

Resolución Expediente SAN 6/2014 Asociación Agencias de Viaje/Renfe

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a treinta de julio de dos mil quince.

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Francisco González Castilla, ha dictado la presente Resolución relativa al Expediente SAN OF 6/2014, tramitado por la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo contra la Diputación Provincial de Valencia y RENFE. El expediente trae causa de la denuncia de la Asociación Empresarial Valenciana de Agencias de Viaje por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LCD).

I. ANTECEDENTES

1. En fecha 17 de junio de 2014 D.-----, en calidad de presidente de la Asociación Empresarial Valenciana de Agencias de Viaje (AEVAV), presentó escrito ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) al que adjuntó una nota de prensa publicada en fecha 23 de enero de 2014 titulada «*La Diputación y RENFE lanzan un plan turístico con billetes de tren a mitad de precio*».



La Asociación Empresarial considera que este proyecto limita la competencia de sus agencias de viaje, dada la imposibilidad de realizar paquetes turísticos y venderlos a sus clientes con descuentos del 50% en el billete de tren, y solicita que dicha información sea analizada por si pudiera constituir una práctica restrictiva de la competencia.

2. La CNMC requirió a Renfe Operadora determinada información relativa al alcance y desarrollo del programa de colaboración firmado con la Diputación Provincial de Valencia del que se derivaba claramente que, a pesar de ser RENFE un operador nacional, los convenios denunciados se limitaban a la provincia de Valencia sin afectar a un ámbito superior al de la Comunitat Valenciana ni al conjunto del territorio nacional, por lo que su fiscalización correspondía a los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana.

3. El expediente tuvo entrada en los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana en fecha 17 de octubre de 2014. Tras la recepción en la Subsecretaría de CEITE de la denuncia y resto de la documentación recabada por la CNMC, se acordó en fecha 24 de noviembre de 2014 iniciar un periodo de información reservada, requiriéndose a AEVAV para que facilitara determinada información acerca de las agencias de viaje integradas en la Asociación, hechos denunciados y, entre otros extremos, los mejores datos disponibles respecto al porcentaje del volumen total de facturación que representa la venta de billetes de tren para una agencia de viaje y distribución de dicho porcentaje en atención a los diferentes tipos de tren (alta velocidad, larga distancia, media distancia y cercanías). La AEVAV solo atendió parcialmente a dicha solicitud, señalando la imposibilidad de proporcionar información comercial de las agencias de viaje. Ante dicha respuesta, el 9 de marzo de 2015, se requirió al denunciante nueva información, en especial la relativa a la afectación de los hechos denunciados a las condiciones de competencia en el mercado, al interés público y al interés del denunciante. Dicho requerimiento fue contestado el 26 de marzo de 2015.

4. El 8 de junio de 2015 se dio traslado a esta Comisión de la propuesta de archivo y no incoación de la Subsecretaría, por considerar a la luz de las actuaciones practicadas y la documentación recabada que no hay indicios de infracción de la LDC.



5. En ejecución de las normas de reparto, el asunto SAN 06/2015 fue asignado a Francisco González Castilla en la sesión de la Comisión de Defensa de la Competencia, celebrada el 17 de junio de 2015.

6. Esta Comisión debe valorar en la presente resolución si, tal y como señala la propuesta de resolución elevada por la subsecretaría, no existen indicios de infracción y, por consiguiente, acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de una conducta prohibida por el art. 1.1 LDC y el archivo de las actuaciones.

II. PARTES INTERESADAS EN EL EXPEDIENTE

7. Es denunciante la Asociación Valenciana de Agencias de Viaje (AEVAV), creada en 1977 como entidad sin ánimo de lucro, acogida a la Ley 19/1977, para la defensa de los intereses de sus integrantes y del sector turístico valenciano en general.

Según la propia AEVAV, la Asociación está formada por 210 empresas contando con aproximadamente 220 puntos de venta ubicados en la Comunitat Valenciana, de los cuales en torno a 175 se ubican en la provincia de Valencia. Las agencias de viaje que conforman la Asociación son tanto minoristas como mayoristas, especializadas en todo tipo de servicios de viaje.

8. Son denunciados, en primer lugar, la Diputación de Valencia, órgano al que corresponden el gobierno y la administración autónoma de la provincia (artículo 49 Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen local de la Comunitat Valenciana). Es importante destacar que la Diputación tiene entre sus competencias la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social de la provincia, sin perjuicio de las competencias de otras Administraciones Públicas (art. 36.1.d Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y art. 50.1.c de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen local de la Comunitat Valenciana).

Como ente instrumental de la Diputación Provincial de Valencia se creó el organismo autónomo provincial «*Patronato de Turismo: València, Terra i Mar*». Este organismo, dotado de personalidad jurídica propia, tiene por objeto:

- a) Ejercer las competencias que la legislación otorgue a las diputaciones provinciales en materia de turismo y,



b) asegurar que se presten, en la provincia de Valencia, los servicios municipales de turismo.

Asimismo, también son fines del Patronato:

- Impulsar el desarrollo turístico provincial, en todas sus manifestaciones, y en tal sentido estudiar, planificar, organizar, programar, publicitar y ejecutar acciones promocionales a nivel internacional, nacional o provincial.
- Coordinar, con otras Administraciones públicas, su labor promocional.
- Promover asociaciones, sociedades civiles y mercantiles, al objeto de incentivar y desarrollar las actividades turísticas.
- Estimular la creación o implantación de sistemas de gestión de calidad en los municipios, mancomunidades de la provincia de Valencia y en empresas vinculadas al sector turístico.
- Divulgar los recursos naturales existentes en la provincia de Valencia encaminados al fomento de un desarrollo sostenible.
- La divulgación del patrimonio histórico-artístico de la provincia de Valencia.
- Constituirse en el centro rector de iniciativas turísticas de la provincia, de manera que los ayuntamientos encuentren en él las líneas de asesoramiento y de apoyo para implementar los proyectos turísticos que puedan surgir en sus respectivos ámbitos de actuación administrativa.

9. Por otro lado, junto a la Diputación Provincial de Valencia se denuncia genéricamente a RENFE, aunque los nueve contratos cuestionados a los que se hará referencia más adelante están firmados por *Renfe Viajeros*. En este sentido, a los efectos de clarificar el sujeto denunciado hay que diseccionar brevemente la estructura institucional del grupo RENFE.

RENFE era la anterior empresa ferroviaria vertical, cuyas unidades de negocio prestadoras de servicio ferroviario y otras actividades comerciales se segregaron con la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. La administración de las infraestructuras ferroviarias se encomendó a ADIF, mientras que una nueva entidad pública empresarial, RENFE-Operadora, se encarga desde ese momento de los servicios de transporte ferroviario, actuando en un régimen de libre competencia en el transporte de mercancías y en un régimen de monopolio temporal en el transporte de pasajeros. En la



actualidad, es la única empresa de transporte de viajeros del sector ferroviario español y una de las de transporte ferroviario de mercancías con licencia.

La entidad pública empresarial Renfe-Operadora tiene personalidad jurídica propia y diferenciada de la del Estado, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio y tesorería propios, en los términos establecidos en la disposición adicional tercera de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y en los términos establecidos en su propio Estatuto, aprobado por el Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre. Se trata de un organismo público adscrito al Ministerio de Fomento.

El grupo Renfe y sus sociedades mercantiles estatales se apoyan sobre cuatro ejes de actividad: transporte de viajeros y comercialización de productos asociados en entornos metropolitanos, regionales, nacionales e internacionales (Renfe Viajeros), transporte de mercancías y servicios logísticos (Renfe Mercancías), mantenimiento y trabajo industrial (Renfe Fabricación y Mantenimiento) y gestión de material rodante a disposición del mercado (Renfe Alquiler de Material Ferroviario).

En este esquema institucional, *Renfe Viajeros S.A.* tiene por objeto social la prestación de servicios de transporte de viajeros por ferrocarril, nacionales e internacionales, la mediación en la prestación de cualesquiera servicios turísticos, organización, oferta y/o comercialización de viajes combinados o productos turísticos, así como la prestación de otros servicios o actividades complementarias vinculadas al transporte ferroviario.

Renfe Cercanías es una división de Renfe Viajeros dedicada a la gestión y explotación de redes de cercanías, que unen los diferentes núcleos de un área metropolitana mediante líneas de alta capacidad y frecuencia. Son trenes de gran capacidad y frecuencia, orientados a viajes de ida y vuelta en el mismo día y con horarios regulares. Realizan trayectos interurbanos de corta distancia, que exceden en capacidad, longitud y duración a los cubiertos por los sistemas de metro y tranvía, aunque suelen tener una frecuencia inferior. Los trenes de cercanías son operados por Renfe Cercanías, FEVE y por varios operadores autonómicos (en el caso de la Comunitat Valenciana por FGV).



III. HECHOS PROBADOS

10. Como ya se ha señalado, el origen de la denuncia de la AEVAV es una noticia de prensa publicada en el diario Las Provincias el día 23 de enero de 2014 bajo el siguiente titular: «*La Diputación y RENFE lanzan un plan turístico con billetes de tren a mitad de precio*». La noticia tiene la siguiente redacción:

«El presidente de la Diputación de Valencia, Alfonso Rus, anunció ayer, con motivo de la inauguración del espacio de València, Terra i Mar en Fitur, la creación de un programa en colaboración con Renfe para ofrecer viajes turísticos de un día a diferentes localidades de la provincia con descuentos de hasta el 50% en el billete de tren, que costará entre 3 y 8 euros. Aparte del billete, el paquete incluye visitas guiadas en localidades como Gandía, Cullera, Ontinyent o Xàtiva»

11. La Asociación considera que este proyecto limita la competencia de las agencias de viaje dada la imposibilidad absoluta de las mismas de realizar paquetes turísticos y venderlos con descuentos del 50% en el precio del billete de tren. Lo que plantea la denuncia es que estaríamos ante un supuesto de competencia desleal puesto que el hecho de que la Diputación Provincial de Valencia oferte viajes de un día a diversas localidades de la provincia de Valencia utilizando como medio de transporte el ferrocarril y ofreciendo los billetes de tren a mitad de precio es algo inalcanzable para las agencias de viaje.

De hecho, en su escrito de contestación al requerimiento de información, de fecha 26 de marzo de 2015, señala la AEVAV que:

a) Las agencias de viaje no pueden competir en precios con el paquete ofertado por la Diputación, ya se efectúe el transporte por tren o por autobús. Además considera la AEVAV que se favorece un sector del transporte como es el ferroviario en detrimento del autocar, lo que perjudica a las agencias de viaje que disponen de autocares y que pueden realizar estos paquetes turísticos.

b) Por otro lado se indica que en el caso del tren, ya la propia tarifa del billete de tren a la que tienen acceso las agencias supera los precios de los paquetes ofertados, a lo que habría que añadir también los precios por la contratación de otros servicios como un guía turístico local y, por supuesto, un margen comercial.



c) Y en cuanto a los daños causados, se alega que afecta a los intereses de la Asociación en tanto en cuanto entre sus fines no está solo la defensa de los intereses económicos y profesionales de sus miembros, sino también la defensa de la imagen y del prestigio del sector turístico en el concepto de libre empresa, a lo que añaden que la Administración no está actuando como un servicio público sino desplegando una actividad privada de comercialización de servicios turísticos.

12. Sin embargo, del expediente en su conjunto podemos extraer la siguiente información sobre los hechos denunciados, relevante para su examen jurídico:

a) Tal y como destaca el Gerente de Área de Asesoría Jurídica de Renfe-Operadora, los contratos suscritos con la Diputación de Valencia tenían por objeto poner a disposición del cliente los trenes que correspondieran con el horario y las plazas que se demandaban por un precio determinado.

Por lo tanto, en primer lugar, no estamos ante un convenio de colaboración con la Diputación –al estilo de los que también existen con otras administraciones públicas– en el que se contengan descuentos en tarifa, normalmente en trenes comerciales, vinculados a diferentes actividades culturales, de ocio, educativas, etc., que suelen beneficiar a colectivos concretos, u otros programas impulsados por administraciones en los que el precio de transporte ferroviario se establece ad hoc en función de las características del servicio solicitado. En el caso que nos ocupa, los paquetes turísticos denunciados se producen en el marco de una acción de fomento del turismo dentro de la Comunidad por iniciativa y de exclusiva responsabilidad de la misma sirviéndose del transporte público ferroviario para dicha acción de fomento del turismo.

b) La organización de los viajes discutidos se enmarca en nueve contratos que el «*Patronato de Turismo: València, Terra i Mar*» firmó con Renfe para la promoción turística de cinco localidades de la provincia de Valencia, en los que Renfe únicamente asumía la prestación del servicio de transporte ferroviario.

Cada uno de los contratos suscritos se refiere a la contratación de un único tren chárter completo con salida desde la ciudad de Valencia y con destino, sin paradas intermedias, a cada una de las siguientes localidades, donde se realiza una visita de



un día: Xátiva (tres contratos), Cullera (dos contratos), Ontinyent (dos contratos), Gandía (un contrato) y Sagunto (un contrato).

