

RESOLUCIÓN (Expte. R 340/98, Renfe 1)

PLENO

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Huerta Trolèz, Vocal
Franch Meneu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 7 de mayo de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 340/98 (1569/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Federación Nacional Empresarial del Transporte del Autobús (FENEBUS) contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 28 de octubre de 1998, por el que se sobreseyó el expediente incoado como consecuencia de su denuncia contra la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) por competencia desleal contraria a la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), Ley 16/1989 de 17 de julio de 1989.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 17 de octubre de 1994 tuvo entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Hacienda escrito de la Federación Nacional Empresarial de Transportes de Autobús (FENEBUS) por el que se formulaba denuncia contra la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) por competencia desleal.
2. Durante los meses de abril, junio y septiembre de 1995, el Servicio dirigió diversos escritos al Jefe de Gabinete del Director General del Transporte Terrestre del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente y al Gabinete de Relaciones Exteriores de RENFE solicitando información sobre diversos aspectos de las tarifas aplicadas por RENFE.

3. El 23 de octubre de 1995 el letrado de la asesoría jurídica de RENFE solicitó copia de la denuncia de FENEBUS. El Servicio respondió de forma negativa mediante escrito de 27 de octubre de 1995, por encontrarse el procedimiento en la fase de actuaciones previas. La asesoría jurídica de RENFE formuló, con fecha 13 de noviembre de 1995, nuevo recurso que el Servicio denegó en tanto no estuviera decidida la incoación formal del expediente.
4. El día 23 de enero de 1996 el Director General de Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del expediente. Se notificó a RENFE esta decisión mediante escrito de 25 de enero de 1996.
5. Mediante escrito de 29 de julio de 1996, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia se dirige al Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia interesándose por el estado del recurso interpuesto por RENFE contra el acuerdo de 26 de octubre de 1995, por el que se denegaba la copia de la denuncia formulada por FENEBUS. El Presidente del Tribunal responde mediante escrito de 18 de septiembre de 1996, en el que se pone de manifiesto que en los registros y archivos de esa institución no consta haberse recibido ni el recurso de referencia, ni el oficio de remisión de dicho recurso.
6. El 7 de noviembre de 1996 tiene lugar en el Servicio la vista del expediente solicitada por D. José Luis Partierra, representante de FENEBUS. El 17 de enero de 1997 tiene lugar la vista del expediente solicitada por D. Fernando Martín Baranda, representante de RENFE.
7. El 14 de abril de 1997 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia se dirige al Secretario de Estado de Economía notificándole que se abstendrá de intervenir en el procedimiento por ser miembro del Consejo de Administración de RENFE.
8. El 28 de octubre de 1998 el Servicio acuerda el sobreseimiento del expediente. Los hechos acreditados que aparecen en dicho escrito son los siguientes:

"HECHOS ACREDITADOS

Se trata de comprobar si las tarifas aplicables por RENFE durante el año 1994, para servicios de largo recorrido sometidas al régimen de precios comunicados, han sido comunicadas a la Junta Superior de Precios, y por tanto, autorizadas tácitamente si la Junta no ha hecho uso de las facultades establecidas en el artículo 14 del RD 2695/77 y si, para los servicios de cercanías y regionales, las tarifas establecidas son las comunicadas a la Junta y autorizadas por las Ordenes Ministeriales correspondientes. Por último, procede determinar si los descuentos practicados por RENFE tienen

base reguladora suficiente o, no teniéndola, pueden suponer la existencia de predación.

1. Tarifas de largo recorrido

1.- Las tarifas aplicables por Renfe para 1994 fueron las publicadas por Renfe en su Guía práctica de horarios y nuevos precios de trenes de largo recorrido válido desde 12 de febrero y aquéllas que, sin estar incluidas en la guía anterior, se pueden considerar como largo recorrido, recogidas en la tarifa especial nº 3 "Comercialización de productos de largo recorrido" y la tarifa especial nº 4 "Comercialización de productos Ave".

2.- Con fecha 12 de marzo de 1993, se publicó en el BOE la Orden de 26 de marzo del Ministerio de Economía y Hacienda por la que pasaban al régimen de precios comunicados las tarifas correspondientes al transporte de viajeros de largo recorrido.

3.- A efectos de comunicación, Renfe envió el 11 de enero de 1994 las propuestas de revisión tarifaria para 1994 al Secretario General para los Servicios de Transporte, para que si estaba conforme, los hiciera llegar a la Junta Superior de Precios. Asimismo y con la misma fecha envió un ejemplar a la Junta Superior de Precios y, en aplicación del art. 14 del Real Decreto 2695/77, solicitó la devolución de la copia sellada con hora y fecha de su asiento en registro. (Folio 553 a 807).

