

RESOLUCIÓN (Expte R 713/07, Special Prices/Binter Canarias)

Pleno

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
Dña. María Jesús González López, Vocal
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo. Vocal

En Madrid, a 12 de abril de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Doña Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado Resolución en el Expediente R 713/07 Special Prices/Binter Canarias (número 2515/04 del Servicio de Defensa de la Competencia) poniendo fin al Recurso interpuesto por Special Prices Auto Reisen S.L., contra el Acuerdo dictado por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia el día 18 de diciembre de 2006, por el que se declaró el sobreseimiento del expediente incoado a consecuencia de la denuncia presentada por aquel contra Binter Canarias S.A. por supuesto abuso de posición de dominio consistente en negarse a incluir cierta publicidad en una revista de su propiedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

1) El 22 de marzo de 2004 Special Prices Auto Reisen S.L (en adelante Auto Reisen) interpone denuncia contra Binter Canarias S.A. (en adelante Binter) sobre la base de los siguientes hechos y argumentos:

- Binter ostenta una posición de claro dominio en el tráfico aéreo de pasajeros interinsular canario.
- Desde su creación en 1987, Auto Reisen ha adquirido una posición destacada dentro del mercado canario de agencias de alquiler de vehículos con una estrategia basada en ser muy competitivo en precios.

En un determinado momento Auto Reisen consideró de esencial importancia para su política comercial anunciar sus servicios en la revista Binter. Al imponer la supresión de toda referencia en los anuncios a los precios de alquiler de los vehículos Binter ha producido un evidente perjuicio a Auto Reisen y un correlativo beneficio a su competidora Canary Island Car, S.L. (en adelante CICAR). Auto Reisen sostiene que esta actuación de Binter se deriva de un pacto entre Binter y CICAR.

- Dada la posición de Binter en el transporte interinsular canario, la revista de Binter (Binter Noticias) constituye un vehículo de publicidad determinante para la oferta de productos cuyo destinatario directo sean los usuarios del transporte aéreo. Auto Reisen considera que concurren en este caso los supuestos de la teoría de las *essential facilities*, puesto que el recurso utilizado es esencial para la empresa dominada y no hay alternativa al mismo.
- La denuncia califica la conducta como un abuso de posición de dominio por parte de Binter, que unilateralmente y sin justificación ha decidido modificar las condiciones del contrato censurando la publicidad con el objeto de perjudicar a Auto Reisen y forzar la interrupción de la relación comercial.
- El trato es además discriminatorio porque Binter no impide a empresas de otros sectores publicitar sus precios.

2) El 21 de octubre de 2004 el Servicio acuerda el archivo de las actuaciones por entender que a) No está acreditado que la conducta de Binter venga inducida por un acuerdo con CICAR y, en todo caso no altera de manera significativa la competencia en el mercado y b) Binter no tiene posición de dominio en el mercado relevante, definido como la compra venta de espacios publicitarios en el archipiélago canario.

3) El 10 de noviembre de 2004 Auto Reisen recurre el archivo de las actuaciones. El recurso incide en los mismos hechos e insiste en que Binter ha cometido un abuso de su posición de dominio en el mercado del tráfico aéreo de viajeros de ámbito interinsular canario, siendo estos pasajeros los que mayoritariamente demandan alquiler de coches en los aeropuertos.

4) El 5 de diciembre de 2005 el Tribunal estima el recurso e interesa del Servicio la continuación del procedimiento. Considera el Tribunal que “el

Servicio, al establecer como mercado relevante el de la compraventa de espacios publicitarios en el archipiélago canario no acierta en la calificación de los hechos denunciados y pasa por alto algunas alegaciones del denunciante que merecen ser oídas.”... “resulta procedente que el Servicio, en ausencia de una explicación objetiva de las negativas que se han producido en el mercado interinsular de transporte de viajeros, dominado al parecer por la empresa denunciada, examine si dicha posición de dominio existe, si realmente los viajeros interinsulares constituyen la parte más importante de los que alquilan coches en los aeropuertos canarios, así como las características de la relación entre Binter y CICAR.”

