

RESOLUCIÓN
(Expte. SA CAN/0017/11, GUÍAS TURÍSTICOS TENERIFE)

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 24 de abril de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Consejero D. Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente SA CAN/0017/11, GUÍAS TURÍSTICOS TENERIFE, incoado por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias, contra la Asociación Profesional de Guías de Turismo de Tenerife (APIT) y la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Santa Cruz de Tenerife (APAV), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Servicio Canario de Defensa de la Competencia (SCDC), adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE, tuvo conocimiento de la publicación en la página de internet http://www.dayli-tours.com/index_sp.html de un *"Acuerdo exclusivo para miembros de la Asociación Profesional de Guías de Turismo de Tenerife (APIT) y la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Santa Cruz de Tenerife (APAV), válido desde el 1 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009"*, por el que se fijaban las tarifas de los guías turísticos de las excursiones a realizar en la isla de Tenerife y desde esa isla a La Gomera.
2. A raíz de esta información, el SCDC realizó unas actuaciones previas con el fin de determinar el órgano competente para conocer de las referidas conductas e iniciar, en su caso, el correspondiente procedimiento sancionador. Con fecha 8

de junio de 2011, el SCDC dirigió sendos requerimientos a las entidades implicadas. APAV, en su respuesta de 28 de junio de 2011, remitió copia de cinco acuerdos suscritos entre dicha Asociación y APIT, por los que se fijaban las tarifas de los guías turísticos de las excursiones que se realizaran desde la isla de Tenerife a la isla de La Gomera, en los periodos comprendidos entre el 1 de mayo y el 30 de abril del año siguiente para los ejercicios 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, estando el acuerdo correspondiente a este último año pendiente de ratificación por parte de la Asamblea General de Asociados de APAV. Por su parte, APIT, con fecha 29 de junio de 2011, remitió copia de los mismos acuerdos, aunque sólo los correspondientes a las temporadas 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012.

3. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1.3 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 consideró que el órgano competente para conocer de la referida conducta era el correspondiente de la Comunidad Autónoma de Canarias, ya que se cumplían los requisitos establecidos en dicho artículo, no apreciándose afectación a un ámbito superior al de dicha Comunidad Autónoma, ni al conjunto del mercado nacional. Dicha propuesta fue confirmada por parte de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) el 26 de octubre de 2011.
4. En cumplimiento del artículo 49.2 de la LDC, el SCDC inició un trámite de información reservada con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación del correspondiente expediente sancionador. Para ello, con fecha 8 de julio de 2011, se solicitó determinada documentación a las dos entidades implicadas en los acuerdos. Asimismo, al objeto de conocer la existencia de posibles acuerdos de similar objeto en la provincia de Las Palmas, el 29 de julio de 2011, se realizó un requerimiento a las tres Asociaciones Profesionales de Guías de Turismo de las islas de Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote, y, el 1 de agosto de 2011, a la Asociación de Agencias de Viajes de Fuerteventura, Gran Canaria y Lanzarote. Estas entidades declararon la no existencia de acuerdos con ninguna asociación de agencias de viajes en los que se fijaran las tarifas de los guías turísticos para excursiones.
5. Con fecha 27 de octubre de 2011, se acordó la incoación de expediente sancionador contra la Asociación Profesional de Guías de Turismo de Tenerife (APIT) y la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Santa Cruz de Tenerife (APAV), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en la suscripción de acuerdos en los que se fijan las tarifas para los guías de excursiones de tipo turístico.
6. El acuerdo de incoación de expediente sancionador se notificó a los interesados el 28 de octubre de 2011, procediendo a comunicarles su derecho de acceso al mismo. No se recibieron alegaciones a dicho acuerdo por parte de ninguno de los interesados. Asimismo, en cumplimiento de lo estipulado en el

artículo 27.1 de la LDC, en relación con su Disposición adicional octava, se dio publicidad al mismo en la página web del Servicio Canario de Defensa de la Competencia, adscrito a la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias.

7. Con fecha 11 de noviembre de 2011 se solicitó aclaración a APIT y a APAV, en relación con el alcance geográfico de los referidos acuerdos, ya que mientras en la página web <http://www.dayli-tours.com/APIT-Tarifas2007-APAV.pdf>, constaba la fijación de las tarifas de los guías turísticos, tanto para las excursiones a realizar en la isla de Tenerife, como desde dicha isla a la isla de La Gomera, los acuerdos que remitieron ambas Asociaciones sólo contemplaban la fijación de las tarifas de los guías turísticos de excursiones que se realizasen desde la isla de Tenerife a la isla de La Gomera. Dichas Asociaciones contestaron que los acuerdos llevados a cabo entre APIT y APAV hacen referencia exclusivamente a las tarifas de los guías turísticos de las excursiones a realizar entre la isla de Tenerife y la de La Gomera.
8. El 18 de enero de 2012 se solicitó a APAV *"Copia de las Actas de las Asambleas Generales de Asociados en las que se ratificaron y aprobaron cuatro de los cinco acuerdos remitidos en su escrito de fecha 28 de junio de 2011 y que, conforme a dicho escrito, fueron celebradas en las siguientes fechas: 2 de junio de 2007, 21 de junio de 2008, 25 de julio de 2009 y 18 de septiembre de 2010, así como el acuerdo correspondiente al periodo que va desde el 1 de mayo de 2011 al 30 de abril de 2012 que estaba, a la fecha de firma del mencionado escrito de 28 de junio, pendiente de ratificar. Se solicita copia del Acta de la Asamblea General, si fue finalmente ratificado, y nos informen respecto a si se está aplicando en la actualidad."*

El día 7 de febrero fueron remitidas certificaciones por parte de la Presidenta de APAV en relación con las ratificaciones de los acuerdos correspondientes a los periodos 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010 y 2010-2011. Respecto al acuerdo correspondiente a la anualidad 2011-2012, informaba que *"no ha sido ratificado, ni tenemos constancia de que se esté aplicando en la actualidad"* Dado que APAV no había remitido la copia de las Actas solicitadas, se procedió a reiterar dicha solicitud, la cual fue cumplimentada finalmente el 2 de marzo de 2012.

9. A la vista del contenido de las Actas de las Asambleas Generales de Asociados de APAV, el 7 de marzo se solicitó el listado de las tarifas recomendadas para las excursiones regulares, correspondientes a las temporadas 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012, así como copia de los acuerdos suscritos entre APAV y Asociaciones y Cooperativas de taxis para las temporadas 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012, según consta en las Actas de las Asambleas Generales correspondientes.
10. El 18 de enero de 2012 se solicitó a APIT copia de las Actas de las Asambleas Generales en la que se aprobaron los acuerdos correspondientes a las anualidades 2007-2008, 2010-2011 y, en su caso, 2011-2012, así como información acerca de si este último acuerdo estaba siendo aplicado en la

actualidad. El día 2 de febrero de 2012 se remitió otro requerimiento, solicitando el número de miembros asociados a APIT, desglosado por islas, para cada uno de los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011, así como su cuota de representación respecto del número total de guías de turismo de la provincia de Santa Cruz de Tenerife.

Una vez agotado el plazo para contestar a los dos requerimientos anteriores y no habiendo recibido respuesta a ninguno de los dos, se procedió a realizar una reiteración de ambos, el día 6 de marzo de 2012.

El 7 de marzo se recibió escrito de APIT por el que contestaba parcialmente al requerimiento de 18 de enero, mientras que el requerimiento de 2 de febrero fue devuelto por Correos el 9 de marzo. Por ello, ese mismo día se remitió otro escrito, reiterando las anteriores peticiones y solicitando a su vez un listado de las tarifas que aplica APIT fuera de los acuerdos con APAV, correspondientes a los ejercicios 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, tal y como se recoge en las diferentes Actas de las Asambleas Generales celebradas anualmente por dicha Asociación, así como determinadas aclaraciones en relación con las Actas remitidas.

- 11.** El 2 de febrero se solicitó a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, que informara acerca del número de autorizaciones administrativas o habilitaciones que, conforme al artículo 8.3 del Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias, figuraban inscritas en el Registro General Turístico de Canarias en las anualidades 2008, 2009, 2010 y 2011 para la provincia de Santa Cruz de Tenerife, así como el número de intermediadores turísticos y número de agencias de viajes que operaban en dicha provincia en los referidos ejercicios.

A la vista de la respuesta recibida el 24 de febrero, se remitió el 9 de marzo otro requerimiento, por el que se solicitaba el número de guías de turismo habilitados en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, en su caso especificado por islas, en los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, así como el número de guías de turismo ejercientes en el mismo ámbito territorial y temporal. Se recibió respuesta el 14 de marzo.

- 12.** El 2 de marzo de 2012 se dio acceso al expediente al representante de APAV, a petición del mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 31 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, entregándosele copia en soporte papel de los folios solicitados del expediente.
- 13.** Mediante Providencias de 2 y 8 de marzo de 2012 se declaró confidencial determinada información remitida por los interesados, relativa a las Actas de las respectivas Asambleas Generales y se formó con ella dos piezas separadas del expediente.
- 14.** El 13 de marzo de 2012 se constató que la página web de APAV (www.apav.info), a la que ya se había accedido en anteriores ocasiones, había

expirado el día 10 de marzo de 2012, disponiendo de una nueva página web, con la dirección www.apavtenerife.com. Dicha circunstancia se hizo constar en el expediente mediante Providencia, procediéndose a incorporar la nueva información publicada en dicha página.

- 15.** Con fecha de entrada 27 de marzo de 2012, en contestación al requerimiento de 7 de marzo, APAV remitió copia de la siguiente documentación:

Acta de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 12 de noviembre de 2011.

Listados de las tarifas de excursiones para las temporadas 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010 y 2010-2011.

Acuerdos entre APAV y las Asociaciones de Taxis de Santiago del Teide y Guía de Isora para las temporadas 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012.

Acuerdos entre APAV y la Cooperativa de Taxis de Puerto de la Cruz, para las temporadas 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011.

Acuerdos entre APAV y la Asociación de Radio-Taxis del Municipio de Arona y la Cooperativa de Auto taxi de la Villa de Adeje, para las temporadas 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012.

Acuerdos entre APAV y la Asociación de Autotaxis de Granadilla de Abona/Aeropuerto Tenerife Sur, para las temporadas 2006-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012.

Acuerdos entre APAV y la Cooperativa Sociedad de Taxis de San Sebastián de La Gomera, para las temporadas 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012.

Asimismo, APAV informaba que *"en ninguna de las Actas correspondientes a las Asambleas Generales del año 2011 figura acuerdo alguno relativo a (...) Guías de Turismo, Taxis y excursiones, puesto que, (...) la Asociación Provincial de Agencias de Viajes de Santa Cruz de Tenerife adoptó la decisión de suspender cualquier actuación relativa a todos estos asuntos hasta que se clarifique definitivamente esta situación, habiéndosele así comunicado a los asociados."*

Analizada la documentación remitida, mediante Providencia de fecha 3 de abril de 2012, se desglosaron del expediente los folios correspondientes a los aludidos acuerdos suscritos entre APAV y las diversas Asociaciones y Cooperativas de Taxi, dada su naturaleza distinta respecto de la conducta que se instruye en el presente expediente.

- 16.** El 3 de abril se recibió escrito de APIT, por el que informaba del número de miembros de APIT. Asimismo, en relación con la solicitud de copia del Acta de la Asamblea General en la que conste la aprobación del acuerdo para la temporada 2011-2012 o, en su caso, en la que conste la circunstancia de que no se va a proceder a su aprobación, dicha Asociación comunicaba que el *"acta de la asamblea general de 2011 está pendiente de ratificarse por la*

próxima asamblea (...). No obstante, y sin perjuicio de que sea ratificada (...), se decidió no continuar con el sistema que se había llevado hasta la fecha."

17. A la vista de la información contenida en la nueva documentación remitida por APAV, se apreciaron indicios de la comisión de otra infracción, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del RDC, con fecha 4 de abril de 2012, se acordó la ampliación del acuerdo de incoación del expediente sancionador. Dicha disposición fue notificada a las partes interesadas.

18. Con fecha 17 de abril de 2012 se emite el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que se notifica a los interesados el 18 del mismo mes.

19. Con fecha 12 de mayo de 2012 APAV remitió el escrito de alegaciones al PCH en el que se solicitaba la práctica de las siguientes pruebas:

"1. Que directamente por la Administración interviniente se determinen las cuotas de mercado afectadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del RDC.

2. Que directamente por la Administración interviniente se determine el volumen total de negocios al que se refiere en el apartado segundo del escrito de comunicación del Pliego de Concreción de Hechos.

3. Que directamente por la Administración interviniente, se recabe a todos los agentes correspondientes de los mercados afectados, la facturación correspondiente a los servicios prestados por los guías, así como en cuanto a las excursiones, objeto de las conductas a las que se refiere el expediente administrativo.

4. Que directamente por la Administración interviniente se determine la condición de las agencias de viajes como receptoras o emisoras."

Mediante la Resolución número 13/2012 de 1 de junio de 2012, de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE, se denegó motivadamente la práctica de las pruebas primera, segunda y cuarta propuestas por APAV y se admitió la realización de la tercera prueba.

20.- El 25 de mayo de 2012 tuvo entrada el escrito de alegaciones de APIT, en el que no se solicitaba la práctica de ninguna prueba.

21. El cierre de la fase de instrucción se llevó a cabo el 9 de julio de 2012, lo que se notificó a las partes interesadas.

22. El 23 de julio de 2012 se emite la Propuesta de Resolución (PR) y se notifica a los interesados.

23. Con fecha 21 de agosto de 2012 APAV Tenerife remitió las alegaciones a la Propuesta de Resolución.

24. El 27 de agosto de 2012 APIT Tenerife remitió las alegaciones a la Propuesta de Resolución.

25. Conforme a lo establecido en 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, con fecha 7 de septiembre de 2012 fue asignada al SCDC la competencia para conocer de una denuncia que tuvo entrada en la CNC el 11 de junio de 2012 presentada por D. [XXX], en representación de THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE SL, que actúa bajo el nombre comercial DIRECT EXCURSIONS, contra APAV Tenerife, por supuesta práctica contraria a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, procediendo la CNC a remitir la documentación correspondiente a dicho Servicio.

En la denuncia, Don [XXX] manifiesta que en octubre de 2007 se reunió con el presidente de APAV Tenerife *"para charlar sobre el posible ingreso de mi empresa en dicha asociación (...)"*. Declara que *"esta reunión fue muy breve, porque (el Presidente de APAV) me explicó que, para asociarse, cada empresa debe dar su conformidad al punto 5 de los requisitos necesarios para el ingreso en la APAV (...). (El Presidente de APAV) indicó que mi empresa debería abandonar su política de precios baratos, por incrementos importantes."*

El punto 5 al que se hace referencia en la denuncia es uno de los requisitos que, según la documentación que acompaña la denuncia, extraída de la página web www.apav.info el día 27 de septiembre de 2010, deben cumplir las agencias de viajes que deseen ingresar en APAV Tenerife y que consiste en la *"Unificación de los precios de excursiones con los establecidos por APAV."*

- 26.** Con fecha 10 de septiembre, se acordó reabrir la fase de instrucción, incorporar a dicho expediente toda la información contenida en la denuncia presentada por THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE SL, para mayor esclarecimiento de los hechos investigados en este expediente, así como admitir como parte interesada a dicha empresa, según previa petición de la misma realizada con fecha 9 de septiembre de 2012, notificando estas circunstancias a los demás interesados. Se remitió además, tanto a APIT como a APAV, una copia de la denuncia de THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE SL, no habiéndose recibido alegaciones a la misma, ni solicitudes motivadas de declaración de confidencialidad de la documentación aportada anteriormente por las partes.
- 27.** Con fecha 20 de septiembre de 2012, mediante providencia, se declararon confidenciales para THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE SL, de oficio, los acuerdos entre APIT y APAV en los que se fijan los precios de los servicios de los guías de turismo para las excursiones desde la isla de Tenerife a La Gomera, por tratarse de acuerdos comerciales entre ambas asociaciones ajenos al objeto de su denuncia.
- 28.** El 20 de septiembre fueron remitidos a THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE SL el Acuerdo de Incoación, la ampliación de tal Acuerdo y la Propuesta de Resolución, que transcribe el Pliego de Concreción de Hechos, concediéndole 15 días de plazo tanto para tener vista del expediente como para realizar las alegaciones que considerara oportunas para la defensa de sus intereses. THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE SL, remitió un escrito en el que indicaba que no tenía nada que añadir a lo recogido en su denuncia.

- 29.-. El día 2 de octubre de 2012, se cerró de nuevo la fase de instrucción.
30. El Consejo deliberó y falló el presente expediente en su reunión de 17 de abril de 2013.
31. Son interesados:
- ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE GUÍAS DE TURISMO DE TENERIFE (APIT) TENERIFE.
 - ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AGENCIAS DE VIAJE DE SANTA CRUZ DE TENERIFE (APAV) DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.
 - THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE SL.

HECHOS PROBADOS

1.- LAS PARTES

Asociación Provincial de Agencias de Viajes de Santa Cruz de Tenerife (APAV), es una asociación constituida oficialmente el 4 de mayo de 1977, de acuerdo con la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, con el objetivo de ser órgano empresarial regulador y defensor de las actividades del colectivo de agencias de viajes (CNAE 7911).

Cuentan con una página web (<http://www.apavtenerife.com>), de la que se destaca el siguiente contenido:

"Los comienzos de la Asociación Provincial de Agencias de Viajes de Santa Cruz de Tenerife (A.P.A.V.), han sido a través de la agrupación de un reducido número de agencias de viajes, constituyéndose, oficialmente, el día 4 de Mayo de 1977, de acuerdo con la Ley 19/1977, con el objetivo de ser órgano empresarial regulador y defensor de las actividades del colectivo (...).

Progresivamente, la Asociación ha experimentado un notable crecimiento en el número de Asociados, que ronda en la actualidad unas 52 agencias de viajes centrales, con un número de puntos de venta aproximado de 90, incluyendo importantes empresas representantes de los Tour-Operadores de mayor contingencia.

Así mismo, contamos con importantes empresas del sector que colaboran con la Asociación como Miembros Adheridos y que esperamos incrementar en un futuro próximo.

Durante todos estos años, la Asociación ha trabajado siempre por el buen desarrollo de nuestro sector, ofreciendo a sus asociados numerosos servicios y velando por sus intereses.

En la actualidad, la APAV está experimentando un amplio proceso de renovación, intentando adaptarse a la situación actual del mercado y a las

nuevas tecnologías, siempre con el ánimo de esforzarnos en ofrecer el mejor servicio y atender todas las demandas de nuestros asociados, pretendiendo perfeccionar la profesionalidad del sector."

Asociación Profesional de Guías de Turismo de Santa Cruz de Tenerife, también denominada Asociación Profesional de Informadores Turísticos de Santa Cruz de Tenerife (APIT), con domicilio en el Callejón del Combate, nº 9 -1º Centro 38002, Santa Cruz de Tenerife, es una asociación profesional que agrupa a los guías de turismo de la provincia de Santa Cruz de Tenerife (CNAE 7990). Cuentan con una página web (www.tenerifeapit.com), de la que destacamos el siguiente contenido:

"Esta Asociación fundada en junio de 1.978 tiene, entre otros fines, la representación, gestión, defensa y promoción de los intereses profesionales, económicos, sociales y culturales de sus asociados, así como el deber de promover la consecución de los más altos niveles de calidad profesional y el desarrollo del espíritu de unión y solidaridad entre nosotros, reforzando la ética profesional y dignificando la imagen de todos los que la integramos.

Para el desarrollo de estos objetivos, nos regimos por unos Estatutos que recogen el principio de la definición de Guía Turístico dentro del marco de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias:

El GUÍA DE TURISMO es el único profesional que puede ejercer, en el ámbito de la Comunidad Canaria, la actividad de información turística, según señala la LEY DE ORDENACIÓN DEL TURISMO DE CANARIAS 14/2009 de 30 de diciembre, en su art. 24.3, donde se regulan las actividades turístico informativas.

APIT- Tenerife es socio de Turismo de Tenerife y tenemos presencia en todas las ferias importantes de turismo. Además somos miembros del Consejo Canario de Turismo.

Dentro de nuestros objetivos prioritarios en el marco de la calidad y profesionalidad de los servicios prestados, se desarrollan, de forma periódica y según programa, (entre otras), las siguientes colaboraciones y actividades formativas: (...) Agencias de Viaje y usuarios en general Colaboración directa con la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Tenerife (APA V) como principal demandante de nuestros servicios. Disponibilidad de una oficina de concertación de servicios de Guías para facilitar la búsqueda del profesional según el perfil demandado, así como un gabinete de asesoría y orientación en programas de excursiones y/o actividades turísticas. Ambos departamentos están abiertos a toda Empresa, entidad o particular que necesite los servicios de un Guía de Turismo. (...)

Como comprobará también, nuestras relaciones trascienden las fronteras archipelágicas formando parte de la CEFAPIT (Confederación española de Federaciones y Asociaciones Profesionales de Guías de Turismo), la FEG (Federación europea de Guías de Turismo) y la WFTGA (Federación mundial de Asociaciones de Guías de turismo)."

The Excursion and Travel Centre S.L., parte interesada en el expediente, es una sociedad limitada autorizada por el Gobierno Autónomo de Canarias a ejercer la actividad de Agencia de Viajes bajo su código identificativo IC 293. Tiene su domicilio en la Avenida de Bruselas, Centro Comercial Fañabe Plaza, del municipio de Adeje en Tenerife.

La empresa es especialista en excursiones turísticas bajo el nombre comercial de "Direct Excursions". Funciona mediante la venta directa de excursiones a los turistas que llegan a la isla de Tenerife.

2.- EL SECTOR

El marco legal

El artículo 148.1.18 de la Constitución otorga a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la promoción y la ordenación del turismo, competencia que asumió Canarias en el artículo 29.14 de su Estatuto de Autonomía. Esta materia se encuentra regulada por la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, modificada por última vez por la Ley 14/2009, de 30 de diciembre.

Los sectores afectados por las conductas analizadas son el de las agencias de viajes y el de los guías de turismo, quedando delimitados geográficamente a la provincia de Santa Cruz de Tenerife, por ser el ámbito territorial de actuación de ambas Asociaciones y el de los acuerdos suscritos.

Prestación de servicios de guías turísticos

El Comité Europeo de Normalización (CEN), en su Norma Europea 13809/2003, define el término guía de turismo como aquella *"Persona que guía a los visitantes en el idioma de su elección e interpreta el patrimonio cultural y natural de una zona, que normalmente posee una titulación específica sobre un área, por lo general emitido o reconocido por las autoridades competentes"*.

En el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas ambas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, se mantiene la consideración de la actividad profesional del guía de turismo como profesión regulada, en base a *"razones imperiosas de interés general"* de defensa, protección y promoción del patrimonio cultural y natural, exigiéndose autorización para el acceso y ejercicio de dicha actividad.

En España, la competencia para autorizar el acceso a esta profesión está transferida a las Comunidades Autónomas, quienes ostentan las funciones de habilitación o autorización administrativa, control y vigilancia de la figura del Guía de Turismo.

En la Comunidad Autónoma de Canarias, la normativa que regula el acceso y el ejercicio de la profesión de los guías de turismo es la siguiente:

- Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, que establece en su artículo 24.3 que *"Será objeto de habilitación previa el acceso al ejercicio de la actividad propia de los guías de turismo para quienes superen las pruebas de habilitación concernientes a los contenidos territoriales y lingüísticos que prevea la reglamentación específica y acrediten poseer la titulación requerida"*.
- Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias. El artículo 2 relativo a la profesión de guía de turismo señala que:

"(...) 2. El ejercicio de la profesión de guía de turismo comprende la realización de un conjunto de actividades de servicios consistentes en la asistencia, información, interpretación y promoción del patrimonio cultural y natural de las Islas Canarias, prestadas a usuarios turísticos con ocasión de las excursiones y circuitos turísticos que discurran por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. Para el ejercicio de la profesión de guía de turismo se requiere la posesión de una autorización administrativa o habilitación, obtenida tras la superación de una prueba (...)."

- Decreto 212/2011, de 10 de noviembre, del Presidente, por el que se desarrolla el Decreto 13/2010, de 11 de febrero, sobre acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias, que regula, entre otros, el programa y contenido de las pruebas específicas para obtener la habilitación de guía de turismo y los trámites para obtener la habilitación de guías de turismo, en virtud del reconocimiento de cualificaciones profesionales y medidas compensatorias que, en su caso, procedan.

En relación con el número de guías de turismo, habilitados y ejercientes en el ámbito geográfico de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística del Gobierno de Canarias facilitó los siguientes datos, desglosados por islas, para los años 2008 a 2010:

		TENERIFE	LA PALMA	LA GOMERA	EL HIERRO	TOTAL
2008	<i>Habilitados</i>	755	48	15	1	819
	<i>Ejercientes</i>	242	14	7	0	263
2009	<i>Habilitados</i>	763	51	25	2	841

	Ejercientes	250	17	17	1	285
2010	<i>Habilitados</i>	924	80	25	2	1.031
	Ejercientes	411	46	17	1	475
2011	<i>Habilitados</i>	1.089	98	26	3	1.216
	Ejercientes	476	64	18	2	560
2012	<i>Habilitados</i>	1.097	98	26	3	1.224
	Ejercientes	484	64	18	2	568

Sobre los datos anteriores, conviene señalar que el aumento tan pronunciado entre el año 2009 y 2010, tanto del número de habilitaciones concedidas como del número de guías ejercientes, parece motivado por la entrada en vigor del Decreto 13/2010, que supuso que las habilitaciones pasaran a tener todas alcance regional, mientras que con la normativa anterior estas podían tener carácter insular, regional o sectorial.

La siguiente tabla recoge la información del número de asociados a APIT Tenerife, aportada por la propia entidad, el número total de guías habilitados y ejercientes en la provincia de Santa Cruz de Tenerife y la correspondiente cuota de representatividad de APIT respecto a dichas cifras:

Ejercicio	Nº Asociados	Guías habilitados provincia S/C Tenerife	Guías ejercientes provincia S/C Tenerife	Cuota representatividad APIT/Guías habilitados	Cuota representatividad APIT/Guías ejercientes
2009	98	841	285	11,65%	34,39%
2010	93	1.031	475	9,02%	19,58%
2011	89	1.216	560	7,32%	15,89%
2012	90	1.224	568	7,35%	15,85%

En este punto debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 5.4 del Decreto 13/2010, "*La habilitación como guía de turismo obtenida en cualquier otra parte del territorio español tendrá plena y automática eficacia en la Comunidad Autónoma de Canarias*".

Prestación de servicios por agencias de viajes

La transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la entrada en vigor de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, ha supuesto importantes cambios estructurales en los sistemas de autorización de los operadores económicos dedicados a la intermediación turística.

Así, con la entrada en vigor del Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de intermediación turística en la Comunidad Autónoma de Canarias, se simplifican los trámites y los documentos a aportar para el inicio del ejercicio de la actividad de intermediación turística, sustituyendo el sistema de autorización por el de la comunicación previa al inicio de la actividad.

Una de las modificaciones más importantes de este Decreto se refiere a la tipología de las agencias de viaje: desaparece la distinción entre agencias de viajes minoristas, mayoristas o mayoristas-minoristas, unificándose todas en una sola categoría llamada *agencia de viajes* y se añade una nueva figura denominada *intermediador turístico*. El concepto de intermediador turístico y su diferenciación de la agencia de viajes vienen definidos por el artículo 47 de la Ley de Ordenación de Turismo de Canarias, relativo al concepto y alcance de la intermediación turística, que señala lo siguiente:

"1. Constituye intermediación turística, la actividad empresarial de quienes se dedican comercialmente al ejercicio de actividades de mediación en la venta y organización de servicios turísticos.