En los contratos que obran en el expediente figura el precio total de cada tren chárter a percibir por RENFE, derivándose de este precio el correspondiente a cada billete. En este sentido, es relevante indicar que los precios unitarios de los billetes no derivaban de la aplicación de un descuento sobre la tarifa de viajeros, como sin embargo parecía deducirse de la noticia que dio origen a la presentación de la denuncia por parte de la AEVAV.

c) Tal y como consta en el expediente, de los contratos se extraen los siguientes datos en relación con las fechas, destinos y precios:

Localidad	Fecha tren	Precio billete
Xátiva	29/03/2014	4,80€
Cullera	26/04/2014	2,75€
Ontinyent	17/05/2014	9,50€
Xátiva	24/05/2014	4,80€
Cullera	31/05/2014	2,75€
Gandía	7/06/2014	5,05€
Ontinyent	14/06/2014	9,50€
Sagunto	21/06/2014	2,90€
Xátiva	28/06/2014	4,80€

Además de este precio, debe destacarse que la Diputación Provincial de Valencia aporta otra serie de servicios como azafatas para la atención a los viajeros tanto en el acceso al tren en la estación como en el mismo tren durante el recorrido, visitas guiadas con guías locales, otros transportes, etc. La comida es pagada directamente por el viajero, al que se le facilita una relación de restaurantes con un precio de menú tasado.

d) Atendidos los contratos, como prestaciones principales de las partes, se señala que Renfe Viajeros establece la circulación de nueve trenes especiales con origen Valencia y destino a diferentes localidades de la provincia de Valencia, que incluye ida y regreso, que se realizan en fechas determinadas, facilitándose las taquillas de las estaciones del núcleo de cercanías de Valencia para la venta de billetes. En el plazo máximo de 15 días desde la finalización del servicio, Renfe factura al



Patronato la diferencia entre el importe del tren completo y las ventas realizadas de billetes. Para ello Renfe Viajeros debe justificar el número de billetes vendidos en cada servicio comercial y el importe ingresado.

El Patronato, en su caso, debe abonar el déficit de explotación que se corresponde con la diferencia entre la suma de los importes de los respectivos billetes vendidos en todos los servicios comerciales concertados y el valor total del servicio. De este modo, la recaudación obtenida por la venta de billetes tiene el carácter de entrega a cuenta del precio total acordado.

e) Respecto a la difusión del «*Tren de la Dipu*», junto a los contratos se aportan trípticos de cada uno de los destinos donde consta una descripción de la localidad, la ruta turística a realizar con indicación del día y de los horarios, un listado de restaurantes colaboradores con la indicación del teléfono y el precio del menú, un mapa de las líneas de tren de cercanías (salvo el caso de Ontinyent que, al ser media distancia, va con tren regional), así como más información a través de números de teléfono, página web o dirección de correo electrónico del Patronato y sobre los lugares de venta de billetes.

IV. MERCADO DE REFERENCIA

13. Expuestos los hechos, y a fin de poder valorar adecuadamente los hechos objeto de denuncia desde la óptica de la LDC, es necesario situar las conductas desarrolladas por la denunciada en un mercado de referencia, en sus vertientes de producto, esto es, la clase de productos o servicios que son objeto de transacción, y geográfico o zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas e interactúan entre sí.

14. En el caso que nos ocupa, el mercado de producto se enmarca en el ámbito de la actividad turística, en particular, el mercado afectado estaría constituido por la *oferta de viajes turísticos de un día*.

La actividad turística, esto es, la producción de bienes y servicios de consumo demandados por los visitantes, se regula en la Ley 3/1998 de Ordenación del Turismo en la Comunidad Valenciana, que la define como «*la llevada a cabo por las empresas y*



profesiones turísticas, realizando actuaciones tendentes a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los servicios turísticos». El sector turístico ofrece productos y servicios vinculados a los viajes a través de las diferentes empresas y diversas organizaciones públicas y privadas, siendo un sector liberalizado sin perjuicio de las competencias de planificación, promoción y fomento por parte de todas las Administraciones Públicas.

A este respecto, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, las competencias públicas de promoción de la imagen turística de la Comunidad se atribuyen a l'Agència Valenciana del Turisme de la Generalitat (art. 20 y siguientes Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana). En ejercicio de sus competencias, celebra Convenios de colaboración con los denominados Municipios turísticos con la finalidad de dotarlos económicamente o de determinar la forma adecuada de prestar los servicios turísticos (a tal efecto, ver el Decreto 71/2000, de 22 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento Regulator de los Convenios Previstos en la Ley 3/1998).

A su vez, en el ámbito provincial, las Diputaciones tienen entre sus competencias la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social de la provincia. En el caso de la Diputación Provincial de Valencia, se ejercen las competencias que la legislación otorga a las diputaciones provinciales en materia de turismo a través del ya citado «*Patronato de Turismo: València, Terra i Mar*».

En cuanto a las agencias de viaje, que son calificadas expresamente por el artículo 5 de la ley 3/98 como empresas turísticas, se regulan especialmente en el Decreto 20/1997, de 11 de febrero, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Agencias de Viajes de la Comunidad Valenciana, modificado por Decreto 63/2010, de 16 de abril, del Consell, y por Decreto 2/2013, de 4 de enero, del Consell.

De entre los datos que obran en el expediente, es importante destacar que según el Primer Estudio Estratégico de las Agencias de Viaje Españolas efectuado por la Asociación Catalana de Agencias de Viaje (AEVAV) y Amadeus España, los productos más vendidos por una agencia de viaje son: «*Paquetes vacacionales 52,2% Billetes de avión/ 20,5% Reserva de hoteles 10,2% Cruceros 3,8% Viajes internacionales 3,2% Viajes de negocios / empresas 1,6% Circuitos 0,6% Billetes de autobús / autocar 0,6% Billetes de barco y/o ferry 0,6% ... No sabe / no contesta 1,0%*».



En el presente caso el producto turístico en que consiste el viaje de un día se compone básicamente de desplazamiento en tren hasta la localidad de destino y visita turística. En este sentido, en los art. 1 y 22 Decreto 20/1997 se recoge como actividad de las agencias de viaje, por un lado, la mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte y, por otro lado, la organización y venta de los Programas de un Día. A tal efecto, por programas de un día se entiende «*el conjunto de servicios turísticos ofertado o proyectado a solicitud del cliente por la agencia de viajes a un precio global preestablecido cuando no incluya los elementos propios de un Viaje Combinado*».

15. En cuanto al ámbito geográfico debe atenderse, por un lado a que la organización de viajes de un día tiene como destino diferentes localidades de la provincia de Valencia como Xàtiva, Cullera, Gandía, Sagunto y Ontinyent y, por otro, a que la institución denunciada –Diputación de Valencia– es el órgano institucional propio de la provincia de Valencia, a cuyo ámbito extiende sus competencias. Conforme a ello, debe considerarse que el mercado de la organización de viajes turísticos de un día a diferentes localidades de la provincia de Valencia, es de ámbito provincial.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

16. El denunciante plantea, por un lado, que la actuación de la Diputación de Valencia debe considerarse una conducta que responde al tipo prohibido por el artículo 3 LDC, por tratarse de un acto de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

Además considera que se puede haber producido una concertación comercial entre RENFE y la Diputación Provincial de Valencia, poniendo al alcance de la Administración Pública unos precios de transporte que no pueden ser adquiridos por las agencias de viajes para la conformación de sus paquetes turísticos. En este sentido parece que se denuncia una conducta colusoria del artículo 1 a) y d) LDC.

17. Cuando el objeto de análisis *anticoncurrencial* es una conducta realizada por una Administración Pública, el criterio delimitador debe ser la naturaleza propiamente administrativa o comercial de la actividad de que se trate, de forma que si una



administración o ente público realiza actividades económicas o comerciales en el mercado, debe considerarse empresa a efectos de las normas de la competencia.

A tal efecto, el denunciante argumenta que la conducta de la Diputación resulta contraria al artículo 3 LDC porque se trata de una Administración pública que no actúa como un servicio público, sino desplegando una actividad privada de comercialización de servicios turísticos sin estar revestida de potestad pública, con el consiguiente daño al sector de las agencias de viaje y, es más, favoreciendo a un sector del transporte como es el ferroviario que además está sufragado con cargo al presupuesto público, lo que provoca una competencia desleal.

Sin embargo, los actos de la Administración están sujetos a los artículos 1 a 3 de la LDC sólo si ésta actúa en el mercado como operador económico y no cuando actúa en el ejercicio de su *ius imperii*. Y a juicio de esta Comisión –y tal y como se contiene en la propuesta de resolución– la actuación de la Diputación denunciada a través del Patronato consiste en la promoción del turismo en la provincia de Valencia por lo que, actuando en ejercicio de funciones públicas, no puede declararse que la Diputación sea responsable de una infracción ya que al no realizar una actividad económica, no está incluido en el ámbito de aplicación de la LDC.

En efecto, resulta evidente a esta Comisión que la Diputación no ha intervenido en los hechos denunciados con el carácter de empresa y/o operador en el mercado, sino en el ejercicio de sus competencias de fomento del desarrollo económico y social de la provincia, reconocidas especialmente en el artículo 36.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el artículo 50.1.c) de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen local de la Comunitat Valenciana.

La Diputación Provincial de Valencia, a través del Patronato de Turismo: València, Terra i Mar ejerce las competencias que la legislación otorga a las diputaciones provinciales en materia de turismo y asegura que se presten, en la provincia de Valencia, los servicios municipales de turismo.

En concreto, el Patronato tiene entre sus fines impulsar el desarrollo turístico provincial, en todas sus manifestaciones, y en tal sentido estudiar, planificar, organizar, programar, publicitar y ejecutar acciones promocionales a nivel internacional, nacional o provincial; la divulgación del patrimonio histórico-artístico de la provincia de Valencia; o



constituirse en el centro rector de iniciativas turísticas de la provincia, de manera que los ayuntamientos encuentren en él las líneas de asesoramiento y de apoyo para implementar los proyectos turísticos que puedan surgir en sus respectivos ámbitos de actuación administrativa.

Estas funciones quedan reflejadas en el clausulado de los contratos discutidos que señalan como finalidad de las partes contratantes *«la promoción conjunta de los servicios ferroviarios de Renfe Viajeros en la Comunidad Valenciana y la oferta de ocio cultural y turístico del Patronato Provincial de Turismo Valencia, Terra i Mar»*.

Asimismo, en la exposición de motivos de los contratos se indica que *«el Patronato tiene entre sus fines la promoción del turismo en general en la provincia de Valencia»* y que *«dentro de los planes del Patronato para el ejercicio 2014, en el apartado relativo a la Gestión y Comercialización Turística, se encuentra la puesta en marcha de las rutas, "Tren de la Dipu", cuya finalidad principal es la de dinamizar el turismo de la provincia de Valencia, apoyando a los sectores implicados en el mismo, y en especial al sector de la hostelería y el comercio local»*.

En el marco de este programa de promoción del turismo, el Patronato tiene como obligación *«gestionar la logística para las visitas que se concierten en las poblaciones indicadas así como en los restaurantes concertados por lo que deberá establecer conversaciones con los organismos y organizaciones correspondientes»*, lo que supone la concurrencia de los municipios favorecidos por el programa, los cuales tienen también entre sus competencias la promoción de la actividad turística de interés y ámbito local (Artículo 25 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local). Así, es razonable pensar que existió colaboración y patrocinio de las otras Administraciones locales implicadas, en relación con los servicios de acompañamiento y visitas guiadas, traslados desde y hasta la estación, oferta de restaurantes con un precio de menú tasado, etc.

Que se está ante el ejercicio del *ius imperii* lo indica también la propia RENFE en su escrito cuando dice que *«los viajes a los que se refiere el requerimiento no se enmarcan propiamente en un programa entre la Diputación Provincial de Valencia y la empresa RENFE VIAJEROS S.A.(en adelante RENFE), sino que se producen en el marco de una acción de fomento del turismo dentro de la Comunidad Autónoma de Valencia por*



iniciativa y de exclusiva responsabilidad de la misma sirviéndose del transporte público ferroviario para dicha acción de fomento del turismo. A dichos efectos, la Diputación de Valencia, a través de su Patronato Provincial de Turismo, contrató a RENFE el servicio de varios trenes chárter, sin paradas intermedias».

Conforme a lo expuesto, esta Comisión debe concluir que procede el archivo de las actuaciones por considerar que la Diputación actuó en ejercicio del *ius imperii*, y que no se dan los requisitos para un acuerdo colusorio o competencia desleal de los artículos 1 y 3 LDC.

18. A pesar de que alcanzada esta conclusión no sería necesario abordar el resto de alegaciones del denunciante, procedemos a su análisis a los solos efectos de clarificar el resto de los hechos denunciados.

En primer lugar se cuestiona la conducta de la Diputación por cuanto las agencias de viaje no pueden competir con los paquetes turísticos ofertados. Al respecto, el denunciante indica que «las agencias de viaje no pueden proporcionar a sus clientes estos precios en la contratación de este tipo de servicio, bien se efectúe el mismo mediante transporte ferroviario o bien se lleve a cabo mediante autocar» (folio 122).

No obstante, esta Comisión considera que en el marco de la función de fomento del turismo la Diputación no trata de competir con las agencias de viaje, sino simplemente de impulsar el turismo en la provincia de Valencia. No nos encontramos ante empresas competidoras que pugnen por ofrecer al cliente final el precio más barato o actúen guiadas por criterios de rentabilidad. Si nos basamos en criterios comerciales, la organización y diseño de estos paquetes turísticos no es rentable para las agencias de viaje pues no obtienen margen comercial, aparte del hecho de mencionar que la denunciante AEVAV está formada también por agencias de viaje mayoristas, que difícilmente compiten en este mercado. En este sentido, como se expone en la propuesta de resolución, la organización de estos paquetes turísticos no se encuentra entre los productos más vendidos por una agencia de viaje (véase, *supra*, 13).

19. En la denuncia también se ataca el acuerdo entre Renfe y la Diputación debido a la imposibilidad de competir con los precios por el transporte. No obstante, respecto a la afirmación realizada en el artículo de prensa de que se ofrecen «descuentos de hasta el 50% en el billete de tren» realmente no es cierta en todos los trayectos.



Por otra parte, respecto del importe de los billetes de tren hemos de atender a cuestiones conexas como la contraprestación que Renfe percibe por la prestación del servicio ferroviario. En este caso, Renfe pone a disposición de la Diputación diversos trenes chárter con un horario y número de plazas determinados y por un precio determinado. Este precio cubre los costes totales de cada tren y añade un beneficio, por lo que no se favorece de ninguna manera a Renfe sino que la misma presta el servicio y a cambio recibe una contraprestación. Por tanto, en la medida en que Renfe, con independencia del número de billetes que se hayan adquirido, percibe siempre el precio del tren chárter, que cubre costes y añade un beneficio, ni realiza descuento alguno ni se beneficia de una subvención encubierta por el uso de recursos públicos. En consecuencia, no hay «prestación subvencionada», como indica la denunciante.

La venta de los billetes se encomendó a RENFE a través de las taquillas de las estaciones valencianas. La recaudación así obtenida tiene el carácter de entrega a cuenta del precio total acordado que debe pagar la Diputación Provincial de Valencia por el tren chárter. De este modo, entre las obligaciones de Renfe está la de justificar el número de billetes vendidos en cada servicio comercial y el importe ingresado, debiendo facturar al Patronato la diferencia entre el importe del tren completo y las ventas realizadas de billetes.

Por tanto, la Diputación sólo estará obligada a abonar el déficit de explotación en caso de que exista diferencia entre la suma de los importes de los respectivos billetes vendidos en todos los servicios comerciales concertados y el valor total del servicio.

En este ámbito, no es ocioso indicar que los contratos entre RENFE y la Diputación, cuyo objeto es un tren chárter puesto a disposición del cliente, no están sometidos a un régimen de exclusividad, por lo que tanto la Diputación como RENFE podrían perfectamente estar abiertos a alcanzar acuerdos de este tipo con otros operadores o empresas del sector, por lo que los contratos no tienen ningún efecto limitativo de la competencia.

En consecuencia, no se darían los requisitos de un acuerdo colusorio del artículo 1 LDC ya que, por un lado, se ha comprobado que en el precio del billete de tren ni existe descuento ni se reduce un 50 % su importe, percibiendo Renfe una contraprestación que incluye costes y beneficio, por lo que no se está ofreciendo billetes por debajo de su coste



y, por otro lado, no es razonable pensar que la oferta de estos únicos nueve paquetes turísticos, haya tenido algún tipo de incidencia en el mercado de prestación de viajes turísticos de un día.

20. Respecto a los efectos de la conducta denunciada como competencia desleal, desde el órgano instructor se insistió a AEVAV para que fundamentara el grave perjuicio provocado no sólo a las agencias de viaje, sino también cómo la conducta denunciada afecta a las condiciones de competencia en el mercado y al interés público. Expresamente se solicitó información, no proporcionada por la AEVAV, acerca de los mejores datos disponibles respecto al porcentaje del volumen total de facturación que representa la venta de billetes de tren para una agencia de viaje y distribución de dicho porcentaje en atención a los diferentes tipos de tren (alta velocidad, larga distancia, media distancia y cercanías).

Debe considerarse que un consumidor tiene diversas maneras para adquirir un billete de tren de cualquier clase, pudiendo acudir directamente a las oficinas de venta, a una agencia de viajes, a un despacho de billetes o bien puede adquirirlo a través de internet o mediante atención telefónica tanto con RENFE como con las agencias de viajes. En este caso concreto, teniendo en cuenta que los billetes de tren de cercanías o regionales se adquieren para consumo inmediato, los consumidores pueden hacerlo directamente en las oficinas de venta o máquinas autoventa situadas en las infraestructuras de ADIF, por lo que es difícil pensar que acudan a una agencia de viajes para adquirir este tipo de billetes de tren.

En efecto, tal y como señala la propuesta de resolución, el asesoramiento y valor añadido que ofrecen las agencias de viaje no parece que resulte de aplicación en este tipo de paquetes turísticos en los que no tendría sentido añadir cargos de gestión en la compra de un simple billete de tren de cercanías. En consecuencia, se puede concluir que el importe total de los billetes de tren de cercanías vendidos por las agencias de viaje resulta poco significativo, no siendo una fuente importante de ingresos para la agencia, lo que pone en cuestión que el alcance de este acuerdo denunciado pueda suponer un grave perjuicio para las agencias de viaje.

21. Por otro lado, la denunciante sí que indica como daño que *«se favorece un sector de transporte como es el ferroviario, cuya gestión directa también depende de una*



Administración Pública, en detrimento de un medio de transporte como es el autocar, perjudicando en consecuencia también a todas aquellas agencias de viaje, en nuestra Asociación son más de 15 asociados, que disponen de autocares y podrían realizar estos paquetes turísticos» (folio 123).

No obstante, no puede considerarse que el perjuicio de una agencia de viajes, disponga o no de autocares, provenga de estos paquetes turísticos en los que se emplea el tren como medio de transporte, tal y como se deduce de los datos cuantitativos del sector disponibles en el Estudio Estratégico de las Agencias de Viaje Españolas efectuadas efectuado por ACAV y Amadeus.

Por otra parte, el perjuicio o amenaza que deben proteger las autoridades de competencia en la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia no es el que afecta a un concreto operador en el mercado, ámbito reservado al ordenamiento jurídico de competencia desleal, sino aquél que sea apto y adecuado para condicionar la situación competitiva del propio mercado, pues ahí es donde radica el interés público que justifica la intervención de las autoridades administrativas.

Por ello, del estudio del expediente en su conjunto no ha podido resultar acreditado que la conducta denunciada provocara o tuviera la aptitud para provocar una distorsión significativa de la competencia en el mercado que afectara al interés general.

El objeto de la protección de la Ley de Defensa de la Competencia es la competencia misma como mecanismo de funcionamiento del mercado. Sus normas responden a la necesidad de proteger ese interés público lo cual implica que la afectación de los supuestos actos desleales habrían de tener la suficiente trascendencia como para alterar significativamente la situación de competencia en el mercado o sector en el que esos actos desleales se han producido, no bastando con que haya afectado a alguno o algunos operadores concretos.

La doctrina del Tribunal Supremo en relación al artículo 3 LDC exige, consecuentemente con el carácter de norma de orden público de la LDC, que la conducta analizada distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que esa grave distorsión afecte al interés público (sentencias de 8 de marzo de 2002, RJ 2002, 2615, 20 de junio de 2006, RJ 2006, 3542, 8 de julio de 2011, RJ 2011,255426).



Así, con independencia de que la conducta denunciada pudiera encajarse en la Ley de Competencia Desleal, debe examinarse si concurre esa dimensión pública relevante.

Como señala la CNC en su Resolución de fecha 17/09/2013, los actos desleales falsean la libre competencia cuando afectan a la capacidad de competir de otras empresas o alteran el funcionamiento del mercado limitando dicha capacidad y afectando al interés público. Se considera que el interés público queda afectado cuando las consecuencias, reales o potenciales para la competencia de una conducta son notorias, relevantes o de importancia cualitativa, ya que afectan o pueden afectar a la implantación o mantenimiento de la libre competencia en el mercado en cuestión. En consecuencia, ante una denuncia de infracción del artículo 3 de la LDC, el órgano de instrucción debe analizar, antes que nada, la concurrencia del presupuesto de la afectación al interés público, teniendo para ello en cuenta factores como la naturaleza de la conducta, la estructura del mercado, el bien o servicio afectado, etc.; es decir, el contexto jurídico y económico afectado, de suerte que si tras este análisis no se aprecian indicios de que la conducta sea apta para falsear la competencia efectiva, no sólo resulta superfluo que se realice una calificación jurídica de la conducta desde la óptica del Derecho contra la competencia desleal, sino que tal calificación carece de toda relevancia jurídica en la medida en que no concurre el presupuesto que habilita a la Autoridad de Competencia para sancionar actos de competencia desleal (Resolución de 15 de diciembre de 2011 exp. n.º S/0350/11 - Asistencia en Carretera; véanse también las resoluciones de esta Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana de 11 de diciembre de 2013 (Expte. SAN 10/2012 CACSA) y 5 de febrero de 2014 (EXPTE 8/2013 FERIA VALENCIA)).

En atención a lo expuesto, considerando que según el artículo 1.2.a) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, corresponde a esta Comisión resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana



HA RESUELTO

Declarar la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

Comuníquese esta Resolución a la Subsecretaría y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la presente Resolución no cabe ningún recurso en vía administrativa y que únicamente cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10.1.j) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículo 48 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y artículo 9.2 del Reglamento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell.

Valencia, 30 de julio de 2015

El Presidente

La Vocal

La Vocal