

RESOLUCIÓN

(Expte. VS 627/02, Estación Sur Autobuses)

Consejo

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuervo Mir, Consejero
D^a Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutierrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 9 de marzo de 2010.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición expresada, siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VG 627/02, *Estación Sur Autobuses*, en cumplimiento dispuesto por el artículo 41 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC) y el artículo 42 del Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, por el que se aprueba el *Reglamento de Defensa de la Competencia* (RDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 31 de marzo de 2008, en el expediente 627/07, el Pleno del Consejo de la CNC acordó:

“PRIMERO.- *Declarar que ESTACIÓN SUR DE AUTOBUSES EN MADRID, S.A. (ESAMSA) ha incurrido en un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 6.1.c) y d) de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, consistente en la práctica de obstaculizar y de discriminar de manera injustificada a ANIBAL en el acceso a los servicios que, como concesionaria en exclusiva de la Estación Sur de Autobuses de Madrid, está obligada a prestar a todas las empresas de transporte que por disposición legal tienen que utilizar esta plataforma de servicios de transporte; práctica que se reputa apta para menoscabar la capacidad competitiva de ANIBAL y las condiciones de competencia en la línea de transporte o ruta internacional Lisboa-Madrid, en la que opera en competencia con otras empresas, entre ellas, con la empresa de transportes con la que la concesionaria está verticalmente integrada.*

SEGUNDO.- *Imponer a ESAMSA la multa sancionadora de 464.781 Euros.*

TERCERO.- *Intimar a ESAMSA para que en el futuro se abstenga de realizar las prácticas por las que ha sido sancionada.*

CUARTO.- *Ordenar a ESAMSA la publicación, a su costa, y en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado, y en las páginas de información económica de dos diarios de información general de mayor circulación en la Comunidad Autónoma de Madrid. En caso de incumplimiento se impondrá a la empresa sancionada una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.*

QUINTO.- *ESAMSA justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.*

SEXTO.- *Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.”*

2. La citada Resolución del Consejo fue recurrida por la empresa sancionada (ESAMSA) ante la sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (AN), solicitando la adopción de medida cautelar de suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida, solicitud que se formalizó en la correspondiente pieza separada.
3. Por Providencia de fecha 24 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional (TC) admitió a trámite el conflicto positivo de competencias planteado por el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid sobre el expediente de referencia. En dicha providencia el Pleno del TC declaró expresamente “*la suspensión de los procedimientos en curso*” hasta la resolución de dicho conflicto, lo que hasta ahora no ha tenido lugar.
4. Dentro del seno del recurso contencioso administrativo antes mencionado, la AN dictó Providencia de 23 de julio de 2008 declarando en suspenso el proceso del mencionado recurso contencioso administrativo, en tanto en cuanto el TC no resolviera el conflicto positivo planteado en su seno, no así la pieza separada de suspensión que se seguía y que ha sido recientemente resuelta mediante Auto de 21 de enero de 2009, en el que la AN Nacional deniega expresamente la suspensión en todos los pronunciamientos de la referenciada Resolución, excepto en lo que se refiere al pago de la multa impuesta, que se suspende bajo condición de prestación de caución mediante aval bancario.
5. En cumplimiento de las funciones de vigilancia que la LDC y el RDC asignan a la Dirección de Investigación de la CNC (DI), y a la vista de los reiterados escritos de la denunciante en el expediente sancionador principal (Anibal S.L.), poniendo de manifiesto un supuesto incumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2008 por parte de ESAMSA, la DI procedió a realizar la oportuna investigación, procediendo con fecha 12 de enero de 2010 y de acuerdo con el art. 42.3 del RDC a notificar a las partes denunciante y denunciada del expediente sancionador la Propuesta de Informe de Vigilancia, al objeto de que pudieran realizar las alegaciones que tuvieran por conveniente.
6. Con fecha 15 de febrero de 2009, de conformidad con lo dispuesto por el art. 42.4 del RDC, la DI elevó Informe parcial de vigilancia de la Resolución de 31 de marzo de 2008, en el que propone a este Consejo de la CNC:

“C.1.- En cuanto al cumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2008

A tenor de la información recabada y analizada, esta Dirección de Investigación considera que los hechos descritos por Aníbal S.L y admitidos por Esamsa no suponen una reiteración de la conducta declarada prohibida en la Resolución del Consejo de la CNC de 31 de marzo de 2008 y por tanto, no implican un incumplimiento de los términos del numeral tercero de la misma referido a la intimación a no realizar la misma en el futuro.

Por otra parte, y tal y como se comunicara a ese Consejo mediante Nota de régimen Interior de fecha 3 de marzo de 2009, la imputada Esamsa procedió con fecha 3 de febrero de 2009 a realizar las publicaciones ordenadas en el numeral cuarto de la misma Resolución.

En cuanto a la multa impuesta en el numeral segundo, y como se comunicara al Consejo en la misma Nota antes mencionada, el Auto de la Audiencia Nacional de fecha 21 de enero de 2009 suspendió su ejecución, previa la presentación del oportuno aval bancario, que fue declarado bastante según manifestó la Audiencia Nacional mediante escrito de 3 de marzo de 2009.

En consecuencia, a juicio de la Dirección de Investigación procedería que el Consejo declarase que los hechos descritos por la denunciante Aníbal S.L no suponen un incumplimiento de los términos expuestos en la parte dispositiva de la Resolución objeto de la presente vigilancia.

C.2.- En cuanto a las actuaciones de vigilancia del cumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2008

A la vista de lo expuesto, a expensas del criterio que finalmente adopte el Consejo de la CNC en cuanto al cumplimiento de sus términos, y a expensas igualmente de que una nueva denuncia motivase su reactivación, esta Dirección de Investigación da eventualmente por suspendidas las actuaciones de vigilancia referidas al cumplimiento de la presente Resolución, hasta que finalice el procedimiento contencioso en actual tramitación.”

7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución de Vigilancia en su sesión del día 24 febrero de 2010.
8. Son interesados las empresas ESTACIÓN SUR DE AUTOBUSES EN MADRID, S.A. (ESAMSA) y ANIBAL, S.L.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Primero.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 de la LDC y en el artículo 42 del RDC, corresponde a la Dirección de Investigación de la CNC la vigilancia del cumplimiento de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones, y al Consejo de la CNC acordar, cuando proceda, el cierre de la vigilancia.

La DI plantea en su Informe parcial de vigilancia al Consejo dos cuestiones: (i) declarar en suspenso las actuaciones de vigilancia relativas al cumplimiento de la Resolución sancionadora dictada en el procedimiento principal, y (ii) declarar que los nuevos hechos manifestados por el denunciante no constituyen incumplimiento de lo dispuesto en aquella Resolución de 31 de marzo de 2008.

Segundo.- En el Antecedente de Hecho 2º de esta Resolución de vigilancia se ha puesto de manifiesto que por Providencia de fecha 24 de junio de 2008, el TC admitió a trámite el conflicto positivo de competencias planteado por el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid sobre el expediente de referencia, disponiendo en la misma “*la suspensión de los procedimientos en curso*” hasta la resolución de dicho conflicto, lo que hasta la fecha no ha tenido lugar.

Por tanto, procede declarar suspendidas las actuaciones de vigilancia de cumplimiento de la citada Resolución hasta que se resuelva ese conflicto constitucional.

Tercero.- En la Propuesta de Informe que la DI ha elevado a este Consejo se recogen como hechos del expediente de vigilancia las manifestaciones realizadas por las partes en conflicto, que en resumen son los siguientes:

“a) Manifestaciones de la denunciante, Aníbal S.L

Mediante escritos de 22 y 25 de septiembre y 2 y 22 de octubre de 2009, la denunciante reitera los hechos que constituyeron la denuncia que originó el expediente de referencia, hechos que, en consecuencia, ya han sido objeto de estudio y valoración en el citado expediente de referencia y en la Resolución de 31 de marzo de 2008 que puso término al mismo y que es objeto de la presente vigilancia.

En concreto, la denunciada pone nuevamente de manifiesto las solicitudes de taquillas realizadas a ESAMSA con fechas 25 de julio y 21 de noviembre de 2007, así como la reiterada negativa de la citada ESAMSA a atender dichas solicitudes. Se extiende Aníbal S.L en la documentación justificativa de estos hechos, presentando de nuevo copia de los escritos citados, así como de las líneas de transporte que tiene autorizadas.

Como se ha mencionado, las actuaciones que pone de relieve la denunciada Aníbal, fueron en su momento desestimadas expresamente por el Consejo de la CNC en la Resolución de 31 de marzo de 2008, en cuyo Fundamento de derecho sexto de la misma se recoge expresamente:

“Sexto.- ANIBAL ha alegado en diversos escritos ante el Servicio y ante el Tribunal que la taquilla nº 2 adjudicada por ESAMSA está en una zona ajena al tránsito de viajeros, completamente alejada de la zona central y de la comercial, y por ello solicitó (el 25.07.07 y el 21.11.07) de ESAMSA la adjudicación de alguna de las taquillas que, según, ella, permanecían cerradas y sin actividad al público, pero la concesionaria no sólo no contestó sino que ha procedido a adjudicar taquillas vacías y nuevas a empresas de transporte (entre ellas a AUTO RES) que lo habrían solicitado con posterioridad. A criterio de ANIBAL esta conducta discriminatoria de ESAMSA no tiene otro fin que eliminarle de la Estación y “así anular la competencia existente entre ésta y AUTO RES S.L. –sin perjuicio de ALSA- sobre la línea de transporte regular de viajeros entre Madrid y Lisboa”, lo que estaría a punto de conseguir dado

que el TS (auto de 22.01.2008) no ha admitido el recurso de casación contra la SAP Madrid por la que se anula el contrato de cesión del local comercial nº 8 y obliga a su desalojo), que es dónde vendía la mayor parte de los billetes.

El Consejo considera que la lejanía de la taquilla nº 2 respecto de la zona central de la Estación no es causa suficiente para sustentar un comportamiento discriminatorio u obstaculizador de la actividad de ANIBAL por parte de ESAMSA, y que la adjudicación de nuevas taquillas, o de taquillas que pudiesen haber quedado disponibles con posterioridad a la adjudicación de la nº 2 a ANIBAL, puede estar justificada por distintas razones (autorización de nuevas líneas, mayor tráfico, etc.), sin que existan datos en el expediente que permitan apuntar indiciariamente un trato discriminatorio de ESAMSA.”

Por otra parte, Aníbal admite que con fecha 20 de marzo de 2009 ha recibido de Esamsa escrito en el que le comunica que van a quedar siete taquillas libres y le ofrece la posibilidad de cambiar la que tiene arrendada (la nº 2) por una de estas nuevas taquillas.

Mediante escrito de 25 de marzo del mismo año, Aníbal acepta la oferta y solicita que, además de esta nueva taquilla, le sean adjudicadas otras tres más de las siete que han quedado libres, para poder cubrir sus necesidades empresariales.

Aníbal insiste en el trato discriminatorio hacia su empresa que implica la actual actitud de Esamsa y, en consecuencia, el incumplimiento que ello supone de la Resolución de 31 de marzo de 2008, toda vez que no se ha dado respuesta positiva a su últimas solicitudes y que no se le han adjudicado todas las taquillas que ha solicitado. Los escritos que en numerosas ocasiones (la última de las cuales ha tenido lugar el 13 de octubre de 2009) ha remitido la denunciante a Esamsa reiterando sus deseos y documentando la posesión de distintas líneas internacionales autorizadas para su explotación, no han dado resultado, pues a fecha actual siguen sin disponer de los tres módulos adicionales solicitados. De ello deduce la denunciante la existencia de un nuevo abuso de posición dominante por parte de Esamsa y la reiteración, por ello, de la práctica declarada prohibida por el Consejo de la CNC en la Resolución de 31 de marzo de 2008, lo que supone un incumplimiento de lo dispuesto en el numeral tercero de la misma.

b) Manifestaciones de la denunciada, Esamsa

Mediante escrito de 26 de octubre del año en curso, la Dirección de Investigación, a la vista de las manifestaciones de Aníbal, solicita de Esamsa determinada información que le es remitida mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2009. En el citado escrito Esamsa confirma las manifestaciones efectuadas por Aníbal pero deriva de ellas unas consecuencias evidentemente distintas, dado que, según su criterio, en ningún momento se puede deducir de su actitud la existencia de un trato discriminatorio frente a Aníbal y que, por ello, los hechos acontecidos con posterioridad a la adopción de la Resolución de 31 de marzo de 2008 no pueden implicar la reiteración de la práctica que en ella se declarase prohibida y cuya revisión se lleva a cabo actualmente en el seno del recurso contencioso administrativo.

Así, después de recordar el conflicto positivo de competencia que todavía se dirime con la Comunidad de Madrid ante el Tribunal Constitucional, y al que anteriormente se ha hecho mención, Esamsa manifiesta y documenta que:

1.- La compra por el Grupo Alsa de las sociedades Enatcar y Continental con posterioridad a la fecha de la adopción de la Resolución de 31 de marzo de 2008, y la necesidad operativa de que todas las taquillas de las empresas pertenecientes al citado Grupo quedasen agrupadas,

motivaron que las 78 taquillas existentes en la Estación Sur de Autobuses quedase, desde la citada fusión, distribuída de la siguiente manera:

Empresa	Nº Taquilla	Nº Módulos
<i>Akorde</i>	1	
<i>Anibal Tour</i>	2	1
<i>Socibus</i>	3 a 6	4
<i>Atlassib Spania</i>	7 y 8	2
<i>Daibus</i>	9 a 12	4
<i>Cevesa</i>	13 a 15	3
<i>Saiz Tour</i>	16	1
<i>Ro Tour</i>	17	1
(antes de Alsa)	18 a 24	7
<i>Linecar</i>	25	1
<i>Ledesma</i>	26	1
<i>Socitransa</i>	27	1
<i>Eurolines</i>	28	1
<i>Grupo Alsa</i>	29 a 42	14
<i>Samar</i>	43 a 47	5
<i>Aisa</i>	48 a 53	6
<i>Grupo Avanza</i>	54 a 62	9
<i>Vicalbús</i>	63	1
<i>Joarja</i>	64	1
<i>Doroteya</i>	65	1
<i>R.J.</i>	66	1
<i>B.T.P.</i>	67	1
<i>Loddigiarnis</i>	68	1
<i>Transpierre</i>	69	1
<i>Lyod Tour</i>	70	1
<i>Leon Trans</i>	71	1
<i>Lucky</i>	72	1
<i>Euto Top</i>	73	1
<i>Exmitiani</i>	74	1
AUTORES	75 a 78	4

Numero Total de Taquillas 78

2.- Efectivamente, a partir del 1 de junio de 2009 han quedado libres la siete taquillas (de la 18 a la 24) que antes de esa fecha ocupaba el Grupo Alsa, pasando éste a ocupar las taquillas 29 a 42 (antes ocupadas por Enatcar y Samar, pasando esta última a ocupar las taquillas antes ocupadas por Continental) con el fin antes mencionado de unificar las de todas las empresas pertenecientes al Grupo, tras la adquisición de Continental y Enatcar.

3.- Por ese motivo, e incluso anticipándose temporalmente, con fecha 20 de marzo de 2009 Esamsa remitió a Aníbal S.L un burofax ofertándole un cambio de taquilla, y explicando en dicho burofax que la fusión de algunas empresas había motivado que siete taquillas quedasen libres, lo que les permitía hacer su ofrecimiento.

4.- Dicho burofax fue contestado por Aníbal mediante otro de 25 de marzo de 2009, en el que, aceptando el cambio ofertado, solicita la adjudicación de tres taquillas más.

5.- Mediante burofax de 4 de mayo de 2009 Esamsa contestó a Aníbal denegando su solicitud, al entender que la línea que opera tiene sus necesidades cubiertas con el nuevo punto venta y al considerar que existen otras empresas que se hayan en su situación y a las que no se puede discriminar ni perjudicar.

6.- No estando conforme con las razones expuestas, Aníbal ha venido reiterando en repetidas ocasiones su solicitud de tres taquillas más de las siete vacantes, la última de las cuales ha tenido lugar el 13 de octubre del año en curso.

7.- La adjudicación de cambio de taquilla a Aníbal es la única que se ha formalizado hasta la fecha, estando en fase de resolución los distintos expedientes de adjudicación que se han originado como consecuencia de las solicitudes recibidas por parte de nuevas empresas o de empresas que, como en el caso de Aníbal, disponen de una taquilla pero quieren cambiarla por otra de mejor ubicación. En concreto, obviando al caso Aníbal, ya desarrollado, y según documentación que adjunta Esamsa, se han recibido solicitudes de las siguientes empresas:

Empresa solicitante	Fecha solicitud	Cambio taquilla/nueva adjudicación	Concedida/denegada
EUROTOP TOUR	19/11/08	CAMBIO	Pendiente
DARY COMMERCE	29/11/08	CAMBIO	Pendiente
SIMBAD ALBATROS	16/12/08	NUEVA	Pendiente
YUBIM ESPAÑA	05/01/09	NUEVA	Pendiente
SOCIBUS	28/01/09	CAMBIO	Pendiente
LODIGGIARNI	01/04/09	CAMBIO	Pendiente

SC AMRING	03/04/09	NUEVA	Pendiente
DENIS COM	16/03/09	CAMBIO	Pendiente
SAIZ TOUR	04/05/09	NUEVA	Pendiente
AUTOCARES BRAÑAS	01/06/09	NUEVA	Pendiente
ROTUR	15/09/09	CAMBIO	Pendiente

8.- En la actualidad se están llevando a cabo obras de remodelación en las mencionadas 7 taquillas, pues antes constituían un único módulo y es necesario su división y acondicionamiento. Ese es el motivo de que las adjudicaciones definitivas no se hayan formalizado por el momento y de que la única concedida, la de Aníbal S.L, esté pendiente de la entrega de llaves. Una vez se produzca esta definitiva adjudicación, Esamsa procederá a poner en conocimiento de la Dirección de Investigación el resultado de la misma.

Cuarto.- La DI considera que los hechos descritos por Anibal, y admitidos por ESAMSA, no suponen una reiteración de la conducta declarada prohibida en la Resolución del Consejo de la CNC de 31 de marzo de 2008 y por tanto, no implican un incumplimiento de sus términos, ya que:

“1.- Las manifestaciones de la denunciante que se refieren a hechos anteriores al 31 de marzo de 2008, ya han sido tratados y resueltos en el expediente de referencia y no supondrían un incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución con la que se dio término al mismo, por cuanto han sido expresamente tratados y desestimados en ella (...).

2.- Con respecto a las manifestaciones de la denunciante que se refieren a los hechos acaecidos con posterioridad al 31 de marzo de 2008, esta Dirección de Investigación considera que, hasta el presente, la actuación de ESAMSA en relación con la distribución de las taquillas que, habiendo quedado libres, pueden ser ofertadas, no implicaría un trato discriminatorio injustificado con respecto a Aníbal S.L y, en consecuencia, no supondría un abuso de su posición dominante, toda vez que, según se desprende de la información recabada, Aníbal S.L. ha sido informada, incluso con antelación, de la nueva situación originada por la fusión de ciertas empresas operantes en la Estación Sur de Autobuses y de la posibilidad que esta nueva situación ha supuesto en cuanto a la existencia de taquillas libres, lo que ha propiciado el ofrecimiento de cambio de taquilla y la adjudicación, única hasta ahora formalizada, de dicha nueva taquilla. En este sentido, de apreciarse discriminación lo sería a favor de Aníbal S.L.

3.- La existencia o no de discriminación en el trato a Aníbal S.L con respecto a otras empresas participantes en el proceso de adjudicación de las taquillas libres sólo podrá apreciarse definitivamente cuando finalice dicho proceso. Es por ello que las conclusiones del presente Informe parcial están supeditadas a una posterior vigilancia que tendrá lugar cuando Esamsa ponga las condiciones y resultado de dicho proceso a disposición de esta Dirección de Investigación y pueda analizarse si dicho resultado implica un trato discriminatorio para con la

denunciante y, en consecuencia, un incumplimiento por parte de Esamsa de la Resolución de 31 de marzo de 2008.

*4.- No debe olvidarse, además, que no todo comportamiento de Esamsa contrario a las pretensiones de Anibal puede considerarse discriminatorio, tal y como se menciona expresamente en la Resolución de 31 de marzo de 2008, “ **el Consejo considera que la lejanía de la taquilla nº 2 respecto de la zona central de la Estación **no es causa suficiente para sustentar un comportamiento discriminatorio u obstaculizador de la actividad de ANIBAL por parte de ESAMSA**, y que la adjudicación de nuevas taquillas, o de taquillas que pudiesen haber quedado disponibles con posterioridad a la adjudicación de la nº 2 a ANIBAL, puede estar justificada por distintas razones (autorización de nuevas líneas, mayor tráfico, etc.), sin que existan datos en el expediente que permitan apuntar indiciariamente un trato discriminatorio de ESAMSA.”***

El Consejo comparte plenamente la valoración realizada por la DI de los hechos denunciados por Anibal. En este momento, en los hechos denunciados, no se aprecia reiteración de la conducta sancionada en la Resolución objeto de la vigilancia, no obstante, una vez concluido el proceso de adjudicación de taquillas puesto es marcha por la concesionario, se podrá valorar si existen indicios de trato discriminatorio que pueda constituir un incumplimiento de la Resolución del Consejo. Pero resulta procedente reiterar a la empresa denunciante que no toda conducta de ESAMSA, por el simple hecho de ser contraria a sus pretensiones, deviene discriminatoria y prohibida por la normativa de defensa de la competencia.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar suspendidas las actuaciones de vigilancia referidas al cumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2008, en el expte. 627/02 *Estación Sur Autobuses*, hasta que se resuelva el conflicto constitucional de competencias que pende ante el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Declarar que en este momento temporal de la vigilancia no se aprecia en los nuevos hechos descritos por la denunciante Anibal indicios de que puedan constituir una reiteración de la conducta sancionada y, por ello, de incumplimiento de la orden de intimación contenida en el apartado Tercero de la parte dispositiva de la Resolución de 31 de marzo de 2008.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.