

RESOLUCIÓN (Expte. R 455/00, Transportes Pamplona)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 31 de mayo de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición antedicha y siendo Ponente el Vocal D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso R 455/00, interpuesto por Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito (CAJA RURAL) y Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito (CAJA LABORAL), contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio), de 3 de octubre de 2000, de sobreseimiento del expediente sancionador 1942/99, instruido a la entidad titular del transporte público de Pamplona, Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona (COTUP) y a las dos entidades de crédito Caja de Ahorros de Navarra (CAJA NAVARRA) y Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (CAJA PAMPLONA), por una conducta supuestamente transgresora de los arts. 1, 6 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en suscribir entre las tres un acuerdo que otorgó la exclusiva para el pago de las tarifas bonificadas de transporte público en Pamplona a la tarjeta monedero emitida sólo por las dos entidades de crédito denunciadas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 17 de octubre de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito de CAJA RURAL y CAJA LABORAL mediante el que se recurre el Acuerdo del Servicio el 3 de octubre de 2000 que sobreseyó el expediente sancionador incoado por denuncias de 29 de enero de 1999 y 5 de abril de 1999, luego acumuladas, que las ahora recurrentes habían formulado,

respectivamente, contra las entidades CAJA NAVARRA, CAJA PAMPLONA y COTUP, por haber suscrito el 9 de octubre de 1977, entre las tres, un acuerdo mediante el cual COTUP concedía a CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA el privilegio consistente en que la tarjeta monedero de la que ambas eran emisoras exclusivas en Pamplona (Euro 6000) fuera la única utilizable por los usuarios del transporte público de esta ciudad para acceder a las tarifas reducidas (50 % de las normales), excluyendo injustificadamente a las demás tarjetas.

2. El 18 de octubre de 2000 el Tribunal remite copia del escrito de recurso al Servicio, recabando del mismo el expediente y el preceptivo informe. Éstos tienen entrada en el Tribunal el 23 de octubre de 2000. El Servicio señala en su informe que los argumentos contenidos en el escrito de recurso ya habían sido anteriormente expuestos como alegaciones por los denunciados y consecuentemente tenidos en cuenta en el Acuerdo de sobreseimiento, lo que le lleva a considerar que éste no se desvirtúa y, en consecuencia, que procede desestimar el recurso.
3. El 30 de octubre de 2000 el Pleno del Tribunal dicta Providencia en la que se designa Ponente y se dispone que el expediente se ponga de manifiesto a los interesados para que en el plazo legal formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen oportunos. Todos los interesados comparecen en este trámite.
4. El día 22 de mayo de 2001 el Tribunal en Pleno delibera y falla este expediente, y encarga al Vocal ponente que redacte la Resolución.
5. Son interesados:
 - Caja Rural de Navarra, Sociedad Coop. de Crédito (CAJA RURAL).
 - Caja Laboral Popular, Sociedad Coop. de Crédito (CAJA LABORAL).
 - Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona (COTUP).
 - Caja de Ahorros de Navarra (CAJA NAVARRA).
 - Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (CAJA PAMPLONA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El asunto que se ventila en el presente expediente de recurso es si procede revocar (como solicitan los denunciados y ahora recurrentes CAJA RURAL y CAJA LABORAL) el Acuerdo del Servicio por el que sobresee un expediente sancionador, instruido por infracción de los arts. 1, 6 y 7 LDC, contra la entidad titular del transporte público de Pamplona

(COTUP) y dos Cajas de ahorro (CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA), supuestamente cometida al acordar entre las tres entidades que sólo la tarjeta monedero emitida por las dos Cajas denunciadas pudiera ser utilizada para acceder a las tarifas reducidas del transporte público urbano de Pamplona.

2. Una primera consideración ha de corresponder a los hechos. El Servicio había incoado, mediante Providencia de 9 de abril de 2000, expediente sancionador por prácticas contrarias a los arts. 1, 6 y 7 LDC y, luego de tramitarlo, el 3 de octubre de 2000, había dictado Acuerdo de sobreseimiento, tomando en consideración íntegramente la Providencia del Instructor de 1 de septiembre de 2000. En esta Providencia el Instructor reconoce entre los hechos probados que, con fecha 6 de octubre de 1997, COTUP firmó con CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA un acuerdo -con vigencia de siete años- para la instalación y mantenimiento de un nuevo sistema de pago en el transporte urbano de Pamplona, que se instrumentaría mediante la tarjeta chip Euro 6000 emitida por las firmantes, que se comprometían a asumir parte del coste de implantación y gestión, así como a instalar un sistema de distribución y recarga para que cualquiera pudiese acceder al nuevo sistema de pago. A cambio, las Cajas que suscribían el acuerdo obtenían la exclusividad de su tarjeta para el pago de la tarifa bonificada del transporte público urbano (hasta un 50 por ciento de la normal), así como las comisiones de recarga (entre 0,5 y 2 por ciento) y de intercambio. La Providencia del Instructor asimismo señalaba que, a partir de 26 de abril de 1999, las competencias relativas al transporte público urbano de Pamplona y su comarca fueron asumidas por la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona que, desde el 13 de diciembre de 1999, ha unificado los sistemas de pago electrónico, participando a partir de entonces en el mismo las cooperativas de crédito denunciadas.
3. La segunda consideración habrá de referirse a la valoración jurídica que hace el Instructor. Dicha valoración parte del análisis que el propio Instructor efectúa del mercado relevante que define distinguiendo, dentro del ámbito de la ciudad de Pamplona: a) el "mercado relevante directo" que, en su opinión, es el de medios de pago en el transporte urbano de Pamplona. b) los "mercados relacionados" que concreta en el mercado global de tarjetas monedero y el mercado financiero ordinario. Con este telón de fondo, el Instructor analiza sucesivamente el acuerdo denunciado a la luz de los artículos 1, 6 y 7 LDC.

Por lo que se refiere a la supuesta transgresión del art. 1 LDC, el Instructor analiza primero los efectos del acuerdo denunciado en el mercado de medios de pago en el transporte urbano de Pamplona, concluyendo que:

a) No es restrictivo de la competencia porque la tarjeta ha sido distribuida gratuita e indiscriminadamente a los usuarios y, si éstos hubieran podido utilizar otras tarjetas, no habrían obtenido mejores condiciones en el sistema de transporte al ser las mismas establecidas unilateralmente por COTUP. b) No supone un reparto del mercado porque el establecimiento del nuevo sistema de pago ha sido encargado por COTUP que es la entidad titular de la gestión del transporte público en la ciudad de Pamplona. Después, el Instructor analiza los efectos en el mercado genérico de tarjetas monedero, haciendo constar su opinión según la cual no hay elementos indicativos de que la ventaja inicial para la tarjeta monedero emitida por las Cajas de ahorro denunciadas tendría efectos negativos sobre la competencia porque la utilización de esta forma de pago en el transporte podría favorecer ulteriores usos, situación de la que podrían participar los demás emisores de tarjetas que no encontrarían barreras de entrada y, por otra parte -señala el Instructor- las denunciadas habrían tomado -al firmar el acuerdo con COTUP- una decisión arriesgada al no estar asegurado el desarrollo del mercado de tarjetas monedero, en cuyo caso "no podrían recuperar a corto plazo la inversión realizada en beneficio de COTUP y los usuarios". En suma, para el Instructor no ha habido transgresión del art. 1 LDC.

En cuanto a la supuesta transgresión del art. 6 LDC, el Instructor señala que tampoco la ha habido porque, según su criterio, aún en el caso de que COTUP tuviera posición de dominio en el mercado de medios de pago en el transporte público de Pamplona, "no puede exigirse, de acuerdo con la LDC, que contratara la implantación y gestión de la tarjeta chip con todos aquellos operadores que hubieran estado dispuestos a participar en el acuerdo".

Y, finalmente, en lo relativo a posible infracción del art. 7 LDC, el Instructor la descarta porque, de los arts. 8 y 15 de la Ley de Competencia Desleal (LCD) cuyas presuntas vulneraciones habría que considerar, la conculcación del art. 8 no es evidente y, en cuanto al art. 15, como califica los actos denunciados como no restrictivos de la competencia en los mercados afectados, no cabe admitir la existencia de una ventaja competitiva originada por infracción de las leyes. Además -dice el Instructor- "nada hay en la documentación aportada por los denunciados o en otros hechos conocidos por el Servicio en la tramitación del expediente que permitiesen inferir que se produjo tal alteración de las condiciones de competencia en el mercado afectado, en este caso el mercado bancario y financiero ordinario".

4. Las entidades recurrentes, en esencia, sostienen los siguientes argumentos: a) COTUP ostenta una posición de dominio absoluta e

incontestable en el transporte urbano de la ciudad de Pamplona y sobre los medios de pago que son utilizables en el mismo; b) Obra en el expediente que las denunciadas ostentan el 70 por ciento del mercado financiero de Navarra; c) Disponer del instrumento imprescindible para obtener tarifa reducida en el transporte público de la ciudad de Pamplona (50 por ciento de descuento sobre tarifa normal) otorga a quien lo disfruta -por su masiva utilización- una ventaja insalvable cuando ese instrumento es un producto completamente novedoso cual es la tarjeta monedero objeto del expediente; d) Las entidades de crédito que disfruten de esa ventaja en el mercado de tarjetas monedero obtendrán, a su través, otras ventajas en el mercado financiero general.

Además, los recurrentes rechazan los argumentos del Instructor con los que éste pretende justificar que no ha habido vulneración del art. 1 LDC, señalando que es erróneo considerar inamovibles las condiciones de modo que se pueda sostener, como hace el Instructor, que la competencia resulta inalterada por el acuerdo denunciado, porque lo único fijo es el precio del servicio de transporte que marca COTUP, pero no el resto de las condiciones de pago (distribución, recargas, costes, inversión, incentivos y ventajas para el usuario y para COTUP), que serían fruto de la concurrencia en ese mercado de entidades de crédito competidoras. Por otra parte, los recurrentes hacen ver cómo el nuevo sistema de pago mediante tarjeta monedero, que abre este mercado en Pamplona, simultáneamente lo cierra a las entidades excluidas en perjuicio de la competencia en el mismo. Los recurrentes destacan en su escrito la confusión y falta de coherencia de los restantes argumentos en que se apoya el Instructor para indicar que no ha habido transgresión del art. 1 LDC.

Respecto del argumento utilizado por el Instructor para exonerar de vulneración del art. 6 LDC, recuerdan los recurrentes que es doctrina de este Tribunal inadmitir que, desde una posición de dominio, se niegue la compra o adquisición de servicios por consideraciones meramente subjetivas que es lo que -en opinión de los recurrentes y nadie rebate- ha sucedido en este caso.

En cuanto a la argumentación del Instructor que salva la supuesta infracción del 7 LDC, los recurrentes consideran que sí se dan los supuestos contemplados en los arts. 8 y 15 LCD, así como que la conducta denunciada afecta gravemente al interés público económico.

Por otra parte, las recurrentes manifiestan que, a su juicio, no subsana el carácter ilegal del acuerdo denunciado el que en la actualidad ya no concurren las circunstancias contemporáneas de la denuncia, al haber

asumido las competencias en materia de transporte colectivo de Pamplona la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, que ha suprimido el denunciado privilegio abriendo el sistema a todas las tarjetas idóneas. También hacen notar las recurrentes que el haber mantenido cerrado el sistema durante un cierto tiempo ha permitido a las entidades de crédito denunciadas alcanzar considerables ventajas en el mercado, consistentes en haber arrebatado a las denunciadas dos tercios de sus clientes en el mercado de las tarjetas monedero, lo que aconseja, a juicio de las recurrentes, que la denunciada conducta sea explícitamente reprobada por el Tribunal, también con el fin de evitar que cunda el ejemplo y un mercado incipiente, como el de las tarjetas monedero, se vea en otras plazas adulterado con prácticas como la denunciada.

5. Las entidades denunciadas COTUP y CAJA NAVARRA , por su parte, alegan en esencia lo siguiente: a) El único interés de las denunciadas es su propio negocio, que denuncian como "señuelo" de CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA para conquistar posiciones en el emergente mercado de tarjetas monedero el acuerdo alcanzado con COTUP para el uso de la propia en la compra de billetes bonificados de transporte; b) Ciertos hechos recogidos en el expediente confirman que la tarjeta fruto del acuerdo denunciado satisfacía plenamente las necesidades de los usuarios sin que aparezca acreditado que, por causa del denunciado acuerdo, las denunciadas hayan perdido clientes; c) La exclusividad otorgada por el acuerdo a la tarjeta monedero de las denunciadas se obtuvo a cambio de un enorme riesgo que impedirá obtener beneficios de ello a las entidades emisoras; d) La emisión de la nueva tarjeta monedero por las denunciadas ha sido universal y gratuita, por lo que no ha podido perjudicar a la competencia en un mercado que antes no existía; e) En cuanto a que el acuerdo denunciado haya infringido el art. 7 LDC, se asumen íntegramente los argumentos del Instructor.
6. A la vista del Acuerdo del Servicio, el escrito de recurso y las alegaciones de los interesados, y teniendo en cuenta la LDC, el Tribunal considera:
 - a) Que es correcto el sobreseimiento del expediente por lo que se refiere a la denunciada vulneración del art. 7 LDC, en razón de las circunstancias siguientes: a) No ha resultado acreditada la vulneración de los arts. 8 y 15 LCD; del art. 8, por inexistencia de prueba válida y del art. 15, porque no se ha acreditado la adquisición de "ventaja significativa" mediante el acuerdo; b) Tampoco resulta acreditado el falseamiento "sensible" de la libre competencia con afectación del interés público económico.

b) Que no es acertado sobreseer el expediente por infracción de los arts. 1 y 6 LDC, exonerando a los autores de conductas prohibidas por la LDC. Los hechos probados por el Instructor llevan, por el contrario, a percibir en el denunciado que podría tratarse de un acuerdo en el que concurrieran las circunstancias siguientes:

- Una primera circunstancia es que cabría considerar que se trata de un acuerdo que, tuviera o no ese objeto, puede tener el efecto de impedir la competencia en el mercado de sistemas electrónicos de pago del transporte público en la ciudad de Pamplona aunque, al no existir previamente este mercado, sea imposible medir este efecto. Simultáneamente, produciría el efecto de restringir la competencia en el mercado de tarjetas monedero de la ciudad, aunque tampoco sea posible su medición por el mismo motivo. Y, además, podría, al mismo tiempo, producir el efecto de falsear la competencia en el mercado de servicios financieros de la precitada plaza. Todo lo cual situaría al denunciado acuerdo entre los expresamente prohibidos por el art. 1 LDC, del que serían responsables las tres entidades denunciadas.
- Una segunda circunstancia del controvertido acuerdo es que lo adoptan tres entidades, una de las cuales ostenta posición de dominio en el mercado del transporte público de la ciudad de Pamplona y en el de los medios de pago de sus servicios, y, contra el criterio del Servicio, tienen razón los denunciados cuando alegan que es doctrina de este Tribunal que un operador económico abusa de su posición de dominio cuando discrimina sus suministros por motivos no justificados objetivamente. Y, a la vista de los hechos acreditados por el Servicio, esta reprimible conducta es la que habría realizado COTUP. Parecería, pues, que esta entidad ha vulnerado el art. 6 LDC.

7. En consecuencia, el Tribunal considera procedente el sobreseimiento del expediente por infracción del art. 7 LDC e improcedente en lo relativo a las infracciones del art. 1 por las tres entidades denunciadas y del art. 6 LDC por la entidad transportista COTUP, siendo pertinente que el Servicio continúe el expediente presentando los correspondientes cargos.

8. A efectos de posibles recursos contencioso-administrativos contra esta Resolución, el Tribunal considera conveniente advertir que sólo cabe uno de tales contra la desestimación parcial del recurso en lo relativo a la no imputada infracción del art. 7 LDC, no siendo posible contra la estimación parcial del recurso por vulneración de los arts. 1 y 6 LDC, ya que la misma:

a) No causa indefensión. b) No cierra la vía administrativa, sino, todo lo contrario, la ordena abrir al Servicio.

Por todo lo expuesto y **VISTOS** los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

RESUELVE

1. Desestimar parcialmente el recurso interpuesto por Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito y Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 3 de octubre de 2000, dictado en el expediente 1942/99, en lo referente al sobreseimiento de la transgresión por las entidades denunciadas del art. 7 LDC, confirmando en este aspecto el Acuerdo recurrido.
2. Estimar parcialmente el antedicho recurso contra el mencionado Acuerdo del Servicio, en lo referente al sobreseimiento de la transgresión por las entidades denunciadas de los arts. 1 y 6 LDC.
3. Ordenar al Servicio que continúe el expediente presentando los siguientes cargos: a) Contra Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona, Caja de Ahorros de Navarra y Caja de Ahorros Municipal de Pamplona: conducta prohibida por el art. 1 LDC, consistente en acuerdo que puede tener el efecto de impedir la competencia en el mercado de sistemas electrónicos de pago del transporte público en la ciudad de Pamplona y, simultáneamente, de falsear la competencia en el mercado de servicios financieros de la misma plaza; b) Contra Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona: conducta prohibida por el art. 6 LDC, consistente en abusar de su posición de dominio en el mercado de transporte público en la ciudad de Pamplona mediante la discriminación de sus suministros sin justificación objetiva, al haber concedido indebidamente la exclusiva para el pago de las tarifas reducidas del transporte público de Pamplona a la tarjeta monedero de Caja de Ahorros de Navarra y Caja de Ahorros Municipal de Pamplona.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de esta Resolución, únicamente contra la desestimación parcial relativa al art. 7 LDC.