



RESOLUCIÓN

Expte. SA CAN/0001/08 D7 PUBLICIDAD

CONSEJO:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
E. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera

En Madrid, a 27 de enero de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador S CAN/0001/08, *D7 Publicidad*, incoado e instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia de Canarias de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias (SDC de Canarias), contra “D7 Publicidad SL”, que trae causa de la denuncia presentada por “The Excursion and Travel Center SL” frente “D7 Publicidad SL” y “Juan José Fuentes Tabares SLU” por la realización de presuntas prácticas de abuso de posición dominante prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en el aumento excesivo y discriminatorio del coste del alquiler del puesto de publicidad en el aeropuerto de Tenerife Sur, así como la inclusión de una cláusula adicional discriminatoria en el contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 6 de noviembre de 2008 tuvo entrada en la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea (la Viceconsejería) oficio y nota sucinta remitidos por la Dirección de Investigación de la CNC, referentes a la denuncia formulada por THE EXCURSION AND TRAVEL CENTER, S.L., contra las entidades D7 PUBLICIDAD, S.L. y JUAN JOSÉ FUENTES TABARES, S.L.U. (Atlantis Publicidad), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC.

Una vez analizada la documentación remitida, y al no apreciar tampoco la Viceconsejería afectación a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Canarias ni al conjunto del mercado nacional, la Dirección de Investigación de la CNC procedió a dar traslado de la denuncia a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea, recibándose con fecha de entrada el 1 de diciembre de 2008.

Según la denuncia, las empresas D7 PUBLICIDAD, S.L. y JUAN JOSÉ FUENTES TABARES, S.L.U. (Atlantis Publicidad), habrían incurrido en supuestas prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por el artículo 2.2 a) y d) de la LDC, consistentes en un posible abuso de posición de dominio relativo al aumento excesivo y discriminatorio del precio de alquiler de un stand de publicidad en el aeropuerto de Tenerife Sur, así como la inclusión de una cláusula discriminatoria en el contrato, que prohibía a la empresa denunciante la inclusión del término “descuento” en sus folletos de publicidad, lo que ha supuesto, según la denunciante, una disminución importante de sus ventas, al tener que aumentar el precio de las excursiones, para poder cubrir los elevados costes de alquiler del stand, dejando a la empresa en dificultades.

2. A la vista de la documentación contenida en dicha denuncia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, y el artículo 26 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), la Viceconsejería acordó realizar una información reservada, consistente en la solicitud de información adicional a la denunciante sobre el objeto de la denuncia, las partes denunciadas y los contratos de publicidad suscritos con D7 Publicidad.
3. Con fecha 22 de enero de 2009, la Viceconsejería acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador contra D7 Publicidad por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC, consistentes en el aumento excesivo y discriminatorio del coste del alquiler del puesto de publicidad en el aeropuerto de Tenerife Sur, así como la inclusión de una cláusula adicional discriminatoria en el contrato.

Por Acuerdo de la Viceconsejería de 30 de marzo de 2009 se acordó incorporar como partes interesadas en el expediente sancionador a “Juan José Fuentes Tabares SLU”, “Publimedia Sistemas Publicitarios SL” y a la “UTE Publimedia – Juan José Fuentes Tabares”, a las que se les notificó el acuerdo de incoación del expediente.

4. Con Fecha 8 de junio julio de 2009 la Viceconsejería formuló Pliego de Concreción de Hechos, que se notificó a las partes, y en el que se considera que no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas por la LDC.
5. Por Acuerdo de la Viceconsejería de 14 de septiembre de 2009 se formuló Propuesta de Resolución notificada a las partes, que formularon alegaciones dentro del plazo concedido. “D7 Publicidad SL”, “Juan José Fuentes Tabares SLU”, “Publimedia Sistemas Publicitarios SL” y a la “UTE Publimedia – Juan José

Fuentes Tabares muestran su conformidad con la Propuesta de Resolución de no considerar acreditada la existencia de conductas prohibidas por la LDC. Por el contrario, la empresa denunciante se opone a la Propuesta de Resolución, en la medida en que combate la delimitación del mercado relevante realizada por la Viceconsejería, y solicita la celebración de vista oral ante el Consejo de la CNC.

6. El 19 de octubre de 2009 tuvo entrada en el Registro de la CNC Acuerdo de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias por el que, conforme establece el art. 50.5 de la LDC, remite al Consejo de la CNC el expediente sancionador de referencia, acompañado de un Informe en el que se incluye la Propuesta de Resolución y las alegaciones recibidas a dicha Propuesta.
7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este expediente en la sesión de 14 de enero de 2009.
8. Son interesados en el expediente: “The Excursion and Travel Center SL”, “D7 Publicidad SL”, “Juan José Fuentes Tabares SLU”, “Publimedia Sistemas Publicitarios SL” y la “UTE Publimedia-Fuentes Tabares Aeropuertos Canarias”.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la información que consta en el expediente sancionador, se consideran Hechos Probados los siguientes:

1. El alquiler de espacios publicitarios en los aeropuertos españoles es un servicio integrado dentro de la gestión comercial de la actividad publicitaria y promocional en los recintos aeroportuarios, que la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), mediante convocatoria de concurso público y en régimen de concesión, adjudica a determinadas empresas de publicidad. De acuerdo con la información publicada en su página WEB y a través de la información facilitada por AENA a requerimiento de la Viceconsejería, en el caso de los recintos aeroportuarios existentes en el Archipiélago Canario, la actual adjudicataria del citado concurso desde el 1 de enero de 2005 y por un periodo de 6 años es la UTE PUBLIMEDIA-FUENTES TABARES AEROPUERTOS CANARIOS, que a cambio de la concesión está obligada a pagar un canon variable del 60% de la facturación mensual, con un canon mínimo asegurado mensual, que en el caso del Aeropuerto de Tenerife Sur asciende a XXX €.

Asimismo, entre otras cuestiones, el pliego de condiciones por las que se rige la contratación de la gestión comercial de la actividad publicitaria y promocional en los aeropuertos canarios, recoge que es preceptiva la autorización previa de AENA para cualquier campaña publicitaria. De este modo, el concesionario deberá notificar al Aeropuerto cada actuación, remitiendo solicitud en la que se incluya como mínimo, para el caso de las campañas desarrolladas en otros

medios publicitarios tales como stands, o promociones, el diseño, dimensiones y superficie total del mismo, nº de azafatas, turnos y horarios, modelos de folletos, muestras o encuestas a repartir o formular, etc.

2. **La denunciante**, THE EXCURSION AND TRAVEL CENTRE S.L, (en adelante THE EXCURSION) es una empresa constituida el 25 de marzo de 1996, cuyo objeto social es el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes minoristas, si bien en la denuncia indica que es una empresa especializada en la venta directa de excursiones a los turistas que llegan al aeropuerto de Tenerife Sur y que actúa bajo el nombre comercial de “Direct Excursion”.

Con el objetivo de vender sus excursiones, desde que comenzó su actividad THE EXCURSION se ha promocionado en distintos medios de publicidad. Inicialmente, la fuente principal originaria de sus reservas de excursiones era el reparto de folletos que dejaba en las recepciones de los hoteles. Posteriormente, durante los años 2001 a 2003, intentó promocionar también su negocio vía Internet, pero no obtuvo demanda alguna por este medio.

En mayo de 2005, la denunciante decide publicitar sus excursiones en el Aeropuerto de Tenerife Sur, a través del alquiler de un stand promocional en la sala de llegadas del citado aeropuerto, para lo cual se pone en contacto con la empresa **D7 PUBLICIDAD** para la firma del correspondiente contrato de alquiler. Dicho contrato, que comenzó el 1 de mayo de 2005, se firmó por un mes de prueba, a un precio de 5.250€ al mes. Una vez finalizado el periodo de prueba, en junio de 2005, se suscribió un nuevo contrato, esta vez por seis meses, hasta el 30 de noviembre de 2005, con un 5% de descuento (4.987,50€ al mes). Posteriormente dicho contrato se prorrogó, primero por un año y después por seis meses más, hasta el 31 de mayo de 2007, fecha en la que firma (según la denunciante, se ve obligado a firmar), un nuevo contrato por un año más, a un precio de 11.000€ al mes, al que se incorpora una cláusula adicional en el apartado de “Condiciones Contratación Stand”, que menciona que “*En la portada del folleto no puede figurar ningún descuento*”. No obstante, con fecha 11 de enero de 2008 se firma un nuevo contrato, entre **D7 PUBLICIDAD y THE EXCURSION**, que sustituye al anterior, donde se amplía hasta el 31 de enero de 2009, el alquiler del stand publicitario al precio de 11.000€ al mes y en el que ya no consta la cláusula adicional en el apartado de “Condiciones Contratación Stand” que mencionaba la prohibición del descuento.

Según la denunciante, a partir de mayo de 2005, cuando comenzó a repartir folletos en el Aeropuerto de Tenerife Sur, las reservas provenientes de los hoteles comenzaron a disminuir significativamente, registrándose la última reserva obtenida por este medio en abril de 2007, tal y como se observa en las cifras aportadas por la denunciante, que se detallan a continuación:

Nº de Reservas de excursiones captadas mediante publicidad en los Hoteles

AÑO	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep.	Oct	Nov	Dic	Total
2004													
2005													
2006													
2007													

Fuente: THE EXCURSION AND TRAVEL CENTER.

Respecto a las reservas realizadas mediante la publicidad en el recinto aeroportuario, THE EXCURSION alega en su denuncia que gran parte de la facturación de su negocio la obtiene de la captación de los clientes a través de la distribución de los folletos publicitarios en el aeropuerto de Tenerife Sur, al crear una relación exclusiva y personal con los turistas nada más llegar a la isla. Si bien, en el stand del aeropuerto sólo realiza un reparto de los folletos publicitarios, manifiesta que desde que a mediados de 2007, se vio obligada a aumentar el precio de las excursiones en un 17,6 % de media, para poder cubrir los elevados costes del alquiler del stand, su facturación se ha visto mermada. Al objeto de corroborar sus afirmaciones, la denunciante aporta las cifras relativas al número de reservas de excursiones captadas en el citado aeropuerto, desde que inició el alquiler del stand, las cuales se muestran a continuación:

Nº de Reservas de excursiones captadas mediante publicidad en el Aeropuerto de Tenerife Sur													
AÑO	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep.	Oct	Nov	Dic	Total
2005													
2006													
2007													
2008													

Fuente: THE EXCURSION AND TRAVEL CENTER.

3. D7 PUBLICIDAD, S.L. es una agencia de publicidad que inició su actividad el 22 de octubre de 1993 y se dedica a la actividad publicitaria de todo género y publicidad exterior. Su sede social se encuentra en Santa Cruz de Tenerife.

Además, D7 publicidad comercializa los servicios y espacios publicitarios que la UTE PUBLIMEDIA-FUENTES TABARES AEROPUERTOS CANARIOS explota en régimen de concesión. Esta UTE es la adjudicataria única de la concesión de la gestión comercial de los espacios publicitarios en los aeropuertos canarios, estando participada en un 70% por PUBLIMEDIA SISTEMAS PUBLICITARIOS,

S.L., y en un 30% por JUAN JOSÉ FUENTES TABARES, S.L.U. Por otra parte, D7 PUBLICIDAD y JUAN JOSÉ FUENTES TABARES, S.L.U pertenecen a un mismo grupo de empresas del sector de la publicidad activo en el Archipiélago Canario, siendo XXX persona física, el administrador único de ambas sociedades.

A pesar de que según el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación de la concesión de la gestión comercial de los espacios publicitarios en los aeropuertos canarios dicha gestión no admite su subcontratación, D7 PUBLICIDAD contrata los espacios publicitarios aeroportuarios de los que la UTE es adjudicataria de la gestión, siendo THE EXCURSION cliente directo de D7 PUBLICIDAD. El precio del stand arrendado por D7 PUBLICIDAD a THE EXCURSION aplicado por la UTE a D7 PUBLICIDAD asciende a XXX € mensuales por el stand, más XXX € mensuales por el reparto de los folletos, lo cual asciende a un total de XXX € mensuales que paga de alquiler D7 PUBLICIDAD a la UTE. Por su parte, THE EXCURSION paga a D7 PUBLICIDAD por dicho alquiler una cantidad superior en un XXX % al precio pagado por D7 PUBLICIDAD, que, tal como se menciona en el HP 2 es de 11.000€ mensuales (9.975,00€ por el stand, más 1.025,00€ por el reparto de folletos).

De los 28 contratos de arrendamiento de espacios publicitarios aportados al expediente por D7 PUBLICIDAD a requerimiento del SDC de Canarias, a continuación se señalan los precios, ubicaciones y medidas obtenidas correspondientes a los 9 clientes que contrataron un stand publicitario en el aeropuerto de Tenerife Sur, durante el periodo de vigencia de la concesión:

CLIENTE	MEDIDA	UBICACIÓN	PRECIO €/mes		
			2006	2007	2008
1: Adept Financial Marketing	2x1	Salidas Nacionales y UE			
2: Club La Costa	2x1	Dos zonas no especificadas			
3: Keel Consultants	2x1	Salidas Nacionales y UE			
4: Swing Financial Marketing	2x1	Salidas Nacionales y UE		-	-
	3x1	Salidas nacionales y UE		-	-
5: Asproparks	2x2	Salidas			
	2x2	Llegadas junto puerta salidas			
6: Katel Soluciones	2x2	Llegadas junto puerta salidas			
	2x2	Llegadas junto puerta salidas			

7: Perla Canaria	2x2	Llegadas			
8: Oportunidades Canarias	3x1	Salidas nacionales y UE			
9: The Excursion	4x2	Llegada nacionales y UE			

Fuente: Datos obtenidos de los contratos proporcionados por D7 PUBLICIDAD

D7 manifiesta que para determinar dichos precios, consideran múltiples factores, señalando entre otros los siguientes:

- Superficie del stand (fija y zona comercial o de influencia)
- Ubicación del stand
- Número de productos anunciados
- Número de azafatas que están en el stand repartiendo folletos
- Antigüedad del cliente
- Plazo de alquiler

La otra sociedad denunciada, JUAN JOSÉ FUENTES TABARES, S.L.U. (ATLANTIS PUBLICIDAD), también desarrolla su actividad en el sector de la publicidad desde el 19 de marzo de 2003, radicando su sede social en Santa Cruz de Tenerife.

La sociedad JUAN JOSÉ FUENTES TABARES resultó adjudicataria, en UTE con otra entidad, de la concesión de la gestión comercial de la actividad publicitaria y promocional de los aeropuertos canarios en el concurso celebrado por AENA para el periodo 1999-2004, anterior a la actual concesión. En enero de 2005, se constituyó en UTE con PUBLIMEDIA SISTEMAS PUBLICITARIOS, S.L. para presentarse al concurso público de concesión de la gestión comercial de la actividad publicitaria y promocional de los aeropuertos canarios, que obtuvo y gestiona hasta la actualidad.

PUBLIMEDIA SISTEMAS PUBLICITARIOS, S.L. es una agencia de publicidad que actúa en el mercado de la publicidad con ámbito nacional. Asimismo, lleva a cabo la gestión comercial de campañas de publicidad de sus clientes nacionales a nivel del territorio de las Islas Canarias, contratando los espacios publicitarios en los 8 recintos aeroportuarios canarios para sus clientes, a través de la UTE PUBLIMEDIA-FUENTES TABARES AEROPUERTOS CANARIOS.

Además, PUBLIMEDIA SISTEMAS PUBLICITARIOS, S.L. es la principal adjudicataria junto con JC DECAUX de la concesión de la gestión comercial de la actividad publicitaria y promocional en los recintos aeroportuarios españoles. En concreto PUBLIMEDIA gestiona la actividad publicitaria en 25 aeropuertos (incluyendo los 8 aeropuertos canarios que gestiona en UTE con J.J.FUENTES TABARES), mientras que DECAUX lo hace en 22 aeropuertos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias propone al Consejo de la CNC *“el archivo del procedimiento sancionador incoado contra la entidad D7 Publicidad S.L., posteriormente ampliado a las entidades Juan José Fuentes Tabares S.L.U., Publimedia Sistemas Publicitarios S.L. y a la UTE Publimedia-Fuentes Tabares Aeropuertos canarios, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la entidad The Excursión and Travel Center S.L., por considerar que no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas por la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia”*.

En particular, la Viceconsejería considera que al no ostentar D7 PUBLICIDAD posición de dominio en el mercado de referencia, la conducta objeto de la denuncia, consistente en un aumento excesivo y discriminatorio del coste del alquiler del puesto de publicidad en el aeropuerto de Tenerife Sur, así como la inclusión en el contrato de una cláusula adicional discriminatoria, no puede en modo alguno constituir una infracción del artículo 2 de la LDC.

El artículo 2.1 de la LDC establece que queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. Dicho abuso podrá consistir, entre otros en: la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos (artículo 2.2.a) y en la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros (artículo 2.2.d).

Para determinar si una empresa está en posición de dominio es preciso determinar el mercado de referencia, en el que disfrutaría del poder económico e independencia de comportamientos suficientes como para actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores y, de esta manera, ser capaces de modificar en su provecho el precio u otra característica del servicio que prestan en infracción del art. 2 de la LDC.

Segundo.- La Vicesconsejería sostiene que se debe considerar como mercado de referencia el de la publicidad de excursiones destinadas a los turistas que llegan a la Isla de Tenerife, es decir el conjunto de los distintos medios a través de los cuales se puede ofertar o anunciar al público dichas excursiones turísticas, dentro de la isla de Tenerife.

La denunciante, por el contrario, alega que el mercado de referencia es más estrecho, considerando la publicidad en el aeropuerto un mercado con características específicas que lo diferencian de cualquier otro tipo de publicidad, pues el alquiler de un stand en el aeropuerto de Tenerife Sur es el único que permite asegurar el reparto de folletos publicitarios a todas las llegadas y, por tanto, *“la única manera de competir en un mismo pie de igualdad”* con los Tour Operadores, que son los únicos competidores que disponen de una relación directa con el turista-

cliente, que aprovechan para, en el desplazamiento en autobús del aeropuerto al hotel, repartir en mano folletos publicitarios de sus excursiones, organizando a la mañana siguiente en el hotel donde se alojan un “welcome meeting” en el que el cliente puede realizar su contratación.

Por su parte, las empresas denunciadas D7 PUBLICIDAD y JUAN JOSE FUENTES TABARES SLU defienden un mercado de referencia más amplio que el definido por la Viceconsejería, por cuanto alegan que no se debería limitar el mercado de la publicidad de las excursiones para turistas, al aeropuerto de Tenerife Sur, al existir *“una gran variedad de medios publicitarios adicionales a la posesión de un stand (...)”* y continúan su alegación diciendo que *“ la publicidad de las “excursiones en autobuses”,(...), se suele realizar en paneles fijos en carreteras, mupis, cabinas de teléfono, revistas, halls de los hoteles, etc., o incluso contratar a personas (patrullas) que vayan repartiendo folletos publicitarios por la calle (espacio público) (...), por lo que, a nuestro juicio, los Stand en los aeropuertos son sólo uno de los múltiples medios de publicidad a los cuales la denunciante puede acceder. La importancia de los stands en el aeropuerto de Tenerife Sur para el desarrollo de su negocio por la denunciante se relativiza aún más si se tiene en cuenta que **únicamente conlleva la exhibición de la publicidad, no la contratación directa de las actividades publicitadas en dicho Stand”**.*

El Consejo coincide con la Viceconsejería en la delimitación del mercado de referencia. La manifestación del propio denunciante en el sentido de que los TTOO son sus principales competidores, pese a que no promocionan su producto competidor dentro de la terminal del aeropuerto de Tenerife Sur, permite intuir que el mercado de referencia del producto no está constituido únicamente por la publicidad de excursiones para turistas en el aeropuerto de Tenerife Sur. Una intuición que confirma el completo análisis de competencia del mercado considerado realizado por el SDC de Canarias, que este Consejo comparte:

“1. Competidores en el Aeropuerto de Tenerife Sur:

Dentro del recinto del Aeropuerto de Tenerife Sur, nos podemos encontrar con competidores directos de THE EXCURSION, es decir, operadores que ofrecen el mismo producto (excursiones turísticas) y realizan la misma acción promocional (reparto de folletos) que THE EXCURSION, en zonas próximas al lugar donde la denunciante reparte sus folletos, y con otros competidores, los Tour Operadores (en adelante, TTOO), que también ofrecen el mismo producto o servicio pero a diferencia de los anteriores no realizan la publicidad (reparto de folletos) de las excursiones en el aeropuerto, sino una vez fuera del recinto aeroportuario, ya que los turistas que han contratado con los TTOO el vuelo y el alojamiento, son recogidos por estos a su llegada al Aeropuerto de Tenerife Sur y trasladados a sus lugares de estancia (hotel/apartamento), creándose así una relación TTOO-cliente, que facilita la acción promocional de las ventas de excursiones del operador turístico.

Según consta en el contrato suscrito entre AENA y la UTE PUBLIMEDIA-FUENTES TABARES, dentro del recinto aeroportuario y como soporte publicitario ofertado por la UTE a sus clientes, se encuentra, todo aquel mobiliario que se utiliza para la exposición de la publicidad estática y dinámica como es el Marketing Face to Face, Marketing Espectacular, Carritos Portaequipajes y Soportes Convencionales. Dentro del Marketing Face to Face los soportes utilizados se pueden clasificar en soportes fijos, stands, expositores y coches/otros especiales. Todos estos soportes sirven para promocionar los productos o servicios que las empresas que los contratan desean vender, no pudiendo en ningún caso hacer uso de los mismos para realizar ventas ni reservas. El precio de un espacio de publicidad en una zona determinada, en concreto el precio del stand publicitario, sólo incluye el alquiler del espacio publicitario. Los gastos del stand, folletos, uniformes de las azafatas y todo el personal corren por cuenta de los clientes contratantes de la publicidad.

Así, en base a la documentación aportada por las partes y en especial la relativa a los contratos de publicidad suscritos por D7 en el Aeropuerto de Tenerife Sur, se desprende que, durante el periodo en el que THE EXCURSION se publicitaba en el aeropuerto (2005-2008), había dos empresas, "KATEL SOLUCIONES" y "ASPRO PARKS, que realizaban también publicidad de excursiones a turistas, es decir, de productos similares o sustitutivos a los de esta. Si bien, "KATEL SOLUCIONES" sólo hizo publicidad durante el año 2006, mientras que ASPRO PARKS suscribió contratos de publicidad desde enero de 2007 hasta la actualidad. Dado que el momento en el que tuvieron lugar las supuestas conductas restrictivas fue a partir del año 2007, el análisis de los competidores directos en el aeropuerto se ciñe exclusivamente a "ASPRO PARKS".

ASPRO PARKS es una empresa que forma parte del grupo de empresas ASPRO creada en Octubre de 1991 y es el operador en Europa con mayor número de parques y centros de ocio: 39 parques y centros situados en España (13), Francia (9), Finlandia (5), Portugal (1), Suiza (1), Bélgica (1), Holanda (1) y Reino Unido (8). En la isla de Tenerife, ASPRO PARKS es dueño de dos parques temáticos AQUALAND, en Costa Adeje y JUNGLE PARK situado en el municipio de Arona y su acción promocional está dirigida a publicitar ambos parques temáticos, por lo que de toda la gama de productos que oferta THE EXCURSION, ASPRO PARKS sólo compete en la relativa a los parques temáticos.

ASPRO PARKS, tiene alquilado dos stand de dimensiones 2X2 cada uno, en el aeropuerto de Tenerife Sur ubicados en las mismas salas en las que la denunciante reparte sus folletos (zona de salidas de las salas de llegadas de vuelos internacionales y comunitarios, salas A y B) (Folio nº 189). En ambos stands, al igual que la denunciante, seis azafatas reparten folletos publicitarios de los dos parques temáticos arriba mencionados, en un espacio de 9 metros cuadrados por cada stand, frente a los 15 metros cuadrados alquilados por THE EXCURSION.

Cabe señalar al respecto, que en las alegaciones presentadas con fecha 13 de agosto de 2009, al pliego de concreción de hechos, la denunciante THE

EXCURSION manifiesta que “También, queremos mencionar que Aspro Parks tiene 2 stands (2X1 metro cada uno) en Sala A situados a cada una de las puertas de salida que significa una zona de influencia de 6 metros cuadrados cada stand. Adicionalmente tiene un stand en Sala B entre las puertas de salida que mide 2X2 metros, siendo una zona de influencia de 12 metros cuadrados”

Respecto al resto de competidores dentro del recinto aeroportuario, los TTOO, se encargan de atender a los pasajeros a su llegada al Aeropuerto de Tenerife Sur, con quienes se ha contratado el vuelo, el alojamiento y, en la mayoría de los casos, el traslado desde el aeropuerto hasta su lugar de alojamiento, creándose así una relación directa y personal entre el operador y el cliente. Valiéndose de esta relación, los TTOO tratan de captar al turista en todas las decisiones de compra de servicios turísticos, entre las que se incluyen las excursiones, que estos deseen contratar a lo largo de su estancia en la isla, y evitar así que lo hagan de forma independiente, a través de otras empresas de excursiones turísticas como THE EXCURSION, o vía Internet. Para ello, los TTOO también realizan una actividad promocional directa consistente fundamentalmente en el reparto de folletos publicitarios y charlas organizadas en los Halls de los hoteles/apartamentos donde se hospedan los turistas, considerándose por tanto a los TTOO competidores directos de THE EXCURSION.

En la página Web de Aena hay publicado un listado de TTOO con oficinas dentro del aeropuerto: Iberoservices; MTS Incoming; TUI España/ Ultramar Express; Thomas Cook Scandinavian y Thomas Cook UK/ Representado por Iberoservices.

2. Competidores fuera del Aeropuerto:

La contratación de excursiones en Canarias suele realizarse por los turistas en destino como alternativa complementaria al producto “sol y playa”, motivo fundamental de su viaje al Archipiélago Canario. Estas excursiones son organizadas y pueden ser contratadas por los turistas en la isla de Tenerife a través de TTOO, agencias de viajes, operadores independientes y otras empresas que operan en Tenerife dedicadas al ocio turístico como es el caso de la denunciante.

Respecto al número de operadores que se dedican a ofrecer entre otros servicios, excursiones organizadas, se ha comprobado a través del directorio de empresas de las páginas amarillas (11888) que hay registradas al menos 440 agencias de viajes en la isla de Tenerife. Asimismo distintas páginas de información turística, que pueden verse en Internet muestran también la existencia de una gran variedad de TTOO y otras empresas vinculadas a este sector que ofrecen también este tipo de servicios.

Si bien, de todos estos operadores turísticos, son los TTOO los que juegan un papel relevante en los procesos de contratación de las excursiones adquiridas en destino, ya que mantienen un contacto directo con los turistas a lo largo de toda su estancia. Esta relación se inicia con la contratación en origen del vuelo y el alojamiento,

continúa en el destino, al ser los TTOO los encargados de recogerlos en el aeropuerto, como ya se mencionó más arriba, y conducirlos al alojamiento, y finaliza con el traslado de vuelta al aeropuerto y el regreso de los turistas a sus lugares de origen. De esta forma, el poder que ejerce el TTOO sobre la elección de compra de los servicios de ocio turístico está en clara ventaja respecto al resto de operadores, debido a esta relación más cercana que logra con sus clientes.

Respecto a los medios publicitarios utilizados por dichos operadores turísticos para publicitarse, estos pueden ser contratados a través de las distintas empresas de publicidad que existen en la isla o bien internamente, a través del propio departamento de publicidad de la propia empresa, en los distintos soportes publicitarios o vía Internet.

En relación a la oferta de empresas de publicidad que ofrecen servicios publicitarios, de la información aportada por las partes, se sabe, que hay al menos un centenar de empresas de publicidad que operan en la isla de Tenerife, que ofrecen una amplia gama de soportes publicitarios (Folios nº 790 a 796): luminosos de marquesinas en las paradas de guaguas, publicidad en papeleras, ceniceros y complementos, vallas publicitarias, carteles, folletos, volanderas, dípticos, trípticos, encartes, buzoneo, mailing, etc. Si bien, es necesario en este punto mencionar que los TTOO, no suelen contratar con las agencias de publicidad, sino que ellos mismos, al tener la posibilidad de un trato directo con el cliente, hacen promoción de los servicios turísticos (excursiones turísticas) mediante charlas informativas en los halls de los hoteles donde se hospedan los turistas, reparten folletos y exponen hojas informativas colocadas en los tableros de anuncios de los hoteles.

Por su parte, las agencias de viajes hacen su publicidad fundamentalmente a través de la prensa, mediante carteles publicitarios en los escaparates de las agencias y en Internet.

Como se desprende de todo lo expuesto en este apartado, la publicidad de excursiones que se reparte a los turistas que llegan al Aeropuerto de Tenerife Sur, es sólo una parte de toda la publicidad de excursiones que el turista recibe, directa o indirectamente, durante su estancia en Tenerife, a través de los distintos operadores turísticos en los diversos medios de publicidad elegidos por estos últimos, y teniendo en cuenta que la contratación y/o venta de las excursiones turísticas no tiene lugar dentro del recinto aeroportuario, no se puede afirmar que la publicidad de excursiones turísticas que se reparte en el Aeropuerto de Tenerife Sur sea un factor exclusivo en la decisión de compra del cliente que contrata las excursiones.

Por tanto, vistas las alegaciones de las partes y el análisis de la competencia dentro y fuera del recinto aeroportuario, se concluye que el mercado geográfico de referencia relativo a la publicidad de las excursiones a los turistas que llegan a la isla de Tenerife es toda la isla de Tenerife, no exclusivamente el aeropuerto.”

La conclusión que resulta de este análisis del mercado no es pues otra que los stands en el Aeropuerto de Tenerife Sur que AENA pone en el mercado en régimen de concesión para realizar publicidad de excursiones para turistas no se puede considerar una instalación esencial para el desarrollo del negocio de los operadores que organizan y publicitan tales excursiones, en la medida que estos operadores disponen de medios, espacios o soportes publicitarios sustitutivos en el ámbito geográfico de la Isla de Tenerife. Precisamente la existencia de sustitutivos condujo al extinto TDC, en el Expte R 713/07, *Special Prices/Binter Canarias*, a considerar que el mercado considerado no era el de alquiler de vehículos en los aeropuertos, sino el mercado más amplio de alquiler de coches en cada isla. Por tanto, habiendo quedado acreditado en este expediente que D7 PUBLICIDAD está expuesta en el mercado considerado a la competencia de numerosos competidores, que constituyen un sustituto válido para los demandantes de espacios o medios de publicidad de excursiones para turistas que llegan a la Isla de Tenerife, cabe descartar que la denunciada ostente la posición de dominio que como elemento del tipo exige el ilícito administrativo del art. 2 de la LDC.

En consecuencia, conforme disponen los artículos 53.1.c) de la LDC y 38.2 del RDC, el Consejo de la CNC concluye que no ha resultado acreditado en el expediente la existencia de una práctica de abuso de posición dominante por parte de D7 PUBLICIDAD SL.

Tercero.- En ausencia de posición de dominio por parte de D7 PUBLICIDAD, el Consejo de la CNC coincide con la Viceconsejería en que las discrepancias que parecen existir entre denunciante y denunciadas en relación con determinados términos del contrato de alquiler del stand publicitario alquilado en el aeropuerto de Tenerife Sur (inclusión o no de reparto de folletos en la acción promocional, falta de concreción de las medidas del stand en el propio contrato, etc...), así como otras cuestiones sobre las que existe conflicto entre ellas y que, según la denunciante, no justifican la determinación de los incrementos de precios de alquiler de los stands publicitarios (número de productos que se anuncian, ubicación del stand en zonas de influencia etc....), no son cuestionables en esta jurisdicción.

Cuarto.- THE EXCURSION solicitó la celebración de vista. El art. 37.2 del RDC dispone que *“De conformidad con el artículo 51.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá, asimismo, acordar la celebración de vista, previa solicitud de los interesados o cuando la considere adecuada para el análisis o enjuiciamiento de las pretensiones objeto del expediente. En dicha solicitud deberá contenerse la información a que hace referencia el artículo 19.1 de este Reglamento”*.

THE EXCURSIÓN no motiva su solicitud de celebración de vista, y el Consejo considera que existe en el expediente información suficiente y adecuada para valorar la conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución que le realiza la



Vicenconsejería, por lo que no ha juzgado necesario atender la solicitud de celebración de vista.

En mérito de todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar que no ha quedado acreditada la existencia de práctica prohibida por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia por parte de “D7 Publicidad SL” y, por ello, que procede el archivo de las actuaciones.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia de Canarias, adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias, y a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, y notifíquese a la partes interesadas haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