En ambos escritos, Renfe justificaba la subida media de las tarifas en un 3,5% ajustada a la previsión de la inflación para 1994 así como a la revisión aprobada por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para el transporte regular de viajeros por carretera.

4.- Cuando corresponde, sobre las tarifas aprobadas, se practican las deducciones aplicables a cada caso, cuya base legal es la siguiente:

- Familia numerosa: Ley 25/1971 de 29 de junio. aplicable por primera vez en la circular nº 4.*
- Tarifa niños. Base legal: Tarifa general, vigente desde 1 de marzo de 1986.*
- Tarifa militares y personal de la Guardia Civil. Base legal: Tarifas especiales para el transporte de militares aprobada por el Consejo de Administración de Renfe de 6 de abril de 1965 y posteriores convenios entre Renfe y el Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Guardia Civil. Se aplicó por primera vez el 1 de diciembre de 1965.*

- *Carnet joven. Base legal: Circular nº 4, párrafo 21 de 31 de diciembre de 1995, fecha en la que se aplica por primera vez.*

Todos los descuentos van incorporados en las correspondientes tarifas vigentes con posterioridad a 31 de julio de 1994.

En consecuencia, y en lo que se refiere a largo recorrido, sometido al régimen de precios comunicados, todas las tarifas aplicadas en 1994 han sido comunicadas tanto al Ministerio de Transporte, órgano competente, como a la Junta Superior de Precios y los descuentos tienen su base legal reglamentaria y han sido incorporadas a las tarifas.

2.- Tarifas de Cercanías y Regionales

1.- Las tarifas de regionales y cercanías han sido recogidas en la Circular nº 10, párrafo 1º, de fecha 6 de agosto de 1993 y 31 de julio de 1994, con aplicación desde el 1 de enero de 1994 al 30 de julio de 1994 la primera y del 31 de julio de 1994 al 31 de diciembre de 1994 la segunda. Posteriormente han sido refundidas sin cambios en la nueva nomenclatura de tarifas especiales 5 y 6. Por tanto, las tarifas aplicadas para el año 1994 eran las tarifas especiales 4 "Comercialización de productos de cercanías" y la tarifa especial nº 6 "Comercialización de productos regionales".

2.- La Orden de 26 de febrero de 1993 incluía, entre los precios autorizados de ámbito nacional, el transporte de viajeros de cercanías y regionales.

3.- A efectos de autorización, el 4 de marzo de 1994 Renfe envió a la Junta Superior de Precios la propuesta de precios para los servicios de cercanías y regionales en el año 1994.

4.- Por último, las Ordenes por las que se autorizaron las tarifas de Renfe para su aplicación en 1994 se publicaron en los BOE de 5 de agosto de 1993 y 30 de julio de 1994. (folios 509 y 510)".

9. El 18 de noviembre de 1998 tiene entrada en este Tribunal un escrito de D. José Luis Pertierra Rodríguez, en representación de FENEBUS, por el que:

"solicita al Tribunal de Defensa de la Competencia que, teniendo por presentado este escrito junto con los anexos que lo acompañan, se sirva admitirlo y tener por formulado recurso contra el Acuerdo de Sobreseimiento, procediendo a revocarlo, e interese al Servicio de Defensa de la Competencia para que continúe el expediente y formule, en su caso y en su momento, el correspondiente pliego de concreción de hechos de la infracción y solicita al Tribunal de Defensa de la Competencia que oficie al

Ministerio de Fomento para que certifique el importe de las subvenciones concedidas a RENTE y a las empresas de transporte de viajeros por carretera en 1994".

10. Solicitado informe de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, resulta que dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo legal y que su firmante dispone de poder suficiente para intervenir en pleitos.
11. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre el presente expediente en su sesión de 27 de abril de 1999, encargando al Vocal Ponente redactar la correspondiente Resolución.
12. Son interesados:
 - Federación Nacional Empresarial del Transporte del Autobús
 - Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El aspecto fundamental que debe dilucidarse es si RENFE, al fijar las tarifas que en su día fueron objeto de la denuncia cuyo sobreseimiento es objeto del presente recurso, se ajustó a la normativa legal existente, ya que de lo contrario su comportamiento podría corresponder al tipificado en el art. 15 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, cuya violación constituye, según la doctrina reiterada de este Tribunal (resoluciones de 9 de octubre de 1991, 23 de marzo de 1992, 16 de abril y 4 de octubre de 1993), requisito necesario para que tenga lugar la conducta desleal en los términos del art. 7 de la LDC.

Las alegaciones del denunciante hacen referencia a la política general seguida por RENFE, tanto en materia de fijación de tarifas para los servicios de viajeros como en lo relativo a la financiación, habitualmente deficitaria, de sus actividades. El tratamiento general del problema que plantea la denuncia, con afirmaciones que basan el comportamiento desleal en la inadecuada contabilidad de los costes, en el funcionamiento sistemáticamente deficitario de la compañía, en la percepción de amplios subsidios públicos y en la fijación irregular de tarifas, obliga a considerar al conjunto del mercado nacional como mercado relevante. En efecto, el elemento de subsidio que permite mantener una determinada estructura de tarifas sólo puede determinarse desde la óptica de una análisis general de la contabilidad de la compañía que incluya todos los elementos de apoyo financiero, implícito y explícito, por parte del sector público.

Aunque el escrito de denuncia presta especial atención a la estructura de tarifas existente en 1994 y alude a noventa y tres casos en los que las

tarifas aplicadas por RENFE eran inferiores a las de los concesionarios del servicio de carretera, esos casos se citan como meros ejemplos de la política de precios de RENFE, no como actos concretos de competencia desleal. Tal planteamiento lleva a la necesidad de dilucidar si RENFE vulnera de forma general la normativa existente en materia de precios y a emitir un juicio que necesariamente ha de sustentarse en lo que ocurra en la gran mayoría de los casos.

El caso planteado es, pues, distinto al suscitado en la resolución al expediente A/93, en el que el Tribunal resolvió interesar al Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente sancionador contra RENFE por abuso de posición dominante prohibido por el art. 6.2. a) de la Ley 16/1989, al no haber recibido la autorización legal correspondiente para la tarifa aplicable a un recorrido concreto, el tramo Navacerrada-Cercedilla.

2. La denuncia no especifica el marco temporal de los hechos denunciados puesto que, como se ha señalado anteriormente, se refiere a la actividad general de la compañía RENFE desde el momento de su constitución, en 1941, a las tarifas vigentes en el año de la denuncia y a los proyectos futuros de la compañía. En términos generales, no queda probado en el expediente que RENFE haya incumplido en el pasado la legislación vigente en materia de tarifas. En lo relativo a la política general de expansión de la compañía (que incluye importantes elementos de su política de precios), los recortes de prensa aportados al expediente muestra que ha sido objeto de un amplio debate público, en los que han intervenido tanto los directivos de la empresa ferroviaria como las propias autoridades del Ministerio de Transportes; además, las líneas generales de dicha política han plasmado en un Contrato-Programa suscrito entre el Estado y la compañía, por lo que difícilmente puede pensarse que RENFE se esté apartando de las directrices del Gobierno en esta materia.

En lo que concierne al sistema de tarifas vigente en los años 1993 y 1994, es decir a las establecidas en el período inmediatamente precedente a la admisión de la demanda, ha quedado acreditado que habían sido aprobadas por las autoridades pertinentes de la forma establecida por la Ley. La Orden de 26 de febrero de 1993 establecía como precios autorizados los del transporte de viajeros de cercanías y regional y en régimen de precios comunicados los del transporte de viajeros de largo recorrido. El Real Decreto 2695/1977 establece que la elevación de los precios de los servicios sometidos al régimen de precios autorizados requiere solicitud a la Junta Superior de Precios y autorización de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, mientras que la elevación de precios comunicados deberá ser comunicada a la Junta Superior de Precios con un mes de antelación a la fecha en que se pretenda aplicar. El Servicio concluye taxativamente que: *Las*

tarifas y descuentos aplicados por RENFE para 1994 han sido comunicadas a la Junta Superior de Precios, como se desprende del apartado de Hechos Acreditados, y la Comisión del Gobierno para Asuntos Económicos ha autorizado los precios sometidos a este régimen, mientras que la Junta superior de Precios no ha utilizado el mecanismo previsto en el artículo 14 del RD 2695/77, por el que los precios comunicados se aplicarán a los 30 días de notificados, salvo notificación en contrario. Por todo ello los precios están autorizados administrativamente tanto de manera tácita como expresa.

En resumen, al no quedar acreditado que RENFE haya infringido la normativa vigente en materia de fijación de sus tarifas, resulta que no puede imputarse a la citada empresa de competencia desleal en el sentido de los artículos 15 y 17 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, ni prácticas contrarias al art. 7 de la LDC.

3. Abundando en su planteamiento general, el denunciante arguye que la financiación deficitaria de RENFE permite ofrecer unos servicios por debajo de coste, lo que repercute gravemente sobre la competencia, y presenta ejemplos concretos de líneas -como casos de estudio y no como actos objeto de denuncia- en los que, en su opinión, RENFE no cubre los costes (concepto en el que el denunciante estima pueden diferenciarse cinco estratos conceptuales diferentes). De esta forma, el demandante concluye que: *RENFE trabaja a precios muy inferiores al coste del servicio y que si no ha quebrado es porque se trata de una empresa pública que se sostiene de los presupuestos del Estado, cualquiera sea su déficit.*

Para valorar tales alegatos, es necesario acudir al régimen jurídico que rige la actividad de la compañía. RENFE, creada por la Ley de Bases de 24 de enero de 1941, es una entidad con personalidad de derecho público, que al actuar en régimen de empresa mercantil, ajusta su actividad al ordenamiento jurídico privado; RENFE tiene la consideración de Sociedad Estatal y está sometida a los preceptos de la Ley General Presupuestaria, Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y, cuando ejerza potestades administrativas, a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a las disposiciones complementarias de las mismas, a la normativa comunitaria en vigor y a su Estatuto. RENFE tiene personalidad jurídica propia e independiente de la del Estado y plena capacidad jurídica y de obrar para el desarrollo de sus fines y está adscrita al Ministerio de Fomento; RENFE se encuentra clasificada como entidad pública empresarial, a tenor del artículo 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. El art. 51 del Anexo al R.D. de 28 de enero de 1994, que contiene el estatuto de la sociedad, establece taxativamente que: *RENFE se financiará mediante los ingresos propios de su actividad y, en su caso, con cargo a los*

Presupuestos Generales del Estado. En el mismo sentido, el artículo 182 de la Ley de 30 de julio de 1987 establece que: *se compensarán a RENFE, mediante subvención específica, con separación de la subvención compensatoria del déficit de explotación, los gastos que figuren incluidos en normalización de cuentas y los inherentes al cumplimiento de obligaciones de servicio público.*

Por tanto, tampoco puede concluirse que el hecho de que RENFE experimente déficit suponga competencia desleal ya que dicha posibilidad se encuentra plenamente prevista por la Ley. Es cierto que el concepto de déficit requiere mayor precisión y que, tanto la legislación comunitaria como la española (Directiva 91/440 de 29 de julio de 1991, Ley de 30 de julio de 1987, Contrato-Programa entre el Estado y RENFE suscrito el 1 de diciembre de 1994) evolucionan en el sentido de deslindar distintas categorías del término e intentar que sus componentes sean atribuidos a los diversos servicios. Sin embargo, sigue siendo cierto que, como señala el propio denunciante y recogen los estatutos de la compañía, en último término RENFE financia sus déficit con cargo a los Presupuestos del Estado, tal y como prevé el ordenamiento vigente.

4. Por todo ello, procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo del Servicio desestimando el recurso.

5. En todo caso, este Tribunal considera conveniente hacer referencia a alguno de los argumentos de fondo presentados en la denuncia. Constituye un hecho acreditado que RENFE es una empresa pública y que, según las definiciones habituales de la palabra, ha incurrido en fuertes déficit a lo largo de su historia, por lo que ha necesitado de importantes apoyos financieros del sector público. Ciertas facetas de la actividad de la compañía son habitualmente calificadas de *servicio público*, lo que implica la prestación de servicios por debajo del valor de coste; tal calificación suele justificarse por motivos diversos, entre los que se encuentran: la necesidad de asegurar el transporte en ciertas zonas del país; la de atender a los estratos de renta más baja de la población, que no pueden soportar el coste del transporte por automóvil, y el carácter menos contaminante del transporte por ferrocarril. Con independencia de los méritos que se atribuya a esos argumentos, resulta claro que, de alguna forma, fueron tenidos en cuenta por el legislador al configurar a la RENFE como un servicio público, sometido a un régimen de tarifas autorizado y apoyado financieramente por el Estado, a través de los Presupuestos Generales.

Al mismo tiempo, no puede negarse que la política de subvenciones a ciertos tipos de transporte prevista por la legislación vigente puede distorsionar las condiciones de competencia en el mercado. Algunas de estas distorsiones

han sido claramente deseadas por el legislador con argumentos que, como todo razonamiento, pueden discutirse; otras, pueden haber aparecido con el transcurso del tiempo o no resultar evidentes más que a quienes participan como agentes en el mercado. En estas condiciones, la crítica de la actuación de RENFE a través de su política de precios es, por supuesto, legítima y puede contribuir a un mejor funcionamiento del sistema económico. Sin embargo, el cauce adecuado para realizar la crítica de la normativa legal no es el de una denuncia por incumplimiento de la Ley, sino la expresión de los agravios ante los órganos encargados de formular la política general del país en materia de transportes.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Único: Desestimar el recurso presentado por la Federación Nacional Empresarial del Transporte del Autobús contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia que se confirma.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación.