

## **ACUERDO DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN DE ADMISIÓN DEL EXPEDIENTE 4/2015, ASUNTO “COTOS DE PESCA”.**

### ***Pleno***

Presidente

D. Javier Oroz Elfau,

Vocales

D. Ignacio Moralejo Menéndez

D.<sup>a</sup> Mercedes Zubiri de Salinas

D. Carlos Corral Martínez.

D. Javier Nieto Avellaned.

Zaragoza, a 6 de octubre de 2016

EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN, con la composición expresada al margen y actuando como ponente D. Ignacio Moralejo Menéndez, EXAMINADO EL EXPEDIENTE 4/2015 tramitado por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón en virtud de la denuncia presentada por AEMS- RÍOS CON VIDA, a través de su representante D. José Luis Muños Leiva, contra el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (actual Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad) del Gobierno de Aragón por entender que se ha producido una conducta prohibida por el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), DICTA ESTA RESOLUCIÓN con apoyo en los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que a continuación se exponen:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

.- En el Boletín Oficial de Aragón de 4 de marzo de 1999 se publicó la Ley 2/1999, de 24 de febrero, de Pesca en Aragón. El artículo 18.1 de la referida ley prevé que la gestión de los cotos deportivos de pesca en Aragón se encomienda a entidades colaboradoras mediante la suscripción del correspondiente convenio. El artículo 18.2 establece que las condiciones del convenio de gestión se determinan reglamentariamente, pudiendo establecerse previsiones que favorezcan la práctica de la pesca por parte de los pescadores de los municipios ribereños.

.- El artículo 20.3 de la Ley 2/1999 determina que el Gobierno de Aragón promoverá la creación de tramos de formación deportiva de pesca cuya gestión podrá ceder a entidades colaboradoras en materia de pesca deportiva, en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

.- El artículo 50 de la Ley 2/1999 determina que, a instancia de parte, se reconocerán como entidades colaboradoras en materia de pesca aquellas que, sin perseguir ánimo de lucro, acrediten capacidad y recursos especiales para la promoción de actividades deportivas y recreativas en materia de pesca, para la protección y fomento de las especies acuáticas y se hallen inscritas en el Registro de Asociaciones Deportivas de la

Diputación General de Aragón e integradas en la Federación Aragonesa de Pesca y Casting (FAPC).

- El artículo 51.2 de la Ley 2/1999 prevé que a través del correspondiente desarrollo reglamentario habrá de establecerse el régimen de reconocimiento como tales de las entidades colaboradoras, de la concesión de la gestión de los cotos deportivos, y del funcionamiento del Registro.

- La Disposición Adicional cuarta de la Ley 2/1999, bajo el epígrafe *Federación Aragonesa de Pesca y Casting* declara entidad colaboradora a efectos de la Ley 2/1999 de Pesca de Aragón a la FAPC.

- En el BOA de 22 de febrero de 2008 se publicó el Decreto 25/2008 de 12 de febrero del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/1999 de Pesca de Aragón. En su artículo 21.1 se establece que “[D]eclarado el coto de pesca, se suscribirá el convenio entre el Gobierno de Aragón, representado por el Consejero competente en la materia y la entidad colaboradora a la que se haya encomendado la gestión”.

- El artículo 66 del Reglamento de la Ley 2/1999 de Pesca de Aragón, *Procedimiento para el reconocimiento de entidades colaboradoras*, prevé en su apartado 1.e que para el reconocimiento como entidad colaboradora se precisa que la solicitante presente certificación de la FAPC acreditativa de su integración en esta última Federación.

- En el BOA de 1 de junio de 2015 se publicó el Convenio de Colaboración entre el Gobierno de Aragón y la FAPC, sobre la exclusiva gestión piscícola del coto deportivo del Mar de Aragón.

- El coto deportivo del Mar de Aragón es de gestión privada sobre aguas públicas y se caracteriza por su enorme dimensión y por la gran afluencia al mismo de pescadores;

- Antes de la constitución del mencionado coto, en el BOA de 20 de abril de 2015, se publicó el anuncio de la Dirección General de Conservación del Medio Natural para elegir a los miembros de la Comisión Asesora del Coto.