2. La intermediación turística, en cuanto afecte a viajes combinados, sólo podrá realizarse por las personas físicas o jurídicas que tengan la consideración de agencias de viajes, de conformidad con lo que se establezca reglamentariamente"

En relación con el número de Intermediadores Turísticos y Agencias de Viajes que operaban en la provincia de Santa Cruz de Tenerife entre los años 2008 y 2011, se han obtenido los siguientes datos de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística del Gobierno de Canarias:

		2008	2009	2010	2011
INTERMEDIADORES(*)	La Palma	-	-	1	8
	La Gomera	-	-	1	4
	Tenerife	-	-	31	127
	Web	-	-	5	10
AGENCIAS DE VIAJES	El Hierro	6	8	6	6
	La Palma	41	44	44	41
	La Gomera	17	18	19	21
	Tenerife	488	480	498	375
	Web	0	0	0	6
	TOTAL	552	550	605	598

(*) La actividad de intermediador turístico se regula por primera vez a través del Decreto 89/2010, de 22 julio, que entró en vigor a principios de agosto de ese año, razón por la cual no existen intermediadores turísticos en los años 2008 y 2009.

Por su parte, según datos de APAV, el número de Agencias de Viajes pertenecientes a dicha Asociación, detallado para las cinco anualidades en las que se suscribieron los acuerdos y por islas, es el siguiente:

AGENCIAS DE VIAJES PERTENECIENTES A APAV	2007	2008	2009	2010	2011
Tenerife	71	70	70	63	53
La Gomera	1	1	1	1	1
La Palma	8	8	8	8	5
El Hierro	1	1	1	1	2
TOTAL ESTABLECIMIENTOS DE AGENCIAS DE VIAJE	81	80	80	73	61
TOTAL ASOCIADOS⁽¹⁾	49	48	48	44	36

(1) *Nótese que una misma agencia de viajes ("asociado") puede tener varios establecimientos en los que se ejerce la labor de intermediación.*

Por tanto, el nivel de representatividad de APAV en el mercado de la intermediación turística de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, calculado a partir de los datos expuestos anteriormente, es el siguiente:

	2008	2009	2010	2011
Nº de Agencias de Viajes	552	550	567	449
Nº de intermediadores	0	0	38	149
TOTAL	552	550	605	598
Nº de establecimientos asociados APAV	80	80	73	61
Nº establecimientos asociados APAV/Total de Agencias de viajes e intermediadores turísticos	14,49%	14,55%	12,07%	10,20%

Por otro lado, la suma del volumen de negocios derivado de las excursiones realizadas en la provincia de Santa Cruz de Tenerife en el año 2011, calculada a partir de las cifras aportadas por las propias agencias de viajes asociadas a APAV asciende a un total de 26.915.807,74 Euros.

Para calcular lo que representa esta cifra respecto a la dimensión del mercado afectado por estas conductas, se ha realizado una aproximación de su volumen, por el lado de la demanda, a partir de los datos de la Encuesta de Turismo Receptivo de Tenerife en 2011, elaborada por el Cabildo Insular de Tenerife.

Es necesario advertir que la estimación resultante está ligeramente infravalorada ya que dicha encuesta sólo detalla el gasto realizado por los turistas en destino (Tenerife), por lo que se está obviando los gastos realizados en excursiones por los turistas en el país de origen. Sin embargo, como se estima que el porcentaje de excursiones contratadas en origen es muy pequeño, en torno al 1,98%, la cifra de gasto obtenida debería ser bastante aproximada al gasto total en excursiones.

Año	Gasto Medio/Día en excursiones en destino (Euros)(1)	Estancia media en días de los turistas en Tenerife (días) (2)	Gasto medio por persona en excursiones en destino (€/persona) (1)*(2)=(3)	Número total de turistas que realizan excursiones en Tenerife (4)	Gasto Total en excursiones en destino (€) (3)*(4)=(5)
2011	2,6	9,4	24,44	3.840.191,86	93.969.494,69

Fuente: Encuestas de Turismo Receptivo del Cabildo de Tenerife
Elaboración propia.

En base a estos datos, el volumen total de negocios del mercado de las excursiones en la provincia de Santa Cruz de Tenerife asciende en el año 2011, aproximadamente, a 93.969.494,69 Euros.

Si se relaciona esta estimación con la cifra calculada a partir de las cifras aportadas por las propias agencias de viajes asociadas a APAV sobre su volumen de negocios de excursiones en Santa Cruz de Tenerife en el año 2011, resultaría una cuota de mercado de APAV en torno al 28,64%.

Año	Gasto Total en excursiones en Tenerife (€) (5)	Volumen de negocios en excursiones en Tenerife (€) (6)	Cuota de APAV en el mercado de las excursiones en Tenerife (6) (5)
2011	93.969.494,69	26.915.807,74	28,64%

3.- HECHOS ACREDITADOS

3.1.- ACUERDOS DE FIJACIÓN DE PRECIOS Y OTRAS CONDICIONES COMERCIALES ENTRE APIT Y APAV.

3.1.1.- Las actuaciones de APIT

Según consta en el apartado segundo del artículo 9 de los Estatutos de la Asociación Profesional de Guías de Turismo (APIT) de Santa Cruz de Tenerife, esta Asociación tiene como fin, entre otros, "2) *En particular, en su condición de Ente representativo, adoptar iniciativas, coordinar y participar en el ámbito de su competencia, suscribiendo acuerdos en la negociación de las tarifas u otros conceptos relacionados con la prestación de los servicios con la Asociación Provincial de Agencias de Viajes de Tenerife (A.P.A.V.), así como con otras Empresas u Organismos que soliciten los servicios de los asociados*" (folios 82-103).

- Al menos desde el año 2007, la Junta Directiva de APIT Tenerife ha negociado anualmente con APAV en los primeros meses del año, las tarifas a aplicar en la temporada siguiente, tal y como queda recogido en las actas de las reuniones de dicha Junta, siguientes:
 - Acta de la reunión de la Junta Directiva de APIT, celebrada el 15 de enero de 2007, donde consta lo siguiente (folios 265-266):

"Tarifas: Sabemos que el 2% del IPC es lo negociable y también es conveniente hablar de otras cuestiones:

(..) Hacer hincapié en que nosotros sí colaboramos con APAV, como por ejemplo en las tarifas más económicas para las agencias de su grupo que a los que solicitan nuestros servicios fuera del mismo."

- Acta de la reunión de la Junta Directiva de APIT, celebrada el 16 de enero de 2008, donde consta lo siguiente (folio 267):

"1) TARIFAS: A negociar este mismo día con APAV a las 19.40 en el Hotel [XXX].

Nuestra propuesta será la siguiente: promediando entre el IPC Subyacente y el IPC Interanual, y, teniendo presente que no hemos SIGNADO ninguna cláusula de Revisión Salarial, propondremos incrementar un 3,6%, de esta manera quedaría la tarifa:

BASE: 1 idioma 86,25 €. 2 idiomas 94,53 €. 3 idiomas 109,07 €

Pax. 0,80 €. hora extra 11,90 €. hora extra F. 17,35 €

1/2 día 60 €. percepción adicional 20 pax. 11,86 €."

- Acta de la reunión de la Junta Directiva de APIT, celebrada 16 de marzo de 2009, donde consta lo siguiente (folio 274):

"CUARTO: recibimos correo de APAV solicitando respuesta respecto a las tarifas 2009-2010. Respondemos por la misma vía dando cuenta de nuestra reunión de junta directiva, así como, de la decisión tomada en la pasada Asamblea General Extraordinaria de incrementar el 1,6% del IPC canario."

- Acta de la reunión de la Junta Directiva de APIT, celebrada el 11 de enero de 2010, donde consta lo siguiente (folios 278-281):

"Octavo.- Tarifas:

El 23 de enero a las 10.00h se tomará un primer contacto con el Sr [XXX] en la sede de APAV, donde se le comunicará que las AA VV no respetan las tarifas, es decir que infringen el acuerdo entre APAV y APIT y todas las incidencias que conllevan este tema.

Definitivamente hay que cambiar las tarifas para los cruceros ya que los guías no viven en S/C, se tienen que desplazar del Sur o del Norte, tiene que madrugar y encima cobran muchísimo menos que en otras islas. Se le hablará de que los guías no miembros de APIT están trabajando más que los miembros de la asociación y esto no es lo acordado, ya que se dijo que la máxima prioridad la tienen los guías de APIT por lo tanto pediremos que repartan las excursiones más entre los asociados. También denunciar que estos guías llegan a acuerdos con las AA VV para bajar las tarifas y cobran las comisiones en las paradas comerciales.

Hay que cambiar el cálculo de las tarifas, paralelo al beneficio, es decir, si la agencia lo duplica o lo triplica que pague al guía en función al aumento, igual que si no tiene rentabilidad el guía le cobra el mínimo. (..)

8.1.- Modificación de las tarifas de APIT para el año 2010:

	Tarifa	Guía	APIT
Servicio día completo (8 horas)	215 €	200 €	15 €
Servicio 1/2 día (4 horas)	150 €	140 €	10 €
Traslados	110 €	100 €	10 €
Traslados (ida + vuelta)	150 €	140 €	10 €

Estas tarifas siguen sin suplementos por nocturnidad, festividad o idiomas (...)."

- Tal y como se recoge en las Actas de las Asambleas Generales de APIT celebradas anualmente, en estas reuniones se debaten las tarifas negociadas con la Junta de Gobierno de APAV y se aprueban, en su caso, las mismas, en los siguientes términos:

- Acta de la Asamblea General Ordinaria de APIT, celebrada el día 5 de abril de 2008, donde consta lo siguiente (folios 268-269):

Punto CUARTO: *"Informe Tesorería y Tarifas. (...)*

TARIFAS: Las tarifas vienen siendo negociadas desde el mes de enero 2008. APAV propone un 2,9 % o un 3% y al final en algunos puntos se ha llegado a un 3,6%. Se reparte tabla de tarifas entre los asistentes."

- Acta de la Asamblea General Extraordinaria de APIT, celebrada el 16 de febrero de 2009, donde consta lo siguiente (folios 272-273):

Punto TERCERO: *"tarifas.- la vicepresidenta expone los detalles de la reunión mantenida con APAV el 16-01-09 para la negociación de las tarifas 2009-2010.*

1º) proponen, dadas las dificultades que vivimos en tiempos de crisis, no van a incrementar el precio de las excursiones a sus clientes, por lo tanto, pretende aplicar la misma medida a las tarifas APIT, es decir, CONGELACIÓN de tarifas.

2º) para las excursiones entre 17 y 25 pax. Proponen una tarifa consensuada, aún por determinar.

3º) petición a todos los guías que trabajen para APAV del correspondiente Seguro Autónomo.

La propuesta de APIT se mantendrá en el IPC canario, que está en el 1,6%."

(...)

Procedemos a la votación tarifas 2009-2010: votos a favor.- 30.

Votos en blanco.- 1

Se aprueba por unanimidad la negociación del 1,6% para tarifas 2009-2010."

- Acta de la Asamblea General Ordinaria de APIT, celebrada el 17 de abril de 2010, donde consta lo siguiente (folios 275-277):

"5.- Tarifas:

Se han mantenido las tarifas para la temporada 2010/11. Según nuestra abogada ha sido un logro ya que el IPC sigue en negativo y conforme están las cosas

podría haber disminuido pero no ha sido el caso con lo cual es un éxito. Se negoció individualmente las tarifas para los cruceros donde se pidió que fueran simplificadas y equiparadas con el resto de Canarias, de momento se mantienen pero nos sentaremos más adelante a negociar dichas tarifas ya que están asimilando que no se corresponden con lo habitual.

APIT Tenerife es ahora quién les ayuda ya que si están las cosas mal pues nos adaptamos pero si se gana también queremos ganar. Hemos exigido que se cumpla la prioridad miembros de APIT y hemos propuesto el diseño de un modelo de factura para que se nos diferencie del resto y empiecen a contar más con nosotros."

- *En relación con el acuerdo para la temporada 2011-2012 o, en su caso, la circunstancia de que no se procedió a su aprobación, APIT comunicó que el "acta de la asamblea general de 2011 está pendiente de ratificarse por la próxima asamblea (...). No obstante, y sin perjuicio de que sea ratificada se decidió no continuar con el sistema que se había llevado hasta la fecha."*

Conforme al artículo 17 de los Estatutos de APIT, *"La Asamblea General es el Órgano soberano de gobierno y representación de la ASOCIACIÓN y estará constituida por la totalidad de sus miembros."* En relación a la validez de los acuerdos, el artículo 28 que *"Las votaciones que se efectúen en el seno de la ASOCIACIÓN, se resolverán siempre, por mayoría simple, salvo en aquellos casos en que estos Estatutos exijan una mayoría cualificada o ésta venga prevista en la Ley con carácter general. Cada asociado tendrá derecho a un voto."*

3.1.2.- Los acuerdos

Una vez negociadas las tarifas entre APIT y APAV y aprobadas por la Asamblea General de APIT, éstas se plasman anualmente en un acuerdo que será de aplicación desde el 1 de mayo del año en que se firma el acuerdo hasta el 30 de abril del año siguiente, en el que además de fijar las tarifas, se establecen las condiciones para la prestación de diversos servicios: *"día completo", "medio día", "servicio sueltos", "servicios nocturnos", "anulación del servicio",* bonificaciones aplicables a los niños, etc. Asimismo, los acuerdos prevén el intercambio de *"una lista actualizada de todos sus asociados, notificándose las altas y bajas que se produzcan, a fin de que éstos puedan beneficiarse de las condiciones del pacto"* (cláusula Tercera), y la celebración de reuniones, que incluye una preparatoria del acuerdo siguiente: *"Se acuerda, por parte de ambas Asociaciones, mantener tres o cuatro reuniones cada año, al objeto de realizar un mayor intercambio de opiniones e ideas, que redunden en mejorar aquellas cuestiones que favorezcan a los dos colectivos implicados. Además se determina que en la reunión, que pueda tener lugar alrededor de mediados del mes de Noviembre, se dará comienzo a las negociaciones de las tarifas que serán fijadas en el Acuerdo siguiente."* (Cláusula Quinta) Constan en el expediente los siguientes acuerdos de fijación de tarifas entre APIT y APAV para las excursiones a realizar desde la isla de Tenerife a la de La Gomera:

Acuerdo APIT/APAV correspondiente a la temporada 2007-2008 (folios 42-44):

Con fecha 27 de enero de 2007 se suscribió el "Acuerdo, exclusivo, establecido entre APIT/APAV. Tarifas válidas desde el 01-05-2007 al 30-04-2008. Quedando entendido que las mismas se aplicarán para las excursiones que, desde esta Isla, se realicen a La Gomera", en el que se establecen las siguientes tarifas (expresadas en euros):

1) Para los días laborables:

	1 IDIOMA	2 IDIOMAS	3 IDIOMAS
Día completo	83,25	91,25	105,90
Medio día	58,00	68,55	81,30
Servicios sueltos	30,55	34,05	40,80

2) Para los días festivos nacionales o locales y excursiones nocturnas:

"Tendrán un suplemento lineal sobre la tarifa base de 16,75 euros."

