

Id. Cendoj: 28079230062002100765
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 09/10/2002
Nº de Recurso: 662/1999
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Denuncia por competencia desleal

SENTENCIA

Madrid, a nueve de octubre de dos mil dos.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 662/99, se tramita, a

instancia de la Federación Nacional Empresarial del Transporte de Autobús (FENEBUS),

representada por la Procuradora Dña. María Luisa Iglesias López, contra Resolución del Tribunal de

Defensa de la Competencia, de fecha 7 de mayo de 1999 (Expte.: 340/98), sobre denuncia por

competencia desleal, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida

por el Sr. Abogado del Estado, y ha intervenido como parte codemandada la Red Nacional de los

Ferrocarriles Españoles (RENFE), representada por la Procuradora Gloria Rincón Mayoral, siendo la

cuantía del mismo indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 16 de julio de 1999, y la Sala, por providencia de fecha 28 de julio de 1999, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

RENFE compareció en autos mediante escrito presentado el 15 de septiembre de 1999, y por providencia de 17 de septiembre de 1999 se le tuvo por personada y parte codemandada en este recurso.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. Igualmente contestó a la demanda la parte codemandada.

TERCERO.- No se recibió el recurso a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 8 de octubre de 2002.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 7 de mayo de 1999, que desestimó el recurso interpuesto por FENEBUS, hoy parte demandante, contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de fecha 28 de octubre de 1998, por el que se sobreseyó el expediente incoado como consecuencia de la denuncia formulada por la demandante contra RENFE por competencia desleal.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda que a) la Resolución del TDC impugnada ha delimitado erróneamente el mercado relevante, b) que RENFE vulnera la legislación aplicable en materia de tarifas, especialmente en los descuentos, c) que RENFE vende a precios por debajo de su coste y d) que todo ello demuestra la existencia de actos de competencia desleal.

El Abogado del Estado contesta que no ha quedado acreditada una violación por parte de RENFE de sus deberes legales en cuanto a los sistemas de fijación de precios y que RENFE efectúa servicios de naturaleza pública que, como tales, justifican las subvenciones que percibe.

La parte codemandada indica que nos encontramos ante una conducta autorizada por la ley, por lo que el TDC no puede sino limitarse al cumplimiento de lo previsto en el artículo 2 LDC, que las prácticas que se han examinado estarían en todo caso prescritas, y en lo demás, contesta a las alegaciones del actor oponiéndose a las

mismas y solicitando la confirmación de la Resolución impugnada.

TERCERO.- Para seguir un orden lógico, examinamos en primer lugar las dos cuestiones planteadas por la parte codemandada, la aplicación en este caso de las previsiones del artículo 2 LDC y la prescripción, pues de prosperar se haría innecesario un examen sobre las alegaciones de la parte actora relacionadas con el fondo del asunto.

El artículo 2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en su redacción vigente en la época de los hechos que examina la Resolución impugnada, esto es, en su versión anterior a la reforma introducida por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, establecía que las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarían a prácticas que resulten de la aplicación de la ley, y que en tal caso, el TDC podría únicamente formular propuesta motivada al Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Hacienda, para la modificación o supresión de tal práctica.

Tal precepto no es de aplicación al presente caso, porque como se acaba de ver, tiene su ámbito limitado a las prácticas del artículo 1 LDC, mientras que ahora enjuiciamos no una práctica prohibida del artículo 1 LDC, sino un supuesto de abuso de competencia desleal del artículo 7 LDC.

Respecto de la prescripción de las infracciones, se examinan por el TDC conductas de RENFE, en materia de tarifas, de los años 1993 y 1994, a consecuencia de una denuncia que formuló FENEBUS ante el SDC el 17 de octubre de 1994 y a partir de abril de 1995 el SDC solicitó información a RENFE y realizó actuaciones tendentes a comprobar la realidad de los hechos denunciados y sus consecuencias.

El artículo 12.1 LDC señala que las infracciones previstas en su texto prescribirán a los 5 años, y en su apartado 2 añade que la prescripción se interrumpe por cualquier acto del SDC o del TDC tendente a la investigación, instrucción o resolución de la infracción.

Por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción respecto de los hechos denunciados se interrumpió por la actuación del SDC, iniciada mucho antes de que se hubieran completado los 5 años, lo que impide apreciar la prescripción de las infracciones alegada por la parte codemandada.

CUARTO.- Como primera cuestión expone la parte actora su desacuerdo con la definición de mercado relevante contenida en la Resolución del RDC impugnada. Para el TDC (Fundamento de derecho 1º), el mercado relevante en este caso es el mercado nacional.

La parte actora no está de acuerdo con la delimitación geográfica del mercado relevante. No se cuestiona, en cambio, que el producto en el que debemos fijar nuestra atención sea el del transporte de viajeros, tanto en autobús por carretera como por ferrocarril, y tanto en los trayectos de cercanías como en los trayectos de media o regional y larga distancia. La Sala tiene sus dudas acerca de que concurra el requisito de sustituibilidad suficiente entre autobús y ferrocarril en todos estos mercados, porque las condiciones del transporte entre uno y otro medio presentan diferencias suficientes para pensar que no estamos ante productos intercambiables con facilidad, pero como esta no es una cuestión sobre la que el demandante exponga objeción alguna, debe darse por supuesto que el mercado relevante, desde

el punto de vista del producto, es el del transporte de viajeros, de cercanías, media y larga distancia, tanto por autobús como por ferrocarril.

Las discrepancias de la parte recurrente se refieren a la delimitación geográfica del mercado de referencia, que no puede ser el nacional, como sostiene el TDC. Sin embargo, la recurrente no ofrece otra delimitación geográfica alternativa, o en todo caso, su delimitación geográfica se limita a los 93 trayectos que cita en su demanda.

Los 93 trayectos citados en la demanda tienen una muy variada localización territorial, y en realidad se distribuyen por toda la geografía peninsular. Así la demandante cita, entre otros, los trayectos Barcelona-Reus, Huesca-Zaragoza, Irún-San Sebastián, Gijón-Oviedo, Palencia-Valladolid, Málaga- Fuengirola, Valencia-Castellón, Lorca-Murcia, Madrid-La Coruña, Madrid-Barcelona, Madrid-Sevilla, Barcelona-Zamora o Madrid-Bilbao). Se trata, en suma, de trayectos que unen ciudades por toda la geografía de la España peninsular.

Desde luego, lo que carece de todo sentido es que una de las empresas competidoras pueda seleccionar a su arbitrio el mercado relevante, incluyendo determinados productos o puntos geográficos y excluyendo los demás, pues así lo único que se logra es una visión distorsionada o deformada del mercado de referencia. La demanda no contiene ninguna explicación sobre las razones por las que la delimitación geográfica que propone se limita a los 93 trayectos que cita, y no se extiende a otros trayectos entre otros lugares en los que también exista concurrencia entre autobús y ferrocarril. Si se admite esta visión parcializada y no del conjunto del mercado, carente de cualquier explicación, se llegaría a la consecuencia de que toda empresa podría definir mercados, de producto y geográficos, en los que aparezcan ventajas en los precios de sus competidora, y probablemente RENFE, hoy codemandada, podría encontrar otros 93 ejemplos de situaciones inversas a las expuestas en la demanda.

Lo anterior tiene apoyo en la documentación aportada por la propia actora al expediente del SDC (folios 525 a 552), de la que resulta la existencia de trayectos en los que los precios del viaje en autobús son inferiores a los del ferrocarril, tanto en recorridos de cercanías, como en medias y largas distancias. Así ocurre, entre otros casos, en los trayectos Zamora-Logroño, Gijón-Barcelona, Gijón-Zaragoza, León-Madrid, Valladolid-Madrid, Barcelona-Sabadell y Barcelona-San Feliu.

Por tanto, la Sala no encuentra en la demanda ningún argumento para sustituir la definición geográfica del mercado relevante establecida por el TDC por la alternativa que propone la parte actora.

Se hacen todas las anteriores precisiones para razonar la respuesta negativa a la pretensión del demandante de anulación de la Resolución impugnada, para sustituir la definición del mercado de referencia que contiene por la que propone. Pero, no obstante, como veremos seguidamente, esta cuestión de la delimitación del mercado de referencia no es decisiva en el presente caso.

QUINTO.- Para que un acto desleal tenga cabida en el ámbito de aplicación del artículo 7 LDC es necesario, como primera condición, que exista un comportamiento desleal con arreglo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, esto es, que exista una infracción de la normativa existente. La existencia o no de esa infracción de las normas sobre precios es el tema básico en este recurso.

De acuerdo con el artículo 175 de la ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres (LOTT), RENFE es una entidad de derecho público que actúa en régimen de empresa mercantil con sometimiento al ordenamiento jurídico privado, teniendo la consideración de Sociedad estatal de la clase prevista en el apartado b) del artículo 6.1 de la Ley General Presupuestaria (hoy entidad pública empresarial de las previstas en la letra b) del apartado 1 del artículo 43 de la ley 6/1997, de 14 de abril), adscrita al Ministerio de Fomento.

Las tarifas de RENFE no son de libre fijación por esta. El artículo 183 de la LOTT dispone que RENFE establecerá las tarifas de sus servicios dentro de los límites establecidos, en su caso, por la Administración. El Reglamento de la LOTT, aprobado por RD 1211/1990, de 28 de septiembre, insiste en esta limitación de RENFE, en materia de precios, a las condiciones que le imponga la Administración en los artículos 254 y 255 y el artículo 257, además, encomienda al Ministerio de Transportes la vigilancia, a través de la Dirección General de Transportes Terrestres que la prestación por parte de RENFE de los servicios que explota se realice conforme a las condiciones legalmente prescritas, especialmente las que afectan a las condiciones técnicas y tarifarias.

Por otro lado, el RD 2695/1977, de 28 de octubre, creó un sistema de precios autorizados y comunicados para determinados productos, e incluyó el precio del transporte por ferrocarril (Anexo A), entre los precios autorizados, cuya elevación requería solicitud a la Junta Superior de Precios y autorización por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a diferencia de los precios comunicados, cuya elevación podía aplicarse a los 30 días de su comunicación a la Junta Superior de Precios, salvo notificación expresa en contrario.

Por tanto, RENFE es una empresa pública encargada de la gestión directa de un servicio público, cuya actividad en materia de precios se encuentra sujeta a intervención administrativa, y lo que ahora interesa es determinar si en el período examinado -años 1993 y 1994-, su comportamiento se ajustó a las normas establecidas o ha actuado al margen de ellas.

Las conclusiones sobre esta cuestión son muy claras: RENFE no ha infringido en ese período la normativa vigente en materia de tarifas. La Orden de 26 de febrero de 1993 estableció el régimen de precios autorizados para el transporte de cercanías y regional y el de precios comunicados para el transporte de larga distancia, y obran en el expediente las Ordenes de 30 de julio de 1993 y 27 de julio de 1994, del Ministerio de Transporte, autorizando las tarifas de RENFE para dichos años, previo informe de la Junta Superior de Precios, para los trayectos de cercanías y de personal, así como las comunicaciones a la Junta de las tarifas de larga distancia, con certificación de dicha Junta tanto de la recepción de la comunicación como de su no oposición.

SEXTO.- La parte recurrente, en su demanda, no niega este hecho de falta de infracción por RENFE de las tarifas establecidas por la Administración, o al menos no cita ni un solo supuesto de infracción entre las muy numerosas tarifas y recorridos que obran en el expediente, sino que mantiene, de forma general, que la instrucción no se ha adentrado a averiguar si RENFE ha infringido la normativa vigente en materia descuentos.

Afirma la recurrente que en el expediente no se ha acreditado, en modo alguno que los descuentos aplicados por RENFE hayan sido comunicados y, en consecuencia,

autorizados por la Administración.

En las Ordenes de 30 de julio de 1993 y 27 de julio de 1994, por las que se autoriza la modificación de tarifas en los servicios de cercanías y regionales de RENFE, se expresan las bases de las tarifas, si bien su apartado tercero indica que "los cuadros con las tarifas", esto es, la tarifa concreta de cada recorrido, así como las condiciones de aplicación de las mismas, previamente a su aplicación, han de ser aprobados por la Dirección General del Transporte Terrestre. En el expediente obran las respectivas aprobaciones de esa Dirección General, de los "cuadros con las tarifas" y las condiciones de aplicación de las mismas, en las que se indican también los precios o tarifas con descuento en los títulos multiviaje, como ida y vuelta, bonotren, abono mensual y abono 2000 (véase, entre otros los folios 801 y siguientes y 2015 y siguientes, del expediente del SDC). Lo mismo cabe decir respecto de los precios comunicados de largo recorrido.

Existen descuentos aplicados por RENFE, que tienen base legal, como ocurre con los que benefician a las familias numerosas (ley 25/1971), y otros, como los de los jóvenes y personas mayores (tarjeta joven y tarjeta dorada), que son aplicados también por las empresas de autobuses que integran la Federación recurrente, según resulta de su propia documentación (folios 525 en adelante).

Tiene razón el Abogado del Estado cuando indica que la parte actora no prueba los hechos que invoca. Después de una instrucción que ha reunido en un expediente más de 2.500 folios, donde desde luego se encuentran todas las tarifas aplicadas por RENFE en todos sus recorridos cercanías, media y larga distancia, durante los años 1993 y 1994, al que la parte actora ha tenido acceso durante las fases seguidas ante el SDC y TDC, así como también en la tramitación del presente recurso, no indica ni un solo caso en el que el precio de un trayecto haya infringido la normativa sobre tarifas aplicable a RENFE.

Al llegarse a la conclusión de que en 1993 y 1994 RENFE no infringió la normativa a que estaba sujeta en materia de precios, no puede apreciarse el falseamiento de la libre competencia tipificado en el artículo 7 LDC.

SEPTIMO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Federación Nacional Empresarial del Transporte de Autobús contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 7 de mayo de 1999, que se declara ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JOSE M^a DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-