

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 89/94 Asociación Viajes y Aventuras, AVA)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 11 de octubre de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 89/94, iniciado como consecuencia del recurso interpuesto por D. Sigfrido Orts Miralles contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 30-6-94, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas con el número 1114/94, como consecuencia de su denuncia contra la Asociación de Viajes y Aventuras (Club AVA) por falseamiento de la competencia por actos desleales realizados consistente en ofertar paquetes turísticos sin tener condición de Agencia de Viajes.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1 Con fecha 13 de julio de 1994, D. Sigfrido Orts Miralles recurre en tiempo y forma el acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia por el que se archivan las actuaciones seguidas bajo el expediente del propio Servicio número 1114/94, que tiene como origen una denuncia formulada por el recurrente.
- 2 La denuncia se formuló contra la Asociación de Viajes y Aventura (Club AVA) por falseamiento de la competencia por actos desleales consistentes, según el denunciante, en ofrecer paquetes turísticos sin tener la condición de agencia de viajes, con perjuicio para éstas. El denunciante aporta en su denuncia los domicilios del Club AVA en Barcelona, Huesca, Madrid y Elche (Alicante), así como publicidad de sus ofertas.
- 3 El Servicio, a la vista de la denuncia formulada y teniendo en cuenta los

criterios fijados por el Tribunal para la aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, considera que, si bien en el presente caso pudiera darse el primer requisito al estimarse que el CLUB AVA hubiera podido cometer algún acto desleal de los definidos en la Ley 3/1991, es lo cierto que este comportamiento no afecta de manera sensible al interés público, esto es, a la libre competencia que es el bien jurídico protegido por la Ley 16/1989, ni tampoco distorsiona los mecanismos del mercado, pues carece de entidad suficiente a la vista de la documentación unida a la denuncia, por todo lo cual, al no cumplirse los requisitos antes citados o, al menos, los dos últimos, los hechos denunciados no pueden entrar en el ámbito de dicho artículo 7º y, por tanto, procede el archivo de la presente denuncia conforme a lo dispuesto en el artículo 36.2 de la mencionada Ley 16/1989. Por todo ello, el Servicio acuerda el archivo de actuaciones. El recurso contra este Acuerdo se sustancia en este expediente.

- 4 Son interesados
  - D. Sigfrido Orts Miralles
  - Asociación de Viajes y Aventura

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 1 La denuncia contra AVA se basa en su presunta comisión de actos desleales; en concreto cabría referirlos a lo prohibido por el artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, referido a la ventaja competitiva adquirida mediante infracción de normas legales. Por ello se solicita la instrucción del correspondiente expediente en aplicación del artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.
- 2 La primera condición para la aplicación del citado artículo 7 LDC es la existencia de un acto de competencia desleal. Para ello es necesario analizar la normativa que regula la actividad de las agencias de viajes. El R.D. 271/1988, de 25 de marzo regula el ejercicio de sus actividades. Su artículo 2.1. b) recoge entre sus fines *"la organización y venta de los llamados paquetes turísticos"*, sin embargo el apartado 2 del mismo artículo 2 precisa que *"el ejercicio de las actividades a que se refiere el apartado anterior estará exclusivamente reservado a las Agencias de Viaje, sin perjuicio de la facultad conferida por la legislación vigente a transportistas, hoteleros y otras Empresas turísticas para contratar directamente con los clientes la prestación de sus propios servicios"*. Por otra parte, el incumplimiento de esta normativa dará lugar a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal o

civil en que pueda incurrirse (Art. 8)

De la publicidad enviada no se deduce que AVA oferte otros servicios o paquetes turísticos que los que ella prepara. Teniendo en cuenta la facultad conferida por la legislación vigente a "*empresas turísticas para contratar directamente con los clientes la prestación de sus propios servicios*", AVA empresa turística, tiene la facultad para contratar sus propios paquetes turísticos sin necesidad de acudir a la intermediación de una agencia de viajes.

- 3 El denunciante considera que la actividad de AVA supone una vulneración de la O.M. de 14 de abril de 1988. Esta O.M., dictada en desarrollo del R.D. citado en el apartado anterior, en su artículo 36 señala que:

*"las personas físicas o jurídicas, Instituciones, Organismos y entidades de cualquier orden, tanto públicas como privadas, que oferten al público la realización de viajes, habrán de hacerlo a través de una Agencia de Viajes legalmente constituida".*

Sin embargo, esta obligación general no puede ser aplicable a aquellas actividades -la venta de sus propios servicios- que estén exentas de la obligación de intermediación por una agencia de viajes, de acuerdo con el art. 2.2. del R.D. 271/1988, norma de rango superior. Y lo propio puede decirse del art. 35 de la mencionada O.M. que prohíbe la publicidad de actividades propias de las agencias de viajes por empresas que no lo sean, considerándola "*intrusismo profesional y sancionada administrativamente*" La misma exención referida a las ventas de servicios propios alcanza a la publicidad de estos servicios. En efecto, es inconcebible la venta sin algún tipo de publicidad, sin hacer conocer los servicios ofrecidos a la clientela.

Por todo ello, y dado el principio de jerarquía de las normas, no procede calificar la actuación de AVA de acto desleal, de los comprendidos en el art. 15 de la Ley de Competencia Desleal. Así lo debe haber entendido la autoridad administrativa competente en materia turística para no sancionar a la citada asociación a pesar de las denuncias al respecto, tal como señala el Sr. Orts.

- 4 No existiendo acto desleal, no cabe la aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que procede a desestimar el recurso, sin necesidad de entrar, en este caso, en la discusión de la razón ofrecida por el Servicio en el Acuerdo de archivo de actuaciones, ni

en las condiciones legales necesarias para que exista la atribución en exclusiva de una actividad económica a determinados grupos de empresas o agentes económicos.

**VISTOS** los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por D. Sigfrido Orts contra el Acuerdo de sobreseimiento del expediente 1114/94 por el Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese al Servicio 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 dos meses contados desde su notificación.