3) Dieta:

"Por DIA COMPLETO, la prestación del servicio con DURACIÓN SUPERIOR A CUATRO HORAS, teniendo en tal caso, el profesional en ejercicio, derecho a un descanso de una hora de duración para el almuerzo (...). En el supuesto que la Agencia no facilitara, junto con el Grupo correspondiente el almuerzo o comida, se abonará al profesional actuante la cantidad de 16,75 euros, por dicho concepto."

4) Hora extra:

"Los servicios de DIA COMPLETO, no serán superiores a la jornada laboral de ocho horas, incluido el tiempo de descanso para el almuerzo. En otro caso, las que excedan de dicha duración, se cobrarán en concepto de HORAS EXTRAS, a razón de 11,50 euros los días laborables y de 16,75 euros, los días festivos y horas nocturnas de los días laborables."

5) Suplemento:

"Servicios nocturnos: Tanto en excursiones como en traslados, llevarán un suplemento de 16,75 euros."

Festivos: Llevarán un suplemento sobre la tarifa del día laborable de 16,75 euros."

6) Percepción adicional:

"1º) Se aplicará un suplemento total de 11,45 euros para las primeras 20 personas, de la 1º a la 20º, ambas inclusive."

2º) A partir de 21 personas, se pagarán 0,78 euros por pax."

Acuerdo APIT/APAV correspondiente a la temporada 2008-2009 (folios 45-47):

Con fecha 19 de enero de 2008 se suscribió el "Acuerdo, exclusivo, establecido entre APIT/APAV. Tarifas válidas desde el 01-05-2008 al 30-04-2009. Quedando

entendido que las mismas se aplicarán para las excursiones que, desde esta Isla, se realicen a La Gomera", en el que se establecen las siguientes tarifas (expresadas en euros):

1) Para los días laborables:

	1 IDIOMA	2 IDIOMAS	3 IDIOMAS
Día completo	86,00	94,00	109,50
Medio día	60,00	71,00	84,00
Servicios sueltos	31,50	35,10	42,10

2) Para los días festivos nacionales o locales y excursiones nocturnas:

"Tendrán un suplemento lineal sobre la tarifa base de 17,25 euros."

3) Dieta:

"Por DIA COMPLETO, la prestación del servicio con DURACIÓN SUPERIOR A CUATRO HORAS, teniendo en tal caso, el profesional en ejercicio, derecho a un descanso de una hora de duración para el almuerzo (...). En el supuesto que la Agencia no facilitara, junto con el Grupo correspondiente el almuerzo o comida, se abonará al profesional actuante la cantidad de 17,25 euros por dicho concepto."

4) Hora extra:

Los servicios de DIA COMPLETO, no serán superiores a la jornada laboral de ocho horas, incluido el tiempo de descanso para el almuerzo. En otro caso, las que excedan de dicha duración, se cobrarán en concepto de HORAS EXTRAS, a razón de 11,90 euros los días laborables y de 17,25 euros, los días festivos y horas nocturnas de los días laborables."

5) Suplemento:

"Servicios nocturnos: Tanto en excursiones como en traslados, llevarán un suplemento de 17,25 euros."

Festivos: Llevarán un suplemento sobre la tarifa del día laborable de 17,25 euros."

6) Percepción adicional:

"1º) Se aplicará un suplemento total de 11,80 euros para las primeras 20 personas, de la 1 a la 20, ambas inclusive."

2º) A partir de 21 personas, se pagarán 0,80 euros por pax."

Acuerdo APIT/APAV correspondiente a la temporada 2009-2010 (folios 48-50):

Con fecha 29 de abril de 2009 se suscribió el "Acuerdo, exclusivo, establecido entre APIT/APAV. Tarifas válidas desde el 01-05-2009 al 30-04-2010. Quedando entendido que las mismas se aplicarán para las excursiones que, desde esta Isla,

se realicen a La Gomera", en el que se establecen las siguientes tarifas (expresadas en euros):

1) Para los días laborables:

	1 IDIOMA	2 IDIOMAS	3 IDIOMAS
Día completo	87,00	95,00	111,00
Medio día	61,00	72,00	85,00
Servicios sueltos	32,00	35,50	42,50

2) Para los días festivos nacionales o locales y excursiones nocturnas:

"Tendrán un suplemento lineal sobre la tarifa base de 17,50 euros."

3) Dieta:

"Por DIA COMPLETO, la prestación del servicio con DURACIÓN SUPERIOR A CUATRO HORAS, teniendo en tal caso, el profesional en ejercicio, derecho a un descanso de una hora de duración para el almuerzo (...). En el supuesto que la Agencia no facilitara, junto con el Grupo correspondiente el almuerzo o comida, se abonará al profesional actuante la cantidad de 17,50 euros, por dicho concepto."

4) Hora extra:

"Los servicios de DIA COMPLETO, no serán superiores a la jornada laboral de ocho horas, incluido el tiempo de descanso para el almuerzo. En otro caso, las que excedan de dicha duración, se cobrarán en concepto de HORAS EXTRAS, a razón de 12,00 euros los días laborables y de 17,50 euros, los días festivos y horas nocturnas de los días laborables."

5) Suplemento:

"Servicios nocturnos: Tanto en excursiones como en traslados, llevarán un suplemento de 17,50 euros."

Festivos: Llevarán un suplemento sobre la tarifa del día laborable de 17,50 euros."

6) Percepción adicional:

"1º) Se aplicará un suplemento total de 12,00 euros para las primeras 20 personas, de la 1ª a la 20ª, ambas inclusive."

2º) A partir de 21 personas, se pagarán 0,80 euros, por pax."

Acuerdo APIT/APAV correspondiente a la temporada 2010-2011 (folios 51-53):

Con fecha 30 de marzo de 2010 se suscribió el "Acuerdo, exclusivo, establecido entre APIT/APAV. Tarifas válidas desde el 01-05-2010 al 30-04-2011. Quedando entendido que las mismas se aplicarán para las excursiones que, desde esta Isla, se realicen a La Gomera", en el que se establecen las siguientes tarifas (expresadas en euros):

1) Para los días laborables:

	1 IDIOMA	2 IDIOMAS	3 IDIOMAS
Día completo	87,00	95,00	111,00
Medio día	61,00	72,00	85,00
Servicios sueltos	32,00	35,50	42,50

2) Para los días festivos nacionales o locales y excursiones nocturnas:

"Tendrán un suplemento lineal sobre la tarifa base de 17,50 euros."

3) Dieta:

"Por DIA COMPLETO, la prestación del servicio con DURACIÓN SUPERIOR A CUATRO HORAS, teniendo en tal caso, el profesional en ejercicio, derecho a un descanso de una hora de duración para el almuerzo (...). En el supuesto que la Agencia no facilitara, junto con el Grupo correspondiente el almuerzo o comida, se abonará al profesional actuante la cantidad de 17,50 euros, por dicho concepto."

4) Hora extra:

"Los servicios de DIA COMPLETO, no serán superiores a la jornada laboral de ocho horas, incluido el tiempo de descanso para el almuerzo. En otro caso, las que excedan de dicha duración, se cobrarán en concepto de HORAS EXTRAS, a razón de 12,00 euros los días laborables y de 17,50 euros los días festivos y horas nocturnas de los días laborables."

5) Suplemento:

"Servicios nocturnos: Tanto en excursiones como en traslados, llevarán un suplemento de 17,50 euros."

Festivos: Llevarán un suplemento sobre la tarifa del día laborable de 17,50 euros."

6) Percepción adicional:

"1º) Se aplicará un suplemento total de 12,00 euros, para las primeras 20 personas, de la 1 a la 20, ambas inclusive."

2º) A partir de 21 personas, se pagarán 0,80 euros, por pax."

Acuerdo APIT/APAV correspondiente a la temporada 2011-2012 (folios 54-56):

Con fecha 11 de febrero de 2011 se suscribió "Acuerdo, exclusivo, establecido entre APIT/APAV. Tarifas válidas desde el 01-05-2011 al 30-04-2012. Quedando entendido que las mismas se aplicarán para las excursiones que, desde esta Isla, se realicen a La Gomera", en el que se establecen las siguientes tarifas (expresadas en euros):

1) Para los días laborables:

	1 IDIOMA	2 IDIOMAS	3 IDIOMAS
Día completo	90,00	98,00	114,50
Medio día	63,00	74,50	88,00
Servicios sueltos	33,00	34,50	44,50

2) Para los días festivos nacionales o locales y excursiones nocturnas:

"Tendrán un suplemento lineal sobre la tarifa base de 18,00 euros."

3) Dieta:

"Por DIA COMPLETO, la prestación del servicio con DURACIÓN SUPERIOR A CUATRO HORAS, teniendo en tal caso, el profesional en ejercicio, derecho a un descanso de una hora de duración para el almuerzo (...). En el supuesto que la Agencia no facilitara, junto con el Grupo correspondiente el almuerzo o comida, se abonará al profesional actuante la cantidad de 18,00 euros, por dicho concepto."

4) Hora extra:

"Los servicios de DIA COMPLETO, no serán superiores a la jornada laboral de ocho horas, incluido el tiempo de descanso para el almuerzo. En otro caso, las que excedan de dicha duración, se cobrarán en concepto de HORAS EXTRAS, a razón de 12,50 euros los días laborables y de 18,00 euros, los días festivos y horas nocturnas de los días laborables."

5) Suplemento:

"Servicios nocturnos: Tanto en excursiones como en traslados, llevarán un suplemento de 18,00 euros."

Festivos: Llevarán un suplemento sobre la tarifa del día laborable de 18,00 euros."

6) Percepción adicional:

"1º) Se aplicará un suplemento total de 12,50 euros, para las primeras 20 personas, de la 1 a la 20, ambas inclusive."

2º) A partir de 21 personas, se pagarán 0,83 euros, por pax."

3.1.3.- Las actuaciones de APAV

Por su parte, una vez firmados los acuerdos anteriores, APAV procede a ratificarlos en Asamblea General, en los términos que a continuación se exponen:

- Acta de la Asamblea General Ordinaria de APAV, celebrada el día 2 de junio de 2007, donde consta lo siguiente (folios 255-270):

"Punto 5º: "En el mes de enero, se ha mantenido un único encuentro con APIT, para llegar a un acuerdo rápido de las condiciones económicas que pasarían a estar vigentes a partir del 1 de mayo del presente año hasta el 30 de abril del próximo. Se aplicó un incremento lineal del 2%, sobre los precios actuales."

(...)

Punto 8º: "Se pasa a detallar los Acuerdos tomados durante este año, para su aprobación, siendo estos: (...) b) Acuerdo firmado con A PIT, válido desde el 01.05.07 hasta 30.04.2008 (...)

No existe ningún voto ni apreciación en contra, que se aprueban todos ellos."

- Acta de la Asamblea General Ordinaria de APAV, celebrada el día 21 de junio de 2008, donde consta lo siguiente (folios 271-285):

Punto 5º: "(...), se ha mantenido un encuentro con APIT, al objeto de negociar las tarifas y condiciones del Acuerdo, que cada año firmamos con este colectivo de guías de turismo, llegando a un rápido acuerdo de aplicar una subida, lineal, del 3% sobre los precios que estarían vigentes hasta el 30 de abril de 2008."

(...)

Punto 8º: "Se pasa a detallar los Acuerdos tomados durante este año, para su aprobación, siendo estos: (...) b) Acuerdo firmado con APIT, válido desde el 01.05.08 hasta 30.04.2009 (...)

No existe ningún voto ni apreciación en contra, que se aprueban todos ellos."

- Acta de la Asamblea General Ordinaria de APAV, celebrada el 25 de julio de 2009, donde consta lo siguiente (folios 286-308):

Punto 6º: "El [Sr. [XXX]] pasa a comentar que, durante este Ejercicio se han firmado los siguientes Acuerdos: (...) C) Acuerdo con Guías de Turismo para el mismo periodo.

Quedan aprobados todos los acuerdos adoptados."

- Acta de la Asamblea General Ordinaria de APAV, celebrada el 18 de septiembre de 2010, donde consta lo siguiente (folios 309-335):

Punto 4º: "Tarifas de guías, vigentes desde el (01-05-2010 al 30-04-2011), igualmente se mantienen los precios."

Punto 7º: "Como es preceptivo se exponen los acuerdos adoptados para su ratificación:

(..) Aprobación de Tarifas de APIT, que recoge las tarifas de guías de turismo, para el periodo comprendido entre: 01-05-2010/30-04-2011. (...)

Llegados a este punto, se ratifican por unanimidad todos los acuerdos."

- En el Acta de la Asamblea General Ordinaria de la APAV, celebrada el 12 de noviembre de 2011, no se hace mención alguna del acuerdo con APIT para la temporada 2011-2012. A este respecto, APAV informó que "en ninguna de las Actas correspondientes a las Asambleas Generales del año 2011 figura acuerdo alguno relativo a (...) Guías de Turismo, Taxis y excursiones, puesto que, (...) la Asociación Provincial de Agencias de Viajes de Santa Cruz de Tenerife adoptó la decisión de suspender cualquier actuación relativa a todos estos asuntos hasta que se clarifique definitivamente esta situación, habiéndosele así comunicado a los asociados."

