

AUTO (Expte. 538/02 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
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid a 12 de junio de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado el siguiente Auto en el expediente 538/02, 1942/99 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante el Servicio, SDC) iniciado por la denuncia de D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de la Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito (CRN), contra la Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona (COTUP), Caja de Ahorros de Navarra (CAN), Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (CAMP) y el Excmo. Ayuntamiento de Pamplona, por presuntas prácticas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), consistentes en la firma de un acuerdo para el establecimiento de un sistema de pago con elementos de exclusividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 29 de enero y 10 de marzo de 1999 (folio 197) se recibieron en la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia sendos escritos de denuncia, presentados por D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito (CRN), contra la Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona (COTUP), Caja de Ahorros de Navarra (CAN), Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (CAMP) y el Excmo.

Ayuntamiento de Pamplona, por prácticas presuntamente prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en:

- 1.1. La suscripción de un acuerdo, contrario al artículo 1 de la LDC, entre COTUP y las dos Cajas denunciadas, con el apoyo y autorización del Ayuntamiento, por el que el sistema de pago del transporte urbano de la ciudad de Pamplona, en su modalidad de tarifa reducida, sería únicamente posible, a partir del 1 de febrero de 1999, a través de la tarjeta chip Euro-6000, emitida exclusivamente por las mencionadas Cajas, lo que suponía la exclusión del resto de las entidades, el reparto de mercado entre las Cajas denunciadas y una discriminación de las entidades excluidas.
 - 1.2. Como resultado de la exclusión del resto de entidades financieras del sistema de pago, creado por dicho acuerdo, se derivaría la existencia de un abuso de posición de dominio concertado, por parte de COTUP y las Cajas denunciadas, contrario al artículo 6 de la LDC, al colocar al resto de entidades en condiciones desventajosas respecto de las Cajas denunciadas, por cuanto las excluidas no podían expender tarjetas bonificadas.
 - 1.3. La exclusividad en la emisión de las tarjetas y la recarga exclusiva de las mismas en las oficinas comerciales de la CAN y CAMP, para poder beneficiarse de los descuentos en las tarifas, supondría un acto de competencia desleal contra el resto de entidades financieras que infringiría el art. 7 de la LDC, por inducción a la ruptura contractual de los clientes con las entidades marginadas.
2. Con fecha 5 de abril de 1999 se recibió en el Servicio escrito de denuncia de D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de Caja Laboral Popular (CLP), contra COTUP, CAN y CAMP, por los mismos hechos.
 3. El Servicio sobreseyó el expediente mediante Acuerdo de 3 de octubre de 2000. En dicho Acuerdo se señalaba:

“ARTÍCULO 1 DE LA LDC:

En cuanto a la denuncia de un posible reparto del mercado de medios de pago en el transporte urbano de Pamplona, de nuevo hay que considerar que no es ésta una figura aplicable al acuerdo objeto de este acuerdo de

archivo. A través de este acuerdo, Cotup acuerda con las dos Cajas de Ahorro denunciadas el establecimiento y gestión del nuevo sistema de pago en el transporte urbano, a cambio de la utilización exclusiva de la tarjeta Euro-6000 en la modalidad de pago bonificado como contraprestación al esfuerzo inversor necesario para poner en marcha el nuevo sistema de pago.

ARTÍCULO 6 DE LA LDC:

El presunto abuso de posición de dominio hay que valorarlo en sus efectos tanto sobre los consumidores como sobre el nivel de competencia del mercado. En lo que respecta al mercado relevante directo (medios de pago en el transporte urbano) como al indirecto (tarjetas monedero de uso general), la posición de los consumidores no se ha visto perjudicada. Es más, se benefician de la instalación y utilización de un nuevo medio de pago para el transporte urbano más eficiente, y de la difusión amplia de un nuevo medio de pago para las transacciones generales como es la tarjeta monedero general; una difusión que además puede actuar como condición necesaria para que los establecimientos comerciales dispongan la posibilidad de su utilización generalizada.

Por último, es necesario subrayar que el mercado relevante en el que las denunciadas ven afectados sus intereses, como consecuencia del acuerdo entre Cotup y las dos Cajas denunciadas, es, principalmente, el de las tarjetas monedero. Y en este mercado, y por las razones ya expuestas en la Propuesta de Sobreseimiento, no hay indicios de que las condiciones de competencia puedan ser distorsionadas. De hecho, y como recordábamos entonces, la propia actuación de Caja Rural de Navarra y Caja Laboral Popular al llegar a un acuerdo con La Montañesa para la instalación del sistema de pago con tarjeta monedero en el ámbito de actuación de La Montañesa, muestra cómo las posibilidades de competencia entre tarjetas monedero se mantenían y se mantienen abiertas.

ARTÍCULO 7 DE LA LDC:

Como ya establecieron las denunciadas en su escrito de denuncia original y posteriores alegaciones, se habrían producido las siguientes infracciones a la Ley de Competencia Desleal 3/91 en sus artículos 8º, 14º y 15º, que, por afectar a la libre competencia en el mercado, entrarían bajo el ámbito de aplicación de la LDC:

- 1) Al usuario se le obliga a adquirir la prestación principal de las entidades denunciadas, la tarjeta Euro-6000.
- 2) Lleva a la terminación de las relaciones contractuales y comerciales entre las Cajas denunciadas y sus clientes.
- 3) El acuerdo tiene la consideración de desleal por contener infracciones a normas jurídicas que regulan la actividad concurrencial.

Tal y como defendía la Propuesta de Sobreseimiento de este Servicio en lo que respecta a las presuntas infracciones a la LCD en sus artículos 8º y 15º, no se producen dichos actos desleales, puesto que, en primer lugar, no existe la imposición de adquirir una prestación principal al ser la distribución de la tarjeta Euro-6000 gratuita y universal, y no existe infracción al artículo 15º al no existir vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia.

En lo que respecta a la infracción del artículo 14º, tampoco existe base alguna para considerar que el acuerdo entre Cotup y las dos Cajas denunciadas induzca a los clientes de Caja Rural de Navarra y Caja Laboral Popular a finalizar su relación comercial con estas entidades.”

4. Recurrido ese Acuerdo, el Tribunal estimó parcialmente ese recurso, con fecha 31 de mayo de 2001 (Expte. R-455/00 Transportes Pamplona) y resolvió:

“Segundo.- 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.

Tercero.- 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”.

5. Con fecha 20 de mayo de 2002 el Servicio emitía Informe-Propuesta en el que se señalaba:

“A la vista de lo ordenado por el TDC cabe concluir que, en el presente expediente, existen suficientes datos, tal y como se deduce del hecho de que en la resolución de referencia el TDC enumere los cargos concretos a imputar a cada uno de los denunciados, por lo que podría haber optado por: 1) considerar la estimación del recurso como la admisión a trámite del expediente ante el Tribunal, siguiendo el procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 y siguientes, tal y como ya hizo en la Resolución de 22 de marzo de 1991, A 8/90; 2) haber interesado del Servicio la investigación de los hechos y la redacción del correspondiente Informe-propuesta al que hace referencia el artículo 37.3 de la LDC, sistema sobre el que la Audiencia Nacional se manifiesta favorablemente en la Sentencia antes referida.

.- En conclusión, dado que en el presente expediente, por un lado, los hechos han sido reconocidos por las partes y existen numerosas pruebas y documentos que corroboran su aplicación, y, por otro, la propia Resolución indica qué cargos hay que formular y la responsabilidad de los mismos, este Servicio entiende que no procede realizar ninguna investigación más al tratarse de prácticas suficientemente probadas y calificadas, en todo caso, erróneamente por el Servicio.

El que el Servicio no haya formulado Pliego de Concreción de Hechos, no constituye infracción de derecho fundamental alguno de los imputados ya que conocen la acusación (los diferentes escritos de denuncia, respecto de los que han presentado distintas alegaciones a lo largo de la tramitación del expediente ante el Servicio, así como, en el procedimiento de recurso) y las imputaciones a las que hace referencia el TDC en su Resolución, pudiendo defenderse y alegar lo que consideren más oportuno para la defensa de sus intereses ante el propio TDC.

Por todo lo manifestado, el Servicio ha procedido a la redacción del presente Informe propuesta en el que se han tenido en consideración: las conductas observadas, los antecedentes, los supuestos autores y responsables, los efectos en el mercado y la calificación que le merecen, reiterándose en los criterios aplicados tanto en la propuesta como en el Acuerdo de sobreseimiento, de manera que el TDC pueda proceder, en el marco de sus funciones, a determinar las consecuencias jurídicas que estime oportunas y por tanto a la resolución del presente expediente”.

En consonancia con ese razonamiento el Informe-Propuesta concluye con la propuesta atípica:

“Primero .- Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia se declare:

.- Que el acuerdo suscrito entre la Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona, Caja de Ahorros de Navarra y Caja de Ahorros Municipal de Pamplona, no es una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC, al tratarse de un acuerdo que no tiene por objeto, ni por efecto el impedir, restringir o falsear la competencia en ninguno de los mercados definidos: de sistemas electrónicos de pago del transporte público, tarjetas monedero y servicios financieros de Pamplona.

.- Que no ha habido abuso de posición de dominio por parte de la Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona al conceder 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, ya que dicha exclusiva está justificada por las condiciones y circunstancias del mercado”.

6. El expediente tuvo entrada en el Tribunal con fecha 22 de mayo de 2002, donde recibió el nº 538/02, designándose Ponente al Vocal D. Luis Martínez Arévalo.
7. El Pleno del Tribunal deliberó sobre este asunto con fecha 28 de mayo de 2002.
8. Son interesados:
 - Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito (CRN)
 - Caja Laboral Popular (CLP)
 - Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona (COPUT)
 - Caja de Ahorros de Navarra (CAN)
 - Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (CAMP)
 - Excmo. Ayuntamiento de Pamplona

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Debe analizarse si procede la admisión a trámite, conforme a lo establecido en el art. 41 LDC, del expediente del Servicio 1942/99 recibido en este Tribunal con fecha 22 de mayo de 2002.
2. El expediente del Servicio, inicialmente sobreseído mediante Acuerdo de 3 de octubre de 2000, fue continuado como consecuencia de la

Resolución de este Tribunal de fecha 31 de mayo de 2001 en la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto contra ese sobreseimiento.

En la citada Resolución el Tribunal argüía, en su FD 6.2, las razones por las que consideraba incorrectos los razonamientos del Servicio ya que: a) el Acuerdo resultaba susceptible de restringir la competencia en el mercado de tarjetas monedero de la ciudad; b) COTUP ostenta posición de dominio en el mercado del transporte público de la ciudad de Pamplona, por lo que la discriminación entre empresas, en cuanto a sus suministros, podría resultar una práctica contraria al art. 6 LDC.

En consecuencia, el Tribunal ordenaba al Servicio la continuación del expediente en los términos señalados en el AH 4 de este Auto. El Servicio ha entendido el mandato del Tribunal en el sentido de que debería presentar cargos contra las mencionadas sociedades a pesar de que, de resultas de sus esfuerzos de continuación del expediente, sigue firme su convencimiento de que las prácticas imputadas no constituyen conductas contrarias a la LDC. Por ello, el Informe-Propuesta concluye de la forma señalada en el AH 5, conclusión que resulta fuera de línea con la práctica habitual consistente en que los Informes-Propuesta del Servicio contengan únicamente propuesta positivas (de que el Tribunal declare la existencia de una citada práctica), mientras que en los casos en los que el Servicio estima que no se han producido tales conductas procede al archivo o al sobreseimiento del expediente.

3. La regulación legal de la instrucción del expediente ante el Servicio viene dada por el art. 37 LDC, en cuyos apartados 3 y 4 se regula la conclusión de los trámites ante el Servicio.

El art. 37.3 señala:

“El Servicio, una vez instruido el expediente, lo remitirá al Tribunal de Defensa de la Competencia, acompañándolo de un informe que exprese las conductas observadas, sus antecedentes, sus autores, los efectos producidos en el mercado, la calificación que le merezcan los hechos y las responsabilidades que corresponden a los autores.”

Y el art. 37.4 señala:

“Cuando, tras la instrucción necesaria, el Servicio considere que no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas, redactará la propuesta de sobreseimiento que se notificará a los interesados para que en el plazo de diez días hagan las alegaciones oportunas. Posteriormente el Servicio, podrá acordar el sobreseimiento del expediente con archivo de las

actuaciones. Contra dicho acuerdo podrá interponerse recurso conforme a lo dispuesto por los artículos 47 y 48 de esta Ley.”

Podría concluirse que el criterio seguido por el Servicio en el presente expediente tiene perfecta cabida en lo estipulado en el art. 37.3 ya que, en efecto, el Servicio ha instruido el expediente y lo ha remitido al Tribunal acompañado de un informe en el que expresa las conductas observadas y la calificación que le merecen los hechos. No obstante, el apartado 4 de dicho artículo prevé expresamente la actuación que debe seguir el Servicio cuando considera, como ocurre en el caso que se analiza, que no se encuentra acreditada la existencia de prácticas prohibidas. Dicho apartado obligaría al Servicio a proceder, en la fase actual, al sobreseimiento del expediente. Parece claro que, aunque en una primera lectura el art. 37.3 parece aplicable al caso que se analiza, la utilización del principio de la mayor especificidad de las normas debe llevar a la conclusión contraria. En efecto, el art. 37.4 regula expresamente el supuesto de que el Servicio considere que no se ha acreditado la existencia de una práctica prohibida, mientras que la aplicación del art. 37.3 tiene un carácter más general. Dado que ambos preceptos son incompatibles, debe concluirse que la actuación correcta en el caso de que, tras realizar una primera investigación de los hechos, el Servicio llegue a la conclusión de que no se ha acreditado una conducta contraria a la LDC es el sobreseimiento del expediente.

4. La utilización del art. 37.4 para concluir expedientes sancionadores es respetuosa con los derechos de las partes ya que, en el caso de que una parte interesada (que en el supuesto que se analiza sería presumiblemente el denunciante) considere que se han dañado sus derechos, tiene abierta la vía de recurso prevista en el art. 47. Por el contrario, si ninguna de las partes desea expresar su desacuerdo, el procedimiento queda concluso, sin necesidad de que continúe en el Tribunal, a pesar del desinterés de las partes y la opinión negativa (respecto a la existencia de una posible infracción) del Servicio.
5. Por todas estas razones el Tribunal considera que procede no admitir a trámite el expediente e interesar del Servicio que proceda a la formulación positiva de cargos conforme al art. 37.3 LDC o a su sobreseimiento conforme al art. 37.4 LDC.

RESUELVE

Único: No admitir a trámite el expediente y remitirlo al Servicio de Defensa de la Competencia para que proceda a la formulación de cargos conforme al art. 37.3 LDC, en el caso de que estime que han quedado acreditadas conductas contrarias a la citada Ley, o al sobreseimiento del expediente, en el caso contrario.

Notifíquese a los interesados y comuníquese, con devolución de documentación, al Servicio de Defensa de la Competencia haciéndoles saber a los primeros que contra este Auto no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su momento, proceda contra la Resolución del Tribunal que ponga fin al expediente en vía administrativa.

Así lo acuerdan los señores expresados al margen, en el Pleno celebrado el día 4 de junio de 2002, firmando el Presidente conmigo, el Secretario.