ACUERDO DEL PLENO DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN SOBRE EL EXPEDIENTE 6/2010, ASUNTO "PENSIONES DE LUCENI"

Pleno

Presidente
D. Javier Oroz Elfau,

Vocales
D. Jesús Solchaga Loitegui
D.ª María Dolores Gadea Rivas
D. Ignacio Moralejo Menéndez
D.ª Mercede Zubiri de Salinas

En Zaragoza, a 27 de abril de 2011

El pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen y siendo ponente D.ª María Dolores Gadea Rivas, ha adoptado, previa deliberación, la siguiente resolución sobre el expediente sancionador 06/2010 iniciado por la denuncia presentada por D.ª C. B. S. contra dos propietarias de sendos servicios de alojamiento en el municipio de Luceni (Zaragoza) sobre una posible vulneración de las normas de defensa de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio de 2010 tiene entrada en el Registro General de la Diputación General de Aragón denuncia presentada por D.ª M.ª C. B. S., ejerciente de la actividad de servicio de hospedaje en hostales y pensiones en la localidad de Luceni (Zaragoza), en la que se hace constar la existencia de dos establecimientos en el mismo municipio que están ofreciendo los mismos servicios sin autorización, sin licencia y sin pagar los impuestos correspondientes, lo que influye claramente en los precios. Dichos establecimientos, según se indica, son los siguientes: "Edificio Venus" regentado por Dª P. H. B. y "Bar España" regentado por D.ª M. C. C.. Asimismo expresa en su escrito que ha interpuesto reiteradas denuncias ante el Servicio de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza, así como ante la Administración Tributaria.

SEGUNDO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 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 comunicó la denuncia a la· Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia mediante oficio de fecha 29 de junio de 2010, en el que se expresaba que la competencia para resolver sobre la conducta denunciada corresponde a los órganos de defensa de la competencia de Aragón al no producir afección a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma.

TERCERO.- Con fecha 27 de julio de 2010 tiene entrada en el Registro General de la Diputación General de Aragón documentación complementaria aportada por la denunciante consistente en la portada de la página web en la que la denunciada

Dª P. H. B. anuncia el establecimiento "Pensión Venus" con domicilio en la calle Francisco de Goya, n°14, de Luceni.

CUARTO.- Con fecha 28 de diciembre de 2010 se emiten varios requerimientos de información sobre las cuestiones planteadas en la denuncia dirigidos a Elanuario.net, a la Caja de Ahorros de la Inmaculada, a la Asociación de Amigos del Camino de Santiago, a la Dirección General de Turismo del Gobierno de Aragón, a la Delegación de la AEAT en Zaragoza y a la Comarca Ribera Alta del Ebro. Dichos requerimientos fueron atendidos por cada uno de los solicitados, con la presentación de determinada documentación que fue aportada, de forma sucesiva, en enero y febrero de 2011.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Competencia de los órganos de defensa de la competencia de Aragón.

Iniciado el presente expediente con la denuncia presentada por D.ª M.ª C. B. S., conforme se ha indicado en el antecedente primero y solventado el trámite de asignación del expediente exigido en el artículo 2.1 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, la competencia para conocer de la denuncia corresponde a los órganos de la Comunidad Autónoma de Aragón, puesto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.3 de la misma ley, las conductas que pueden ser constitutivas de infracción de las normas de defensa de la competencia no afectan a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Aragón ni al mercado nacional.

SEGUNDO.- Objeto del expediente.

El objeto del presente expediente se concreta, en consecuencia, en analizar, desde la concreta perspectiva de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la existencia de una posible conducta prohibida por su artículo 3, realizada por dos propietarias de sendos servicios de hospedaje en el municipio de Luceni.

TERCERO.- Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

Las facultades de los órganos autonómicos de defensa de la competencia, según el Decreto 29/2006, de 24 de enero, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia de Aragón, se ciñen a las conductas que la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, prohíbe y que están tipificadas por el acuerdo de voluntades entre entidades independientes (acuerdos o pactos colusorios, del artículo 1), por el abuso de empresas que tienen una posición de dominio en el mercado (artículo 2) y por determinados actos de competencia desleal en los que concurran los requisitos señalados en el artículo 3. Y únicamente podrán conocer de dichas conductas cuando alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, sin afectar a un ámbito superior o al mercado nacional.

Los hechos denunciados, expresados en el antecedente primero, ponen de manifiesto la presunta realización de una conducta contraria a la libre competencia por parte de los titulares de dos establecimientos que ejercen una actividad de alojamiento

en Luceni sin tener las autorizaciones administrativas exigidas y sin cumplir con las obligaciones tributarias correspondientes. Según se indica, el desarrollo de tal actividad repercute negativamente en la competencia al obligar a la denunciante y titular de un establecimiento de hospedaje en dicha localidad, a tener que competir en el sector con unos precios muy por debajo del mercado.

Los hechos referidos en la denuncia se incardinan en el tipo de regulado en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que prohíbe "los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público".

El falseamiento de la libre competencia por actos desleales constituye, por tanto, una de las prácticas prohibidas por la Ley. No obstante, resulta necesario resaltar que las conductas desleales a las que se refiere el artículo 3 de la Ley no son un acuerdo colusorio ni un abuso de la posición de dominio que se regulan en los artículos 1 y 2 ; constituyen prácticas prohibidas cuya ilicitud descansa no tanto en su misma deslealtad concurrencial o en su condición de acto de competencia desleal, sino en el impacto que sus efectos tienen o pueden tener sobre el funcionamiento del mercado (falseamiento de la libre competencia en el mercado) y, por esta razón, sobre el interés público (afectación del interés público).

Para que los órganos de defensa de la competencia puedan actuar contra dichos actos es necesario que constituyan actos de competencia desleal, falseen la libre competencia y que dicho falseamiento afecte al interés público. Son condiciones cumulativas e independientes entre sí que deben concurrir en la práctica enjuiciada correspondiente.

La primera condición exige que el acto denunciado encaje en alguno de los tipos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, dado que la legislación de defensa de la competencia no establece un concepto propio y diferenciado de competencia desleal, ni asume ni dispone una noción de deslealtad concurrencial, ni unos criterios sustantivos distintos de los establecidos en la legislación contra la competencia desleal. Conforme ha señalado la doctrina y el Tribunal de Defensa de la Competencia en diversas resoluciones, el falseamiento de la competencia debiera resultar de la comisión de alguno de los llamados actos de deslealtad contra el mercado y, en especial, de los que incluyen en el juicio de deslealtad la amenaza para la competitividad de los sujetos pasivos, si bien puede fundarse igualmente en cualquiera de los actos de competencia desleal, incluidos aquellos en los que se encarna la deslealtad contra los consumidores, así como en su cláusula general.

El segundo elemento de la estructura del ilícito del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia es el falseamiento de la competencia, y más concretamente, el que resulta de la conducta desleal. Es el elemento que resume y expresa el especial efecto anticompetitivo sobre el que, en un plano sustantivo, se asienta el ilícito del mencionado artículo, al encarnar el singular efecto real o potencial a que ha lugar o puede dar lugar un acto de competencia desleal para que constituya, asimismo, un ilícito de defensa de la competencia y, como tal, pueda ser enjuiciado y sancionado por los órganos de defensa de la competencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Y en este sentido, hay que señalar que sólo el falseamiento que afecta o pueda afectar a la implantación o mantenimiento de la libre competencia y del proceso competitivo es relevante a los efectos del artículo 3 de la Ley. Por otra parte, una interpretación conjunta de dicho precepto con el artículo 5 del mismo cuerpo legal, permite concluir que la conducta, para que sea calificada de desleal a efectos de la Ley, deberá ser capaz, por su importancia, de afectar de manera significativa a la libre

competencia, lo cual nos traslada al falseamiento "sensible" contenido en la redacción originaria del antiguo artículo 7 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, que prohibía "los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o parte del mercado nacional, afectan al interés público".
Finalmente, el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia exige pata su aplicación que se produzca una afectación del interés público y, más en particular, que el acto de competencia desleal afecte al interés público como consecuencia del riesgo de falseamiento de la libre competencia que comporta. El interés público tutelado es el mantenimiento y, en su caso, la potenciación de la competencia económica como principio regulador de los procesos de mercado, ya sea en sus aspectos estructurales o funcionales.

Todos estos elementos integran, en una relación de interdependencia, la estructura de la conducta ilícita regulada en el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia. Por ello, será preciso determinar, en el presente expediente, si dichos elementos concurren en la práctica denunciada al objeto de apreciar la existencia de una conducta desleal que falsea la libre competencia en los términos del citado artículo 3.

CUARTO.- Inexistencia de infracción en materia de defensa de la competencia.

El punto de arranque del análisis ha de ser la constatación de una conducta desleal, esto es, la realización de una actividad de alojamiento y hospedaje por parte de las dos denunciadas que, según se indica en el escrito de denuncia presentado, regentan sendos establecimientos ("Edificio Venus" y "Bar España") en el municipio de Luceni, sin cumplir con las obligaciones normativas y tributarias exigidas, afectando a los precios del sector. Es una conducta que está prevista en el artículo 15 de la Ley de Competencia desleal bajo la denominación de "Violación de normas", sin perjuicio de la aplicación de la cláusula general prevista en el artículo 5 de la misma Ley.

A tal respecto, hay que indicar que los trámites practicados en fase de información reservada no permiten constatar la realización de la conducta denunciada. En efecto, la documentación remitida por las distintas entidades requeridas de información mediante oficios fechados el 28 de diciembre de 2010 no permite acreditar que por parte de las empresas referidas se realice ninguna actividad de alojamiento turístico en dicho municipio.