De acuerdo con el artículo 12 de los Estatutos de APAV, la Asamblea General es el "órgano supremo de la voluntad de la Asociación" y estará compuesta por "la totalidad de los asociados que, en igualdad de deberes, gozarán de los mismos derechos."

3.2.- RECOMENDACIÓN DE PRECIOS POR PARTE DE APAV.

Según consta en cada una de las Actas de las Asambleas Generales anuales de APAV correspondientes a los años 2007, 2008, 2009 y 2010, a propuesta de la Junta Directiva de dicha Asociación, se ratificó, para cada temporada, el listado de los precios recomendados para las excursiones regulares. En dichos listados se especifican los precios de venta al público (P.V.P.) de diversas excursiones, clasificadas según su duración (día completo, medio día y nocturnas), detallándose en algunas de ellas el objeto de la excursión o el servicio que incluye el precio ("sólo bus"; "show"; "cena/show"; "conductor/almuerzo"; "sin guía", etc.):

- En la Asamblea General Ordinaria de APAV, celebrada el 2 de junio de 2007, se ratificó el listado de precios de excursiones para el periodo que va desde el 1 de mayo de 2007 al 30 de abril de 2008 (folios 419-426), tal y como se recoge en el Acta, que incluye lo siguiente en su Apartado 5°:

"Excursiones.- Como viene siendo habitual, en los primeros días del mes de Marzo, elaboramos el listado de precios recomendados de las excursiones, para el periodo comprendido entre el 1.05.07/30.04.08, procediendo a un incremento de las excursiones llamadas regulares, ya que desde Mayo del 2002, se habían mantenido los precios. Se procedió a aumentar una media del 2,5 % para conseguir un margen de ganancia justo."

- En la Asamblea General Ordinaria de APAV, celebrada el 21 de junio de 2008, se ratificó el listado de precios de excursiones para el periodo que va desde el 1 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009 (folios 427-434), tal y como se recoge en el Acta, que incluye lo siguiente en su Apartado 5°:

"Excursiones.- Una vez conocido el IPC, se procedió a mantener la primera reunión de este área, que tuvo lugar en Enero, en la que se acordó incrementar en un 3/3,5% los precios de las excursiones regulares, para el periodo comprendido entre el 1.05.08/30.04.09, considerando un importe justo y equitativo, a fin de poder mantener unos márgenes de ganancia aceptables, siendo conscientes de que estábamos trabajando con un importe bastante por debajo del IPC estipulado."

Con posterioridad, se decidió, mantener los precios de aquellas excursiones que tienen una mejor salida, dada la situación actual, de receso, que ya venimos sufriendo hace varios años.

Esta situación viene dada, en gran parte, por la aparición de empresas, legalmente constituidas, que por sus características, no deben hacer frente al pago de determinadas comisiones, pudiendo así ofrecer precios más bajos que

los nuestros, además de los numerosos clientes repetidores que buscan otro medio de transporte para realizar sus excursiones.

En cuanto a los proveedores, ha habido un alto porcentaje de mantenimiento de precios, por el mismo motivo y los que han incrementado sus precios, se han ajustado al IPC. "

- En la Asamblea General Extraordinaria de APAV, celebrada el 25 de julio de 2009, se ratificó el listado de precios de excursiones para el periodo que va desde el 1 de mayo de 2009 al 30 de abril de 2010, (folios 435-441), previamente adoptado por la Junta Directiva, tal y como se recoge en el Acta, que incluye lo siguiente en su Apartado 3°:

"Excursiones.- Las negociaciones de los precios de excursiones, dieron comienzo durante las primeras semanas de Enero de este año, como es habitual, fijando, en primer lugar los de las denominadas regulares, en las que tan solo interviene el transportista y el guía, tomando la decisión, dada la situación por la que estamos atravesando, de mantener sus precios, durante el periodo 1.05.09/30.04.10.

En cuanto a las relacionadas con los diferentes proveedores, hemos podido constatar un amplio porcentaje de mantenimiento de precios. El resto se han ajustado al IPC y tan solo alguno ha aplicado un porcentaje un poco superior, debido a que no modificaba sus precios desde hacía uno o dos años.

Destaca las negociaciones con el [XXX], que aunque comenzaron en Septiembre de 2008, perduraron durante varios meses, ya que la primera propuesta realizada por el parque, se consideró inaceptable.

Posteriormente, y gracias a la presión ejercida, aunque reconoce que no fue la suficiente, se pudo llegar a una comisión del 20%, con un 5% más en aquellos casos que aceptasen ciertas condiciones de fidelidad.

Durante estos meses veraniegos, el Parque tiene una ocupación importante, aunque durante el mal invierno habido, las pérdidas sufridas han sido considerables, ya que el mantenimiento del [XXX], es bastante costoso.

Se considera ser una buena opción de ocio, limitado por la situación meteorológica."

- En la Asamblea General Ordinaria de APAV, celebrada el 18 de septiembre de 2010, se ratificó el listado de precios de excursiones para el periodo que va desde el 1 de mayo de 2010 al 30 de abril de 2011, (folios 442-448), previamente adoptado por la Junta Directiva, tal y como se recoge en el Acta, que incluye lo siguiente en su Apartado 4°:

"Tarifas de excursiones, vigentes del (01-05-2010 al 01-04-2011), el [Sr. [XXX]] comenta, que casi la totalidad de los proveedores, han mantenido sus precios y se recuerda, que este tarifario, no se puede exigir, sino recomendar, en los dos últimos años las negociaciones han sido buenas, siendo un poco más duras, las últimas, pero aun así, se han mantenido los precios y se ha llegado a un acuerdo."

En el Acta de la Asamblea General Ordinaria de la APAV, celebrada el 12 de noviembre de 2011, no se hace mención alguna de los listados de precios de las excursiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia Resolutoria del Consejo de la CNC

El artículo 13.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), dispone que los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la LDC ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de dicha Ley, de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en 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.

En la Comunidad Autónoma de Canarias, el Servicio Canario de Defensa de la Competencia, integrado en la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias tiene atribuidas las competencia de instrucción en materia de defensa de la competencia sin que se haya creado hasta el momento órgano resolutorio, por lo que el Consejo de la CNC es el órgano competente para resolver este expediente, en base a los artículos 12.2 y 24 de la LDC y a la Disposición Transitoria Única 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, en la que se dispone que: *"En tanto las Comunidades Autónomas no hayan constituido sus respectivos órganos de defensa de la competencia, el Estado seguirá ejerciendo las competencias que le correspondan"*.

SEGUNDO.- Objeto de la presente Resolución

El Consejo de la CNC debe resolver, en este expediente, la existencia de dos infracciones del artículo 1 de la LDC imputadas por el SDC de la Comunidad de Canarias, partiendo para ello de los hechos acreditados, de las alegaciones presentadas por los imputados, y de los resultados de las pruebas practicadas tras la emisión del Pliego de Concreción de Hechos.

En el presente expediente sancionador el SCDC ha investigado y valorado dos conductas: i) La suscripción de acuerdos por parte de la Asociación Profesional de Guías de Turismo de Tenerife (APIT) y de la Asociación Provincial de Agencias de Viaje (A.P.A.V.) de Santa Cruz de Tenerife para la fijación de precios y de otras condiciones de los servicios de los guías turísticos en las excursiones a realizar desde la isla de Tenerife a la de La Gomera, y ii) la aprobación de precios de venta al público recomendados por parte de la Asociación Provincial de

Agencias de Viaje (A.P.A.V.) de Santa Cruz de Tenerife, para las excursiones regulares ofrecidas por sus asociados.

Respecto de la primera de las conductas, el SCDC, en su Informe y Propuesta de Resolución (IPR) elevado a este Consejo, considera acreditada la existencia de acuerdos suscritos anualmente, al menos desde mayo de 2007 y hasta 2011, entre la Asociación Profesional de Informadores Turísticos (APIT) Tenerife y la Asociación Provincial de Agencias de Viaje (APAV) de Santa Cruz de Tenerife para la fijación de los precios de los servicios de los guías de turismo en las excursiones de la isla de Tenerife a La Gomera.

El SCDC valora que estos acuerdos constituyen una infracción única y continuada del artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989 y a partir del 1 de septiembre de 2007 del artículo 1.1 a) de la LDC. Considera que se trata de una conducta anticompetitiva consistente en una decisión colectiva de fijación de precios por parte de dos asociaciones profesionales, APIT y APAV.

Argumenta el SCDC que la fijación de precios realizada desde Asociaciones Profesionales, tiene una doble vertiente.

Por un lado supone la fijación de precios a nivel horizontal, entre competidores. APIT establece las tarifas aplicables por todos los guías turísticos pertenecientes a dicha Asociación para los servicios que realicen a través de la mediación de las agencias de viajes pertenecientes a APAV, siendo razonable considerar además que dichas tarifas actúan como precios de referencia para los servicios que se realicen con clientes externos a APAV.

Por otro lado los sucesivos acuerdos suponen la fijación del importe de una parte del coste de las excursiones, la correspondiente a la contratación del servicio de un guía de turismo, unificando dicho coste para todas las agencias pertenecientes a APAV. De esta manera se elimina la posibilidad de introducir la *“independencia de comportamiento que resulta imprescindible para actuar con eficacia competitiva en los mercados por parte de todos y cada uno de los operadores económicos”* (Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 13 de febrero de 2004, Exp. 556/03, Empresas cárnicas).

Como consecuencia de dicha conducta, los guías miembros de APIT actúan como un oferente único de servicios de guías turísticos, mientras que las agencias de viajes pertenecientes a APAV actúan como un único demandante.

Valora el SCDC que la fijación de precios es una de las infracciones más graves contra la libre competencia, suponiendo este tipo de conductas colusorias un fenómeno especialmente dañino en actividades como la de guías de turismo, en las que el precio es uno de los principales elementos de competencia entre los distintos oferentes. El SCDC tiene en cuenta que la actividad de los guías de turismo está regulada, sujeta a autorización administrativa y para cuyo ejercicio se deben cumplir una serie de requisitos mínimos, entre otros una determinada formación académica, que unifica las características de la oferta (el servicio del guía de turismo), por lo que el precio es un elemento diferenciador relevante. Por ello, el acuerdo entre APIT Tenerife y APAV de Santa Cruz de Tenerife, al igualar

el precio de la prestación del servicio de los guías de turismo, está limitando la libertad de los guías de turismo para establecer dichos precios y competir en base a ellos, a la vez que se desincentiva la competitividad entre los mismos y el afán de mejorar la calidad de dicho servicio, ya que su retribución va a ser la misma en todo caso en detrimento del consumidor final.

Continua el SCDC que aunque en el texto de los acuerdos no conste que sean de obligado cumplimiento para los miembros de ninguna de las dos Asociaciones implicadas, especificándose únicamente que *"los asociados de APAV contratarán con prioridad a los asociados de APIT."*, cabe mencionar que conforme al artículo 9 c) de los Estatutos de APAV, es obligación de los asociados *"Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno y representación, gobierno y administración de la asociación."* Asimismo, el artículo 13.5 de los Estatutos de APIT establece que es un deber de sus asociados *"(...) cumplir con lo regulado en los presentes Estatutos y los acuerdos adoptados válidamente por los Órganos de gobierno de la ASOCIACIÓN."*

Con independencia del grado de seguimiento de los sucesivos acuerdos tanto por parte de los Guías Turísticos como por parte de las Agencias de Viajes, la fijación de las tarifas supone un comportamiento ilícito sancionado por la LDC, puesto que restringe la libertad de actuación de los operadores económicos, dañando como consecuencia al consumidor final. En este sentido el SCDC recuerda la RCNC de 17 de mayo de 2010, sobre el Expediente S/0106/08 Almacenes de Hierro: *"(...) El hecho de que los acuerdos o actuaciones de algunos de esos órganos no tengan fuerza vinculante para los asociados, no impide considerar que son actuaciones atribuibles, imputables, al ente asociativo, pues lo relevante para la normativa de competencia, una vez probado que la conducta ha sido realizada por un miembro u órgano del ente colectivo, es que la conducta "por su contenido, por quien la efectúa y por su difusión, tiene objetivamente por objeto propiciar una pauta común de comportamiento por parte de los asociados".*

Respecto de la segunda de las conductas, el SCDC considera suficientemente probado en el expediente que, al menos desde mayo de 2007 y hasta abril de 2011, APAV ha elaborado anualmente listados de precios recomendados para las excursiones denominadas regulares destinados a todas sus asociadas.

Valora el SCDC que dicha conducta es una infracción única y continuada del artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989 y, a partir del 1 de septiembre de 2007, del artículo 1.1 a) de la LDC. Considera que la elaboración y aprobación por parte de una asociación de competidores de un listado anual de precios recomendados para la comercialización de determinados servicios unifica el comportamiento de los operadores económicos de ese mercado, eliminando la incertidumbre que forma parte del libre juego competitivo, aportando señales inequívocas del comportamiento esperado de cada agente. Y apoya su argumentación en la SAN de 27 de febrero de 2009 en relación con el expediente de la CNC 403/2006, Panaderos de Cuenca, que definía la recomendación colectiva como una acción coordinada tendente a eliminar la incertidumbre en el comportamiento del competidor. Señala el SCDC que se trata de un listado de precios recomendados

emitido desde una Asociación que cuenta con más de 60 agencias de viajes, cuya difusión se circunscribe a las agencias asociadas a APAV, puesto que no tiene constancia de una difusión del listado fuera del ámbito de dicha Asociación.

Sobre el seguimiento efectivo de la recomendación, el SCDC menciona lo expresado por la Audiencia Nacional en la aludida sentencia: *"La recomendación, atendiendo al ente del que procedía, revestía la aptitud suficiente para provocar la unificación en el comportamiento. Y a ello no es obstáculo que los profesionales del sector tuviesen libertad para fijar los precios, porque lo importante es la eliminación de la incertidumbre mediante la recomendación."* También menciona la Resolución del Consejo de la CNC Expediente S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN, que recuerda que *"la jurisprudencia ha venido considerando que las indicaciones efectuadas a los operadores de un mercado concreto que, sin ser vinculantes, propician una pauta común de comportamiento, pueden constituir una infracción de la LDC cuando tienen aptitud para ejercer en el mercado un efecto anticompetitivo."*

En este sentido, el SCDC no ha considerado necesario probar el seguimiento de la recomendación por parte de los asociados a APAV, al tratarse de una restricción de la competencia por objeto, puesto que el tipo de la infracción se agota en la capacidad objetiva del ente que realiza la recomendación de producir una restricción en la competencia del mercado de referencia. De esta manera se expresaba el Consejo de la CNC en su Resolución del expediente S/0055/08, INPROVO: *"(...) para que exista infracción del art. 1 LDC es suficiente con el hecho de que la conducta sea objetivamente (por su contenido, por quien la realiza y por su difusión) para propiciar un comportamiento uniforme por parte de los asociados, cualquiera que sea el grado de seguimiento que finalmente se produzca."*

TERCERO:- Sobre la legislación aplicable

Las conductas que el SCDC imputa como infractoras de la LDC se inician en mayo de 2007, estando por tanto en vigor la Ley 16/1989 y habrían continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007.

Sobre la cuestión de cuál de las dos normas debe ser aplicada, este Consejo se ha pronunciado ya con anterioridad (por todas ver Resolución de 12 de noviembre de 2009, S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal), razonando que: *"Ambas normas prohíben en su artículo 1.1.a) la misma conducta: los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de "la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio" en todo o en parte del mercado nacional. Por tanto, a efectos de la calificación jurídica de los hechos declarados probados, no tiene ninguna relevancia aplicar una u otra Ley de defensa de la competencia."*(...) *"En casos como el presente, en los que la conducta se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la*

Ley 30/1992, el Consejo considera que es necesario aplicar una de las dos, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para la empresa imputada conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto.”

Respecto al procedimiento, la Disposición Transitoria Primera de la ley 15/2007, establece que los expedientes iniciados antes de la entrada en vigor de ésta se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio. Como quiera que el acuerdo de incoación del presente expediente sancionador se adoptó con fecha 22 de septiembre de 2011, con posterioridad a la entrada en vigor de la citada ley, procede su tramitación conforme a lo dispuesto en ésta.

Respecto de la sanción a imponer, el Consejo considera que, siendo APIT una asociación de profesionales y APAV una asociación de empresas, la norma más favorable en este caso es la Ley 16/1989 que en su artículo 10 determinaba que, en el caso de asociaciones, la multa por la realización de una conducta prohibida por el artículo 1 de la misma no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros.

CUARTO.- Las alegaciones de las imputadas

A continuación se recogen de forma resumida las alegaciones que las imputadas han realizado a la Propuesta de Resolución formulada por el SCDC, procediendo a la contestación de las que se refieren a cuestiones de procedimiento en el Fundamento de Derecho QUINTO de esta Resolución, de aquellas que se refieren a la calificación de la conducta, en el Fundamento de Derecho SEXTO y en el OCTAVO, sobre la determinación de la sanción, aquellas que se refieren a este extremo.

Alegaciones de APIT

APIT reitera lo alegado al PCH acerca de que su Asamblea General no ha aprobado, en ningún momento, el texto de los acuerdos entre las asociaciones imputadas en orden a la recomendación de precios. Igualmente mantiene que tampoco se acordó en las Asambleas celebradas con posterioridad la ratificación expresa de los socios de los supuestos acuerdos. En este sentido, solicita que se identifiquen las actas que según la PR han sido aportadas por la propia APIT y acreditan la aprobación de tarifas en las Asambleas Generales de los asociados de APIT.

Por otro lado, APIT reitera su alegación relativa a la prescripción. A su juicio, las presuntas infracciones habrían prescrito en lo que se refiere a los años 2007, 2008 y 2009, pues el acuerdo de incoación es de 27 de octubre de 2011 y, teniendo en cuenta que la presunta infracción tendría el carácter de grave, ésta habría prescrito transcurridos dos años. Alega al respecto que no puede hablarse de una actividad continuada porque cada acuerdo tiene sustantividad propia.

Igualmente, considera que si la fecha de iniciación del procedimiento fue el 9 de junio de 2011 y la notificación de la incoación del mismo no se produce hasta octubre de ese mismo año, es evidente que debe procederse al archivo de las actuaciones a tenor de lo establecido en el artículo 6.2 del RD 1398/1993, de 4 de agosto.

En otro orden de consideraciones, APIT esgrime que los acuerdos con APAV deberían considerarse conductas de menor importancia dado que la cuota de mercado de los socios que componen la APIT no excede del 15 % en el mercado relevante afectado (guías entre Tenerife y La Gomera) pues, según APIT, los guías de turismo que intervinieron en ese mercado durante el periodo 2010 y 2011, no son exclusivamente los guías de turismo habilitados de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife sino también los guías de turismo habilitados del archipiélago canario y los guías de turismo del resto de España.

Considera evidente que la presunta infracción, por su escasa entidad, no ha afectado de manera efectiva a la competencia, lo que hubiera determinado el sobreseimiento del expediente conforme a la Ley 16/1989 y sin que APIT haya fijado precios de venta de los productos a terceros, lo que le hace inmune a la excepción prevista en el artículo 2 apartado 2.a) del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Por último alega que en el supuesto que se entendiera procedente la aplicación de una sanción, debe señalarse que no se ha determinado la cuota de mercado de los socios de APIT, a pesar de haber entregado el listado y direcciones de los socios requerido con la finalidad de obtener estos datos y solicita la aplicación de la circunstancia atenuante de la colaboración con la Administración pues el órgano instructor reconoce que *"si bien es cierto que la mayor parte de los elementos probatorios de las conductas ilícitas del que son objeto este expediente han sido aportados por las propias entidades implicadas, no debe olvidarse que tal aportación ha tenido lugar en el marco del deber de colaboración previsto en el artículo 39 LDC, previo requerimiento por parte de esta instrucción"*.

Alegaciones de APAV

En primer lugar invoca la nulidad radical del expediente administrativo sancionador, al menos en relación a cualquier conducta imputada a ambas asociaciones que no tenga que ver con los únicos hechos que, según APAV, pueden ser considerados como conductas de las que habría tenido conocimiento el órgano instructor y que dieron lugar a la información reservada, es decir, el supuesto acuerdo entre ambas asociaciones *"relativo a las tarifas de guías turísticos de excursiones de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, válido desde el 1 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009"*, tal y como reza textualmente en la primera petición de información de 7 de junio de 2011. Considera que de dicha irregularidad inicial se deriva, en cascada, la nulidad radical en la obtención de documentos y pruebas que tienen que ver con todos los demás hechos objeto del expediente administrativo sancionador, incluidos los presuntos acuerdos de recomendación de precios por parte de APAV en distintos ejercicios, puesto que la ampliación del expediente sancionador relativo a tales hechos únicamente se

produce después de la aportación de documentos requeridos a APAV a raíz de los hechos que irregularmente han sido objeto primero de la información reservada referida y luego de la primera incoación del expediente administrativo sancionador.

Entiende APAV que lo relevante es la observancia de lo dispuesto en el artículo 26 del RDC, considerando que en el presente caso es evidente que no existían más hechos objetivos que los conocidos a través de la página web referida, y los cuales no pueden dar lugar en modo alguno al requerimiento de información y documentación prospectivo e inquisitorial que se realizó en el procedimiento de información reservada.

En segundo lugar alega la prescripción de la que entiende es la única supuesta infracción a la LDC: la presunta suscripción de acuerdos entre ambas asociaciones para la fijación de precios y otras condiciones de servicios de los guías turísticos, que debería restringirse al periodo desde el 1 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009. Considera APAV que esta conducta, como máximo, podría suponer una presunta infracción grave contemplada en el artículo 62.3, a) de la LDC, resultando también que según el artículo 68.1 de la misma LDC las infracciones graves prescriben a los dos años, y resultando asimismo que la presunta conducta ilícita habría finalizado el 30 de abril de 2009, y finalmente habiéndose recibido la primera comunicación por APAV al respecto el 10 de junio de 2011, en esta última fecha ya habría transcurrido el plazo legal establecido y por el cual ha de declararse la prescripción de la presunta infracción.

En tercer lugar alega que las conductas deben ser consideradas como de menor importancia. En este sentido, considera que la Administración actuante, bien por sí misma, por su propio conocimiento o en ejercicio de sus facultades, bien a través del deber de colaboración entre las distintas Administraciones Públicas, es la que debe determinar la cuota de mercado que representen los diferentes administrados.

Alega la ilegalidad, y por tanto la inaplicabilidad, de las disposiciones contenidas en el artículo 2 del RDC que considera contradictorias a tenor del artículo 5 de la LDC.

Valora que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1 del RDC, no se puede incluir a todas las agencias de viaje asociadas en el cómputo de la cuota de mercado afectada por los presuntos acuerdos objeto del procedimiento sancionador, toda vez que sólo aproximadamente la mitad de las mismas, en cada año que se considera, y sólo éstas, ejercen una actividad receptiva, es decir, precisan de la contratación de guías y realizan excursiones, siendo el resto de las agencias asociadas emisoras, de tal forma que no realizan aquella actividad, por lo que aunque se tome el número de establecimientos de los asociados, las agencias receptoras asociadas a APAV jamás llegan a alcanzar en todos los casos ni el diez por ciento del porcentaje de agencias totales en el mercado de referencia.

Y en cuanto a APIT, considera que el porcentaje de representatividad de los primeros en cuanto al mercado afectado es claramente inferior al quince por ciento en todos los casos, y en cuanto al número total de asociados de APIT en relación con el número total de guías habilitados.

Argumenta que, en base a los criterios de la LDC, y con los datos cuantitativos aportados, no se puede presumir que la cuota de mercado realmente afectada por las presuntas conductas infractoras exceda en ningún caso del quince por ciento, en cuanto a la conducta consistente en los presuntos acuerdos entre APIT y APAV, ni del diez por ciento, en cuanto a la segunda conducta imputada a APAV relativa a la supuesta fijación del precio de excursiones, por lo que ambas conductas han de ser consideradas como de menor importancia y no son constitutivas de infracción alguna.

En cuarto lugar alega que las conductas deberían encontrar su encaje en lo establecido en el número 3 del artículo 1 de la LDC, y defiende que conseguir una cierta estabilización de precios de las excursiones de cara al público y al mercado con el que se relacionan, a través de igualar los diferentes componentes del resultado o precio final, así como la obtención de una cierta garantía de las condiciones en las que dichas excursiones se realicen, y hasta su propia ejecución, resulta imprescindible en el sector turístico para que se mantenga la necesaria permanencia y fiabilidad, puesto que las agencias de viajes han de ofrecer tanto a los tour operadores como directamente el público en general, con antelación suficiente, el conocimiento y mantenimiento de tales precios y la seguridad de que se va a cumplir exactamente con la excursión adquirida, todo lo cual resultaría totalmente imposible de realizar si no se contase con el previo conocimiento y seguridad de que se va a disponer de los profesionales adecuados y con precios fiables suficientemente estables.

En quinto lugar alega que concurren en el presente caso, todas y cada una de las circunstancias establecidas en el artículo 65 de la LDC para que se eximiera a APAV del pago de cualquier multa que pudiera imponérsele.

En sexto lugar alega que, de manera subsidiaria, concurre en su caso lo establecido en el artículo 66 de la LDC para la reducción del importe de la multa.

En relación con esta alegación y la anterior invoca la aplicación de la disposición sancionadora más favorable para el hipotético caso de que se considere que existe una conducta única y continuada por parte de APAV.

En séptimo lugar, respecto del importe de las sanciones, argumenta que atendiendo a lo establecido en el artículo 64 LDC cualquier hipotética multa debe imponerse en la menor cuantía posible.

Y respecto al parámetro cuantificador de las sanciones establecido en el artículo 63 de la LDC consistente en el volumen de negocios total de las asociaciones, alega, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la norma más favorable contemplada en la Ley 16/1989, que sería desproporcionado sancionar en base a un volumen total de negocios, considerando como tal el importe bruto de la producción o facturación de todos y cada uno de los asociados a APAV, máxime a

la vista de que las conductas objeto del expediente sancionador son muy limitadas en relación a la actividad total de las mismas.

Finalmente APAV solicita la práctica de las siguientes pruebas, ya solicitadas en sus alegaciones al PCH:

- 1.- Que directamente por la Administración interviniente se determinen las cuotas de mercado afectadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del RDC.
- 2.- Que directamente por la Administración interviniente se determine el volumen total de negocios al que se refiere en el apartado segundo del escrito de comunicación del Pliego de Concreción de Hechos.
- 3.- Que directamente por la Administración interviniente, se recabe a todos los agentes correspondientes de los mercados afectados, la facturación correspondiente a los servicios prestados por los guías, así como en cuanto a las excursiones, objeto de las conductas a las que se refiere el expediente administrativo.
- 4.- Que directamente por la Administración interviniente se determine la condición de las agencias de viajes como receptoras o emisoras.

QUINTO.- Cuestiones previas de procedimiento

Ambas asociaciones realizan alegaciones que cuestionan el procedimiento seguido por el órgano instructor. APAV alega la nulidad de toda la instrucción e igual que APIT, la prescripción de las conductas.

- a) Sobre la nulidad de las actuaciones del órgano instructor

El Consejo quiere señalar que lo determinante para incoar un procedimiento sancionador es la existencia de indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC. De ahí que la Autoridad de Competencia, para evitar someter a los administrados a procedimientos sancionadores de forma injustificada, a la hora de verificar si ante un caso concreto existen indicios racionales de infracción, puede decidir abrir un periodo previo de información reservada (art.49.2 LDC) en el que, como ocurre en el asunto que nos ocupa, en virtud del art. 26 RDC, puede realizar requerimientos de información a las empresas. Este trámite de información reservada ha sido definido por el extinto TDC como una actuación distinta y previa a la existencia de un procedimiento sancionador, tratándose de una actividad administrativa cuya finalidad es determinar si los hechos que conoce son verosímiles e indiciariamente ilícitos, para poder decidir si incoa o no expediente sancionador (Resolución de 23 de julio de 1997).

