

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN **Expediente 5/2006**

(Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L. - Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S.A.)

Pleno.-

Presidente

D. José Antonio García-Cruces González.

Vocales

D. Santiago López Uriel.

D. Jesús Solchaga Loitegui.

D. Javier Oroz Elfau.

D^a. M^a Dolores Gadea Rivas

Zaragoza, a 19 de junio de 2008

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen y habiendo sido designado ponente D. José Antonio García-Cruces González, ha dictado resolución en el expediente 5/2006, originado en virtud de denuncia presentada por Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L..

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque S.L. presentó un escrito, ante el Servicio de Defensa de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda) el día 16 de octubre de 2006, en el que formulaba denuncia por infracción de las reglas de defensa de la libre competencia, señalando la existencia de un posible abuso de posición dominante en el mercado. En ese escrito, manifestaba sufrir un trato discriminatorio por parte de la denunciada, que derivaba de la negativa de Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque S.A. a concederle un espacio para llevar a cabo sus actividades en la Estación de Esquí gestionada por esta última, así como de no aplicarle distintos descuentos y bonificaciones de los que sí venían a disfrutar las empresas competidoras.

Segundo.- De acuerdo con las reglas dispuestas en el artículo 2, 2 de la Ley 1/2002, se entendió que la competencia para resolver este expediente correspondía a los órganos de Defensa de Competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, remitiéndose, en consecuencia, la documentación original con fecha de 20 de noviembre de 2006.

Tercero.- El denunciante amplió su denuncia en virtud de escrito presentado el 10 de abril de 2007, como consecuencia de una campaña informativa realizada por la denunciada y en la que, según se manifestaba, venía a incidirse en la práctica denunciada.

Cuarto.- Con fecha de 9 de enero de 2008, se presentó ante el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón un escrito de Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque S.A. en el que manifestaba su interés por la terminación convencional de este expediente, dados los acuerdos que había alcanzado con Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque S.L. y cuya copia aportaba.

Quinto.- Tras los oportunos requerimientos, el denunciante ratificó, anexando copia de los mismos, la existencia de tales acuerdos en virtud de escrito presentado ante el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón el día 21 de mayo de 2008.

Sexto.- Recibido el anterior expediente, así como el informe-propuesta evacuado por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, a fin de proceder con la debida celeridad en su resolución, se designó Ponente a D. José Antonio García-Cruces González, Presidente de este órgano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón y determinación de la normativa aplicable.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, corresponde el conocimiento y resolución de este expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, dado que la práctica denunciada no ha mostrado efecto alguno en un ámbito superior al de su competencia territorial.

Por otro lado, la normativa que ha de aplicarse es la contenida en la vigente Ley15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y su normativa de desarrollo, dada su entrada en vigor el día 3 de septiembre de 2007. De acuerdo con cuanto sanciona la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley 15/2007, sólo han de tramitarse al amparo de la legislación ahora derogada aquellos procedimientos sancionadores que se hubieran incoado con anterioridad a su entrada en vigor, en los términos que ya señaláramos en nuestra Resolución de 21 de diciembre de 2007.

II.- Partes interesadas en este procedimiento.

Las partes interesadas en este procedimiento son el denunciante, que con su proceder ha dado origen a estas actuaciones, y la denunciada, quienes desean la terminación convencional que ahora nos ocupa.

La denuncia fue presentada por Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L., cuyos datos obran en el expediente, y que actuó a través de su legal representante D. M. P. B.. Su condición de interesado no deriva del mero hecho de la

denuncia, pues la eficacia de ésta no se hace depender de aquélla, tal y como advierte el artículo 49, 1 de la Ley 15/2007, sino que, antes bien, debe verificarse materialmente, tal y como prescribe el artículo 25, 2, d) del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. La mera consideración de la práctica denunciada, así como sus previsibles efectos, y el contenido de los acuerdos alcanzados por los interesados, viene a advenir la justificación material que respalda la consideración como interesado de Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L.

En este expediente fue denunciada Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S.A., quien ha actuado a través de su legal representante D. I. E. G. G.. Esta compañía es titular de la concesión exclusiva para la explotación del monte público en el que se sitúa la estación de Esquí de Aramón Cerler. Dado el contenido de la denuncia – reconducible, sin prejuzgar su acierto, al posible abuso de posición de dominio en que habría incurrido esta compañía al llevar a cabo una actuación discriminatoria en perjuicio del denunciante – resulta acreditada su condición de interesado.

En lo que hace a la delimitación territorial del mercado de referencia, de acuerdo con los datos obrantes y las manifestaciones de los interesados, se corresponde con la explotación de la actividad de esquí y snowboard en el monte público conocido como estación de esquí Aramón Cerler.

III.- Acuerdo suscrito por las partes interesadas.

En virtud de escrito presentado el día 9 de enero de 2008, Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S. A. puso en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón los acuerdos de 30 de noviembre y de 3 de diciembre de 2007 que había alcanzado con la entidad denunciante, Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L. Con descuidado retraso, imputable a esta interesada, Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L. manifestó el logro de estos acuerdos mediante escrito presentado ante el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón el día 21 de mayo de 2008

Sin perjuicio de la posterior valoración que haremos, debe hacerse constar que en el primero de estos acuerdos las partes interesadas fijaron un marco de colaboración con el que pretenden poner fin a la actuación denunciada, de modo que perfeccionaron un contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto, a tenor de su expositivo primero, es el de prestar “un servicio técnico que se encargue de impartir clases para la enseñanza del esquí y snowboard” en la citada estación de esquí. Por otro lado, mediante el segundo acuerdo se pactó la obligación de Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S. A. de poner a disposición de Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L. un espacio en cuál ésta pudiera llevar a cabo la prestación del servicio, en las condiciones allí señaladas.

IV.- Análisis y valoración de los compromisos asumidos.

La aceptación de la terminación convencional en el ámbito Antitrust es un instrumento que sustituye el ejercicio de la potestad sancionadora, aceptándose – en su caso – las condiciones alcanzadas por los interesados a fin de incidir positivamente sobre los efectos de la práctica prohibida a la que se quiere - y debe - poner fin. En tal caso, estamos en el ámbito de la vigencia de un criterio de oportunidad en el actuar

administrativo, cuya licitud no puede negarse siempre que se desarrolle bajo el estricto respeto del principio de legalidad.

El artículo 52 de la vigente Ley 15/2007, siguiendo la orientación marcada por la normativa comunitaria de Defensa de la Competencia (art. 9, 1 Reglamento 1/2003), regula esta forma de terminación de los procedimientos sancionadores en la aplicación de las normas tuitivas de la libre competencia. De acuerdo con su tenor literal, la aceptación de los acuerdos que alcanzaran los interesados por parte de la autoridad antitrust se sujeta a la debida satisfacción de cuatro presupuestos, cuyo cumplimiento debemos ahora constatar en este expediente 5/2006.

En primer lugar, el citado precepto dispone la exigencia de dos presupuestos formales, pues resulta necesario que esta forma de cierre del procedimiento hubiera sido solicitada por los interesados y que, además, lo sea con carácter tempestivo. No cabe duda del cumplimiento de ambos requisitos en estas actuaciones. Así, aunque con notable diferencia temporal, los interesados presentaron sus escritos de manifestación y aceptación de los acuerdos alcanzados. Por otro lado, se han respetado las exigencias temporales, pues tanto uno como otro escrito de aceptación fueron registrados, tal y como dispone el artículo 52, 3 de la Ley 15/2007, sin haberse “elevado (el) informe propuesta previsto en el artículo 50, 4” de este texto legal.

Mayores dificultades puede suscitar el cumplimiento de los presupuestos materiales que ha de satisfacer la propuesta de acuerdo con la que se quiere alcanzar la terminación convencional de este procedimiento. El primero de estos requisitos materiales hace referencia a la necesidad de que el convenio logrado por los interesados tenga por objeto la “materia de acuerdos y prácticas prohibidas”. Una interpretación rigorista del citado precepto podría reducir la virtualidad de la terminación convencional a los supuestos de prácticas colusorias. Esta interpretación del precepto citado, de indudables consecuencias en la resolución del expediente que nos ocupa, debe ser rechazada. En efecto, la mera literalidad del artículo 52, 1 (“prácticas prohibidas”) de la Ley 15/2007, así como su interpretación sistemática con el elenco de prohibiciones acogidas en el Capítulo I del Título I del texto legal (cuyo rótulo – “prácticas prohibidas” – es el mismo que el que nos ocupa), obligan a una concepción más amplia en la que tiene perfecta cabida la posibilidad de la terminación convencional respecto de las prohibiciones de abuso de posición de dominio en el mercado (art. 2 Ley 15/2007) y de falseamiento de la libre competencia por actos desleales (art. 3 Ley 15/2007) Ésta ha sido la práctica seguida con anterioridad (vid. Acuerdo de terminación convencional del expediente 2458/03, Asempe –Correos) y continúa siendo (vid. Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 20 de febrero de 2006, Exp. AC 23/07, Prats Malavella)

Como segundo requisito de orden material, el acuerdo que pretende la terminación convencional ha de suponer “compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público” (art. 52, 1 Ley 15/2007)

De conformidad con cuanto dispone el artículo 39, 6 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, y a fin de resolver sobre los acuerdos que nos ocupan, este Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón ha de pronunciarse sobre el ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos asumidos así como sobre su objeto. Tanto respecto del ámbito personal (que se circunscribe a los interesados antes identificados) como en lo atinente al ámbito territorial, nos hemos pronunciado con anterioridad. En lo que hace a la vigencia o ámbito temporal de los acuerdos alcanzados debe hacerse notar que, a tenor de lo dispuesto en la cláusula decimoquinta del contrato de arrendamiento de servicios de 30 de noviembre de 2007,

ésta se limita a la temporada de nieve 2007-2008. Sin embargo, la estipulación segunda del acuerdo de 3 de diciembre de 2007, reiterando la señalada duración de los compromisos, advierte que el citado arrendamiento de servicios “se novará por otro contrato, que FDVB se obliga a formalizar en cualquier caso antes del 1 de septiembre de 2008”. De este modo, el denunciante vendrá a situarse en las condiciones ordinarias de mercado y en igualdad con otros operadores que participan en el mercado de referencia, evitándose así la denunciada discriminación competitiva. Por ello, se extiende la eficacia en el tiempo de los acuerdos alcanzados, evitando cualquier impedimento que pudiera derivarse por esta causa a fin de admitir la terminación convencional interesada.

En lo que hace al objeto de los acuerdos alcanzados, el análisis conjunto de los contratos de 30 de noviembre y de 3 de diciembre de 2007 permite concluir, como con acierto hace el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón en su informe-propuesta, que hacen desaparecer los efectos anticompetitivos de la práctica denunciada. En este sentido, puede constatarse el compromiso de la denunciada para que el denunciante pueda disponer de un espacio habilitado para el desempeño de su actividad profesional, así como su equiparación con el resto de operadores en el disfrute de iguales condiciones de explotación de su actividad. Además, y ante la imposibilidad de que la denunciante pudiera disponer de ese local en la temporada de nieve de 2007-2008, las partes acordaron la pertinente compensación, en los términos dispuestos en la estipulación tercera del acuerdo de 3 de diciembre de 2007. Con este proceder, no sólo cesa la eficacia de la práctica denunciada sino que, también, respecto de la temporada 2007-2008, se remueven sus efectos, por lo que, desde este punto de vista, resulta acertado aceptar la terminación convencional propuesta.

Por último, dada la no afección de terceros, así como los efectos positivos derivados de los acuerdos alcanzados, se estima que queda garantizado suficientemente el interés general, de acuerdo con cuanto dispone el artículo 52, 1 de la Ley 15/2007.

V.- Efectos y régimen de vigilancia.

La aprobación de los acuerdos de 30 de noviembre y de 3 de diciembre de 2007 alcanzados por Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L. y Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S. A. ponen fin, en virtud de terminación convencional, al procedimiento sancionador que nos ocupa. Por ello, las obligaciones asumidas en estos compromisos devienen exigibles, conforme a lo pactado, para los interesados.

Sin perjuicio de sus efectos jurídico-privados, y en atención al relieve de los pactos y origen de estas actuaciones, resulta conveniente destacar que su incumplimiento constituirá infracción muy grave (art. 62, 4, c) Ley 15/2007), dando lugar a las responsabilidades pertinentes.

Por otro lado, es necesario, también, disponer el régimen de vigilancia en el cumplimiento de los acuerdos que vinculan a Escuela Internacional de Esquí Valle de Benasque, S.L. y Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S. A., tal y como advierte el artículo 39, 6, d) del citado Real Decreto 261/2008. En su virtud, en atención a los pactos contractuales alcanzados y, de modo particular, la previsión de la celebración de un nuevo contrato en la fecha indicada, procede acordar que por parte de Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S. A. se remita copia de ese nuevo contrato antes del día de 1 de septiembre de 2008.

Dado que, a tenor de cuanto dispone el artículo 11, b) del Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia en Aragón, corresponde al Servicio de Defensa de la Competencia en Aragón la función de “vigilar la ejecución y cumplimiento de las resoluciones que se adopten en aplicación de este Decreto”, la presentación de la documentación requerida deberá hacerse ante el citado Servicio y en el plazo indicado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación **EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN**

HA RESUELTO

Primero.-Aceptar la terminación convencional interesada, por estimar adecuados los compromisos presentados, poniendo fin al presente expediente.

Segundo.- Instar a Fomento y Desarrollo del Valle de Benasque, S. A. para que presente la documentación señalada en el Fundamento V de esta resolución, del modo y en el plazo allí dispuesto.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, indicándole que la notifique en forma reglamentaria a los interesados, haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a la notificación de esta Resolución.