Así, en relación con el ejercicio de una actividad de hospedaje por la denominada "Pensión Venus", las investigaciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, permitieron comprobar la existencia de varias páginas web relativas a servicios de alojamiento en Aragón donde aparece la citada empresa, en concreto, en las páginas www.elanuario.net, www.caiaragon.com y www.dpz.es/turismonuevo/index.asp. Realizados requerimientos de información sobre esta cuestión a las empresas titulares, que fueron completados con los efectuados a la Comarca Ribera Alta del Ebro, a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a la Asociación de Amigos del Camino de Santiago de Zaragoza (publicación contenida en la página web de la Diputación Provincial de Zaragoza) y a la Dirección General de Turismo del Gobierno de Aragón, se informa lo siguiente por dichas entidades:

- La Asociación de Amigos del Camino de Santiago de Zaragoza, en escrito fechado el 13 de enero de 2001, hace constar que los datos referidos a la citada pensión son los que figuraban en una guía del Camino Jacobeo del Ebro editada hace más de diez años.

- Caja Inmaculada de Zaragoza, en escrito de 17 de enero . de 2011 , (entrada en el Registro General de la Diputación General de Aragón el 19 de enero), indica que la última fecha de actualización de los datos es de 9 de mayo de 2003, que los anuncios en la página son gratuitos y que no tienen constancia de ningún contacto con la citada pensión para comprobar la veracidad de los datos.
- La Delegación de la AEAT de Zaragoza, mediante escrito fechado el 20 de enero de 2011, manifiesta que en relación con la denuncia presentada por D.ª M.ª C. B. S. en dicho organismo sobre el ejercicio de la mencionada actividad por la "Pensión Venus", únicamente se dispone de la referida denuncia que tuvo entrada en el Registro General de Documentos de la Delegación en fecha 28 de julio de 2009 y el requerimiento de información realizado por el Gobierno de Aragón.
- La Comarca Ribera Alta del Ebro, en contestación a lo solicitado presenta, en fecha 25 de enero de 2011, copia de la denuncia formulada por la denunciante contra D.ª M. C. C., no realizándose referencia alguna a la citada pensión.
- La Dirección General de Turismo, en fecha 2 de febrero de 2011, remite copia completa de los expedientes referidos a las dos denunciadas que obran en la Sección de Turismo del Servicio Provincial de Zaragoza, concluyendo que no se ha podido comprobar la actividad de hospedaje turístico en ninguno de los dos casos. En concreto, en relación con la citada Pensión Venus (Diligencias previas R 411.09), en informe fechado el 5 de mayo de 2010, se indica que el citado establecimiento fue dado de baja el 7 de junio de 2004 y que existe una placa de la carretera donde figuraba la indicación "Pensión Venus" en la que se ha tapado la Leyenda "Pensión", constando únicamente la leyenda "Venus", que entienden se corresponde con el bar situado en dicho emplazamiento. Asimismo se constata en el informe que no existe cartel o rótulo que indique que se ha realizado la actividad de hospedaje y que en dicho emplazamiento se ubica la vivienda de la denunciada, quien manifiesta expresamente al inspector de turismo que desconoce quién ha colocado la publicidad de la pensión y que alquila las viviendas a trabajadores sin formalizar contrato de arrendamiento por no saber la duración del alquiler.
- Finalmente, hay que señalar que se constata la existencia de un expediente previo (diligencias Previas R. 425.07) iniciado por denuncia de otro particular, por el mismo motivo, que fue archivado por la Dirección General de Turismo en fecha 19 de marzo de 2008.
- El anuario.net presenta escrito el 25 de febrero de 2011 adjuntando "print"' de pantalla de las actuaciones realizadas para captar como cliente a la "Pensión Venus", en el que se observa que en todas las llamadas realizadas a la titular consta el destino de la vivienda para arrendamiento.

En relación con la actividad de alojamiento realizada por la segunda denunciada, D.ª M. C. C., en el denominado "Bar España", el informe del Inspector del Servicio Provincial de Turismo de Zaragoza de fecha 26 de enero de 2011 (obrante en el expediente Diligencias Previas R.266.10), tras visita de inspección girada a dicho establecimiento, hace constar la manifestación del titular de la vivienda situada encima de dicho bar en la que se realiza la supuesta actividad de hospedaje, sobre la falta de autorización administrativa para destinarla a vivienda de turismo rural y el arrendamiento actual de la vivienda.

De la información y documentación obrante en el expediente que se ha descrito no cabe concluir la existencia de una conducta desleal realizada por las denunciadas, resultando especialmente relevante para ello la información suministrada por la Dirección General de Turismo y la afirmación contenida en su escrito de remisión de la documentación requerida en la que se hace constar expresamente que "no se ha

podido comprobar la actividad de hospedaje turístico" que ha sido denunciada. No hay que olvidar que el Departamento de Industria, Comercio y Turismo -además de las entidades locales- es el órgano el competente para el ejercicio de las competencias sobre turismo y, entre ellas, para la ejecución de las funciones inspectoras en relación con empresas y establecimientos turísticos, entre los que se encuentran las pensiones (artículo 35.6 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón), por lo que su valoración sobre el ejercicio de la activad de alojamiento objeto del presente expediente resulta relevante. En todo caso, como se ha expresado con anterioridad, la Dirección General de Turismo ya procedió en 2008 al archivo del expediente iniciado por la denunciante.

Al margen de ello, se ha acreditado que la "Pensión Venus" ejerció en algún momento la actividad de alojamiento, habiendo sido dado de baja del Registro del Departamento de Industria, Comercio y Turismo en el año 2004, y que su aparición en diversas páginas web no se corresponde con ninguna iniciativa de su titular, sino con la reproducción de unos datos que figuraban en guías hoteleras publicadas hace años, esto es, cuando la citada pensión ejercía su actividad.

En cuanto a la vivienda ubicada en el Bar España, si bien existen menos datos en el expediente, no existe prueba objetiva alguna que permita desvirtuar la afirmación realizada por su titular que consta en el acta de inspección de turismo sobre la denegación de autorización administrativa para ejercer la actividad como vivienda de turismo rural, así como del arrendamiento actual de la vivienda de referencia.

En consecuencia, no resulta posible extraer de las alegaciones vertidas por la denunciante ni del conjunto de la información incorporada al expediente la existencia de esa conducta desleal que se hace constar en el escrito de denuncia. Únicamente se ha constatado, por la documentación existente, que las viviendas de las denunciadas son objeto de arrendamiento, no constando prueba alguna que permita negar este hecho. A tal respecto, hay que recordar que el contrato de arrendamiento de vivienda o para uso distinto de vivienda, que se regula en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, puede ser verbal o formalizarse por escrito (artículo 37), no exigiéndose el pago de la fianza que se regula en el artículo 36 a los contratos de temporada según lo establecido en la Ley aragonesa 10/1992, de 4 de noviembre, de fianzas de arrendamientos y otros contratos (artículo 3 b), tal como indica la inspectora de vivienda en relación con la denuncia presentada.

Por todo ello, hay que concluir que no existen indicios racionales para acordar la incoación de un expediente sancionador por infracción de la conducta prohibida en el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, al no concurrir lo elementos exigibles para apreciar la existencia de una de una conducta desleal que falsee la libre competencia en los términos del citado artículo, conforme se ha expresado en el presente fundamento jurídico, debiendo procederse al archivo del expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

QUINTO.- Competencia para dictar la resolución relativa a este procedimiento.

La competencia para adoptar la decisión de no iniciar un procedimiento sancionador por no concurrir indicios suficientes de la existencia de una infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón a propuesta de la Dirección General de Política Económica.

Así lo dispone el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, conforme al que "El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley". En consecuencia, y de conformidad con la Disposición Adicional Octava de la misma Ley, la traslación de esta disposición a los órganos aragoneses de defensa de la competencia determina que la competencia para decidir sobre la no incoación del expediente y proceder al archivo definitivo de la denuncia, corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, a propuesta de la Dirección General de Política Económica (a la que corresponde el ejercicio de las funciones de Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, conforme se deduce del artículo 10 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 de Aragón y del artículo 10.2 de Decreto 93/2005, de 26 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la estructura orgánica de Departamento de Economía, Hacienda y Empleo).

Ello debe entenderse así pese a que el artículo 14.1 del Decreto 29/2006, de 24 de enero, ya citado, asigne al Servicio los actos de archivo de actuaciones y los de trámite que impidan la continuación del procedimiento, por cuanto dicho precepto debe entenderse desplazado por la Ley estatal, que tiene la condición de legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución, tal como expresa en su Disposición Final Primera.

EN SÍNTESIS

La posible vulneración de las normas de la competencia se halla regulada en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que prohíbe actos de competencia desleal cuando estos afecten al funcionamiento del mercado y, por tanto, al interés público.

La posible competencia desleal se halla tipificada en el artículo 15 de la Ley 3/1991 de Competencia desleal como "violación de normas". Sin embargo, ninguno de los trámites realizados permiten confirmar que dichas empresas realicen ninguna actividad de alojamiento turístico y, por tanto, no existiría tal competencia desleal.

Y en consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón

HA RESUELTO

PRIMERO.- No acordar la incoación de un procedimiento sancionador por infracción de la conducta prohibida en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y

SEGUNDO.- Proceder al archivo de la denuncia presentada por D.ª C. B. S. por no existir indicios suficientes de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.