Por tanto, en fase de información reservada el órgano instructor puede hacer uso de los medios que la LDC le ofrece para recoger la información necesaria, ya sea mediante requerimientos de información a los operadores de los que tenga

sospecha de infracción o terceros operadores del sector o por ejercicio de su potestad de inspección en las sedes de las empresas, para determinar si resulta oportuno incoar expediente sancionador y por tanto iniciar procedimiento sancionador en el que se llevarán a cabo los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos con todas las garantías legales para las empresas incoadas.

La información reservada, en nuestro ordenamiento jurídico no está sujeta a plazo de caducidad, ni el periodo de tiempo durante el cual se lleva a cabo puede computarse a efectos de medir la duración del expediente administrativo sancionador. En este caso no se aprecia que la información reservada se haya utilizado para una finalidad distinta para la que está prevista en el artículo 49.2 de la LDC y 69.2 de la Ley 30/92. Es decir, no se aprecia desnaturalización ni desviación alguna de la información reservada: la necesidad de llevar a cabo averiguaciones tendentes a verificar no solo la realidad de los hechos denunciados, sino la trascendencia de los mismos para el mercado.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 1907/2005), *“En la medida en que aquellas diligencia previas o preparatorias sirvan al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad”* (en este mismo sentido, Sentencias de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2010 –recurso 06/144/2009-, de 12 mayo 2011 –recurso 06/638/2009- de 13 de junio de 2011 –recurso 06/646/2009- y 26 de febrero de 20123 – recurso 06/299/2011-).

Según el esquema establecido por la LDC en su artículo 49.1, la incoación del expediente marca el inicio del procedimiento sancionador, que se llevará a cabo siempre que *“se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas (...).”*

Precisamente por constituir este acto el inicio del procedimiento, se establece en el artículo 28 del RDC, como garantía de los presuntos responsables, el contenido mínimo del mismo. En virtud del mismo artículo 28 del RDC, la incoación supone asimismo el inicio del cómputo de los plazos máximos establecidos para la instrucción y resolución del expediente.

Asimismo, si en el curso de la instrucción de un expediente sancionador referido a una conducta concreta, se tuviese conocimiento, incluso por medio del supuesto responsable, de la existencia de indicios de la comisión de otra infracción, el artículo 29 del RDC contempla su inclusión en el mismo expediente mediante la ampliación del acuerdo de incoación, circunstancia que se produjo durante la instrucción de este expediente a través de la disposición de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias de fecha 4 de abril de 2012, notificada a las partes interesadas.

En lo referente a la alusión que se hace en el escrito de alegaciones al Real Decreto 1398/1993, debe recordarse que tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el mencionado Reglamento, que desarrolla el Título IX de la Ley anterior sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública, se aplican en materia de la competencia de manera subsidiaria, tal y como se recoge de manera expresa en el artículo 45 de la LDC: *"Los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por lo dispuesto en esta ley y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 70 de esta Ley."*

En cualquier caso, respecto al derecho de los interesados de conocer en cualquier momento del procedimiento el estado de su tramitación, tal y como se consagra en el artículo 3 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, reiteramos que el procedimiento se inicia con el acuerdo de incoación y fue en el escrito de notificación de este acto en el que se le informó a los interesados de sus derechos de acceso al expediente (artículo 31 del RDC) y de presentación de alegaciones y pruebas (artículo 32.2 del RDC), que son los que expresamente se recogen en la normativa específica. En este sentido, APAV ha hecho uso de su derecho de acceso al expediente en dos ocasiones: el 2 de marzo de 2012 y el 8 de mayo de 2012.

En conclusión, este Consejo, de acuerdo con el órgano instructor, considera que el procedimiento sancionador se ha ajustado a las prescripciones legales, tanto en relación con los acuerdos entre APIT y APAV como con la recomendación de precios de excursiones de APAV.

b) Sobre la prescripción de las conductas

Las dos asociaciones imputadas en este expediente coinciden en alegar que las conductas investigadas y constitutivas de supuestas infracciones a la LDC deben considerarse prescritas en virtud del artículo 68 de la LDC. En el caso de infracciones continuadas, como son las conductas que aquí se valoran, el mismo precepto establece que el término del plazo de prescripción se computará desde la fecha en el que la conducta haya dejado de realizarse.

Igualmente, la LDC determina que la prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes.

APIT alega, para defender que habría prescrito la infracción implícita en los acuerdos anteriores a 2010, que la conducta que se le imputa, la firma de acuerdos con APAV para fijar las tarifas de los guías turísticos en las excursiones de Tenerife a La Gomera, no constituye una infracción única y continuada pues cada acuerdo tiene sustantividad propia.

A este respecto el SCDC recuerda en su Informe y Propuesta elevado a este Consejo, la Sentencia del Tribunal Supremo 1666/2008 de fecha 19 de marzo de 2008, que enumera los requisitos para la aplicación de la infracción continuada como: "*a) una pluralidad de acciones u omisiones, b) infracción del mismo o de semejantes preceptos administrativos y c) planificación previa de la ejecución o, en su caso, aprovechamiento de idéntica ocasión.*"

El Consejo considera que los tres requisitos se cumplen en esta conducta.

Los cuatro acuerdos consecutivos suscritos entre APAV y APIT entre 2007 y 2011 tienen el mismo contenido, se firman anualmente, de manera sucesiva y continuada y en ellos se lleva a cabo en su caso, una actualización de los precios del acuerdo anterior, por lo que deben entenderse suscritos "*dentro de una misma unidad de voluntad o plan de fijación de precios (...)*", tal y como expresa la mencionada Sentencia.

A su vez, como indica el SCDC, el contenido de los Estatutos de APIT refuerza la idea de la existencia de un mismo plan intencional en el que se enmarcan los acuerdos aprobados, ya que se establece como fin de la Asociación "*(...) adoptar iniciativas, coordinar y participar en el ámbito de su competencia suscribiendo acuerdos en la negociación de las tarifas u otros conceptos relacionados con la prestación de los servicios con la Asociación Provincial de Agencias de Viajes de Tenerife (A.P.A.V.), (...).*"

Por su parte, del contenido de las actas de las Asambleas Generales de APIT y APAV se desprende asimismo la voluntad de mantenimiento en el tiempo de la conducta. Así, por ejemplo, en el Acta de la Asamblea General de APAV celebrada el día 21 de junio de 2008, se recoge que: "*(...), se ha mantenido un encuentro con APIT, al objeto de negociar las tarifas y condiciones del Acuerdo, que cada año firmamos con este colectivo de guías de turismo, (...).*"

Por todo ello, en contra de lo alegado por APIT, este Consejo considera que los acuerdos entre APIT y APAV para fijar las tarifas de los guías turísticos en las excursiones de Tenerife a La Gomera, constituyen una infracción única y continuada.

Tanto en aplicación de la Ley 16/1989 como de la Ley 15/2007, el plazo de prescripción para las dos conductas investigadas en este expediente sería de 4 años. Según la primera ley, el plazo de prescripción es común para cualquier tipo de falta y según la Ley 15/2007 estaríamos ante infracciones muy graves (fijación de precios en un caso y recomendaciones colectivas de precios en otro, entre empresas competidoras entre sí), en virtud de lo establecido en su artículo 62.4 a).

Los acuerdos entre APAV y APIT que conforman una conducta continuada habrían comenzado, al menos, en mayo de 2007 (fecha del primer acuerdo sobre

el que se tiene constancia) y habría finalizado el 30 de abril de 2011. En esta conducta, la recepción del primer requerimiento realizado por el órgano instructor, tanto por APIT como por APAV, tuvo lugar el 9 de junio de 2011. Por ello, habiendo transcurrido apenas algo más de un mes desde la finalización de la conducta continuada hasta el inicio de las actuaciones por parte del órgano instructor, el conjunto de los acuerdos celebrados desde 2007 a 2011 no habría prescrito y, por tanto, son sancionables.

El anterior razonamiento es aplicable a la recomendación de precios de las excursiones llevada a cabo por APAV, puesto que se trata también de una conducta única y continuada que habría comenzado, como mínimo, el 1 de mayo de 2007 y cesado el 30 de abril de 2011. El plazo de prescripción habría empezado a contar a partir del 1 de mayo de 2011 y se habría interrumpido el 13 de abril de 2012 (menos de un año después), fecha en la cual le fue notificado a APAV el acto por el cual se dispuso la ampliación del acuerdo de incoación, incluyéndose en el presente expediente sancionador la conducta de recomendación de precios de excursiones realizada por esta Asociación. En conclusión, tampoco está prescrita la conducta única y continuada de recomendación de precios por parte de APAV a sus asociados.

SEXTO.- La calificación de las conductas

El artículo 1 de la LDC dispone en su apartado 1 lo siguiente:

“Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;”.

El Consejo considera que está suficientemente acreditado en este expediente, tal como se refleja en los hechos probados de esta Resolución, que APIT y APAV de Santa Cruz de Tenerife acordaron sucesivamente, para las temporadas turísticas 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010 y 2010/2011, la fijación de precios y de otras condiciones de los servicios de los guías turísticos en las excursiones a realizar desde la isla de Tenerife a la de La Gomera.

También considera acreditado, y así se recoge en los hechos probados de esta Resolución, que APAV de Santa Cruz de Tenerife elaboró y aprobó, para las mismas temporadas turísticas relacionadas en la anterior conducta, listados de precios de venta al público recomendados para las excursiones regulares ofrecidas por sus asociados.

Este Consejo concluye, de acuerdo con la valoración jurídica que hace el órgano instructor reseñada en el Fundamento de Derecho SEGUNDO de esta Resolución, que cada una de las dos conductas constituye una infracción única y continuada del artículo 1.1.a) de la LDC, y que cada una de ellas debe ser

calificada como de muy grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.4 a) de la LDC.

Con la primera de las conductas infractoras, la fijación de precios y otras condiciones de la prestación de servicios de guía de turismo, de la que son responsables APIT y APAV, ambas asociaciones propician un comportamiento uniforme por parte de sus asociados, con independencia del grado de cumplimiento que finalmente se produzca. Por parte de APIT, la conducta, al reducir la incertidumbre sobre precios a aplicar por sus asociados, competidores entre sí, limita el desarrollo de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de guía de turismo. Para APAV, la conducta elimina la incertidumbre de sus asociados respecto del coste de un input, el servicio de guía, incluido en el coste total de sus excursiones.

La segunda de las conductas infractoras, la elaboración, aprobación y difusión entre sus asociadas de listados de precios recomendados para las excursiones regulares, de la que es responsable APAV, tiene como finalidad, no discutida por la asociación en sus alegaciones, propiciar un precio uniforme de las excursiones, eliminando el libre juego de la competencia entre agencias de viaje competidoras. En esta línea, la primera de las conductas, el acuerdo para la fijación de precios de los guías de turismo, de la que también es responsable APAV, es un elemento necesario para la consecución del objetivo de esta segunda, en tanto que hace uniforme para todas las agencias un componente del precio final de las excursiones, como ya se ha expresado.

Como ha señalado en Resoluciones anteriores este Consejo y los tribunales han confirmado, el artículo 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia con independencia de que éste haya sido el fin buscado. En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Audiencia Nacional en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009 (expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO), “(...) *ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza **objetivamente restrictiva de la competencia**, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o **negligente-**, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, **la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida**” (el subrayado es de la Sentencia). (En equivalente sentido, STPI de 12 de julio de 2001 en los asuntos acumulados T- 202, 204 y 207/98, STJUE de 5 de abril de 2006, asunto T-279/02).*

En lo referente a los efectos de las conductas analizadas, que serán tenidos en cuenta en el cálculo de la sanción, la falta concreta de su acreditación no impide mantener la presunción de que se han producido, asociada al carácter de restricción anticompetitiva por objeto de la conducta imputada. Por otra parte, si la conducta no hubiese tenido efectos, es difícil entender que APIT y APAV llevasen

a cabo los acuerdos a lo largo de cuatro años, desde mayo de 2007 a abril 2011, y que APAV realizase sus recomendaciones de precios durante el mismo periodo.

Sobre la importancia de acreditar efectos, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 2013 recaída en el recurso 06/298/2011 (expediente CNC S/107/08 PLATAFORMA DEL MEJILLÓN) viene a reforzar la doctrina sobre “restricciones por objeto” en el sentido de dotar de irrelevancia, a efectos de tipicidad, a la ejecución o efectos de los acuerdos: “... *dada la configuración legal del tipo infractor tanto en el derecho nacional como en el comunitario, no es relevante para que el mismo se complete que los acuerdos hayan sido o no implementados y hayan sido o no seguidos por la totalidad o por una parte de las empresas asociadas. Como ha señalado el Tribunal Supremo lo relevante para la concurrencia del elemento subjetivo de estas infracciones es la capacidad o aptitud de la conducta para producir efectos anticompetitivos, efectos que por otra parte, como establece el acuerdo impugnado, han tenido lugar, si bien con diferente intensidad y en diferentes periodos de tiempo.*”

Los Hechos Acreditados en este expediente y relacionados en esta Resolución no son objeto de controversia por parte de las dos asociaciones imputadas.

APIT solo alega que no se ha acreditado la aprobación formal y ratificación de los acuerdos con APAV para fijar las tarifas de los guías de turismo en las excursiones de Tenerife a La Gomera por parte de su Asamblea General.

A este respecto este Consejo quiere señalar que el artículo 1 de la Ley 15/2007 no exige la existencia de pactos formales para calificar una conducta de infractora, como son las dos que en este expediente se analizan de una de las cuales es corresponsable APIT.

Pero, en todo caso, constan en el expediente las actas de las Asambleas Generales Ordinarias de APIT celebradas el 5 de abril de 2008, el 16 de febrero de 2009 y el 17 de abril de 2010, facilitadas por la propia asociación, en las que se reflejan los debates sobre las tarifas negociadas entre la Junta Directiva de APIT y la Junta de Gobierno de APAV, y la aprobación de las tarifas, tal y como se recoge en el apartado **3.1.1** de los Hechos Acreditados de esta Resolución. También constan en el expediente los acuerdos que incorporan la firma de los sucesivos Presidentes de APIT, en el ejercicio de su función de representación legal de la Asociación, conforme al artículo 37.c) de sus Estatutos.