- El BOA de 6 de mayo de 2015 publicó la Orden de 27 de febrero de 2015 del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente por la que se declara la constitución del coto deportivo de pesca “Mar de Aragón” en el embalse de Mequinenza en los términos municipales de Sástago, Escatrón, Chiprana, Caspe, Fraga y Mequinenza.

- Durante el procedimiento de creación de este coto, la asociación AEMS- RÍOS CON VIDA presentó alegaciones sobre el posible incumplimiento de diversas Leyes y en concreto de la LDC y de la Ley de Contratos del Sector Público, al haberse recurrido para otorgar la gestión del mismo al instrumento del convenio administrativo para evitar la normativa de contratación pública.

- Ante las alegaciones presentadas por AEMS- RÍOS CON VIDA, el Gobierno de Aragón simplemente eliminó todo límite de extensión de los cotos previsto en la Ley 2/1999, de 24 de febrero, de Pesca de Aragón, a través de la aprobación de la Ley 14/2014, de 30 de

diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 30).

.- En fecha 19 de febrero de 2015 se publicó en el BOA el Convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la FAPC sobre la gestión piscícola de determinadas masas de agua por el que se cedía a dicha federación la gestión de 35 cotos de pesca en las tres provincias aragonesas.

.- En fecha 7 de enero de 2015 se publicó en el BOA la prórroga de un Convenio del año 2011 entre el Gobierno de Aragón, la Comarca de la Ribagorza, la Federación Aragonesa de Caza y la FAPC para la planificación, gestión y ordenación de los recursos naturales de la Comarca de La Ribagorza.

### **CONTENIDO DE LA DENUNCIA**

Con fecha 16 de julio de 2015 tuvo entrada en la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la denuncia presentada por D. José Luis Muñoz Leiva, Presidente de la asociación AEMS- RÍOS CON VIDA, contra el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (actualmente de Desarrollo Rural y Sostenibilidad) y la FAPC por una supuesta práctica prohibida por la LDC, consistente en una presunta concertación previa o acuerdo de la FAPC y el Gobierno de Aragón a la hora de solicitar y obtener la gestión piscícola del coto deportivo Mar de Aragón, en el embalse de Mequinenza (Zaragoza), en los términos municipales de Sástago, Escatrón, Chiprana, Caspe, Fraga, y Mequinenza, beneficiando a los federados de la FAPC mediante el reparto de permisos y descuentos.

Según la asociación denunciante el convenio suscrito entre el Gobierno de Aragón y la FAPC para la gestión piscícola constituye una cesión directa de la gestión del coto deportivo “Mar de Aragón” así como de los 35 restantes cotos. El referido convenio supone a juicio de la denunciante una concertación previa o acuerdo entre la FAPC y el Gobierno de Aragón prohibido por el art. 1.1 LDC, generando un monopolio en la gestión de la pesca en la práctica totalidad de las aguas públicas de Aragón, y en particular, por resultar en las siguientes conductas anticompetitivas:

.- Fijación de los permisos de pesca, que en lugar de responder al juego de la libre iniciativa empresarial o bien someterse a los condicionantes de la Administración, son fijados por la FAPC, con descuentos para los pescadores federados y ribereños, que son además los únicos que pueden obtener bonos anuales.

.- Reparto de permisos de pesca, según el cual, *como máximo el 50% del total de permisos diarios se reservará para los socios de la sociedad deportiva gestora, caso de existir, un 10% del total diario se reservarán para los Ayuntamientos de los municipios ribereños e irán destinados a los vecinos empadronados en los municipios correspondientes*, atendiendo a la “Memoria Justificativa para la Declaración del Coto Deportivo Mar de Aragón”; pero, produciéndose este mismo reparto de los permisos, en los 35 cotos del resto del territorio de Aragón, creándose un coto único gestionado en exclusiva por la FAPC y sus sociedades colaboradoras.

.- Exigencia de prestaciones suplementarias al exigirse que las sociedades de pesca sean miembros de la FAPC, y exige que sean entidades colaboradoras para poder gestionar los cotos, constituyendo esta circunstancia, según el denunciante una infracción prevista en el apartado e del art. 1 LCD.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

### **Primero.- Asignación**

El 16 de julio de 2015 la Asociación AEMS- RÍOS CON VIDA presentó ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito por el que se solicitaba que se declarase que el convenio para la gestión piscícola del coto deportivo Mar de Aragón, en el embalse de Mequinenza (Zaragoza), en los términos municipales de Sástago, Escatrón, Chiprana, Caspe, Fraga y Mequinenza, constituye una práctica prohibida por la LDC en beneficio de los federados de la FAPC mediante reparto de permisos y descuentos en el precio de los bonos.

En cumplimiento de lo previsto en el art. 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 al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón. En su escrito de 10 de septiembre de 2015, la CNMC señala que “a la vista de la información contenida en la denuncia, y sin entrar a valorar el fondo de si la conducta denunciada supone una infracción o no de la LDC, esta Dirección de Competencia considera que las prácticas denunciadas referidas a convenios de gestión de la pesca en las aguas de Aragón, suscritos por el Gobierno de Aragón, con una asociación de ámbito territorial en Aragón, alterarían la competencia únicamente en el ámbito territorial de dicha Comunidad Autónoma, por lo que se considera que, en principio, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero.

Por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en dicho artículo, se considera que, en el caso de que las conductas entraran en los supuestos establecidos en la LDC, corresponde a la Autoridad de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón analizar los hechos en cuestión”.

En contestación a dicho oficio, y de acuerdo al art. 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, la Dirección General de Economía del Gobierno de Aragón emitió resolución con fecha 15 de septiembre de 2015 por la que aceptaba la propuesta de asignación realizada por la Dirección de Competencia, asumiendo las anteriores consideraciones declarándose la competencia para conocer de la denuncia de los órganos habilitados en la Comunidad Autónoma de Aragón.

### **Segundo.- Contenido de la denuncia**

Según la asociación denunciante la firma del convenio entre el Gobierno de Aragón y la FAPC por el que se cede la gestión de los cotos de pesca constituye una conducta prohibida por el art. 1.1 LDC consistente en un acuerdo, concertación de

voluntades, lesiva para la competencia. Enumerando, a continuación, una serie de manifestaciones de los efectos anticompetitivos que tal concierto de voluntades es susceptible de generar:

.- Fijación de los permisos de pesca, que en lugar de responder al juego de la libre iniciativa empresarial o bien someterse a los condicionantes de la Administración, son fijados por la FACP, con descuentos para los pescadores federados y ribereños, que son además los únicos que pueden obtener bonos anuales.

.- Reparto de permisos de pesca, según el cual, *como máximo el 50% del total de permisos diarios se reservará para los socios de la sociedad deportiva gestora, caso de existir, un 10% del total diario se reservarán para los Ayuntamientos de los municipios ribereños e irán destinados a los vecinos empadronados en los municipios correspondientes*, atendiendo a la “Memoria Justificativa para la Declaración del Coto Deportivo Mar de Aragón”; pero, produciéndose este mismo reparto de los permisos, en los 35 cotos del resto del territorio de Aragón, creándose un coto único gestionado en exclusiva por la FACP y sus sociedades colaboradoras.

.- Exigencia de prestaciones suplementarias al exigirse que las sociedades de pesca sean miembros de la FACP, y exige que sean entidades colaboradoras para poder gestionar los cotos, constituyendo esta circunstancia, según el denunciante una infracción prevista en el apartado e del art. 1 LCD.

La introducción de este listado de conductas que la denunciante entiende constituyen conductas anticompetitivas generadas por el convenio por impedir, restringir o falsear la competencia hace que este Tribunal entienda pertinente las siguientes consideraciones sin perjuicio de que, en un momento posterior, se entre a valorar la licitud del convenio entre el Gobierno de Aragón y la FACP atendida la prohibición sancionada por el art. 1.1 LDC.

La Ley 2/1999, de 24 de Pesca de Aragón prevé en su artículo 18 que la gestión de los cotos deportivos de pesca sea encomendada total o parcialmente a entidades colaboradoras mediante la suscripción del correspondiente convenio con el Gobierno de Aragón. La conducta denunciada es que el referido convenio constituye, en realidad, una presunta concertación previa o acuerdo prohibido por el art. 1.1 LDC por tener por efecto u objeto el impedir, restringir o falsear la competencia. La conducta denunciada presupone, por tanto, el concurso de las voluntades de varios operadores económicos que actúan en el mercado de referencia. Se aprecia, sin embargo, que algunas de las actuaciones que la denunciante refiere a título ejemplificativo y que reputa como prohibidas por sus efectos anticompetitivos no traen causa inmediata de concierto de voluntad alguno.

La denuncia refiere como efectos anticompetitivos del convenio la fijación unilateral de precios por la FACP en su actividad gestora de los cotos, la introducción de previsiones normativas relativas al reparto de permisos, o la concreción normativa de las cualidades que han de concurrir en las entidades que aspiren a gestionar los cotos de pesca. Algunas de estas conductas y actuaciones no son susceptibles de ser reconducidas a la conducta denunciada que, recuérdese, es la existencia de un acuerdo o concierto de

voluntades prohibido por el art. 1.1 LDC. Una actuación susceptible de impedir, restringir o falsear la competencia llevada a cabo por una sola empresa no incurre en tal prohibición, sin perjuicio de la valoración que en su caso las conductas o actuaciones unilaterales pudieran merecer atendida la prohibición de abuso de posición dominante en el mercado que sanciona el art. 2 LDC y sin perjuicio de que puedan beneficiarse de las exenciones sancionadas en el art. 4 LDC.

### **Tercero.-**

Solventado el trámite de asignación exigido en el art. 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, corresponde a los órganos aragoneses de defensa de la competencia proceder al análisis y ponderación del convenio suscrito entre el Gobierno de Aragón y la FAPC a la luz de las disposiciones contenidas en la LDC y, en particular, atendido el contenido de la denuncia, si el referido convenio constituye una conducta prohibida por su artículo 1.1.

En aplicación de lo dispuesto en el número 3 del art. 49 LDC el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, puede acordar no incoar expediente sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas por los arts. 1, 2 y 3 LDC y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por el Servicio cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC.

El Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón en su escrito de 12 de julio de 2016 presentó propuesta de archivo de las actuaciones por considerar que en la firma del convenio con la FAPC el Gobierno de Aragón este último había actuado en el ejercicio de sus prerrogativas de poder público y no como operador económico en el mercado de referencia.

En relación a la fundamentación de la propuesta de archivo de actuaciones elevada por el Servicio, puede constatarse que de acuerdo a reiterada doctrina tanto del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia como de la extinta Comisión Nacional de la Competencia las Administraciones públicas sólo son susceptibles de ser consideradas infractoras por incurrir en las conductas que prohíben los arts. 1, 2 y 3 LDC cuando actúan en el mercado como operadores económicos. Esto es, realizando una actividad que suponga la participación en la producción/distribución de bienes y servicios para el mercado (Resoluciones del TDC de 20 de marzo de 1998, *Cruz Roja de Fuengirola*, Expte. 419/97; de 23 de enero de 2007, *Transportes de Tenerife*, Expte. R 695/06; Resolución de la CNMC de 20 de noviembre de 2008, *Comunidad Autónoma de Aragón*, Expte. S/0083/08).

El Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón en su propuesta de archivo señala que el "Gobierno de Aragón no ha actuado como operador económico de los hechos denunciados sino en ejercicio del *ius imperii*, no resultando de aplicación la prohibición del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, a la suscripción por parte del

Gobierno de Aragón de convenios de colaboración para la gestión piscícola de cotos deportivos de la Comunidad Autónoma de Aragón [...]

En la práctica, las firmas de estos convenios inciden en el ejercicio de la pesca en los cotos deportivos pero no actúan directamente sobre dicho mercado, con su adopción el Gobierno de Aragón no presta ningún bien ni servicio. La suscripción de convenios es una actuación regulatoria que deriva de las potestades administrativas de la Administración Pública, y por supuesto regida por el Derecho público administrativo. Concretamente el marco jurídico en el que se fundamenta esta actuación, en tanto que desarrollo de potestades propiamente administrativas, parte del mismo Estatuto de Autonomía de Aragón en el que se le atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón las competencias exclusivas en materia de pesca fluvial y lacustre y la de protección de los ecosistemas en que se desarrollan dichas actividades, competencia que ha sido materializada a través de la Ley 2/1999, de 24 de febrero, de Pesca de Aragón. En su artículo 2 prevé que la titularidad de las potestades administrativas reguladas en la misma Ley corresponde a la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, *que deberá velar por el correcto cumplimiento de las prescripciones legales*. Las potestades administrativas en esta materia tienen doble vertiente en tanto que la pesca se trata de una actividad deportiva y también con el fin de salvaguardar los ecosistemas en los que se desarrolla la actividad y sus especies. Por ello, tras clasificar en el artículo 16 de la Ley 2/1999, de 24 de febrero, los cotos en función de la titularidad de su gestión, el artículo 18 de la misma Ley 2/1999, de 24 de febrero establece que la gestión de los cotos deportivos de pesca, que son a los que afectan los convenios de colaboración denunciados, será encomendada total o parcialmente a entidades colaboradoras en materia de pesca mediante la suscripción del correspondiente convenio.

Por todo ello puede concluirse que en tanto el Gobierno de Aragón no ha actuado como operador económico en los hechos denunciados, sino en ejercicio del *ius imperii*, no le resulta aplicable la prohibición del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, a la suscripción por parte del Gobierno de Aragón de convenios de colaboración para la gestión piscícola de cotos deportivos en la Comunidad Autónoma de Aragón”.

#### **Cuarto.-**

Inciendo en las consideraciones que el Servicio detalla en su propuesta de archivo de actuaciones, la aplicación de la normativa protectora de la libre competencia se sujeta a que en la conducta enjuiciada hayan participado sujetos incluidos en el ámbito subjetivo de la aplicación de sus previsiones. Debe valorarse, por tanto, si el Gobierno de Aragón en la firma del convenio con la FAPC ha actuado como *empresa*.

A diferencia del art. 101.1 TFUE que expresamente declara prohibidos “los acuerdos entre *empresas*, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas...”, en la delimitación de los sujetos destinatarios de la prohibición de prácticas colusorias el art. 1.1 LDC se limita a prohibir “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela...*”. Si bien esto es así, el art. 1.3 LDC sí se alude a las empresas al referir los requisitos de excepción, e igualmente se introduce la referencia a las empresas como los sujetos

destinatarios de las normas protectoras de la libre competencia en los arts. 2, 49, 61 y 62 LDC.

Por su parte, la Disposición Adicional 4ª LDC, en su párrafo 1º, vincula la noción de empresa a efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en la referida norma al *ejercicio de una actividad económica*. Se señala, de este modo, que *“a efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”*.

La noción de empresa relevante para el Derecho protector de la libre competencia es, por tanto, una noción funcional extraída del propio Derecho *antitrust*. El elemento subjetivo que integra el concepto de empresa – *cualquier persona o entidad [...] con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y su modo de financiación* – se matiza con la introducción de un elemento objetivo: el ejercicio de una *actividad económica*. Definiéndose la actividad económica como la actividad que tiene por objeto ofrecer bienes y servicios al mercado, sin que se reserve esta noción de actividad económica a la realizada en el mercado por entidades con ánimo de lucro (RNC de 29 de diciembre de 2008, *Patines a Vela*, Expte. 640/08).

La posibilidad de que la Administración pública actúe en el mercado como oferente o demandante de productos o servicios resulta de la facultad de iniciativa económica que tiene reconocida constitucionalmente (art. 128 CE) y tiene manifestaciones específicas en otras disposiciones legales. En su actuación como proveedora de productos y servicios en el mercado, la Administración pública se sujeta al mismo marco concurrencial que los operadores privados proscribiéndose, por tanto, los acuerdos en que sea parte que tengan por objeto resulten o puedan tener por resultado restricciones a la libre competencia. Así las cosas, es constante la doctrina jurisprudencial que reconoce que las autoridades de la competencia pueden sancionar a las Administraciones públicas cuando en su actuación como operadores económicos infrinjan los arts. 1, 2 y 3 LDC (Así la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 por la que se confirma la RCNC de 14 de abril de 2009, *Colegio de Farmacéuticos de Castilla- La Mancha*, Expte. 639/08).

Sin embargo, tal y como sucede en el presenta caso, cuando una Administración pública actúa en el ejercicio de sus potestades públicas las autoridades de la competencia no pueden ejercitar directamente su potestad sancionadora. El art. 1.1 LDC prohíbe la cooperación interempresarial con un objeto o efecto potencial o realmente lesivo para la competencia en el mercado de referencia. Es evidente que con la firma del convenio entre el Gobierno de Aragón y la FAPC para la gestión de los cotos de pesca deportiva en ejecución de las previsiones contenidas en la Ley 2/1999 de Pesca de Aragón y su desarrollo reglamentario, la actuación del Gobierno de Aragón incide en el mercado. Pero sentado lo anterior se constata, asimismo, que el Gobierno de Aragón en la firma el convenio no está actuando en el mercado como empresa proveedora de los servicios de gestión de acuíferos sino en el ejercicio de funciones públicas. El Gobierno de Aragón actúa como regulador sin que sea posible entrever la realización de actividad económica alguna por su parte, con lo que la firma del convenio denunciado no es susceptible de ser enjuiciada como conducta prohibida en atención a lo previsto en el art. 1.1 LDC tal y como solicita la denunciante AEMS- RÍOS CON VIDA (RTDC de 26 de abril de 2002,



*Consejería de Educación de Canarias, Expte. R 458/2000 confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2005, RCNC de 9 de octubre de 2008, Agencia Española del Medicamento, expte. S/0023/07).*

#### **Quinto.-**

Habida cuenta que el Gobierno de Aragón en la firma del convenio con la FAPC ha actuado en ejercicio de sus prerrogativas de poder público, no procede entrar a valorar si el convenio celebrado entre el Gobierno de Aragón y la FAPC es susceptible de beneficiarse de la exención legal que se dispone en el art. 4 LDC por haberse incurrido en alguna de las conductas prohibidas por los arts. 1, 2 y 3 LDC.

El enjuiciamiento de si efectivamente existe una cobertura legal de lo actuado que haga decaer las prohibiciones que incorpora la LDC en aplicación del referido art. 4.1 LDC presupone la concurrencia de una conducta objetivamente contraria a la competencia en los términos previstos en la LDC. Lo que no concurre en el supuesto enjuiciado. La LDC en su artículo 1.1 proscribire la cooperación interempresarial con un objetivo o efectos lesivos para la competencia. Tal conducta prohibida no concurre en este caso habida cuenta de que el Gobierno de Aragón en la firma del convenio no actuó en ningún caso como operador en el mercado no siendo, por tanto, destinatario de la prohibición de prácticas colusorias que sanciona el Derecho protector de la libre competencia.

La valoración de la existencia de amparo legal del convenio celebrado entre el Gobierno de Aragón y la FAPC que permita declarar que no se ha incurrido en la prohibición que sanciona el art. 1 LDC requiere la concurrencia de una conducta típica la existencia de la conducta prohibida por la LDC. Lo que requiere la concurrencia una actuación colusoria de la Administración pública en su condición de operadora económica en el mercado y no, como sucede en este caso, en ejercicio de su *ius imperii* (Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de julio de 2013).

#### **Sexto.-**

La revisión de la adecuación de los actos administrativos a las leyes en que se fundamentan corresponden a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, no pudiendo las autoridades de defensa de la competencia ejercitar directamente su potestad sancionadora cuando la Administración pública actúa en el ejercicio de sus potestades públicas (Resolución del TDC de 31 de mayo de 2000, *CSt- D.G. Aviación Civil*, Expte. r 363/99; Resolución de la CNMC de 20 de noviembre de 2008, *Comunidad Autónoma de Aragón*, Expte. S/0083/08).

Ahora bien, sin perjuicio de que las actuaciones de orden administrativo realizadas por las Administraciones públicas escapen del ámbito de aplicación de las prohibiciones establecidas en la legislación de defensa de la competencia, sin menoscabo de las competencias de la CNMC, las autoridades autonómicas de defensa de la competencia están legitimadas para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho

administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de las que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados (art. 13.2 LDC).

Atendidos los antecedentes de hecho y el contexto en que fue presentada la denuncia ante la CNMC pudiera inferirse que, en realidad, la cuestión de fondo que subyace es la de si la normativa reguladora de la gestión de los cotos de pesca deportiva resultante de la Ley 2/1999, de 24 de febrero, de Pesca de Aragón y su desarrollo reglamentario a través del Decreto 25/2008, de 12 de febrero, del Gobierno de Aragón es acorde con la legalidad vigente.

En su E.M. la Ley 2/1999 de Pesca de Aragón declara *[C]onscientes de que es tarea común preservar los ecosistemas de los riesgos que conlleva su inevitable utilización, pero reconociendo que la iniciativa privada puede reportar beneficios también en la mejora del medio natural, la Ley contempla la concesión de aprovechamientos de pesca a entidades que acrediten especiales conocimientos, interés y capacidad para gestionar los espacios acuáticos, mejorándolos y facilitando que un mayor número de ciudadanos pueda obtener mayores y mejores aprovechamientos, sin merma del medio natural. Se crea así la figura de entidad colaboradora en materia de pesca y el Registro necesario para su pública constancia. La supeditación de la concesión de la gestión de la pesca sobre masas de agua acotadas a la condición de entidad colaboradora debe constituir un incentivo para la adquisición de los valores y méritos que comporta el reconocimiento como tal.*

Examinado el articulado de la referida norma, la gestión de los cotos de pesca y tramos de formación deportiva de pesca se reserva a las entidades colaboradoras (arts. 18.1; 50.2 y 20.3 Ley 2/1999 de Pesca de Aragón). El art. 50.1 de la Ley 2/1999 de Pesca de Aragón enumera algunos de los requisitos que han de concurrir en las entidades que soliciten ser reconocidas como entidades colaboradoras. Por su parte, el art. 51.2 de la propia Ley refiere a un posterior desarrollo reglamentario el régimen de reconocimiento de las entidades colaboradoras, de la concesión de la gestión de los cotos deportivos, y del Registro. Atendidas las previsiones reglamentarias en materia de procedimiento para el reconocimiento de Entidades colaboradoras (arts. 21 y 66 del Decreto 25/2008, de 12 de febrero, del Gobierno de Aragón por el se aprueba el Reglamento de la Ley 2/1999, de 24 de febrero, de Pesca de Aragón) se observa que algunas de las exigencias sobre las que se articula el régimen de concesión de la gestión de cotos deportivos son difícilmente asumibles con los postulados de Derecho de la competencia y la libertad de mercado.

Sentado que en la firma del convenio denunciado el Gobierno de Aragón ha actuado en ejercicio de sus potestades públicas y no en calidad de operador en el mercado, lo que resulta asimismo de la propuesta de archivo contenida en el escrito con fecha 12 de julio de 2016 del Servicio de Defensa de la Competencia, este Tribunal no puede dejar de hacer suyas las consideraciones referidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de 23 de enero de 2000, *Transportes Tenerife*, Expte. R695/06. De este modo ha de llamarse la atención sobre la circunstancia de que la gestión indirecta de las competencias atribuidas a las Administraciones públicas adjudicada “mediante concursos transparentes, con unas condiciones bien tasadas y plazos suficientes pero no muy largos, es capaz de activar una dinámica competitiva empresarial, al menos *ex ante*, que

puede resultar muy provechosa para una consecución más eficiente de los objetivos que se propongan y que es inexistente en los modelos de gestión directa, en la medida en que en éstos la gestión va a ser realizada por empresas que acometen los objetivos propuestos por la Administración sin referencias alternativas directas de mercado que proporcionaría esa competencia ex ante, tanto en eficiencia como en diversidad y calidad, en los servicios públicos que van a prestar”.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón

### **HA RESUELTO**

No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón como consecuencia de la denuncia presentada por AEMS- Ríos con Vida por el que solicitaba se declarase que el convenio suscrito por el Gobierno de Aragón y la FAPC incurría por colusorio en las prohibiciones sancionadas por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia.