

Id. Cendoj: 28079230062013100118
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 22/03/2013
Nº de Recurso: 235/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Archivo de denuncia por incumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a veintidos de marzo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 235/2012 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **ASOCIACION DE PROVEEDORES DE BILLETES POR FERROCARRIL** representada por el Procurador Sr. Zabala Falcó frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 7 de marzo de 2012, relativa a *archivo de denuncia por incumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia*, con una cuantía indeterminada. Siendo codemandado RENFE OPERADORA representada por el Procurador Sr. Lanchares Perlado. Siendo Ponente la Magistrado **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO -. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2012. Por Decreto del Sr. Secretario se acordó tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO -. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de 19 de julio de 2012 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que:

-. Declare contraria a la competencia la actividad de RENFE-Operadora por abuso de posición de dominio que ostenta frente a las oficinas de venta con respecto al servicio

de intermediación en la venta de títulos de transporte por ferrocarril.

- . Ordene la cesación de las prácticas descritas imponiendo a RENFE-Operadora que permita a las oficinas de venta la venta de cualesquiera billetes de viajeros en las mismas condiciones contractuales en las que lo venían haciendo y subsidiariamente en las mismas condiciones que lo hace la operadora ADIF o los demás agentes que intervienen en el mercado de la intermediación como oficinas de venta de billetes de RENFE-Operadora.

- . Impedir a RENFE Operadora continuar realizando en lo sucesivo conductas contrarias a la competencia y se restituya la pervivencia de los contratos llevados a cabo por la referida entidad con cada una de las entidades a las que la Asociación de Billetes de Proveedores de Billetes de Ferrocarril representa.

TERCERO - . El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO - . La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO - . La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 20 de marzo de 2.013 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO - . Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 7 de marzo de 2012 en el expediente sancionador S/0389/11 DESPACHO DE BILLETES RENFE iniciado por la Dirección de Investigación de dicho organismo ante la denuncia recibida de la Asociación de Proveedores de Billetes y Servicios de Ferrocarril contra RENFE OPERADORA por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en abusar de la posición de dominio que "de facto" tiene sobre el mercado de transporte de viajeros por ferrocarril en España, al haber rescindido unilateralmente los contratos con los despachos de ventas de billetes y reducido las comisiones que constituyen la remuneración a estos despachos por la venta de billetes de RENFE, lo que pudiera constituir a juicio del denunciante una infracción del art. 2 de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia .

SEGUNDO - . Entre los hechos declarados que estableció la Dirección de Investigación y que fundamentan la decisión de archivo adoptada, son relevantes los siguientes:

1-. Descripción de las partes :

a) denunciante: *"La Asociación denunciante incluye a 12 de los 21 despachos expendedores de billetes de RENFE que existen en España, que desde hace muchos años (en alguna ocasión desde la década de los cuarenta del siglo pasado), han mantenido una relación contractual ininterrumpida con RENFE para el suministro directo de billetes a los usuarios locales. Se dedican en exclusiva a la venta de billetes*

de RENFE".

b) denunciado: "RENFE-OPERADORA es una empresa pública de servicios de transportes ferroviarios de viajeros y mercancías, dependiente del Ministerio de Fomento, que se creó a partir de la reestructuración en 2005 de la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE)."

2-. Marco normativo :

La ley 39/2003 de 17 de noviembre del Sector Ferroviario en su exposición de motivos recuerda:

"nace una nueva entidad pública empresarial denominada RENFE-Operadora, como empresa prestadora del servicio de transporte ferroviario cuyo cometido es, básicamente, ofrecer a los ciudadanos la prestación de todo tipo de servicios ferroviarios. RENFE-Operadora asume, en los plazos y en la forma que la ley prevé, los medios y activos que RENFE ha tenido afectos a la prestación de servicios ferroviarios.

....

Desde la entrada en vigor de esta ley, se abre a la competencia la prestación del servicio de transporte de mercancías por ferrocarril en el ámbito nacional y se permite el acceso de todas las empresas ferroviarias que lleven a cabo transporte internacional de mercancías a las líneas de la Red Ferroviaria de Interés General que formen parte de la denominada Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías."

La administración de las infraestructuras ferroviarias se encomienda a ADIF, mientras que la nueva entidad pública empresarial, denominada RENFE-OPERADORA, se encarga de los servicios de transporte ferroviario.

En ese nuevo escenario, el Consejo de Administración de RENFE estableció, en 2006, el Contrato Programa que regula las aportaciones del Estado a RENFE-Operadora. En dicho Contrato se estipulaba que en el año 2010 desaparecerían las aportaciones del Estado a RENFE, debiendo presentar esta entidad una situación de equilibrio económico.

3-. Hechos relevantes:

" 2. La venta de billetes de transporte por ferrocarril se realiza a través de a) los canales de venta propia de RENFE que, en base al Convenio de colaboración suscrito con ADIF, se sirve de los puntos de venta de las estaciones de ferrocarril y oficinas de venta de esta Entidad Pública Empresarial, b) las agencias de viajes, que actúan como intermediarias entre RENFE y el cliente y son retribuidas por los servicios de gestión o intermediación prestados en la venta de billetes y c) los despachos de billetes.

3. Los contratos originales entre los despachos expendedores y RENFE que se adjuntan a la denuncia, fueron firmados, por lo general, por un período de uno a cinco años, y han sido renovados desde entonces, en ocasiones tácitamente. Todos los contratos originales aportados con la denuncia contenían cláusulas de rescisión unilateral por las partes, con un preaviso de entre uno y seis meses. La mayoría de los contratos han sido revisados y modificados a través de Protocolos Adicionales en varias ocasiones. Las últimas de estas modificaciones datan, en la mayoría de los casos, de 2006 (folios 2 a 31, 39 y 78 a 621).

4. Las comisiones establecidas por la venta de billetes de RENFE a estos despachos dependían del tipo de trayecto, siendo generalmente de un [...] para los billetes internacionales, y de un [...] para los billetes nacionales. Con el establecimiento del AVE, las comisiones de este tipo de billetes se establecieron en el [...], más un sobrecargo del [...] (en algún caso del [...]) por prestación especializada de servicios, a cargo del cliente (folio 37).

5. El 9 de junio de 2010, RENFE OPERADORA comunicó (folios 31, 32 y 591 a 597) a los despachos la rescisión de los contratos a partir del 1 de octubre de 2010 (a los despachos del Puerto de Santa María y de San Fernando la rescisión se preveía a partir del 1 de enero de 2011), ofreciendo RENFE a los despachos la posibilidad de seguir vendiendo sus billetes si se convertían en agencias de viajes, y en las condiciones establecidas para las mismas (básicamente, recibir de RENFE una comisión de venta del [...] y unos incentivos por aumento de ventas, aunque pueden cobrar a sus clientes un cargo por gestión y emisión de los billetes) (folios 31 y 32 y 598 a 603).

6. El 19 de noviembre de 2010 la denunciante dirigió a RENFE OPERADORA una propuesta de adaptación de los contratos (folio 32 y 604 a 606). Asimismo, el 1 de diciembre el denunciante se dirigió por correo electrónico a RENFE OPERADORA con el fin de dar una solución al conflicto (folio 607). "

TERCERO -. Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

-. Expone la relación que unía a los titulares de las oficinas de ventas que forman parte de la Asociación con Renfe operadora. Señala que la relación contractual, se inició en las fechas que se indican a continuación y tras diferentes subrogaciones y cambios en las condiciones, especialmente las económicas, se mantuvo hasta la actualidad: en Burgos la relación contractual se inició en 1942, en Valladolid, en 1988, en Sabadell en 1.991, en Sevilla en el año 2000, en Pamplona en el año 1.988, y en San Fernando en el año 2004.

RENFE habría puesto fin al contrato de forma unilateral.

-. Lo que la CNC denomina una estrategia empresarial de RENFE-operadora, es en realidad un cierre de un mercado asentado y en competencia. La actora entiende que ha tenido lugar una "re-monopolización carente de cobertura normativa".

-. La resolución impugnada es contraria al art. 54.1.a) de la Ley 30/1992 porque no analiza la situación de dependencia económica en que se hallan los titulares de las oficinas de venta de billetes. La denunciada tiene una posición mayoritaria respecto de la venta de billetes de ferrocarril porque realiza el 64,5% de las ventas de manera directa y fija las condiciones de venta a los terceros intermediarios.

-. Se ha vulnerado el art. 24.a) LDC porque se aplica lo dispuesto en la misma respecto del abuso de posición de dominio de RENFE Operadora.

Por su parte el Abogado del Estado sostiene la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado recordando que la incoación de un procedimiento sancionador es una potestad discrecional de la Administración, que la decisión de archivo está suficientemente motivada, y que la decisión de fondo es conforme a derecho.

La codemandada recuerda los hechos y que todas las relaciones contractuales son susceptibles de ser extinguidas por expiración del plazo. Se trata de una decisión empresarial adoptada en el marco normativo vigente, a fin de cumplir el compromiso de reducir el déficit de explotación, y para utilizar los nuevos canales de venta que no exigen intermediación con el cliente, como son Internet o la venta telefónica. La decisión adoptada tiene una clara justificación económica, y el mantenimiento de la situación anterior no es sino lograr la actora por este medio una imposición contractual que no puede conseguir de otro modo.

Finalmente recuerda que las oficinas de ventas tienen alternativa a su negocio, entre ellas constituirse como agencia.

CUARTO -. La CNC señala que lo que se está discutiendo es si RENFE Operadora podría estar utilizando su posición de dominio como único proveedor de servicios de transporte de viajeros por ferrocarril en España para abusar de los despachos de billetes en el mercado de intermediación de venta de billetes de transporte de pasajeros por ferrocarril.

A juicio de esta Sala el archivo es conforme a derecho: el exámen de la situación pone de manifiesto que, de hecho, se ha abierto la competencia, pues los usuarios del ferrocarril disponen de múltiples medios de adquisición de billetes, y no existe razón alguna que justifique el mantenimiento de los contratos que en distintas fechas había suscrito RENFE con las empresas recurrentes.

Los contratos suscritos por RENFE con cada uno de los asociados de la actora tenían previsto en su clausulado un periodo determinado de vigencia, con una previsión de prórroga tácita anual. En la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil num. 7 de Madrid en el procedimiento ordinario num. 267/2011 se ha resuelto que *"no nos encontramos con contrato de tiempo indefinido sino de vigencia anual, que habían sido prorrogados y la demandada, algo que no niega la demanda, ha respetado los plazos se preaviso. Por otra parte la actitud de la demandada no es arbitraria sino que se basa en razones económicas y empresariales que justifica (documento nº 4 de la contestación) en la necesidad de reducir costes"*.

La sentencia a continuación analiza los datos aportados, y concluye que *"evidencian la falta de rentabilidad para la demandada del mantenimiento de esta fórmula contractual..... Lo que subyace en la petición de la demandante, que pretende la prórroga indefinida de los contratos es mantener una relación contractual claramente ventajosa, frente a otros competidores y perjudicial para la contraparte, algo a lo que no se puede obligar a la demandada, cuando ya han vencido los plazos contractuales establecidos"*.

En resumen: RENFE ha ejercitado su derecho a no prorrogar el contrato, porque el servicio que prestaban las empresas demandantes representaba un sobrecoste injustificado, se trata de una decisión empresarial adoptada con fundamento en la normativa nacional y comunitaria.

QUINTO -. En relación con el abuso de posición dominante, el punto de partida se encuentra en la consideración, que recoge la resolución de la CNC de que *"los hechos denunciados se enmarcan dentro de una reorganización interna de RENFE en su proceso de ajuste a la liberalización, que supone la transformación de un entorno monopolístico en donde operaba exclusivamente, como única entidad pública, a otro en el que se separa la gestión de las infraestructuras (encomendada a ADIF) de la*

explotación del tráfico ferroviario (encomendada a RENFE OPERADORA). Y asimismo, financieramente, RENFE OPERADORA se comprometió a alcanzar en 2010 una situación de equilibrio económico, lo que le ha llevado a adoptar un Plan Estratégico para alcanzarla y a gestionar con mayor eficiencia los recursos públicos recibidos del Estado."

La LDC como el TFUE no prohíben la posición de dominio, sino el abuso de la misma y los hechos denunciados, la no renovación de los contratos suscritos en el pasado con las recurrentes, no son constitutivos de abuso. Del propio escrito de demanda resulta, (pág. 26) que RENFE está licitando el servicio de venta de billetes en diversas estaciones de España, si bien, como igualmente concreta el escrito de la actora, la mayor parte de las convocatorias se refieren a la gestión integral y prestación de servicios auxiliares en estaciones de cercanías. El problema, en contra de lo que constituye el núcleo de la argumentación de la actora, no es el abono de comisiones ni su cuantía pasada y presente, sino si la actuación de RENFE de abrir el mercado mediante la licitación señalada, que indudablemente no favorece a la situación de los actores, es contraria a la libre competencia por constituir un abuso de posición de dominio.

La Sala considera que no lo es porque está plenamente justificada al haber tenido lugar una redefinición de los canales de distribución de billetes de tren para pasajeros en el marco de la liberalización del sector, a lo que se suma la masiva utilización de los medios electrónicos y telefónicos para la compra-venta de dichos billetes.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado en el extremo que ha sido objeto de recurso.

SEXTO -. La reforma de la ley jurisdiccional en materia de costas procesales se publicó en el BOE de 11 de octubre de 2011, señalando su disposición final que entraría en vigor a los veinte días de dicha publicación. Por lo tanto entró en vigor el día 31 de octubre de 2011 y quedó redactado como sigue:

"art. 139.1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho."

Procede en consecuencia condenar al pago de las costas a la actora que ha visto rechazado íntegramente su recurso contencioso-administrativo.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS**

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION DE PROVEEDORES DE BILLETES POR FERROCARRIL** contra el Acuerdo dictado el día 7 de marzo de 2012 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos. Con

condena al pago de las costas a la parte actora.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así , por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.