Las Asociaciones imputadas solicitan en sus escritos de alegaciones que se consideren las conductas analizadas como conductas de menor importancia. El artículo 5 de la LDC establece en este sentido que “*Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.*” añadiendo que “*Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor*

importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado.”. Por ello, debido a la remisión que la LDC hace a su Reglamento de desarrollo (RD 261/2008, de 22 de febrero), debe acudir a los artículos 1, 2 y 3 de dicho Reglamento donde se establecen los criterios para la delimitación de estas conductas.

En el asunto que nos ocupa este Consejo considera que no es posible aplicar esta exención, porque el artículo 2 del RDC excluye del concepto de menor importancia las conductas que tengan por objeto la fijación de precios a terceros que son las que en este expediente se han analizado (véase de manera similar la Resolución CNC 30 de mayo de 2012, Expte. S/0273/10, Asociación Nacional Informadores Gráficos Prensa, FD 7º). Por otra parte, el SCDC ha estimado, a partir de los datos sobre volumen de negocios facilitados por sus asociadas, la cuota de mercado de APAV en el mercado de las excursiones en Tenerife, que se sitúa en torno al 28,64 % (Hecho Probado 2 de esta Resolución) y la de APIT, tomando la cuota de representatividad de los guías pertenecientes a la asociación respecto del total de guías ejercientes en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, que se sitúa por encima del 15% en 2011 y 2012 (Hecho Probado 2 de esta Resolución). Con estas cuotas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del RDC las conductas infractoras también están excluidas de la aplicación del criterio de menor importancia.

Resulta sorprendente que APAV alegue en este punto la ilegalidad del RDC, por cuanto a su juicio su artículo 2 contradice lo estipulado en el artículo 5 de la LDC. Olvida APAV que el legislador, en la Disposición Final Segunda de la Ley 15/2007, habilitó al Gobierno para que dictase las disposiciones reglamentarias que desarrollasen la misma en cuanto a los procedimientos, el tratamiento de las conductas de menor importancia y el sistema de clemencia o exención y reducción de multa a aquellas empresas que colaborasen en la lucha contra los cárteles. De la lectura de lo preceptuado en la LDC sobre las conductas de menor importancia y su desarrollo en el RDC, no puede observarse contradicción alguna, debido a que la misma Ley tipifica que para la calificación de una conducta como de menor importancia pueden tenerse en cuenta, no solo las cuotas de mercado como criterio a seguir, sino que pueden determinarse otros criterios que exceptúen dicha calificación para evitar que conductas que son susceptibles de restringir gravemente la competencia no les sean de aplicación las prohibiciones de la LDC.

APAV alega que sus conductas tienen encaje en lo establecido en el número 3 del artículo 1 de la LDC.

Según el aludido apartado 3, *"La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:*

- a) *Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*
- b) *No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*
- c) *No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados."*

En contra de lo alegado por APAV, y compartiendo las valoraciones del SCDC, este Consejo no considera que esté justificada la aplicación de la exención prevista en el apartado 3 del artículo 1 de la LDC, toda vez que en la recomendación colectiva de precios para excursiones no cabe la posibilidad de apreciar eficiencias que sirvan para contribuir a mejorar la producción o comercialización de la prestación de servicios de excursiones o promover el progreso técnico o económico, requisitos estos imprescindibles para la exención, en la medida que superen la restricción a la competencia de la conducta enjuiciada. A ello cabe añadir que las conductas de la que es responsable APAV no benefician a los consumidores, que se ven privados de la posibilidad de obtener precios más bajos si operase la libre formación de precios entre empresas competidoras. Asimismo, las restricciones a la competencia que imponen las conductas no son indispensables, pues tienen el efecto contrario, para conseguir más eficiencia en el sector turístico y eliminan la competencia en una parte importante de este sector como son las excursiones.

Este Consejo, tras el análisis de las alegaciones y a la vista del Informe y Propuesta de Resolución que le ha elevado el SCDC, considera que la conducta de APIT y de APAV consistente en acordar por parte de ambas asociaciones la fijación de precios y de otras condiciones de los servicios de los guías turísticos en las excursiones a realizar desde la isla de Tenerife a la de La Gomera, desde el 1 de mayo de 2007 hasta el 31 de abril de 2011, constituye una infracción del artículo 1.1.a) de la LDC, en tanto que se trata de acuerdos para la fijación directa de precios, conducta calificada como muy grave por el artículo 62.4 a) de la LDC. Asimismo, considera responsables de la misma a la Asociación Profesional de Informadores Turísticos de Tenerife (A.P.I.T.) y a la Asociación Provincial de Agencias de Viaje (A.P.A.V.) de Santa Cruz de Tenerife.

Igualmente considera, tras realizar el mismo análisis, que la conducta de APAV consistente en recomendar los precios para las excursiones turísticas a sus asociadas, desde el 1 de mayo de 2007 hasta el 31 de abril de 2011, constituye una infracción del artículo 1.1.a) de la LDC, en tanto que se trata de una recomendación de precios, conducta calificada como muy grave por el artículo 62.4 a) de la LDC. Asimismo, considera responsable de la misma a la Asociación Provincial de Agencias de Viaje (A.P.A.V.) de Santa Cruz de Tenerife.

SEPTIMO.- Sobre la práctica de pruebas

En relación con la práctica de pruebas, la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) establece en su artículo 51, que el Consejo podrá acordar la misma, bien sea de oficio o a instancia de los interesados, cuando dichas pruebas o actuaciones sean consideradas necesarias para la formación del juicio en la toma de decisión. En consecuencia deberán ser rechazadas aquellas pruebas que no sirvan a este fin o que resulten redundantes con lo ya obrado en el expediente.

El Consejo viene considerando como admisibles aquellas pruebas de descargo que tienen por objeto refutar los hechos imputados, la participación en los mismos de las empresas imputadas, o los efectos dañinos sobre el mercado, así como, en su caso, las relativas a la dimensión del mercado afectado o la cifra de negocios del imputado.

El Consejo no considera pertinente la práctica de las pruebas solicitadas por APAV, las mismas que solicitó ante el órgano instructor en sus alegaciones al PCH, por las razones que se exponen a continuación.

La primera solicitud de prueba tiene por objeto calcular las cuotas de mercado a efectos de la aplicación a las conductas valoradas en este expediente del criterio de conducta de menor importancia y para la determinación del importe de la sanción. Como el Consejo ha argumentado en el Fundamento de Derecho SEXTO, en aplicación del artículo 2 de la RDC estas conductas estarían excluidas del concepto de menor importancia. Respecto a su utilización como criterio para fijar el importe de la sanción, el Consejo considera que consta información suficiente en el expediente e estos efectos.

Respecto de la segunda prueba solicitada, ya consta en el expediente el volumen total de negocios de los miembros de la Asociación, facilitado por éstos directamente al órgano instructor o a través de APAV. Además del volumen de negocios total las asociadas han facilitado información sobre el volumen de negocios generado por excursiones en la provincia de Santa Cruz de Tenerife y por excursiones desde Tenerife a la isla de La Gomera con guías. De ello es conocedora APAV pues los datos fueron utilizados por el órgano instructor para realizar una estimación aproximada de la cuota de mercado de APAV en el mercado de las excursiones en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, un 28,64%, tal como se recoge en el apartado 2 de los Hechos Probados en esta Resolución.

Respecto de la tercera solicitud de prueba, el órgano instructor recabó la relación de los guías asociados a APIT, pero cuando finalmente la obtuvo, de once de ellos no existían datos de su dirección, para poder solicitar la información correspondiente. No obstante, el Consejo considera que el porcentaje que representan los guías asociados respecto del total de guías ejercientes, superior al 15% en 2011 y 2012, es una aproximación válida para determinar la cuota de mercado de APIT, aun cuando para calificar su conducta no sea necesario disponer de este dato, como se ha indicado anteriormente respecto de APAV.

Respecto de la cuarta solicitud de prueba, este Consejo considera que en la contestación dada por las agencias asociadas a APAV sobre su volumen de negocios desglosado, está implícito las que realizan excursiones.

OCTAVO.- Cálculo de la sanción

En el Fundamento de Derecho TERCERO se ha dejado sentado que, a efectos del cálculo de la sanción, la Ley aplicable a las conductas imputadas es la Ley 16/1989, vigente tanto en el momento en que se ha acreditado que se produjo la entrada en vigor del primer acuerdo entre APIT y APAV sobre las tarifas a aplicar en excursiones de la isla de Tenerife a la isla de la Gomera, en mayo de 2007, como en el momento en que se ha acreditado la entrada en vigor del primer listado de precios recomendados por APAV a sus asociadas para las excursiones turísticas regulares en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, también en mayo de 2007.

Los límites cuantitativos establecidos en el artículo 63.1.c), segundo párrafo, de la Ley 15/2007, son considerablemente superiores al límite cuantitativo impuesto por el art. 10.1 de la Ley 16/1989 cuando la sanción recae sobre una asociación. Por tanto, dada la vigencia de la ley 16/1989 al inicio de la infracción y el beneficio de su aplicación para los infractores, la disposición aplicable para determinar la responsabilidad de las asociaciones infractoras en este expediente es el art. 10 de dicha Ley.

El citado artículo 10 faculta al Consejo de la CNC para imponer a las asociaciones que deliberadamente o por negligencia infrinjan la prohibición del art. 1.1 de la Ley, multa de hasta 901.518,16 euros. Este límite máximo de 901.518,16 € ha sido interpretado en el pasado por el TDC como el límite de la capacidad sancionadora cuando los imputados son operadores sin cifra de negocios (Expte. 312/99, Vinos de Guipúzcoa).

En sus alegaciones, APAV considera que concurren en su caso las circunstancias establecidas en el artículo 65 de la LDC y, subsidiariamente, lo establecido en el artículo 66. Sorprende este tipo de argumentos cuando la obtención de la documentación acreditativa de las infracciones se ha debido a los requerimientos del órgano instructor y no a la aportación de la misma de manera autónoma por parte de APAV sin que en ningún momento haya sido de aplicación lo previsto en los artículos 65 y 66 de la LDC. Confunde APAV lo establecido en los artículos citados con el deber de colaboración e información del artículo 39 de la LDC.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la discrecionalidad que el art. 10 de la Ley 16/1989 otorga a la CNC debe ser ejercitada ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse de acuerdo con la entidad de la infracción cometida. Este Consejo considera que concurre cuando menos negligencia en la realización de las conductas infractoras declaradas en el Fundamento de Derecho SEXTO de esta Resolución. Los hechos acreditados dan fe de la voluntariedad en

la realización de las conductas típicas (principio de culpabilidad) desde el objetivo que persigue la firma de acuerdos entre APIT y APAV para fijar las tarifas de los guías en las excursiones desde Tenerife a La Gomera, y la elaboración por parte de APAV de listados de precios recomendados para las excursiones ofertadas por sus asociadas y su difusión entre sus respectivos asociados, teniendo en cuenta la importancia del sector turístico en la economía de la Comunidad Autónoma de Canarias, no cabe sino concluir que tanto APIT como APAV se han conducido en relación con las infracciones declaradas en este expediente omitiendo toda diligencia en la observación de la obligación que les impone el art. 1.1 de la LDC.

Respecto de la conducta consistente en la aprobación de listados de precios de venta al público recomendados por parte de APAV a sus asociados para las excursiones regulares que éstos ofrecen, a la vista de que la infracción es muy grave y de carácter continuado, que se ha realizado durante cuatro años, desde 2007 a 2011, y que de la denuncia formulada ante la CNC el 11 de junio de 2012 (Antecedente de Hecho **25**), se deduce que hubo un seguimiento de la misma exigiendo, para formar parte de APAV, la aceptación de su política de precios para excursiones, el Consejo fija la sanción a APAV por esta conducta en 400.000€, cantidad que considera que permite mantener el equilibrio entre el efecto disuasorio y la proporcionalidad.

Respecto de la conducta consistente en la suscripción de acuerdos por parte de APIT y de APAV para la fijación de precios y de otras condiciones de los servicios de los guías turísticos en las excursiones a realizar desde la Isla de Tenerife a la de La Gomera, a la vista de que la infracción es muy grave, de carácter continuado, cuya duración en el tiempo ha sido notablemente elevada, desde 2007 a 2011, de que no ha sido posible cuantificar efectos, y que se limita a excursiones entre las dos islas, el Consejo fija la sanción a APAV en 40.000€ y a APIT en 6.000€, y cantidades que considera que permiten mantener el necesario equilibrio entre el efecto disuasorio que debe tener toda multa respetando el principio de proporcionalidad.

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Santa Cruz de Tenerife (APAV) consistente en la elaboración de listados de precios

recomendados a sus asociadas para las excursiones regulares en la provincia de Santa Cruz de Tenerife desde el 1 de mayo de 2007 hasta el 30 de abril de 2011.

SEGUNDO.- Imponer a la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Santa Cruz de Tenerife (APAV) una sanción de 400.000€ (cuatrocientos mil euros), como autora de la citada conducta infractora.

TERCERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que son responsables a la Asociación Profesional de Guías de Turismo de Tenerife (APIT) y la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Santa Cruz de Tenerife (APAV), consistente en la fijación de tarifas de los guías turísticos para las excursiones a realizar entre la Isla de Tenerife y la Isla de La Gomera, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho SEXTO de esta Resolución.

CUARTO.- Imponer las siguientes sanciones a las autoras de dicha conducta infractora:

- a la Asociación Provincial de Agencias de Viaje de Santa Cruz de Tenerife (APAV) una sanción de 40.000€ (cuarenta mil euros)
- a la Asociación Profesional de Guías de Turismo de Tenerife (APIT) una sanción de 6.000€ (seis mil euros).

QUINTO.- Instar al Servicio Canario de Defensa de la Competencia, adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación