

RESOLUCIÓN (Expte. SAMAD/04/2014, MADRID CITY-TOUR)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D. Josep María Guinart Solà

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 28 de Julio del 2016

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado **RESOLUCIÓN** en el marco del Expediente Sancionador SAMAD/04/2014 MADRID CITY-TOUR instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Ha sido Ponente el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 19 de Marzo del 2014 ante la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Don Fernando Jiménez Dorado, en nombre y representación de la Entidad Mercantil JIMÉNEZ DORADO VIAJES S.L.U., presenta un **escrito de denuncia** contra **(1)** la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, y **(2)** contra **JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. y TRANSPORTES BACOMA S.A.U.** *“constitutivas de la Unión Temporal de Empresas, por presuntas conductas contrarias a LDC consistentes en obstaculizar mediante supuestas trabas burocráticas (por parte de las Administraciones denunciadas) y con supuestas coacciones (desde la Unión Temporal de Empresas) la prestación del servicio turístico BUSVISION en la ciudad de Madrid en beneficio del servicio de transporte turístico de concesión municipal MADRID CITY TOUR”* (folios 1 a 174).

Con amparo en lo previsto en la Ley 1/2002 de 21 de Febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Derecho de la Competencia, se asignó la competencia para conocer e instruir la denuncia a los servicios de la Comunidad de Madrid *“por cuanto la conducta denunciada alteraba, exclusivamente, la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Madrid”*.

En consecuencia, el día 19 de Marzo del 2014 tenía entrada en el Servicio de Defensa de la Comunidad de Madrid la remisión del expediente.

SEGUNDO.- El día 14 de Abril del 2014, el Servicio de Defensa de la Competencia, con amparo en lo prevenido en el Artículo 49.2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia inicia una **Información Reservada** con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la incoación de Expediente Sancionador (folios 178 a 852).

El día 20 de Octubre del 2014 el Servicio de Defensa de la Competencia da traslado de la documentación al Área de Inspección de Transportes de la Comunidad de Madrid, a los efectos oportunos y en relación al cumplimiento de la Ley 16/1987 de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

TERCERO.- El día 21 de Abril del 2015, la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid, con amparo en lo prevenido en el Artículo 49.1 de la Ley 15/2007 y Artículos 25.1 y 27.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia acuerda la **Incoación de Expediente Sancionador** *“por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el Artículo 2 de la Ley 15/2007 de las que serían responsables las mercantiles JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. y TRANSPORTES BACOMA S.A.U., constitutivas de la Unión Temporal de Empresas, consistentes en un posible abuso de posición de dominio”* (folios 853 a 860).

El día 10 de Junio del 2015 conforme a lo prevenido en el Artículo 54 de la Ley 15/2007 se traslada a la Sala Primera del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **Propuesta sobre adopción de Medidas Cautelares**.

El día 9 de Octubre del 2015 se formula **Pliego de Concreción de Hechos** (folios 1048 y siguientes) del siguiente tenor

CONCLUSIÓN

A la vista de lo actuado y de conformidad con el Artículo 50.3 de la LDC y el Artículo 33.1 del RDC, se considera que los hechos en los que ha participado la

UTE, constituida por las empresas JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. y TRANSPORTES BACOMA S.A.U., al menos desde el mes de Noviembre de 2013 y durante los años 2014 y 2015 constituyen una práctica prohibida por el Artículo 2 de la LDC en la medida que se ha estado impidiendo el acceso a posibles competidores en el mercado de servicios de transporte turístico en la Comunidad de Madrid, como el caso de la empresa Jiménez Dorado Viajes S.L.U., titular entre otros del producto BUSVISION, restringiéndose la competencia en el citado sector con el consiguiente perjuicio para el consumidor en la citada zona.

A la vista de lo actuado, los hechos en los que ha participado exclusivamente JULIA TRAVEL, en su condición de empresa integrante la UTE, que además ostenta la condición de Gerente Único de la misma, para eliminar posibles competidores de sus productos de tours turísticos en autobús en la Comunidad de Madrid, son además condición agravante.

Conforme a lo establecido en los artículos 50.3 de la LDC y 33.1 del RDC notifíquese este Pliego de Concreción de Hechos a los interesados para que en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de su notificación puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas pertinentes.

CUARTO.- El día 6 de Noviembre del 2015 tuvieron entrada los escritos de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos de JULIA TRAVEL S.A., de TRANSPORTES BACOMA S.A.U., de AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. y de la UTE (folios 1144 y siguientes).

El día 17 de Febrero de 2016 se procede al **Cierre de la Fase de Instrucción**, con notificación a las partes, a fin de proceder a redactar el Informe Propuesta de Resolución, de conformidad con lo prevenido en el Artículo 33 del Reglamento de Defensa de la Competencia (folios 2614 y 2615), del siguiente tenor

Vistos los preceptos citados y los de general aplicación SE PROPONE a la Sala Primera de la Competencia, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- *que se declare el archivo de las actuaciones por no acreditación de prácticas prohibidas por la LDC por parte de JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. y TRANSPORTES BACOMA S.A.U., constitutivas de la Unión Temporal de Empresas.*

Conforme a lo establecido en el Artículo 50.4 de la Ley 15/2007 notifíquese esta Propuesta de Resolución del Expediente SA 04/2014 los destinatarios que se señalan a continuación, para que en el plazo de quince días, a partir del día siguiente a su notificación, formulen las alegaciones que consideren pertinentes, en su caso las propuestas de práctica de pruebas, actuaciones complementarias y solicitud de vista, para elevarse seguidamente, sin solución de continuidad y acompañadas de Informe - Propuesta de Resolución e Informe - a la Sala Primera de la Competencia del Consejo de la CNMC.

QUINTO.- Notificado el Informe Propuesta de Resolución, las partes presentaron alegaciones al mismo, manifestando el Servicio Autónomo *“cuyo contenido se expone de manera esquemática a continuación, sin que ello suponga juicio de valoración alguno por parte de esta Dirección General de Economía y Política Financiera”*.

- **JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U., TRANSPORTES BACOMA S.A.U., Unión Temporal de Empresas**

Ratificación de la Propuesta de Resolución formulada por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Sobre el uso de publicidad engañosa por parte de BUSVISION que tiende a confundir a los usuarios sobre la identidad de sus productos con los de Madrid City Tour.

Sobre la definición del mercado.

Sobre la existencia de posición dominante y su actuación abusiva.

2º JULIA TRAVEL S.A.

Sobre actos de confusión por parte de BUSVISION respecto a Madrid City Tour.

Sobre la existencia de posición dominante.

Solicitud de celebración de vista oral ante el Consejo de la CNMC.

3º TRANSPORTES BACOMA S.A.U.

Ratificación de la Propuesta de Resolución formulada por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Sobre actos de confusión por parte de BUSVISION respecto a Madrid City Tour.

4º JIMÉNEZ DORADO VIAJES S.L.U.

Existencia de conducta anticompetitiva contraria a la LDC.

Solicitud de medios de prueba.

Solicitud de celebración de vista previa a dictar Resolución.

5º AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U.

Ratificación de la Propuesta de Resolución formulada por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Sobre actos de confusión por parte de BUSVISION respecto a Madrid City Tour.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son partes interesadas en este Expediente Sancionador

1º como denunciante la entidad mercantil **JIMÉNEZ DORADO VIAJES S.L.U.**, con domicilio social en Madrid, siendo su objeto social el ejercicio de la actividad de agencia de viajes mayorista-minorista; y en concreto, según cita en su escrito de denuncia, *“su actividad son los tours en autobús en la Comunidad de Madrid y ciudades próximas a ésta”*. Opera en el mercado como *“prestador de servicios turísticos, entre otros, como intermediario en el servicio de transporte turístico denominado comercialmente BUSVISION”*. Consiste en visitas panorámicas de

Madrid y alrededores en autobuses (contratados a la mercantil RJ AUTOCARES SL) que en ocasiones son de una planta y de techo no practicable y en otras de tipo panorámico, de dos plantas y con techo descapotable o practicable, formando parte de dichas excursiones los traslados a Centros Comerciales (MADRID-COMPRAS) y a otros puntos de interés turístico, con guía en vivo en cuatro idiomas, que se desarrolla en un círculo cerrado sin posibilidad de subida distinta al inicio del recorrido y con bajadas únicamente para tomar un refresco o para realizar fotos (folio 632).

Es titular de una Agencia de Viajes inscrita en el Registro de Empresas Turísticas manteniendo en la actualidad todas las condiciones necesarias para el ejercicio de la actividad en los términos fijados en los artículos 21 y 32 de la LOT y el Decreto 99/1996 de 27 de Junio, por el que se regulan las actividades propias de las Agencias de Viajes en la Comunidad de Madrid (folio 226).

-----0-----

Las relaciones de la empresa denunciante con la Comunidad de Madrid en lo concerniente a la prestación de servicios de transportes turísticos (folios 1, 49, 51 a 64, 233 y 234) son

- Madrid-Centro Comercial Las Rozas Village
- Madrid-Centro Comercial Zielo de Pozuelo de Alarcón
- Madrid-Getafe (Centro Comercial Nassica)
- Excursiones Madrid-Toledo Medio Día AM
- Excursiones Madrid-Toledo Día Completo
- Excursiones Madrid-Toledo Medio Día PM
- Excursión Madrid-Toledo AM-Panorámica de Madrid PM
- Excursión Madrid-Toledo+Real Monasterio de El Escorial y Basílica del Valle de los Caídos.
- Excursión Madrid-Toledo+Real Sitio de Aranjuez
- Excursión Madrid+Real Monasterio de El Escorial y Basílica del Valle de los Caídos.
- Excursión Madrid-Ávila y Segovia.
- Excursión Madrid, Real Monasterio de El Escorial y Basílica del Valle de los Caídos + Panorámica de Madrid PM.
- Excursión Madrid-Real Sitio de Aranjuez.
- Excursión Madrid Experience 1, 2 y 3 todos ellos de carácter íntegramente urbano.
- Madrid Essential Experience 1 y 2 y Madrid compras Experience 1, 2 y 3 todos ellos con origen en Madrid y destino en el Centro Comercial Las Rozas Village

-----0-----

En orden a las relaciones de la entidad mercantil *JIMÉNEZ DORADO VIAJES S.L.U.*, con el Ayuntamiento de Madrid, éste manifiesta que con fecha 20 de Noviembre del 2013 entraron en la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos, tres escritos de dicha entidad mercantil “*comunicando su intención de realizar los servicios turísticos guiados en autobús, denominados MADRID EXPERIENCE 1, MADRID EXPERIENCE 2 y MADRID EXPERIENCE 3*”.

Al folio 112 queda acreditado que el Ayuntamiento de Madrid en escrito de fecha 9 de Diciembre del 2013 en relación a los servicios comunicados manifestó

“los itinerarios de las rutas de los tres servicios turísticos que propone son sustancialmente coincidentes con servicios regulares de transporte de viajeros, entre los que se encuentra el servicio público regular de transporte turístico urbano MADRID CITY TOUR (...)

En sus escritos propone que el precio será de 18 ó 19 euros IVA incluido. Estos precios no nos consta que sean, al menos, un 30% superiores al del servicio público regular de transporte turístico urbano de MADRID CITY TOUR (...)”.

Con posterioridad, el día 15 de Enero del 2014 se registró la entrada de otros cinco escritos, “*comunicando su intención de realizar los siguientes servicios de transporte turístico guiado: ES MADRID; VIEW MADRID AND RELAXING CUP CON CAFÉ CON LECHE NEAR PLAZA MAYOR; MADRID DE TAPAS; y MADRID DE LOS AUSTRIAS*” (folio 303).

Por Resolución nº 300954 de 31 de Enero del 2014 del Director General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos fueron denegados los citados servicios “*por considerar que el uso del dominio público municipal que se hace con el servicio de transporte turístico con carácter periódico y reiteración de itinerario es común y especial y por tanto requeriría de licencia que se otorgaría mediante licitación*” (folios 303 y 408).

La entidad mercantil denunciante, disconforme, ha interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo contra la citada Resolución nº 300954 de la que conoce el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid (folios 519 a 520 y 521 a 603).

La entidad mercantil denunciante, el día 11 de Agosto del 2014 aporta a este Expediente Sancionador copia de un documento dirigido al Pleno del Ayuntamiento de Madrid solicitando la revisión de oficio de actos nulos contra el Acuerdo de 27 de Julio del 2000 que aprobó los Pliegos de Condiciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares que habrían de regir el concurso para la prestación de servicios de transporte turístico con itinerario fijo en el término municipal de Madrid (folios 606 a 614).

2º como denunciados los siguientes

- *la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid, Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid. Ejecuta las siguientes competencias que le atribuye la normativa sobre transporte: autorizaciones administrativas; capacitación profesional y subvenciones; así como el control e inspección de vehículos, empresas y actividades; y resolución de conflictos entre transportistas, operadores y usuarios, garantizando así un transporte profesional, seguro, ordenado y competitivo.*
- *la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos, Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid.*
- *Las mercantiles JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U., y TRANSPORTES BACOMA S.A.U., constitutivas de la Unión Temporal de Empresas concesionaria municipal del servicio de transporte turístico MADRID CITY TOUR.*
- *JULIA TRAVEL S.A., agencia de viajes mayorista-minorista facultada para intermediar y prestar servicios turísticos.*

El Servicio público de transporte turístico de viajeros en la ciudad de Madrid –MADRID CITY TOUR– con itinerario fijo, en virtud del Acuerdo adoptado el día 26 de Abril del 2011 por la entonces Delegación del Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Madrid “*se viene prestando por la UTE (Julia Travel S.A., Automóviles Luarca S.A.U. y Transporte Bacoma S.A.U.) que actúa bajo la denominación comercial MADRID CITY TOUR y es la titular de la concesión*).

El día 1 de Julio del 2011, conforme a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, se formalizó **el contrato de gestión del servicio público**, en la modalidad de concesión administrativa y con una duración de 10 años, denominado *TRANSPORTE TURÍSTICO URBANO CON ITINERARIO FIJO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE MADRID*, “*consistente en la prestación del servicio de visitas turísticas guiadas en transporte urbano por el término municipal de Madrid, con paradas de subida y bajada de viajeros y de forma que se preste el servicio en los puntos singulares de especial interés turístico*” (folios 276 a 281).

“*Se utilizan vehículos de doble piso, siendo descapotable el superior y dotándose de un sistema de audioguías y georeferencias en al menos en catorce idiomas*”.

En el *contrato de concesión* el adjudicatario satisfará al Ayuntamiento de Madrid un canon por la prestación del servicio, teniendo carácter mixto al estar compuesto de un importe fijo y un importe variable, éste último en función de la cifra de facturación bruta anual del servicio.

Las tarifas a satisfacer por los usuarios consisten en un precio “*privado-tarifas*” fijados por la Administración y que dará lugar a utilizar el servicio durante todo el día, subiendo o bajando cuantas veces lo desee en cualquiera de las paradas del itinerario, si existen plazas disponibles.

SEGUNDO.- El mercado relevante por razón del **territorio** desde el punto de vista geográfico, y en lo concerniente a su **actividad** se desarrolla en la Comunidad de Madrid ex Artículo 2 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1983 de 25 de Febrero.

El mercado relevante por razón de **los servicios** y en el que se producen los hechos objeto de la denuncia es el de “*los servicios de transporte colectivo y público de viajeros en la Comunidad de Madrid y, en particular, la modalidad de transporte colectivo turístico de viajeros*” que tal y como se dispone en la normativa “*ha de quedar diferenciado de otras modalidades de transporte público de viajeros entre las que se encuentra el servicio de transporte colectivo público regular permanente de viajeros de uso general*”.

Artículos 69, 70, 71 y siguientes concordantes de la LOTT.

TERCERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, instructor de la denuncia de JIMÉNEZ DORADO VIAJES S.L.U., en su día formuló Pliego de Concreción de Hechos frente a Julia Travel S.A., Automóviles Luarca S.A.U., y Transportes Bacoma S.A., en tanto que empresas constituyentes de la UTE MADRID CITY TOUR. Al mismo, las empresas imputadas presentaron escritos de alegaciones (folios 52 y siguientes de la Propuesta de Resolución que fuera elevada por la Autoridad Autonómica a esta Sala de Competencia) que, inicialmente, fueron contestadas sucintamente, pero que con posterioridad (folios 55 y siguientes) conformaron el contexto del Apartado IV. Valoración jurídica, subapartado IV.IV. Tipificación de la conducta de abuso de posición de dominio.

Así, en la página 56 de la Propuesta se nos dice literalmente que:

1º La doctrina clásica del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia, posteriormente de la Comisión Nacional de la Competencia y hoy de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acumulan, todas ellas, en su acervo una diversidad de criterios esenciales para la concreción de una posición dominante, como son: la cuota de mercado; la estabilidad y volatilidad histórica de

la cuota de mercado; la potencia económica y comercial de los competidores; las ventajas competitivas; el grado de integración vertical y la dominancia en los mercados conexos; las barreras de entrada; el poder compensatorio de la demanda.

2º El Servicio de Defensa de la Competencia, al efecto, cita una serie de Resoluciones a tenerse en consideración (Bacardi, Correos, Aluminios de Navarra, Agedi/AIE Radio, Criadores de Caballos, etc.).

Enfatizando la distinción entre el abuso de explotación y el abuso de exclusión. Y al efecto refiere la **STS de 8 de Mayo de 2003 Tandem Transportes y Ruta Sur** definiendo el abuso de la posición de dominio

“(....) una modalidad singular de abuso de derecho: un tipo cualificado de éste que, con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado”.

“Serán abusivas, pues, las restricciones de la competencia hechas desde una posición de dominio que no sean razonables por carecer de una justificación capaz de ser aceptada como tal por el ordenamiento jurídico-económico” e indica que podrá apreciarse esta carencia de justificación “allí donde el ejercicio por la empresa dominante de su especial libertad económica deje de acomodarse, sin razón reconocible como tal, al que llevaría a cabo en una situación de competencia efectiva”.

3º Dadas las características del mercado afectado, analizado e instruido, el estudio pormenorizado de los canales de distribución y venta de billetes es el elemento determinante del juicio de la conducta denunciada. Y ello porque quien ostenta la posición de dominio *podría cerrar el mercado de manera anticompetitiva, abusando de dicha posición, siempre y cuando se obstaculizase a otros potenciales o reales agentes* en la utilización de los medios a través de los cuales éstos puedan ponerse en contacto con los consumidores y usuarios. De ahí que no sólo es preciso analizar la fuerza de venta del dominante a través de los canales de distribución y venta de billetes, **sino también** el peso de los agentes competidores en dichos canales.

Caso contrario, si no se da ese control del dominante y cualquier agente en libre competencia puede acceder a los diferentes canales, con independencia de la exclusividad atribuible, no estaríamos en presencia de un abuso de la posición de dominio.

De ahí que el Servicio de Defensa de la Competencia, autonómico, a la vista de los datos que obran en el expediente, concluya (página 65) diciendo que se puede inferir que

En primer lugar, los canales de mayor peso específico son los propios (autobús y taquillas propias, web propia, agencia de viajes propia).

En segundo lugar, no hay un control exclusivo de ninguno de los canales de distribución para la venta de los billetes por parte de ninguno de los agentes implicados.

En tercer lugar, a pesar de la existencia de quioscos que venden sólo billetes de MADRID CITY TOUR o de BUSVISION, lo cierto es que, tanto uno como otro ofrecen sus tickets en puntos de venta situados en calles céntricas de Madrid y tal exclusividad en casos concretos y puntuales no parece constituir un elemento distorsionador de la competencia.

Además señalar, a mayor abundamiento, que Julia Travel S.A., ha retirado de los contratos que tenía suscritos con determinados punto de venta, la cláusula de exclusividad.

En consecuencia, no cabe colegir la existencia de un abuso de posición de dominio por parte de MADRID CITY TOUR en el mercado analizado.

4º Respecto a las actuaciones de JULIA TRAVEL S.A., decir que las infracciones previstas para actos de competencia desleal no son los incardinados en los previstos para los acuerdos colusorios o para el abuso de posición de dominio, sino los previstos expresamente en el Artículo 3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

En refrendo de su tesis, el Servicio Autonómico cita la Resolución de 30 de Julio del 2015 Expediente Sancionador S/DC/0524/14 LIDL y de manera concreta precisa su aplicación en determinados y concretos casos

“de acuerdo con la propuesta de la DC y las numerosas resoluciones relativas a conductas tipificadas por el artículo 3 LDC del Consejo de la extinta CNC y del TDC son tres los requisitos para que exista una conducta de falseamiento de la competencia por actos desleales:

- 1) existencia de un ilícito desleal tipificado en la LDC*
- 2) falseamiento de la libre competencia*
- 3) afectación del interés público*

5º En relación con el concepto de operador económico de las Administraciones Públicas denunciadas y ello desde la perspectiva de la Ley 15/2007 decir que sólo se aplica a conductas de empresas u operadores económicos y no como regulador del mercado. Por y para ello, es necesario que la conducta desarrollada tenga naturaleza económica, constituya una actividad económica (sensu amplio, cualquier actividad de producción o intercambio no gratuito de bienes o servicios).

Es doctrina pacífica que *“para que una conducta objetivamente reprochable pueda ser sancionada por la autoridad de defensa de la competencia es ineludiblemente necesario que el sujeto infractor esté incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de las normas de defensa de la competencia.”*

De ahí que el Servicio Autónomico concluya diciendo que *“en el presente caso, dos de los denunciados (...) no actuando como operadores económicos, sino como agentes reguladores en el ejercicio de sus potestades administrativas públicas, no corresponde a la Dirección General de Economía y Política Financiera entra a valorar si las actuaciones de la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid y la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos, Área de Gobierno y Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, que han sido objeto de la presente denuncia son o no conformes a derecho”*. En consecuencia

a) en el supuesto de la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid, no existen datos que hagan concluir que con su actuación administrativa se estén provocando de forma genérica límites al funcionamiento del mercado. A su vez, no quedando sujeta la práctica analizada a la normativa de defensa de la competencia, por no poder ser calificado como operador económico, sino como agente regulador. Sin perjuicio de las posibles revisiones en vía administrativa o contencioso-administrativa, de oficio o a instancia de parte interesada.

b) en el supuesto del Ayuntamiento de Madrid, no queda sujeto a la normativa de defensa de la competencia por no poder ser calificado como operador económico, debido a que quien opera directamente en el mercado es la UTE, titular de la concesión del servicio público de transporte turístico urbano con itinerario fijo en el término municipal de Madrid, conocido como MADRID CITY TOUR. Sin perjuicio de las posibles revisiones en vía administrativa o contencioso-administrativa, de oficio o a instancia de parte interesada.

6º Finalmente, ***PROPONE que se declare el archivo de las actuaciones por no acreditación de prácticas prohibidas por la LDC por parte de JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. y TRANSPORTES BACOMA S.A.U., constitutivas de la Unión Temporal de Empresas.***

CUARTO.- Finalmente procede contestar a los escritos de alegaciones presentados por las partes interesadas en este Expediente Sancionador (denunciante y denunciadas) a la Propuesta de Resolución que el Servicio de Defensa de la Competencia ha elevado a esta SALA DE COMPETENCIA para resolución.

1º Alegaciones presentadas por JULIA TRAVEL S.A., AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. y TRANSPORTES BACOMA S.A.U., en escrito fechado el día 17 de Marzo del 2016, que tuvo su entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 22 de Marzo a las 11:31 horas de su mañana y registrado con el número 369850 manifiesta: Alegación Previa (Ratificación de la Propuesta); Alegación Primera (Hechos acontecidos); Alegación Segunda (Mercado relevante); Alegación Cuarta, no existe tercera (Abuso de posición de dominio); Suplico (Archivo de las actuaciones).

Dado que la totalidad del cuerpo del escrito de alegaciones no hace sino reiterar punto por punto la totalidad de establecimientos y pronunciamientos concretados en la Propuesta de Resolución, incluso adhiriéndose a la propuesta de archivo, esta SALA DE COMPETENCIA no tiene nada que responder por inexistencia de cualquier petición ex novo.

2º Alegaciones presentadas por JULIA TRAVEL S.A., en escrito fechado el día 22 de Marzo del 2016, que tuvo su entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 23 de Marzo a las 11:19 horas de su mañana y registrado con el número 375354 manifiesta: Alegación Primera (Hechos y subgrupos); Alegación Segunda (Fundamentos jurídicos: no existe posición de dominio, definición del mercado; inexistencia de posición de dominio; no existe abuso de posición de dominio); Suplico (Archivo de las actuaciones).

Dado que la totalidad del cuerpo del escrito de alegaciones no hace sino reiterar punto por punto la totalidad de establecimientos y pronunciamientos concretados en la Propuesta de Resolución, incluso adhiriéndose a la propuesta de archivo esta SALA DE COMPETENCIA no tiene nada que responder por inexistencia de cualquier petición ex novo.

En cuanto a la petición que mediante OTROSI DIGO solicita de esta SALA DE COMPETENCIA en orden a la celebración de Vista oral y dado que tal decisión es potestativa y no imperativa ex Artículo 51.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, esta Sala entiende no ser necesaria por cuanto lo que pueda decirse verbalmente nunca podría ir contra lo documentalmente probado, siguiendo el brocardo *“lo que no está en las actuaciones no está en el mundo”*.

3º Alegaciones de TRANSPORTES BACOMA S.A.U., en escrito fechado el día 18 de Marzo del 2016, que tuvo su entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 30 de Marzo a las 10:20 horas de su mañana y fue registrado con el número 374817 y las Alegaciones presentadas por AUTOMÓVILES LUARCA S.A.U. en escrito fechado también el día 18 de Marzo y que fue registrado también el día 30 de Marzo a las 10:21 horas de su mañana, al tener ambos el mismo, texto, redacción, petición y medios técnicos impresores, la SALA entiende procedente tener la misma contestación, esto es, nada tiene que responder por inexistencia de cualquier petición ex novo.

4º Finalmente las alegaciones presentadas por JIMÉNEZ DORADO VIAJES S.L.U., en escrito fechado el día 21 de Marzo del 2016, que tuvo su entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 23 de Marzo a las 11:19 horas de su mañana y registrado con el número 375349 merece ser contestado del siguiente tenor:

- a) Las alegaciones actuales y las numerosas citas a las que se refiere no son propias de ser tenidas en consideración en esta Resolución administrativa, a dictarse en vía previa, por carecer de la competencia objetiva y funcional para ser conocidas y resueltas, por cuanto el objeto, contenido y materia que propugnan (Disposiciones legales; concesiones administrativas; licitaciones y adjudicaciones ,etc.) deben ser deferidas al conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo directamente. Planteamiento éste que al parecer esta entidad mercantil viene haciendo según consta en el Expediente el aporte documental de sentencias ya dictadas o por dictarse en procedimientos administrativos ad hoc.
- b) La entidad mercantil alegante hace cita de preceptos normativos legales que no hacen sino insistir en lo errado de su pretensión acudiendo a normas propias del Derecho de la Competencia, cuando lo procesalmente correcto hubiera sido plantearlas bajo el manto del Derecho Público Administrativo.
- c) Finalmente, la entidad mercantil alegante interesa la práctica de una serie de medios de prueba (documental e informe pericial) que a la par de no ser procedentes en el marco de este Expediente Sancionador, en todo caso serían dilatorias y extemporáneas. Ello sin perjuicio, bien es cierto, de poder reproducir tal petición ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la Audiencia Nacional, para el supuesto caso que decidiera interponer Recurso Contencioso-Administrativo si ello interesare a su Derecho, caso de estar disconforme con lo finalmente resuelto en esta vía previa administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia en su **Artículo 53 Resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia**, en la actualidad, de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dispone que *“1.- Las resoluciones podrán declarar: c) no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas; y 2 apartado e) el archivo de las actuaciones”*.

Precepto normativo legal que tiene su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia que, en su **Artículo 27 Acuerdo de no incoación y archivo de la denuncia** dispone *“1. Con el fin de que el Consejo pueda acordar (...) una propuesta de archivo le dará traslado de la denuncia recibida y de las actuaciones practicadas”*.

A la luz de la total documentación que conforma este Expediente Sancionador y de la Propuesta que le ha sido elevado por el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, ha decidido asumir la misma y acordar el archivo de las actuaciones, por cuanto no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la sesión plenaria celebrada en el día de hoy

HA RESUELTO

ÚNICO.- Acordar el archivo de las actuaciones instruidas en el marco de este Expediente Sancionador SAMAD/04/2014 MADRID CITY TOUR por el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, y asumir su Propuesta, al no haber quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid y notifíquese fehacientemente a la totalidad de partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de su notificación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la Audiencia Nacional.