron a la Comisión la decisión de asociación de empresas objeto del procedimiento.

I. HECHOS

A. Asociación objeto del procedimiento

(1) La asociación de empresas objeto del procedimiento es Fenex, creada con arreglo al Derecho neerlandés. Hasta el 22 de junio de 1991, Fenex era una federación de los organismos de expedición neerlandeses, que constaba de cuatro miembros:

— Vereniging van Nederlandse Expediteurs te Nijmegen (VNE),

— Vereniging van Expediteurs te Rotterdam (VVE),

— Vakgroep Expediteursbedrijven der Scheepvarrtvereniging Noord te Amsterdam (SVN),

— Nederlandse Vereniging van Luchtvaartexpediteurs (NVVC).

(2) Desde el 22 de junio de 1991, Fenex es una asociación resultante de la fusión de la antigua federación con VNE y VVE. Esta asociación está abierta directamente a las empresas de expedición y constaba de unos 400 miembros en 1989 y de 294 en 1995. De acuerdo con Fenex, el sector de la expedición en los Países Bajos contaba con 2 812 empresas en abril de 1995.

(3) Los representantes de Fenex han recalcado que esta asociación acoge numerosas empresas de reducidas dimensiones. Sin embargo, la Comisión constata que también figuran empresas de grandes dimensiones que, en algunos casos, juegan el papel de líder en sus mercados, como ocurre en particular con:

— Calberson BV,

— Compagnie internationale de navigation rhénane,

— Danzas Internationale,

— Müller & Co.,

— Nedlloyd Road Cargo Services,

— DHL International,

— Dutch Air BV,

— MSAS Nedlloyd Air Cargo.

(4) El objetivo de Fenex es defender globalmente los intereses colectivos de sus miembros. La asociación contribuye, en particular, a asesorar e informar a sus afiliados.

(5) Fenex consta de un comité directivo compuesto por representantes de las asociaciones afiliadas hasta el 22 de junio de 1991 y de representantes de las empresas miembro desde dicha fecha.

(6) Hasta el 1 de julio de 1993, Fenex disponía, en particular, de un «comité de tarifas» encargado de formular dictámenes y preparar los trabajos del comité directivo. a 1 de julio de 1993, este comité fue sustituido por un «comité de asuntos económicos».

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

B. Actividades de expedición en los Países Bajos

(7) El expedidor es una empresa independiente cuyas actividades, en un principio, se ceñían a hallar, en nombre de su comitente, el mejor modo de expedición, en función en particular de la naturaleza de las mercancías, de la rapidez deseada del envío, del destino y del precio.

(8) La función del expedidor ha evolucionado con el tiempo, para convertirse en la de un prestador de servicios logísticos, cuyas actividades rebasan el marco de la organización exclusiva del transporte.

Las actividades que el expedidor puede efectuar para su comitente son, entre otras:

— la organización y la regulación del transporte, y el eventual transbordo en Europa y en otros continentes,

— la recepción de fletes de ultramar remitidos a un comprador en los Países Bajos o en Europa,

— la tramitación de los documentos aduaneros anejos al flete,

— el acondicionamiento o reacondicionamiento del flete,

— el seguro del flete,

— el agrupamiento del flete,

— el control de las mercancías,

— el almacenamiento y la distribución,

— el respeto de las condiciones del mandato,

— la organización del transporte de sustancias peligrosas,

— la información al comitente o a terceros,

— la ejecución de entregas «just-in-time».

(9) En el desempeño de sus funciones, el expedidor puede recurrir a varias modalidades sucesivas de transporte para ejecutar el contrato celebrado con su cliente, pero en la mayoría de ocasiones no efectúa personalmente las actividades de transporte.

(10) El expedidor dispone por lo común de personal especializado, informado de las mejores tarifas de los diferentes modos de transporte, así como de una red de agentes en el extranjero, que le permiten garantizar a sus clientes que los envíos se manipulan y distribuyen en las mejores condiciones posibles.

(11) Los clientes del expedidor pueden ser pequeñas empresas que desean efectuar envíos ocasionales o grandes empresas que proponen de manera regular envíos a todo el mundo.