5) El 21 de diciembre de 2005 el Servicio incoa procedimiento (expte. nº 2515/04) y considera partes interesadas a Auto Reisen, Binter y CICAR. A lo largo de la instrucción el Servicio ha requerido información a diversas empresas del alquiler de automóviles que operan en los aeropuertos canarios y ha dado a las partes interesadas el trámite de alegaciones legalmente previsto. En el expediente instruido se hacen constar los siguientes hechos:

- a) El 5 de septiembre de 2002 Auto Reisen suscribió un contrato con Atlantis Comunicación, para la inserción publicitaria de una página en los números de la revista Binter Noticias de los meses de octubre, noviembre y diciembre, en la que se reseñaban distintos modelos de vehículos de alquiler ofertados y el precio de arrendamiento de cada uno de ellos. Atlantis Comunicación (en adelante Atlantis) es la entidad encargada de comercializar y contratar los espacios publicitarios de la revista Binter Canarias, actuando como agente de Binter.
- b) Con fecha 17 de enero de 2003 Auto Reisen volvió a contratar la inserción de su página publicitaria diseñada en los mismos términos para los meses de enero a junio de 2003.
- c) Con fecha 23 de enero de 2003 CICAR firmó un contrato con Atlantis para la contratación de la contraportada de la revista Binter Noticias por un periodo de un año. En la publicidad de CICAR no figuran los precios del alquiler.
- d) El 6 de abril de 2003 Binter suscribe un contrato con CICAR por el que se inserta el logo de CICAR en los cabezales de los asientos de las aeronaves. El contrato entró en vigor el 1 de junio de 2004 con una vigencia de dos años.

- e) El 23 de junio de 2003 Auto Reisen contrató la inserción para los meses de septiembre de 2003 a agosto de 2004. Aunque el contrato que Atlantis envía por correo electrónico a Auto Reisen tiene fecha de 23 de junio (folios 34 y 39), el fax que consta en el expediente por el que Auto Reisen devuelve firmado el contrato a Atlantis es de fecha 25 de junio (folio 35).
- f) El mismo día 23 de junio de 2003, el Director Comercial de Binter comunicó a Atlantis mediante e-mail la decisión de no renovar la página de publicidad de la revista con Auto Reisen. Textualmente se dice: *“como continuación a nuestra conversación telefónica, te confirmo nuestra decisión de NO RENOVAR, la página de publicidad que tenemos en Binter Noticias de la Compañía de coches de alquiler AUTOREISEN, y que según tus datos termina en el mes de agosto”*. Atlantis puso dicho e-mail en conocimiento de Auto Reisen el 2 de julio de 2003.
- g) El 21 de agosto de 2003 la Asociación Empresarial de Agencias de Viaje de Lanzarote dirige un escrito a Binter adjuntando una copia de la publicidad de Auto Reisen y manifestando que ese tipo de publicidad *“está destinada a erosionar fuertemente el mercado local”*. La Asociación solicita a Binter *“que considere la publicación de este tipo y estilo de publicidades, en atención a las importantes y excelentes relaciones que Binter Canarias debe mantener y mantiene con diversos sectores empresariales, empresarios e instituciones”*.
- h) Mediante carta de 28 de agosto de 2003, el Director General de Binter manifiesta que su intención no era rescindir unilateralmente el contrato sino que la información que le había proporcionado Atlantis sobre la vigencia del mismo no se corresponde con la realidad en cuanto que se pensaba que el contrato acababa su vigencia en agosto, tal y como se decía de manera expresa en el e-mail de 23 de junio. En vista de ello, ratifica en nombre de Binter la vigencia del contrato publicitario de septiembre 2003 a agosto 2004.
- i) El 23 de septiembre de 2003, Atlantis remitió a la denunciante un e-mail del Director Comercial de Binter, en el que se dice que el anuncio de Auto Reisen en la revista Binter Noticias ha de ser insertado sin hacer mención a los precios en el caso de los servicios de alquiler de vehículos.

- j) Mediante escrito de 23 de septiembre de 2003 Auto Reisen comunica a Atlantis su deseo de que el anuncio sea publicado como hasta ahora, es decir, con los precios tal y como estaba contratado por entender que la entidad editora carece de toda facultad para censurar los anuncios que aparecen en sus publicaciones. Además se observa que en el caso de algunos otros servicios los anuncios de la revista sí contienen información sobre precios.
 - k) Desde entonces no se han insertado más anuncios de Auto Reisen en la revista de Binter. Esta compañía ha manifestado su disposición a publicar anuncios de Auto Reisen siempre y cuando no figure en ellos información sobre precios.
 - l) El 17 de octubre de 2005 CICAR firma un nuevo contrato con Atlantis para la contratación de la contraportada de la revista Binter Canarias desde febrero 2006 hasta enero 2007. Este contrato especifica que en los anuncios no podrán figurar los precios de venta al público.
 - m) El 28 de julio de 2006 Auto Reisen firma con Arco & MBR Comunicación un contrato para la inserción de una página a color en la revista Binter Noticias. Posteriormente Arco comunicó a Auto Reisen la imposibilidad de insertar su publicidad porque, en palabras de la Directora de Edición y Comunicación "*CICAR tiene la exclusiva en la revista Binter Noticias*". Se da la circunstancia, según figura en la propia revista, de que Arco & MBR Comunicación es la agencia encargada de la edición de la revista (redacción, diseño y maquetación), siendo la única responsable de la publicidad Atlantis. Al no haber recibido el visto bueno de Binter, según manifiesta la propia Arco & MBR Comunicación el contrato carece de validez.
- 6)** El 18 de diciembre de 2006 el Director del Servicio acordó el sobreseimiento del expediente, del que es objeto el presente recurso de Auto Reisen. El Servicio considera que:
- a) No existen pruebas de la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre Binter y CICAR y que no se cumplen los requisitos para aplicar la prueba de presunciones, puesto que caben explicaciones alternativas al comportamiento de Binter, como las quejas recibidas de la Asociación Empresarial de Agencias de Viaje de Lanzarote en relación con los precios publicitados por Auto Reisen.

- b) En cuanto al artículo 6, el Servicio ha considerado que a efectos del presente expediente habría que considerar dos mercados: transporte aéreo interinsular de pasajeros y el del alquiler de coches en los aeropuertos canarios. Binter ostenta una posición de dominio en el primero de estos mercados, pero no cabe hablar de abuso en el mercado conexo del alquiler de coches en aeropuertos porque su decisión de no publicar anuncios de alquiler de coches con precios se aplica a todas las empresas del sector, porque no altera la estructura competitiva de ese mercado y porque con esta conducta no trata de extender su dominio al mercado conexo.

En el acuerdo de sobreseimiento el Servicio informa que ha procedido a deducir testimonio de la carta de enviada por la Asociación Empresarial de Agencias de Viaje de Lanzarote a Binter para analizar si podría haber indicios de infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 e incoar, en su caso, el correspondiente expediente sancionador.

7) Auto Reisen interpuso su recurso contra el Acuerdo de Sobreseimiento el 2 de enero de 2007. Mediante providencia de 10 de enero de 2007 el Tribunal admitió a trámite el recurso y puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan las alegaciones que estimaran procedentes.

8) El 12, 15 y 19 de febrero de 2007 tuvieron entrada en el Tribunal las alegaciones del recurrente, CICAR y Binter, respectivamente.

9) El expediente se deliberó y falló en Pleno el día 29 de marzo de 2007.

10) Han sido interesados:

- SPECIAL PRICES, AUTO REISEN, S.L.
- BINTER CANARIAS S.A.
- CANARY ISLAND CAR

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente solicita la impugnación del acuerdo de sobreseimiento por considerar que a) las razones que da el Servicio para

fundamentar que no ha existido un abuso de posición de dominio no son satisfactorias y que existen indicios que justifican la procedencia de incoar un expediente sancionador a Binter; b) que la prueba de indicios no ha sido aplicada convenientemente; c) que la negativa a incluir los precios de Auto Reisen en la publicidad de la revista de Binter comporta una actitud contraria a la existencia de competencia por la repercusión que podría tener la oferta de Auto Reisen en los clientes de CICAR; d) que las alegaciones de Binter confirman la existencia de un abuso de posición de dominio porque no ha logrado explicar su comportamiento satisfactoriamente y e) que el Servicio ha obviado todas y cada una de las alegaciones del recurrente. A mayor abundamiento, Auto Reisen reitera en el recurso los hechos y los argumentos por los que considera que Binter ha infringido los artículos 1 y 6 de la LDC, en sintonía con lo expresado en su demanda y en alegaciones diversas.

SEGUNDO.- Delimitado el ámbito del acto impugnado, corresponde analizar las razones y fundamentos aducidos por el Servicio y por el recurrente para determinar si, a la vista de los hechos que constan acreditados en el expediente, cabe concluir que existen indicios suficientes de que Binter haya violado los artículos 1 y 6 de la LDC de forma que se justifique la impugnación del Acuerdo de Sobreseimiento.

TERCERO.- En el expediente queda acreditado que Binter ha tomado unilateralmente la decisión de que en su revista no aparezca en la publicidad los precios sobre alquiler de coches y que, como consecuencia de ello, Auto Reisen ha dejado de anunciarse en la revista Binter-Noticias. Desde la perspectiva de la LDC, la cuestión que se dirime es si la decisión de Binter de negarse a publicitar un anuncio de Auto Reisen con mención expresa de los precios ofertados puede ser una conducta constitutiva de un abuso. Esto es, si Binter puede abusar de una posición de dominio en el mercado de transporte aéreo de viajeros en el ámbito interinsular canario distorsionando la competencia en el mercado considerado conexo de alquiler de coches a través de sus decisiones sobre la publicidad que se incluye en la revista.

De acuerdo con la denunciante, este abuso es factible porque el soporte publicitario que ofrece su revista Binter Canarias-Noticias es un recurso esencial para el desarrollo del negocio de Auto Reisen. Esta conducta tendría como fin beneficiar a CICAR.

La jurisprudencia reconoce la posibilidad de que un abuso producido en el mercado dominado deje sentir sus efectos en otro mercado (Tetra Pak Internacional S.A. contra Comisión CE, Asunto C-333/94). En particular, el

abuso en mercados conexos se produce cuando una empresa con posición de dominio en un mercado desarrolla una conducta que le permite extender su posición a otro mercado o reforzar la que tiene. Para que esto suceda deben concurrir ciertos requisitos. A) La empresa en cuestión debe tener posición de dominio sobre un bien para el que no hay sustitutivos efectivos; B) La conexión entre ambos mercados debe ser estrecha, de tal forma que desde el mercado dominado se pueda realmente afectar a la competencia en el mercado conexo y C) Debe ser factible que la empresa dominante extienda su poder al mercado conexo o se refuerce en el que ya está presente, de tal forma que la competencia se debilite. Estos requisitos no concurren en el presente caso:

1. El Servicio considera que Binter tiene posición de dominio en el mercado de vuelos interinsulares de ámbito canario, y se refiere como mercado afectado al mercado de los servicios de alquiler de coches en aeropuertos. Sin embargo, en atención a los sustitutivos que existen no se debe definir un mercado tan estrecho. El mercado relevante a considerar sería el de alquiler de coches, al menos, en el ámbito de cada isla. Esta definición se justifica por el hecho de que una gran mayoría de clientes tienen diferentes alternativas a su alcance para alquilar (con la agencia en el lugar de origen, *on-line*, aeropuerto o puerto de destino, hotel, agencias en los núcleos urbanos), a que las empresas de alquiler de automóviles operan en los aeropuertos y fuera de ellos y a que la publicidad y los precios que se cobran no dependen, según la información que obra en el expediente, del lugar de alquiler. De la información que consta en el expediente se deduce que en las Islas Canarias existen aproximadamente 480 empresas de alquiler de vehículos. De ellas según el Servicio disponen de oficina en uno o varios aeropuertos del archipiélago las siguientes: Avis, Cicar, Europcar, Betacar, Hertz, Auto Reisen, Cabrera Medina, Autos Ancart, La Rueda, Piñero, Batir y Rosamar. Las únicas empresas que operan en todos los aeropuertos canarios son CICAR y Europcar. Esta última no se anuncia en la revista Binter-Noticias.
2. Como el Servicio ha señalado, Binter ni se encuentra presente en el mercado del alquiler de automóviles ni pretende estar presente en el mismo, lo que pone en cuestión que estemos ante un abuso de posición de dominio en un mercado conexo. El denunciante explica este hecho porque la conducta tiene por objeto beneficiar a un tercero en virtud del acuerdo que existe entre ambos. De hecho manifiesta “*En ningún momento se ha realizado imputación alguna respecto a Binter que no presuponga su relación con CICAR...*” (folio 993). La jurisprudencia sobre mercados conexos es clara respecto a que la conducta abusiva tiene por objeto el beneficio del operador dominante. De existir un acuerdo

anticompetitivo entre Binter y CICAR debe examinarse bajo el artículo 1, pero no cabe presumir su existencia para argumentar una infracción del artículo 6 que no beneficia directamente al operador dominante.

3. De la instrucción realizada por el Servicio se deduce además que la revista Binter Noticias no constituye un mecanismo que permita a Binter abusar de su posición de dominio en el mercado conexo de alquiler de automóviles.

3.1. La publicidad de la revista puede influir potencialmente en aquellos viajeros que no han contratado previamente el servicio, que son una minoría. Estamos ante una demanda eminentemente turística, de manera que muchos clientes contratan paquetes que incluyen el alquiler de coche o el transporte del aeropuerto al hotel. Por ello, el alquiler de coches en aeropuertos, independientemente de la procedencia del viajero, representa un porcentaje minoritario del negocio de las diferentes empresas a las que el Servicio ha solicitado información. Según la información que han declarado y que cita el Servicio en el acuerdo de sobreseimiento:

- a) CICAR afirma que sólo un 15% de sus clientes alquila un coche en el momento de llegar al aeropuerto.
- b) Según Hertz en el año 2005 un 12,67% de sus clientes alquiló un coche en el momento de llegada al aeropuerto.
- c) Según AVIS un 10% de sus clientes alquiló un coche en el momento de llegada al aeropuerto.
- d) BETACAR ha hecho el análisis por aeropuertos con resultados que van del 40% al 10% de clientes que alquilaban el coche en el aeropuerto.

3.2. En todo caso, aun si se restringiera el análisis de los efectos de la supuesta práctica al alquiler de coches en aeropuertos, los pasajeros de vuelos interinsulares constituyen sólo una parte del total de pasajeros que llegan a una de las Islas por avión sin coche alquilado. De acuerdo con los datos proporcionados por AENA, alrededor de un 20% del total de llegadas en avión a un aeropuerto canario provendrían de otro aeropuerto canario.

3.3. Hay evidencia de que la oferta de Auto Reisen no se dirige ni solo ni principalmente al alquiler de automóviles en aeropuertos a pasajeros de vuelos interinsulares:

- a) Declara en el expediente que la contratación directa en oficinas de aeropuertos es 30,4% de su negocio.
- b) Auto Reisen tiene también una oficina en núcleo urbano y una parte importante de su negocio (22,7%) declara realizarla por Internet y otras fuentes automatizadas. El resto lo contrata mediante agencias.
- c) Auto Reisen tiene oficinas y una presencia importante en aeropuertos donde el tráfico interinsular es muy reducido. De hecho, según información de AENA aportada por CICAR, Auto Reisen es la compañía que más factura en el aeropuerto de Tenerife Sur que recibe un 98.55% de personas con origen o destino no canario.

3.4. En vista de todo lo anterior, la publicidad durante el vuelo no parece el principal modo de captación de clientes para las compañías de alquiler de coches. Incluso con respecto aquellos viajeros que lleguen a las Islas sin un coche alquilado, existen otros soportes que se pueden emplear además de la publicidad: revistas de otras compañías aéreas, publicidad estática del aeropuerto, folletos, información en hoteles ... CICAR manifiesta que la publicación de anuncios en la revista Binter-Noticias representa un 2,86% del total de su gasto en publicidad. El resto de competidores distintos de CIRCAR que también tienen sus oficinas localizadas en el aeropuerto desarrollan su negocio sin necesidad de publicitarse en la revista de Binter, luego ésta no parece esencial para el desarrollo del negocio de alquiler de automóviles.

3.5. Por tanto, existen otros soportes publicitarios al alcance de Auto Reisen para hacer llegar su información al público en general y a los pasajeros de vuelos interinsulares en particular. A este respecto, Auto Reisen se anuncia también en la revista de otras compañías y en publicidad estática en el aeropuerto.

3.6. De acuerdo con la propia denuncia, desde su creación en 1987 Auto Reisen *“se ha colocado en una primera posición dentro del mercado canario de agencias de alquiler de vehículos”*. Sin embargo, sólo se ha publicitado en la revista Binter-Noticias en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2002 y primer semestre de 2003.

Este hecho no es consistente con la afirmación de que la revista constituye un recurso esencial para que Auto Reisen compita en el mercado de alquiler de vehículos.

3.7. Según los datos que ofrece el Servicio sobre facturación de alquiler de coches desglosada por aeropuertos y operador, desde 2003 Auto Reisen no sólo no ha sufrido un deterioro de su negocio, sino que su evolución resulta haber sido muy positiva. Su crecimiento es superior al de la media en todos los aeropuertos menos en el de Tenerife Sur, que es precisamente el aeropuerto donde el tráfico interinsular tiene menor relevancia. Su tasa de crecimiento es superior a la de CICAR en todos los casos y en algunos aeropuertos, como el de Lanzarote, supera el 300% en número de contratos en el periodo 2002-2005.

3.8. De lo arriba expuesto se concluye que la revista Binter Noticias no es un recurso necesario para competir en el mercado de alquiler de coches, ni permite a Binter distorsionar la competencia en dicho mercado o en una parte del mismo.

4. Por otro lado, como manifiesta el Servicio, la decisión de Binter no discrimina entre empresas del sector de alquiler de automóviles. Tampoco impide que los usuarios puedan acceder a la publicidad sobre precios, puesto que la revista no es el único ni el principal medio para obtener dicha información. Entre otras alternativas, aquellos pasajeros que lleguen al aeropuerto sin haber contratado servicios de alquiler pueden comparar *in situ* los precios a los que ofertan sus servicios las diferentes compañías que operan en el aeropuerto.

En vista de todo ello, Binter no estaría en condiciones de realizar una explotación abusiva de una posición de dominio en el mercado del transporte aéreo de pasajeros en el ámbito interinsular en el mercado del alquiler de vehículos valiéndose de su revista Binter Noticias.

CUARTO.- Auto Reisen sostiene que Binter y CICAR han llegado a un pacto para que CICAR se anuncie en exclusiva en la revista a cambio de lo cual la primera obtiene una ventaja económica.

La instrucción del Servicio constata que ambas empresas mantienen relaciones comerciales por las cuales CICAR utiliza de manera asidua

diferentes soportes publicitarios que Binter ofrece y han realizado alguna campaña promocional conjunta. Pero no está acreditado que exista entre ambos una relación de exclusividad ni que Binter actúe en defensa de los intereses de CICAR:

- a) El contrato para la inserción de publicidad de CICAR en la revista de Binter no contiene ningún tipo de cláusula de exclusividad.
- b) Binter y CICAR declaran no tener ningún pacto de exclusividad.
- c) Según consta en el expediente, Binter tiene acuerdos con otras empresas de alquiler de automóviles en instrumentos promocionales ligados a su negocio. En concreto, AVIS es miembro al igual que CICAR del Programa *Binter Más* y aparece anunciada como tal en la información (folletos) y anuncios relativos al programa, que se incluyen también en la propia revista Binter Canarias Noticias.
- d) El hecho reiteradamente comentado por el recurrente de que la responsable de Edición y Comunicación de Binter Noticias manifestara a un tercero de la agencia Arco & MBR Comunicación que "*CICAR tiene la exclusiva en la revista Binter Noticias*" no puede considerarse evidencia suficiente dado que pertenece a una empresa ajena a Binter (Edición y Comunicación S.L.), cuya responsabilidad no es la publicidad de la revista, sino su edición y maquetación.

QUINTO.- El Servicio considera que tampoco se puede concluir la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre Binter y CICAR mediante la prueba de presunciones. No se dan en este caso los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de este tipo de prueba dado que hay explicación alternativa plausible a la que ofrece el denunciante. Menciona a este respecto la carta enviada por la Asociación Empresarial de Agencias de Viaje de Lanzarote solicitando a Binter *que considere la publicación de este tipo y estilo de publicidades*. El denunciante a su vez alega que la prueba de indicios requiere de la subjetividad del juez para establecer la hipótesis más racional y que, en todo caso, si el contenido de la carta se considera ilícito, difícilmente puede esgrimirse como elemento justificativo razonable de la decisión de Binter.

A la vista de la información que obra en el expediente y de las alegaciones presentadas por el recurrente y Binter, el Tribunal confirma que no cabe aplicar la prueba de presunciones en este caso:

- a) La relación causal entre los hechos y los indicios no está suficientemente razonada. Recordemos que el 23 de enero de 2003 CICAR firma su contrato con Atlantis Comunicación para la contratación de la contraportada de la revista Binter Canarias por un periodo de un año. Si efectivamente Binter y CICAR pretendían como sostiene el denunciante que esta relación fuera de exclusividad, no se entiende por qué 6 días antes se firma un nuevo contrato con Auto Reisen.
- b) Por otra parte, hay razones para no descartar las explicaciones alternativas sobre posibles problemas derivados de la forma en que se anuncian los precios de los servicios de alquiler de automóviles. Ello sin necesidad de entrar a valorar la naturaleza y repercusión de la carta enviada por la Asociación Empresarial de Agencias de Viaje de Lanzarote, de la que el Servicio ha procedido a deducir testimonio.

Según acredita el denunciado, los precios publicitados no incluyen determinados conceptos, como impuestos, cosa que el anuncio en la revista no explicita. Auto Reisen en su escrito de recurso califica de “sin importancia” las cuestiones manifestadas por Binter sobre falta de transparencia y exactitud de la información sobre precios. Entre ellas se justifica la no inclusión del IGIC en el precio anunciado en la revista – sin advertirlo al lector- por considerar que este impuesto *“no forma parte del precio dado que es un impuesto repercutido”* (folio 15 del expte ante el TDC).

A este respecto, debe recordarse que la normativa sobre protección de los consumidores considera que el precio de venta incluye el IVA y todos los demás impuestos salvo que se manifieste lo contrario y que, en todo caso, debe indicarse claramente. La normativa sobre publicidad razona en términos parecidos. Luego en este caso es cierto que la falta de indicación de que los precios no incluyen el IGIC puede generar confusión, máxime si tenemos en cuenta que el tipo general de este impuesto es el 5% y en el caso del alquiler de automóviles es el 13%.

SEXTO.- Incluso si hubiera existido un acuerdo de exclusividad entre ambas empresas, no es susceptible de afectar a la competencia. Para analizar los acuerdos verticales hay que estar a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender los bienes y servicios en cuestión. En el caso que nos ocupa el contrato hace referencia a la compra-venta de un soporte publicitario para hacer llegar la información a los potenciales clientes de alquiler de automóviles. Tales medios son muy variados como ya se ha hecho referencia, especialmente si tenemos en cuenta que buena parte de los clientes turistas hacen sus reservas en sus lugares de origen y que los residentes usuarios de vuelos interinsulares pueden obtener la información a través de radio, prensa y televisión local. En estas condiciones no es factible que un supuesto acuerdo de exclusividad entre Binter y CICAR pudiera alterar la competencia. Hay que tener presente que el actual marco normativo prevé una presunción de legalidad para aquellos acuerdos verticales de exclusividad que no tienen la capacidad de restringir la competencia de manera significativa.

SÉPTIMO.- El Tribunal considera que el Servicio ha tenido en cuenta para adoptar su decisión las alegaciones del recurrente, de manera que no cabe declarar la nulidad del Acuerdo del Servicio por este motivo.

OCTAVO.- Este Tribunal considera ajustada a Derecho la resolución impugnada por ser razonable y acertada la valoración que en ella se hace de los hechos acreditados en el expediente y de las alegaciones formuladas por las partes.

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

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por Special Prices, Auto Reisen S.L. contra el acuerdo de sobreseimiento de 18 de diciembre de 2006 dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente nº 2515/04.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de de dos meses contados desde su notificación.