

RESOLUCIÓN (Expte. r 295/98, Esquí Sierra Nevada)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 4 de junio de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 295/98 (número 1708/97 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso presentado por la Asociación de Escuelas de Deportes de Invierno (AEDI) contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 11 de febrero de 1998, por el que se archivaba la denuncia presentada por AEDI contra CETURSA por posible infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 15 de octubre de 1997 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) un escrito de denuncia de la Asociación de Escuelas de Deportes de Invierno (AEDI) contra CETURSA, empresa concesionaria de la estación de esquí de Sierra Nevada.

La Asociación denunciante, que engloba a un total de diez escuelas de esquí, denunció en su escrito el trato discriminatorio que se daba a sus escuelas asociadas en relación con otras tres escuelas (Escuela Española de Esquí, Escuela Oficial de Esquí y Escuela Internacional de Esquí) con las que CETURSA tiene firmado un convenio de colaboración sobre uso de remontes al que ha pedido adherirse, sin éxito, la Asociación denunciante. Los privilegios hacia esas tres escuelas se concretan en materia de preferencias, puntos de encuentro de atención al cliente y forfaits de temporada para profesores. Los hechos denunciados, según AEDI, infringen el art. 1.1 a), b), c) y d) y el art. 6 de la LDC.

Terminaba solicitando la adopción de medidas cautelares.

2. Tras una información reservada se acreditó el acuerdo de CETURSA con las tres escuelas aludidas, la celebración de un concurso para la "contratación de un servicio de escuela de esquí que se ofrecía conjuntamente con otros servicios a los clientes de la estación" y su adjudicación a las tres escuelas, que los denunciantes consideran que son objeto de trato privilegiado. Según señaló AEDI, el concurso estaba previsto para ese resultado ya que se exigían determinadas condiciones (por ejemplo que tengan infraestructura para colaborar con CETURSA) que dependen de la exclusiva voluntad de CETURSA que las ha negado a las restantes escuelas.
3. Por Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia el 11 de febrero de 1998, en el citado acuerdo se considera que las ventajas competitivas concedidas por CETURSA a las tres escuelas consisten en las preferencias en los remotes y en las tarifas. En cuanto a las preferencias se indica que la Junta de Andalucía las ha suprimido y las tarifas de los "forfaits" por temporada para los profesores son iguales para todos: 7.500 ptas. por temporada. Como consecuencia de estos argumentos se archivó la denuncia.
4. Contra el citado Acuerdo la representación de AEDI interpuso recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con los siguientes argumentos:
 - 4.1. El Servicio no ha resuelto todas las cuestiones que se plantean (preferencias y forfaits) ya que no se ha pronunciado sobre las cuestiones relativas a que todas las escuelas dispusieran de puntos de encuentro, y que la contratación de cursillos de todas las escuelas estuviera incluida en la oferta comercial de CETURSA.
 - 4.2. Error en los precios, ya que las escuelas privilegiadas pagan 7.500 ptas. por el forfait de cada profesor mientras que las restantes pagan desde 44.860 a 56.075 ptas. por el mismo concepto.
 - 4.3. En cuanto a la decisión de la Junta de Andalucía ha sido recurrida por CETURSA y las tres escuelas.
5. El Servicio en su informe sobre el recurso reconoce que se ha producido un error en la cuestión del precio, pero que existiría discriminación "si AEDI demuestra ante ese Tribunal que ha ofrecido a CETURSA las mismas contraprestaciones que el resto de las escuelas de esquí".

6. En el período de alegaciones, AEDI presentó un escrito en el que ratifica el escrito de recurso, aclara que al menos en una ocasión (30 de enero de 1998), según consta en el expediente, se dirigió a CETURSA pidiéndole que se les aplicaran las mismas condiciones que las tres escuelas a las que se les conceden privilegios.

En el mismo escrito considera que hay infracción del art. 1.1 d) de la LDC, y 6.1 y respondiendo a la invitación del Servicio propone la práctica de prueba.

7. El Pleno del Tribunal deliberó en fecha 12 de mayo de 1998 y acordó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal-Ponente.
8. Son interesados:
 - Asociación de Escuelas de Deportes de Invierno (AEDI)
 - CETURSA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El recurrente en el trámite de alegaciones formula una propuesta de práctica de determinadas pruebas por lo que, con carácter previo a la consideración de las cuestiones de fondo que se plantean en el presente expediente, resulta necesario decidir sobre esa cuestión.

El Tribunal ha considerado en varias ocasiones que, en el procedimiento de recurso contra los actos del Servicio, no existe una verdadera fase probatoria pues el artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia solamente prevé la posibilidad de que los recurrentes puedan reforzar sus argumentos mediante la presentación de documentos (Resoluciones de 11 de abril de 1995 -Médicos de Canarias- y 1 de abril de 1998 -CEPSA-). Hay que tener en cuenta que cuando se trata de analizar si un Acuerdo de archivo o de sobreseimiento son correctos se está decidiendo acerca de si existen o no indicios de que la conducta resulta prohibida por la LDC, y estos indicios han de ser investigados por el Servicio que es a quien y ante quien se deben practicar las pruebas pertinentes. Junto a esta tesis, en algunos casos y de forma excepcional se ha admitido la práctica de prueba en un expediente de recurso cuando en el mismo no obran los datos suficientes para fundar la decisión del Tribunal y éstos no pueden ser aportados documentalmente por las partes (Auto de 13 de mayo de 1996, reflejado en la Resolución de 6 de septiembre de 1996 -Funerarias de Madrid 3-).

Tales circunstancias no concurren en el presente expediente. Por un lado, las pruebas indiciarias que resultan necesarias para fundar una Resolución obran

en el expediente, hasta el punto de que, en opinión del propio Servicio, debe estimarse el recurso, por haber partido el Acuerdo de archivo de una apreciación errónea de los datos. Por otra parte, considera el Servicio que procede el recurso si "AEDI demuestra ante ese Tribunal que ha ofrecido a CETURSA realizar las mismas contraprestaciones que las restantes Escuelas de esquí" lo cual constituye una evidente invitación a la realización de pruebas ante el Tribunal. Pero esta afirmación no puede ser aceptada en sus propios términos. Por una parte, como se destacará más adelante, existe constancia en el expediente de que tal ofrecimiento se ha realizado y, por la otra, cualquier prueba de ese tipo que contradiga o refuerce aquélla que en estos momentos obra en el expediente, habrá de ser realizada por el propio Servicio.

2. Los hechos denunciados por AEDI consisten en una serie de preferencias que la concesionaria de la Estación de Esquí de Sierra Nevada concede a tres Escuelas de Esquí (Escuela Española de Esquí, Escuela Internacional de Esquí y Escuela Oficial de Esquí) que se concretaban en las preferencias en los accesos a los remontes, el establecimiento de puntos de encuentro en la pista de Borreguiles, la diferencia de precios para la compra de forfaits de temporada para los profesores de esquí y la contratación de cursillos a través de la oferta de CETURSA a los tour-operadores. Estas preferencias eran negadas a las restantes escuelas de esquí agrupadas en la AEDI.

De los antecedentes obrantes en el expediente aparecen indicios de la existencia de estas conductas, pues se ha corregido el error en el que incurrió el Servicio y aparece admitido por el propio Servicio en su informe sobre el recurso que existe una diferencia considerable entre el precio de los forfaits de temporada, pues se cobraban 7.500 pesetas a las escuelas antes mencionadas mientras que el resto de las escuelas, agrupadas en AEDI, han de abonar por los mismos servicios una cantidad que oscila entre las 47.000 y las 60.000 ptas. De este hecho se deduce la discriminación entre unas escuelas y otras.

El Servicio considera que para que exista discriminación es necesario que aquéllos que se sienten discriminados hagan una oferta para asumir las mismas obligaciones y cumplir las mismas condiciones que quienes obtienen el trato favorable. Con independencia de que para que esta afirmación sea admitida con toda rotundidad es preciso que se den algunas circunstancias adicionales - por ejemplo, un ofrecimiento por parte de quien discrimina- no es preciso entrar en este supuesto a realizar tales consideraciones. En primer lugar, hay que tener en cuenta que nos encontramos en un expediente de recurso, que no se trata de afirmar que se han producido unas conductas prohibidas y sancionables, sino simplemente es preciso comprobar si existen indicios de tales conductas que justifiquen la continuidad del expediente. Tales indicios existen y la existencia de la discriminación no es negada por nadie,

por lo que exclusivamente hay que analizar si se ha producido el ofrecimiento por AEDI o las Escuelas en ellas integradas de asumir las mismas contraprestaciones asumidas por las tres Escuelas privilegiadas. Existen en el expediente suficientes pruebas acreditativas de que tal ofrecimiento se ha producido y así consta en la carta que AEDI dirige a CETURSA en fecha 11 de febrero de 1997, en el acta de las reuniones habidas en la sede del Servicio de Transportes de Granada de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía y en la carta nuevamente dirigida a CETURSA por parte de AEDI en fecha 30 de enero de 1998.

Por todo lo anteriormente expuesto cabe concluir que, acreditada la discriminación y el ofrecimiento de quienes se sienten discriminados de realizar las mismas contraprestaciones que realizan las Escuelas de Esquí que se consideran favorecidas, cabe afirmar que existen indicios suficientes de existencia de conductas contrarias a la libre competencia y, por lo tanto, debe continuarse el expediente.

3. El denunciante considera que los hechos denunciados son constitutivos de infracciones de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. Si se considera que puede existir infracción del artículo 1, hay que tener en cuenta que la colusión exige bilateralidad o multilateralidad, sea real (acuerdos o prácticas concertadas o conscientemente paralelas) o implícita por considerar que se trata de un acuerdo de una entidad que engloba en su seno a diferentes operadores (decisiones y recomendaciones colectivas). La denuncia se dirige exclusivamente contra CETURSA, por lo que habría que considerar que, si se estima que las conductas denunciadas infringen el citado precepto, habría que considerar también como denunciados a las tres escuelas privilegiadas, es decir la Escuela Española de Esquí, la Escuela Oficial de Esquí y la Escuela Internacional de Esquí, porque en tal supuesto se consideraría que la existencia de una discriminación sería el resultado del acuerdo entre CETURSA y esas tres escuelas para concederles tales privilegios en detrimento de las restantes.

Por otra parte, se denuncia la posible infracción del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. A tales efectos habrá que delimitar el mercado relevante para determinar si CETURSA tiene posición de dominio. Parece lógico afirmar que el mercado relevante hay que considerarlo como el de la enseñanza de esquí en la Estación de Sierra Nevada. En esta delimitación hay que tener en cuenta dos circunstancias. La primera de ellas que, aunque CETURSA no se encuentra presente en el mismo, su condición de concesionario en exclusiva de la utilización del monte público de Sierra Nevada produce que tiene poder de mercado para establecer condiciones discriminatorias de unos operadores sobre otros (Resolución de 30 de junio de 1993- Estación de Esquí de Cerler-). Por otra parte, la situación geográfica de

Sierra Nevada y la falta de instalaciones similares en un radio cercano impide hablar de otras estaciones que pudieran actuar como sustitutorias de la oferta de CETURSA. Es posible en consecuencia que exista un posible abuso de posición dominante que será preciso investigar y, en su caso, determinar.

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

HA RESUELTO

Primero.- No acceder a la práctica de la prueba solicitada por el recurrente.

Segundo.- Estimar el recurso interpuesto por la Asociación Española de Escuelas de Esquí (AEDI) contra al Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 11 de febrero de 1998 por el que se archiva la denuncia presentada por AEDI contra CETURSA por posible infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, anulando dicho Acuerdo e interesando del Servicio que incoe expediente a los efectos de esclarecer las conductas denunciadas teniendo en cuenta el contenido de los Fundamentos de Derecho de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno y, en su momento, podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución definitiva que en su caso dicte el Tribunal de Defensa de la Competencia.