C. Elaboración y difusión de tarifas recomendadas

(12) La instrucción del expediente ha revelado que Fenex elaboró y difundió entre sus miembros desde principios de siglo hasta el 31 de julio de 1993 documentos denominados «tarifas de expedición» («Expeditie Tarieven»).

(13) Hasta 1992, estas tarifas de expedición se difundían en dos folletos denominados «tarifas de expedición». Uno se refería a las actividades que debían prestarse en los puertos marítimos y el otro a las actividades necesarias en las fronteras terrestres. En 1993 se elaboró y difundió un solo folleto, en el que se reunían los dos sectores y se daba una tarifa global.

(14) Estas tarifas conciernen a las actividades siguientes:

— en cuanto a las actividades necesarias en los puertos marítimos, las tarifas se dividen en cinco sectores diferentes:

1) declaración aduanera,

2) otras formalidades aduaneras,

3) formalidades generales de expedición,

4) costes de manutención de las mercancías,

5) tarifas de las paletas;

— en cuanto a las actividades necesarias en las fronteras terrestres, las tarifas se dividen en tres sectores diferentes:

1) declaración aduanera,

2) otras formalidades aduaneras,

3) formalidades generales de expedición;

— en 1993, el folleto conjunto, en el que se recogían los dos sectores constaba de las divisiones siguientes:

1) declaración aduanera,

2) otras formalidades aduaneras,

3) formalidades generales de expedición,

4) costes de manutención de las mercancías,

5) tarifas de las paletas.

(15) Las tarifas de cada prestación se expresan en florines neerlandeses o, para ciertas prestaciones, en porcentajes, con una tarifa mínima expresada en florines neerlandeses.

(16) En cuanto al modo de elaboración de las tarifas vigentes hasta el 30 de junio de 1993, el comité de tarifas de Fenex las prepara, determina y actualiza cada año, e, interpretando los datos macroeconómicos anuales procedentes, entre otros, de dos órganos gubernamentales, el Centraal Plan Bureau y el Centraal Bureau voor de Statistiek, los refleja en las actividades que deben prestar los agentes de tránsito.

(17) Este comité de tarifas entrega luego un dictamen al comité directivo de Fenex sobre los aumentos y otras posibles modificaciones que deban aplicarse en el ejercicio venidero en relación con estas actividades.

(18) El comité directivo de Fenex, de conformidad con el dictamen del comité de tarifas, determina los aumentos de las tarifas que deberá aconsejar y de las que deberá informar a sus miembros.

(19) Fenex ha distribuido cada año estas listas a sus miembros, en forma de anexos a una circular.

Hasta el 22 de junio de 1991, Fenex difundió las tarifas que aconsejaba a través de las asociaciones afiliadas y, después de dicha fecha, directamente a sus empresas afiliadas.

(20) Las tarifas recomendadas por Fenex han evolucionado como sigue desde 1989:

— de 1989 a 1990, los aumentos recomendados por Fenex fueron del orden del 5 % para las formalidades aduaneras y del 3 % para las demás partidas;

— de 1990 a 1991, los aumentos recomendados fueron del orden del 5 % para el conjunto de las actividades catalogadas;

— de 1991 a 1992, los aumentos de tarifas aconsejados sobre las formalidades aduaneras en las fronteras terrestres fueron del orden del 10 %, de acuerdo con el doble aumento recomendado por Fenex a sus miembros en este sector;

— las demás partidas de las fronteras terrestres sufrieron un aumento del 5 %. Fenex había anunciado también, y recogido en las listas enviadas a los agentes de tránsito, aumentos del 9 % y luego del 16,5 % para ciertas formalidades de expedición, como los conocimientos o las cartas de porte. Se aconsejaron los mismos aumentos para las mismas actividades en los puertos marítimos;

— por último, las tarifas relativas a las demás actividades en los puertos marítimos sufrieron un aumento del 5 %;

— de 1992 a 1993, las tarifas aconsejadas para las fronteras terrestres y en los puertos marítimos tuvieron un aumento generalizado del 4,5 % con respecto a las del año anterior. Por otra parte, ciertas partidas relacionadas con las formalidades generales de expedición conocieron aumentos de entre el 6 y el 25 %.

(21) La relación, por una parte, entre la evolución de los aumentos de tarifas recomendados por Fenex y, por otra, la evolución del índice de los precios al consumo, así como la evolución del índice de los precios de los transportes y comunicaciones en los Países Bajos, expresada en porcentaje, se presenta como sigue:

Aumentos de tarifas de Fenex

(en %)

Prestaciones	1990	1991	1992	1993
Declaración aduanera	+ 5	+ 5	+ 10	+ 4,5
Otras formalidades aduaneras	+ 5	+ 5	+ 10	+ 4,5
Formalidades generales de expedición	+ 3	+ 5	+ 5	+ 4,5
Costes de manutención de las mercancías	3	+ 5	+ 5	+ 4,5
Tarifa de las paletas	+ 3	+ 5	+ 5	+ 4,5

Índices de los precios al consumo en los Países Bajos

(en %)

1990	1991	1992	1993
+ 2,4	+ 3,9	+ 3,1	+ 2,6

Fuente: Eurostat.

Índices de los precios de los transportes y las comunicaciones en los Países Bajos

(en %)

1990	1991	1992	1993
+ 2,8	+ 3,6	+ 3,7	+ 2,8

Fuente: Eurostat.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Reglamento de procedimiento aplicable

(22) Durante el procedimiento administrativo, los representantes de Fenex indicaron que el Reglamento nº 17 no podía ser aplicable al caso que nos ocupa y que sólo se podía aplicar el Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, de 19 de julio de 1968, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, dado que los expedidores eran auxiliares de transporte de los contemplados en la última frase del artículo 1 de este último Reglamento.

(23) La Comisión opina que el problema que se plantea en el presente caso no es el de determinar si los expedidores son o no auxiliares de transporte a efectos del citado artículo 1, sino examinar las actividades a que se refiere la decisión de asociación de empresas.

(24) En aplicación del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1017/68, los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas sólo están regulados por el mencionado Reglamento a condición de que las prácticas anticompetitivas tengan por objeto o efecto:

— la fijación de los precios y condiciones de transporte,

— la limitación o el control de la oferta de transporte,

— el reparto de los mercados de transporte,

— la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica,

— la financiación o la adquisición en común de material o de suministros directamente vinculados con la prestación de servicios de transporte, siempre que resulte necesario para la explotación en común de una agrupación de empresas, tal y como se define en el artículo 4.

(25) Es obvio que el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1017/68, como por otra parte el del Reglamento nº 141 del Consejo, de 26 de noviembre de 1962, sobre la no aplicación del Reglamento nº 17 del Consejo al sector de los transportes [2], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, es únicamente de carácter material. Entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1017/68 las actuaciones de empresas o de asociaciones de empresas que afectan a las actividades mencionadas en su artículo 1, al margen de la calidad de las empresas objeto del procedimiento.

(26) El ámbito de aplicación de ese Reglamento no se limita, pues, en modo alguno a los acuerdos concluidos por las empresas de transporte terrestre o por los auxiliares de transporte. A la inversa, no todos los acuerdos concluidos por estas empresas entran necesariamente en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1017/68.

(27) La Comisión no discute que, en determinadas circunstancias, los expedidores puedan intervenir directamente como prestadores de servicios de transporte. No obstante, en este caso es manifiesto que los precios recomendados y difundidos por Fenex se refieren a las actividades mencionadas en el considerando 14, de las cuales ninguna entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1017/68.

(28) Por otro lado, durante el procedimiento administrativo los representantes de Fenex insistieron en el carácter fundamental de la independencia de los expedidores con respecto a las empresas de transportes (acta de la audiencia p. 28). Por lo general, el expedidor no puede, por lo tanto, considerarse un órgano auxiliar integrado en una empresa de transportes, sino un prestador de servicios autónomo, algunas de cuyas actividades pueden corresponder al sector de los transportes, pero otras no.

(29) La Comisión no descarta la hipótesis de que un acuerdo entre expedidores pueda entrar en el ámbito de aplicación de un reglamento de procedimiento relativo a los transportes o pueda quedar cubierto por varios reglamentos de procedimiento cuando estén involucradas diversas actividades.

(30) No obstante, en el presente caso, teniendo en cuenta las actividades a que se refiere la decisión de asociación objeto del procedimiento, la Comisión considera que sólo procede aplicar el Reglamento nº 17.

B. Noción de asociación de empresas

(31) Hasta el 22 de junio de 1991, Fenex era una federación de organismos de expedición neerlandeses. Desde entonces, Fenex es una asociación que agrupa directamente a empresas de expedición y cuyo objeto sigue siendo la defensa de los intereses colectivos de sus miembros. Al margen de la terminología utilizada, Fenex constituye una asociación de empresas con arreglo al artículo 85 del Tratado.

[1] DO nº L 175 de 23. 7. 1968, p. 1.
[2] DO nº L 124 de 28. 11. 1962, p. 2751/62.

C. Noción de decisión de asociación de empresas

(32) Durante el procedimiento, los representantes de Fenex alegaron que las tarifas incriminadas sólo se daban a título de recomendación, no limitándose, pues, la libertad de los expedidores de fijar sus tarifas. De acuerdo con Fenex, este tipo de recomendación no constituiría una decisión de asociación con arreglo al artículo 85.

(33) Conviene, ante todo, señalar que la elaboración y difusión de tarifas por parte de Fenex no es una actividad ocasional, sino que se viene llevando a cabo desde el comienzo de este siglo.

(34) Estas tarifas las fija y actualiza cada año el órgano especializado de Fenex, es decir, el comité de tarifas, que remite un dictamen al comité directivo, compuesto por representantes de las empresas de expedición afiliadas a Fenex.

(35) El comité directivo adopta luego las tarifas y, hasta el 22 de junio de 1991, las enviaba a las empresas a través de las asociaciones afiliadas, y desde esa fecha lo hace directamente.

(36) Conviene también tener presente el hecho de que, aunque se presenten como recomendaciones no vinculantes, estas tarifas van acompañadas de circulares redactadas en términos más conminatorios.

(37) La circular de 24 de noviembre de 1989, mediante la cual Fenex envió la nueva tabla de tarifas válida a partir del 1 de enero de 1990, precisa a este respecto:

«El comité directivo de la Federación de Empresas de Expedición Neerlandesas (Fenex), de conformidad con el dictamen del comité de tarifas de Fenex, ha decidido lo siguiente: [...]

Los aumentos de tarifas (a 1 de enero de [...]) serán del [...] %, como consecuencia de la evolución de los costes a la que se ve confrontado el sector.».

Esta fórmula aparece cada año en las circulares de Fenex.

(38) En la circular enviada por Fenex a sus miembros a finales de 1990, en la que se menciona el aumento de las tarifas en 1991, se afirma:

«A la vista de los resultados alcanzados, se aconseja encarecidamente hacer repercutir por completo el aumento de tarifas mencionado anteriormente del 5 % en los mandantes.».

(39) Asimismo, en una circular de finales de 1991, relativa a los aumentos por aplicar a las fronteras terrestres en 1992, se dice:

«Fenex recomienda aplicar, para la ejecución de las formalidades aduaneras en las fronteras terrestres, un aumento de tarifas suplementario del 5 %.».

(40) Por último, es indudable que las empresas de expedición compartían el interés por coordinar su comportamiento dentro de Fenex mediante la fijación de las tarifas de las prestaciones involucradas, que constituyen elementos de competencia entre los expedidores.

(41) De lo precedente se desprende que la elaboración y la difusión de las tarifas recomendadas por Fenex deben interpretarse como el fiel reflejo de la voluntad de la asociación de coordinar el comportamiento de sus miembros en el mercado de referencia.

(42) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [1], estas tarifas recomendadas constituyen decisiones de asociación de empresas con arreglo al apartado 1 del artículo 85.

D. Mercado de referencia

a) *Mercado de servicios*

(43) El presente caso concierne a los servicios prestados por los expedidores de conformidad con el mandato recibido por parte de los cargadores, que consiste básicamente en hacer que otras empresas realicen actividades de transporte, principalmente marítimo y terrestre, por cuenta del comitente y en encargarse o delegar la realización de actividades como la recepción, el almacenamiento, la gestión, el despacho de las mercancías en la aduana o la manutención de las mercancías.

b) *Mercado geográfico*

(44) El mercado geográfico es la zona de comercialización de los servicios antes descritos, es decir, básicamente el territorio de los Países Bajos, en el que están radicados los miembros de Fenex. Los cargadores situados en esta zona recurrirán a los expedidores radicados en ella, en la que las condiciones de competencia son similares para todos ellos. En el momento en que se produjeron los hechos examinados, la cuota del mercado de Fenex era del 11 % aproximadamente.

E. Restricciones de la competencia

(45) Durante el procedimiento administrativo, los representantes de Fenex indicaron que las tarifas en cuestión no restringían la competencia, al ser objeto de recomendación y dejar a los expedidores entera libertad a la hora de fijar sus tarifas. Además, Fenex sólo representa, al parecer, una pequeña parte del sector de la expedición en los Países Bajos. Por último, dichas tarifas no tuvieron ninguna incidencia, ya que sólo un expedidor reconoció haberlas respetado.

[1] En particular, la sentencia de 27 de enero de 1987 en el asunto 45/85: Verband der Sachversicherer contra Comisión, Rec. 1987, p. 405, puntos 26 a 32.

(46) Por otra parte, sobre las tarifas recomendadas el Tribunal de Justicia ha dictaminado (1) «que si un régimen de precios de venta impuestos es manifiestamente contrario a esta disposición (el artículo 85), un régimen de "precios indicativos", lo es en la misma medida; que no se puede considerar que las cláusulas del acuerdo relativas a la determinación de los precios carezcan de incidencia real; que, en efecto, la fijación de un precio, aunque sólo sea indicativo, afecta al juego de la competencia al permitir a todos los participantes prever con un grado razonable de certeza cuál será la política de precios que practiquen sus competidores.».

(47) En su sentencia de 27 de enero de 1987 relacionada con el sector de los seguros (2), el Tribunal tuvo además en cuenta tres elementos para determinar el carácter anticompetitivo de una recomendación de tarifas:

— el interés común de los miembros de la asociación en sanear el mercado mediante un aumento de las primas;

— la formulación de la recomendación, que, aunque se calificara de no vinculante, prescribía en términos imperativos un aumento colectivo de las primas;

— el estatuto de la asociación, que la habilitaba a coordinar la actividad de sus miembros.

(48) En el caso que nos ocupa, cabe señalar que la práctica horizontal de la elaboración y la difusión de tarifas recomendadas es una actividad regular y constante de Fenex desde hace muchos años.

(49) Las empresas miembro de la asociación tenían un interés común manifiesto en elaborar y difundir estas tarifas, lo que permitía a cada una de ellas prever con un grado razonable de certeza la política de precios de las demás empresas.

(50) El hecho de que las tarifas recomendadas sólo afecten a una parte de los servicios prestados por los transitarios es indiferente a este respecto.

(51) Resulta manifiesto que, en el sector considerado y como las propias empresas han reconocido, los márgenes comerciales son por lo general muy reducidos y, por lo tanto, una práctica anticompetitiva, incluso limitada a una parte del precio total, afecta al juego de la competencia.

(52) Un representante de Fenex reconoció asimismo durante la audiencia (Actas p. 28) que existe una competencia entre los transitarios sobre los servicios que prestan, al margen de las prestaciones de transporte.

(53) Los miembros de Fenex tenían, por un lado, un interés manifiesto en coordinar su conducta en lo que respecta a las tarifas de las prestaciones objeto del presente procedimiento, prestaciones sobre las que compiten.

(54) La voluntad de Fenex de coordinar el comportamiento de sus miembros en materia de tarifas se revela en una circular de 17 de febrero de 1993 relativa a las tarifas de representación fiscal, que precisa en particular: «El comité de tarifas desea puntualizar que se trata de una tarifa mínima y que, por lo general, las partidas tarifarias de Fenex constituyen una línea maestra a partir de la cual cada miembro puede fijar sus propias tarifas de expedición.».

(55) Asimismo, durante la asamblea general de Fenex de 24 de noviembre de 1992, el director de la asociación declaró, en respuesta a una pregunta de un miembro sobre la utilidad de las tarifas de Fenex: «los miembros, aunque tengan efectivamente libertad para determinar sus tarifas, parecen requerir de manera manifiesta un hilo conductor [...] el valor del ajuste anual de las tarifas se debe al hecho de que las empresas pueden aplicar en su práctica totalidad este ajuste a las tarifas que aplican por su cuenta».

(56) También debe tenerse en cuenta el hecho de que las recomendaciones sobre tarifas difundidas por Fenex se adjuntan circulares en las que se expresa la firme voluntad de la asociación de que se apliquen.

(57) A este respecto, remitimos a las circulares mencionadas en los considerandos 37, 38 y 39.

(58) Por otra parte, la elaboración y la difusión de tarifas recomendadas constituía una actividad para la que Fenex estaba claramente habilitada. El procedimiento de elaboración de las tarifas descrito en los considerandos 16 a 19 revela que se trataba de una actividad importante y habitual de la asociación. En su tarjeta de presentación se menciona este cometido, señalándose: «Para preparar la política y asesorar al órgano directivo, la asociación dispone de distintos grupos de trabajo sobre asuntos específicos, como temas jurídicos, calidad, seguros y tarifas.».

(1) Sentencia de 27 de octubre de 1972 en el asunto 8/72, Cementhandelaren contra Comisión, Rec. 1972, p. 977.
(2) Asunto 45/85, Verband der Sachversicherer contra Comisión, Rec. 1987, p. 405.

(59) Durante el desarrollo del procedimiento, los representantes de Fenex indicaron que la intención de la asociación no era afectar al buen funcionamiento del mercado, sino ayudar a sus miembros, justificando esta ayuda por las reducidas dimensiones de algunas de sus empresas, que no dispondrían de medios suficientes para determinar sus precios de venta.

(60) Si bien es normal que un organismo profesional asesore a sus miembros en temas de gestión, no debe ejercer una influencia directa ni indirecta sobre el libre juego de la competencia, en particular bajo la forma de tarifas aplicables a todas las empresas, independientemente de su propia estructura de precios de coste.

(61) La difusión por un organismo profesional de tarifas recomendadas puede incitar a las empresas involucradas a equiparar sus tarifas, haciendo caso omiso de sus precios de coste. Este tipo de método disuade a las empresas con los precios de coste más reducidos de bajar sus precios, dando así una ventaja artificial a las empresas que peor controlan sus costes de producción [1].

(62) En cambio, este tipo de riesgo no es inherente a la difusión de indicaciones que faciliten a las empresas el cálculo de sus propias estructuras de precios de coste, con objeto de permitirles establecer de manera autónoma sus precios de venta.

(63) En el caso que nos ocupa, es obvio que Fenex no ha difundido a sus miembros datos que les permitan determinar sus precios de venta en función de sus propios costes, sino que los documentos difundidos se refieren a precios de venta.

(64) Además, debe tenerse en cuenta el hecho de que, en el caso de ciertas prestaciones, los precios recomendados por Fenex se presenten explícitamente como precios mínimos.

(65) Durante el desarrollo del procedimiento, los representantes de Fenex insistieron en el hecho de que la asociación sólo consta de un número limitado de miembros y que, por lo tanto, la repercusión de la práctica incriminada sería muy reducida.

(66) Cabe recordar a este respecto que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [2] se desprende que un «acuerdo puede beneficiarse de una exención de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 cuando sólo afecta al mercado de una manera insignificante, habida cuenta de la débil posición que ocupan los interesados en el mercado de los productos de referencia».

(67) Por otra parte, si bien es cierto que Fenex agrupa a numerosas pequeñas empresas, también consta de empresas de importantes dimensiones, que prestan servicios a escala mundial y podrían ser líderes en el mercado.

(68) Asimismo, ciertas empresas miembros de Fenex son filiales de empresas radicadas en otros Estados miembros o poseen a su vez filiales en otros Estados miembros, que prestan los mismos servicios a las mismas tarifas.

(69) Cabe asimismo tener en cuenta el hecho de que ciertos miembros de Fenex realizan actividades en los sectores del transporte marítimo, aéreo o terrestre, en los que algunos de ellos lideran el mercado. Es harto probable que la difusión de las recomendaciones en materia de tarifas a empresas de estas dimensiones obligue a las demás empresas a adoptarlas.

(70) Por lo tanto, la Comisión considera, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que la práctica horizontal aquí analizada tiene por objeto afectar de manera significativa al mercado, incurriendo así en la prohibición del apartado 1 del artículo 85.

(71) En cuanto a los efectos anticompetitivos, cabe recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia [3], tener en cuenta los efectos concretos de un acuerdo o de una decisión de asociación de empresas resulta superfluo, a partir del momento en que tienen por objeto restringir, impedir o falsear el juego de la competencia.

(72) En el caso presente, de los veintitrés miembros de Fenex consultados por la Comisión, tan sólo uno reconoció haber aplicado las tarifas recomendadas por dicha asociación.

(73) No obstante, la difusión de tarifas recomendadas por Fenex desde hace más de veinte años ha tenido seguramente un efecto dominó a dos niveles:

— por une parte, a nivel de los miembros de Fenex, quienes, aunque no hayan aplicado exactamente las tarifas recomendadas, se han dejado influir necesariamente por estas tarifas en sus actividades;

— por otra parte, a nivel de las empresas que no son miembros de Fenex, pero que se enteraron de los aumentos de tarifas preconizados por ella y difundidos por la prensa especializada. Esta información permitió a estas empresas «prever con un grado razonable de seguridad cuál sería la política de precios de sus competidores» [4].

[1] Véase al respecto la Decisión nº 93.D.30 del Conseil de la Concurrence francés (Consejo de la Competencia), de 7 de julio de 1993, relativa a la situación de la competencia en el sector de las prestaciones de servicios en materia de urbanismo, *Informe anual 1993*, París.

[2] Sentencia de 10 de julio de 1980 en el asunto 30/78, Distillers Company contra Comisión, Rec. 1980, p. 2229.

[3] En particular, la sentencia de 27 de enero de 1987 en el asunto 45/85, ya citada; véase la nota 2, p. 33.

[4] Véase la nota 1, p. 33.

(74) En definitiva, la Comisión considera que la elaboración y la difusión de las tarifas recomendadas por Fenex hasta el 1 de julio de 1993 tenían un objetivo contrario a las normas de competencia, con arreglo al apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

F. Repercusión sobre el comercio entre Estados miembros

(75) Las tarifas aquí analizadas conciernen a los servicios que los expedidores neerlandeses prestan a clientes neerlandeses y a clientes de otros Estados miembros.

(76) El Tribunal de Justicia tuvo ocasión de precisar el concepto de repercusión importante en el comercio entre Estados miembros en una sentencia de 25 de octubre de 1983 [1], en la cual indicó que una empresa que cubre en torno al 5 % del mercado pertinente es de dimensiones lo suficientemente importantes como para que su comportamiento pueda afectar al comercio entre Estados miembros.

(77) Por otra parte, las prestaciones en cuestión afectan a las mercancías procedentes o con destino no sólo a los Países Bajos, sino también a otros Estados miembros.

(78) Las tarifas recomendadas y difundidas por Fenex pueden, por lo tanto, afectar a los intercambios entre Estados miembros en el sentido del artículo 85 del Tratado.

G. Apartado 3 del artículo 85 del Tratado

(79) Conviene ante todo destacar que la decisión sobre la asociación de empresas objeto del procedimiento afecta a los precios de venta de las empresas. Ahora bien, las prácticas contrarias a la competencia que inciden sobre los precios constituyen una de las formas de restricción de la competencia más serias desde el punto de vista del Derecho comunitario. Por consiguiente, este tipo de restricciones sólo pueden acogerse a una excepción a la prohibición de los acuerdos en circunstancias del todo excepcionales.

(80) En el caso que nos ocupa, la Comisión considera que no está demostrado que la elaboración y la difusión de tarifas recomendadas por Fenex pueda contribuir al progreso económico, en el sentido del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, ni que los usuarios obtengan una participación equitativa en el beneficio resultante.

(81) En cambio, puede considerarse que esta práctica puede favorecer el mantenimiento de unas tarifas artificialmente elevadas en el mercado en detrimento de los usuarios.

(82) Tampoco está demostrado que la decisión de asociación de empresas aquí analizada sea indispensable para alcanzar el objetivo alegado, que sería ayudar a los afiliados a Fenex a calcular aus tarifas durante sus negociaciones con los cargadores.

(83) Cabe señalar a este respecto que, a partir de 1994, Fenex envió a sus miembros un esquema para el cálculo de la evolución de los costes que permite alcanzar de maneras muy diferentes el citado objetivo de ayuda a los afiliados.

(84) Por consiguiente, la Comisión opina que no se cumplen las condiciones para la concesión de una excepción con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

H. Apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17

(85) En virtud de las mencionadas disposiciones, la Comisión puede sancionar a las empresas y asociaciones de empresas con multas que oscilan entre mil y un millón de ecus, pudiendo ascender este importe al 10 % del volumen de negocios realizado en el ejercicio social anterior por cada una de las empresas que participan en la infracción cuando, deliberadamente o por negligencia, cometen una infracción al artículo 85 o al 86 del Tratado, debiendo determinarse el importe de la multa en función de la gravedad y la duración de la infracción.

(86) Durante el procedimiento, los representantes de Fenex indicaron que la asociación había establecido las tarifas recomendadas por falta de experiencia y que la vulneración de las normas de competencia se produjo de manera involuntaria.

(87) Por otra parte, durante la audiencia los representantes de Fenex declararon que las tarifas recomendadas se difundieron durante muchos años por negligencia.

(88) Ante todo, cabe recordar que, en virtud de lo dispuesto en el mencionado apartado 2 del artículo 15, el hecho de que se cometa una infracción por negligencia no exime a las empresas de que se les imponga una multa.

(89) Sin embargo, conviene tener en cuenta los elementos siguientes:

— Fenex puso fin voluntariamente a la difusión de tarifas recomendadas para respetar el Derecho de competencia neerlandés y comunitario. Además, notificó inmediatamente los nuevos patrones de estructuras de costes difundidas a partir de 1994, con objeto de asegurarse de su licitud con arreglo al Derecho comunitario;

— aunque la práctica aquí analizada se llevó a cabo durante más de veinte años, la infracción dejó de cometerse a partir del 1 de julio de 1993.

[1] Asunto 107/82, AEG contra Comisión, Rec. 1983, p. 3151, punto 58.

(90) La Comisión considera que procede imponer una multa a Fenex, teniendo en cuenta todos los elementos reseñados y determinando que la duración de la infracción cubrió el período del 10 de enero de 1989 al 1 de julio de 1993, que es el período no cubierto por la prescripción,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La asociación Nederlandse Organisatie voor Expeditie en Logistiek (Fenex) ha infringido el artículo 85 del Tratado CE al establecer y difundir tarifas recomendadas de expedición entre el 10 de enero de 1989 y el 1 de julio de 1993. Se deniega la solicitud de exención relativa a las tarifas recomendadas, presentada por Fenex el 26 de mayo de 1995.

Artículo 2

Por la infracción mencionada en el artículo 1, se impone a Fenex una multa de 1 000 ecus.

Artículo 3

La multa mencionada en el artículo 2 se pagará en un plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, en ecus, en la cuenta de la Comisión Europea nº 310-0933000-43, del Banco Bruxelles-Lambert, agencia europea, Rond-Point Robert Schumann 5, B-1040 Bruselas.

El importe de esta multa devengará intereses de pleno derecho a partir de la expiración del mencionado plazo, al tipo aplicado por el Instituto Monetario Europeo a sus operaciones en ecus el primer día laborable del mes de adopción de la presente Decisión, incrementado en tres puntos y medio, es decir, al 7,75 %.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será:

Nederlandse Organisatie voor Expeditie en Logistiek
Adriaan Volkerhuis
Oostmaaslaan 71
NL-3063 AN Rotterdam.

La presente Decisión constituirá título ejecutivo con arreglo al artículo 192 del Tratado CE.

Hecho en Bruselas, el 5 de junio de 1996.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión