

RESOLUCIÓN (Expte. 627/07, Estación Sur de 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 Gutiérrez Carrizo, Consejera

Madrid a, 31 de marzo de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Consejero Ponente Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador núm. 627/07 *Estación Sur de Autobuses*, incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) con el núm. 2676/06, y que trae causa de la denuncia presentada por ANIBAL, S.L. contra la empresa concesionaria de la Estación Sur de Autobuses en Madrid (ESAMSA), en la que se le imputa la realización de una conducta prohibida por el artículo 6.2.c) de la *Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia* (en adelante, LDC), consistente en no adjudicar taquilla a ANIBAL S.L. para vender sus billetes, cuando las adjudicó a otras empresas de transporte de viajeros por carretera que la solicitaron e iniciaron su actividad en la Estación Sur después de la denunciante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 8 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Servicio la denuncia formulada por D^a. J.G.M. en calidad de Consejera-Delegada de ANIBAL S.L.
2. El Servicio admitió la denuncia y acordó la incoación de expediente sancionador el 16 de marzo de 2006. En el curso de la instrucción, el

Servicio recabó diversa información de las empresas denunciante y denunciada, de otras empresas de transporte por carretera presentes en la Estación Sur de Autobuses de Madrid, de la Dirección General de Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento, y de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

3. El 24 de noviembre de 2006, el Servicio formuló Pliego de Concreción de Hechos en el que concluye que “ESAMSA habría incurrido en conducta tipificada por el artículo 6.2.c) de la LDC consistente en no adjudicar taquilla a ANIBAL S.L. para vender sus billetes, cuando la había adjudicado a empresas que la solicitaron e iniciaron su actividad en la Estación después que la denunciante”. El Pliego fue notificado a las empresas denunciante y denunciada, que formularon alegaciones por medio de escritos de 11 de diciembre de 2006 y de 4 de diciembre de 2006, respectivamente.

4. El 2 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal o TDC) el expediente instruido por el Servicio con el núm. 2626/05, que fue admitido a trámite por Providencia del Pleno de 16 de marzo de 2007, en la que también se designa Ponente al Vocal Don Julio Costas Comesaña; se consideran partes interesadas a ANIBAL S.L. y ESAMSA; y se pone de manifiesto el expediente a las partes para que, conforme establece el art. 40.1 LDC, pudiesen solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que considerasen necesarias. En este trámite de prueba y vista comparecieron ambas partes interesadas.

5. El Pleno del Tribunal, en su reunión de 10 de mayo de 2007, acordó solicitar al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (TDCM) el informe preceptivo previsto en el artículo 5.4 de la *Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia*. Por medio de escrito del Presidente del TDCM de fecha 29 de mayo de 2007, se comunica al TDC que el órgano autonómico de defensa de la competencia que preside acordó reclamar su competencia ejecutiva para la instrucción y conocimiento del expediente de referencia. Por escrito de fecha 4 de junio de 2007, el Presidente del TDC comunicó al Presidente del TDCM el acuerdo del Pleno del Tribunal de fecha 31 de mayo de 2007 de rechazar la remisión del expediente al TDCM, y esperar la decisión de la Junta Consultiva en materia de conflictos prevista en el artículo 3 de la Ley 1/2002. Por oficio de la Secretaría de la Junta

Consultiva, de fecha 22 de junio de 2007, se notificó la convocatoria de la Junta Consultiva y la convocatoria de su sesión constitutiva para el 26 de junio de 2007. Por Providencia del Vocal Ponente de 26 de junio de 2007, de conformidad con el art. 2.4 de la Ley 1/2002, se notificó a los interesados la interrupción de la tramitación del expediente y la suspensión del plazo para resolver y notificar la Resolución final de este expediente. Por Oficio de la Secretaría de la Junta Consultiva de fecha 13 de julio de 2007 se remitió al TDC el informe previsto en el artículo 2 de la Ley 1/2002 emitido por la Junta Consultiva el día 12 de julio de 2007, que concluye que “la competencia para conocer de la denuncia presentada corresponde al Estado”.

6. Por Providencia del Vocal Ponente de 17 de julio de 2007, el TDC comunicó a las partes interesadas en el expediente que se daba por finalizada desde esa misma fecha la interrupción del plazo de caducidad.
7. Por Auto de Prueba y Vista de 1 de agosto de 2007, el Pleno del Tribunal resolvió sobre la prueba propuesta por las partes y desestimó la solicitud de celebración de Vista.
8. El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia*, que deroga la *Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia* y crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).
9. El 31 de octubre de 2007, en la sede de la CNC, se practicó la prueba consistente en el interrogatorio o confesión de la representante legal de ANIBAL, S.L., conforme a la lista de preguntas previamente presentada por la representación procesal de ESAMSA, levantándose Acta por el Secretario del Consejo.
10. El 28 de noviembre de 2007, por Acuerdo del Consejero Ponente y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 40.3 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, el expediente se puso de manifiesto a las empresas interesadas, con el objeto de que alegasen cuanto estimasen pertinente acerca del alcance e importancia del resultado de las pruebas practicadas. Comparecieron en este trámite ambas partes, ESAMSA mediante escrito de 5 de diciembre de 2007 y ANIBAL, S.L. mediante escrito de 20 de diciembre de 2007.

11. De conformidad con lo dispuesto por el art. 41 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, el 9 de enero de 2008 se abrió plazo para que las partes formularan conclusiones, lo que hizo la representación de ESAMSA mediante escrito de 22 de enero de 2008, y la de ANIBAL, S.L. por medio de escrito de 30 de enero de 2008.
12. Concluido el trámite de conclusiones, el 6 de marzo de 2008 la representación de ANIBAL, S.L. ha presentado escrito en el que, tras la realización de diversas manifestaciones respecto de la conducta de ESAMSA en la adjudicación de nuevas taquillas en la estación Sur de Autobuses de Madrid, termina solicitando que la CNC le adjudique determinadas taquillas de venta de billetes como “única alternativa para la subsistencia de esta empresa”.
13. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este expediente en la sesión de 25 de marzo de 2008.
14. Son interesados:
 - ANIBAL, S.L.
 - ESTACIÓN SUR DE AUTOBUSES EN MADRID, S.A. (ESAMSA)

HECHOS PROBADOS

Son de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada en este expediente y se consideran probados los hechos siguientes:

1. En Madrid hay dos estaciones de autobuses de transporte interurbano de viajeros de líneas regulares nacionales e internacionales, la Estación Sur de Autobuses (en adelante, la Estación) y el Intercambiador de Autobuses de la Avenida de América, ambas de titularidad pública y explotadas en régimen de concesión.
2. La Estación Sur de Autobuses (desde 1997 ubicada en la calle Méndez Álvaro, 83) es una estación de autobuses de titularidad del Ayuntamiento de Madrid que acoge al transporte interurbano de viajeros de líneas regulares nacionales e internacionales existentes en la ciudad de Madrid. En concreto, el artículo 2º de su Reglamento de Explotación dispone que

su objeto es “concentrar en ella todos los servicios de líneas regulares de transportes, viajeros y encargos por carretera que tengan su origen, parada o término en esta capital entrando o saliendo de ella por las carreteras de Andalucía, Toledo y Extremadura.” El Reglamento de Explotación del Intercambiador de la Avenida de América contiene un precepto similar respecto a las líneas regulares de transportes de viajeros por carretera que entren y salgan por las carreteras N-I y N-II.

3. ESAMSA, constituida el 22.04.69, es desde 1973 (y hasta 2034; folio 287 del Servicio) la empresa concesionaria de la Estación Sur de Autobuses (la Estación), y como tal adjudica los servicios de la Estación (taquillas, dársenas, locales comerciales, etc.).
4. Mediante escritos de 26.03.01 y de 19.10.01, la denunciante “A.C.C.” (más tarde, ANIBAL, S.L.) solicitó a ESAMSA el uso de los servicios de la Estación para la explotación de la línea de transporte de viajeros por carretera Santarém (Lisboa)-Madrid-Paris, autorizada con el nº 02/2001 por la Dirección General de Transportes Terrestres de Portugal el 16.05.01.

Al indicarle ESAMSA que, de momento, no podía adjudicarle taquilla, el 8.11.01 la denunciante concertó con las empresas de transporte FLORA VILLA, S.A. y EL GATO S.L., la venta de billetes en sus taquillas, de lo que informó a ESAMSA, que le respondió el 27.11.01 que el Reglamento de Explotación de la Estación no contemplaba la posibilidad de compartir taquilla con una empresa no usuaria de sus servicios, por lo que decidió no reconocer tales acuerdos de uso compartido de taquillas y, en consecuencia, no autorizar a aquellas empresas a compartir sus taquillas y vender billetes de terceros. Pero como ESAMSA afirma que, en realidad lo que exigía es que fueran los titulares de las taquillas quienes le solicitaran autorización para vender los billetes de ANIBAL, EL GATO y FLORA VILLA formularon tales solicitudes el 8.03.02 y el 2.08.02, autorizándoles ESAMSA (el 11.03.02 y el 3.08.02 respectivamente) a vender en sus taquillas los billetes de la denunciante, si bien indicándoles que “la instalación de un cartel anunciador [de ANIBAL] en el frontal superior exterior de su taquilla... no es posible, en la taquilla tiene que figurar la denominación de la empresa que tiene adjudicada dicha taquilla, la única posibilidad sería dentro de la taquilla un cartel en el cristal”. ANIBAL afirma que estas empresas le vendieron muy pocos billetes, pese a que les ofreció el incentivo de 1€ por billete vendido, lo que atribuye a supuestas presiones de ESAMSA.

5. Según ESAMSA, las taquillas se adjudican al iniciar la empresa su actividad efectiva en la Estación, por lo que resulta irrelevante cuando la solicitó por escrito ANIBAL, ya que inició su actividad año y medio después de su solicitud, comunicándole por fax de 3.09.02 que iba a poner en funcionamiento la línea Lisboa-Madrid, el 5.09.02. Con fecha 4.04.02 ESAMSA había adjudicado a ANIBAL el uso de una dársena para recogida de viajeros.
6. El 1.02.02 ANIBAL suscribió con ITAASA (concesionaria del Intercambiador de Avenida de América, de titularidad de la Comunidad de Madrid) un contrato para uso de una dársena en dicha estación, que no llegó a hacerse efectivo ya que el 25.02.02 la concesionaria le comunicó su anulación, alegando problemas de coordinación de horarios con otras líneas.
7. ANIBAL TOURS S.A. contrató el 9.09.02 la cesión de uso y subarriendo del local comercial nº 8 de la Estación, para explotar una Agencia de Viajes, con D^a. M.R.B., que anteriormente lo había arrendado a ESAMSA para explotar una Administración de Loterías y Apuestas del Estado. ESAMSA, contraria a este traspaso o cesión, ha impedido la instalación en el local de las líneas telefónicas solicitadas por la denunciante, alegando que se traspasó o cedió sin su consentimiento y para un uso distinto del que estaba destinado, e impugnó con éxito el contrato realizado entre la arrendataria y la agencia ANIBAL TOURS ante los tribunales competentes (folios 576 a 582 del Servicio y 222 a 231 del Consejo), por lo que ésta ha venido obligada a abandonar el citado local.
8. El 31.03.03, la empresa AKORDE TRANSIT EXPRESS S.L. suscribió con ANIBAL TOURS S.A. un contrato para vender sus billetes en el local comercial nº 8, que rescindió un mes después, al indicarle ESAMSA que la agencia de viajes carecía de autorización para su legítima explotación.
9. ANIBAL en escrito de 14.11.05 solicitó a ESAMSA la adjudicación de las taquillas 5 y 6, alegando que, pese a tener presentada su solicitud, se habían adjudicado a otras empresas las taquillas nº 1, 2, 7 y 8, y que las taquillas nº 3, 4, 5 y 6, no se usaban por expedirse los billetes en las taquillas nº 59 a 62. ESAMSA le respondió el 1.12.05, que los titulares de las taquillas nº 3, 4, 5 y 6 seguían usándolas para vender billetes a través del centro de asistencia a agencias de viaje y reserva y venta telefónica, que era ella quién establecía los criterios para asignar taquillas, y que la denunciante ocupaba un local comercial, cuya posesión era objeto de un

proceso, por considerarla ilegal. Finalizaba indicándole que carecía de prioridad en la asignación de taquillas que, inicialmente, debían ser asignadas a empresas de transporte de viajeros por carreteras de ámbito nacional y, después, siempre que estuvieran disponibles, a las de transporte internacional que no dispusieran de espacio propio para vender sus billetes.

10. De los datos aportados por ESAMSA el 19.05.06, se desprende que la Estación, entonces dotada de 62 taquillas para venta de billetes, es utilizada por 58 empresas de transporte de viajeros, de las que 15 son empresas de servicios discrecionales o que disponen de aparcamiento, quedando como operativas 43 empresas de líneas regulares nacionales e internacionales. De éstas sólo 31 disponen de una o más taquillas y de las 12 empresas restantes, 8 venden sus billetes a través de alguna de las que tienen asignada taquilla. ESAMSA afirma que, por su elevada demanda, el criterio de adjudicación de taquillas es el de inicio efectivo de operaciones en la Estación, no habiendo diferencias para su asignación entre las empresas de ámbito nacional y las de ámbito internacional aunque, desde que la Estación opera en C/Méndez Álvaro, ninguna empresa regular de ámbito nacional la ha solicitado. La Estación dispone, además, de 33 locales comerciales, que se alquilan a empresas que no tienen que ver con el transporte de viajeros. El artículo 21 del Reglamento de Explotación de la Estación prohíbe disponer de taquillas en la zona comercial.

11. Con posterioridad a 2001 (año en el que ANIBAL solicitó por primera vez la adjudicación de taquilla), El Servicio comprobó que ESAMSA había adjudicado taquilla a las siguientes empresas de transporte de viajeros:

- AUTOTRANSPORTES SAIZ TOUR S.A.: taquilla 16, adjudicada el 27.02.04, para la línea Madrid-Baia Mare.
- AKORDE TRANSIT EXPRESS S.L.: taquilla 0, adjudicada el 18.02.05, para las líneas Madrid-Burgan (NC -26024-02) y Madrid-Vidin.
- VICALBUS S.L.: taquilla 1, adjudicada el 18.02.05, para la línea Madrid-Blagoevgrab.
- ATCLASSIB SPANIA S.L.: taquillas 7 y 8, adjudicadas el 2.08.05 para las líneas Madrid-Botosani, Suceava-Madrid y Bucarest-Madrid.

ESAMSA no informó al Servicio de las fechas en que estas empresas solicitaron taquilla estas empresas. Sí informó que las empresas con taquilla en la Estación que cubren la línea Lisboa-Madrid son EUROLÍNES PENINSULARES S.A., ALSA INTERNACIONAL S.L.U., AUTO RES S.L. y ANIBAL S.L., y que la línea Madrid-París sólo es cubierta por ALSA INTERNACIONAL S.L.U., pues aunque ANIBAL tenga autorizada la línea Santarem-Paris, sólo realiza el trayecto hasta Madrid.

La Dirección General de Transportes por Carretera, del Ministerio de Fomento, a quien corresponde la autorización, informó que las empresas antes citadas fueron autorizadas para operar en las líneas de transporte de viajeros que se citan, en las siguientes fechas:

- AUTOTRANSPORTES SAIZ TOUR S.A.: línea Madrid-Baia Mare, el 15.04.02.
- AKORDE TRANSIT EXPRESS S.L.: líneas Madrid-Burgas y Madrid-Vidin, el 12.07.02.
- VICALBUS S.L.: línea Madrid-Blagoevgrab, autorizada como tal servicio el 10.10.02 (VICALBUS se incorporó a la autorización, como empresa subcontratada, el 6.10.03).
- ATCLASSIB SPANIA S.L.: líneas Madrid-Suceava y Madrid-Bucarest. el 26.04.04 y el 26.06.04, respectivamente.

12. De los datos aportados por ESAMSA y AUTO RES S.L., resulta que esta empresa participa con un 56,98% en el accionariado de aquélla, que varios miembros del Consejo de Administración de AUTO RES S.L. forman parte también del de ESAMSA, que el Grupo AVANZA, único accionista de AUTO RES S.L., participa en ESAMSA con un 7,73%, y que la empresa LARREA S.A., que participa en ESAMSA con un 2,4%, está representada en el Consejo de Administración de la concesionaria por D. V.M.T.A., consejero, a su vez, de AUTO RES S.L.

13. El 25.07.06 el denunciante suscribió con ESAMSA contrato de adjudicación de taquilla para las líneas de transporte internacional Lisboa-Amsterdam (04-2005), Lisboa-Madrid (3-2006) y Madrid-Rumania (RNC-335-39-04).

14. El volumen de ingresos obtenidos por ESAMSA en 2005 fue de 4.647.811,26 €

15. ANIBAL afirma y documenta que desde el inicio de su actividad en septiembre de 2002 en la Estación Sur y hasta octubre de 2007 ha vendido en la línea Lisboa-Madrid los billetes, y obtenidos los ingresos, que se significan en la tabla que sigue:

AÑO	INGRESOS	Nº BILLETES
2002(desde septiembre)	21.998,00 €	579
2003	167.913,15 €	4419
2004	272.178,30 €	7163
2005	282.555,02 €	7436
2006	311.401,51 €	8210
2007 (hasta octubre)	258.652,57 €	6933

Igualmente ANIBAL afirma que la mayor parte de la venta en la Estación Sur la ha venido realizando (a través de la agencia de viajes ANIBAL TOURS) en el local nº 8. En particular, de los 8210 billetes vendidos en el año 2006, el 95,77% de la venta fue en el local comercial nº 8 de la Estación, y sólo 4,23% (347 billetes) en la taquilla nº 2 adjudicada por ESAMSA. Una proporción que se mantiene en 2007, pues de los 6933 billetes vendidos hasta el 31 de octubre de 2007, el 93,04% se vendió en el local nº 8 y el 6,99% (482 billetes) restante en la taquilla nº 2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. La Disposición Transitoria Primera de esta Ley, en su número 1, dispone que los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.

Segundo.- Constituye el objeto de la presente Resolución determinar si, como afirma el Servicio de Defensa de la Competencia y propone al TDC

(hoy Consejo) resulta acreditado la realización de conductas prohibidas por el artículo 6.2.c) de la LDC por parte de ESAMSA, consistentes en no adjudicar taquilla a ANIBAL S.L. para vender sus billetes, cuando las adjudicó a otras empresas de transporte de viajeros por carretera que la solicitaron e iniciaron su actividad en la Estación después que la denunciante.

Tercero.- La letra c) del número 2 del artículo 6 LDC prohíbe la explotación abusiva por una empresa de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional consistente en la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

El Servicio fundamenta la posición de dominio de ESAMSA en el hecho de ser concesionaria de la Estación Sur de Autobuses y, como tal, adjudicataria con carácter exclusivo del acceso a sus servicios a las empresas de transporte de viajeros que entren o salgan de Madrid por las carreteras de Andalucía, Toledo y Extremadura, y que necesitan disponer de estos servicios para desarrollar su actividad conforme a lo establecido por el artículo 131.2 de la LOTT, no teniendo más opción que dirigirse a ESAMSA para acceder a estos servicios.

La Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid afirma (folios 800 y 801 del Servicio) que para la línea Santarém-Madrid, la denunciada podría “utilizar, a su elección, cualquiera de las dos estaciones del municipio de Madrid”. A este respecto, el Servicio considera que no cabe aducir que, al tener ANIBAL autorizada la línea Santarém-Madrid-París, podía optar por cualquiera de las dos, ya que, como reconoce ESAMSA, ANIBAL sólo realizaba el trayecto Santarém-Madrid, por lo que en su recorrido entra y sale de Madrid por la carretera de Extremadura. En este sentido, la Consejería también afirma que la previsión del artículo 2 del Reglamento de la Estación Sur impone, sin duda, al concesionario la obligación de dar acceso a las líneas regulares que entran o salen por las carreteras que allí se mencionan.

Para el Servicio, el mercado relevante de producto está constituido por el acceso por las empresas de transporte de viajeros de líneas regulares nacionales o internacionales al uso de los servicios de las estaciones de autobuses (taquillas, dársenas, etc.) en las diversas paradas de sus líneas. En este mercado la demanda estaría constituida por dichas empresas de transporte de viajeros, y la oferta por las empresas titulares o concesionarias de las estaciones de autobuses, que adjudican a aquéllas dichos servicios. En relación con el mercado relevante geográfico, el Servicio considera que

podría ser la localidad de origen, parada o destino de la línea de transporte, en este caso, como cada una de las dos estaciones de Madrid tienden a concentrar los servicios de líneas regulares de transporte de viajeros según la vía de entrada o salida de la ciudad, el mercado geográfico se reduciría a la estación correspondiente en función del recorrido de la línea de transporte. En definitiva, el Servicio parece considerar como mercado relevante en este expediente el acceso por las empresas de transporte de viajeros de líneas regulares nacionales o internacionales que entren o salgan de Madrid por las carreteras de Andalucía, Toledo y Extremadura al uso de los servicios (taquilla, dársena, etc.) que se prestan a éstas por la concesionaria de la Estación Sur de Autobuses de Madrid.

Conforme al artículo 2 del Reglamento de la Estación Sur, ESAMSA está obligada a dar acceso y prestar sus servicios a la líneas regulares de transportes, viajeros y encargos por carretera que tengan su origen, parada o término en esta capital entrando o saliendo de ella por las carreteras de Andalucía, Toledo y Extremadura. Pero como también señala la Consejería de Transportes de la Comunidad de Madrid resulta dudoso que tal precepto imponga a ANIBAL la obligación de utilizar la Estación Sur para la línea Santarem-París (aunque sólo ha realizado el trayecto Santarem-Madrid), por lo que coincidiendo con la Consejería se podría afirmar que teóricamente ANIBAL podía utilizar a su elección tanto la Estación Sur como el Intercambiador de la Avenida de América. Los Hechos Probados acreditan que la denunciante primero solicitó acceso a la Estación Sur y que, sólo ante la declaración de ESAMSA de ausencia de taquillas disponibles y la prohibición de uso compartido de taquillas adjudicadas a otras empresas (el 27.11.01, ESAMSA comunica a ANIBAL que considera nulos los contratos de uso compartido celebrados con EL GATO y FLORA VILLA), aquélla firma el 1.01.02 con la concesionaria del Intercambiador de Avenida de AMÉRICA (ITAASA) contrato de cesión de una dársena, que finalmente no se perfecciona por voluntad de ITAASA, alegando la imposibilidad de cuadrar los horarios de salida y entrada de los autobuses de ANIBAL con el resto de los servicios que efectúan su parada en el Intercambiador. Así las cosas, la Estación Sur es de hecho no sólo la única plataforma de servicios disponible para ANIBAL, sino la que le permite competir en igualdad de condiciones con las demás empresas de transporte que operan en la ruta Lisboa-Madrid, todas ellas desde la Estación Sur. De acuerdo con la información disponible en el portal www.esmadrid.com (perteneciente a la “Empresa Municipal de Promoción de Madrid, S.A.” del Ayuntamiento de Madrid), la Estación Sur (probablemente por su ubicación y mayor capacidad) es la puerta de entrada (y salida) de la mayoría de las rutas nacionales y parece que de todas las internacionales, pero también de numerosas líneas interurbanas que unen la capital con otros municipios de la Comunidad de Madrid (así resulta de la web

de ESAMSA: www.estacionautobusesmadrid.com), mientras que el Intercambiador de la Avenida de América parece concentrado en las líneas interurbanas que enlazan Madrid con las poblaciones de alrededores) y en determinadas rutas nacionales. En definitiva, estando ANIBAL obligada por la Ley 16/1987 a utilizar una estación de autobuses, de estos hechos citados y de los que constan en el expediente, resulta de forma suficientemente cierta la necesidad de acceso a los servicios de la Estación Sur de autobuses de Madrid, al menos, para las empresas que operan líneas internacionales regulares de transporte de viajeros con origen, parada o destino en la ciudad de Madrid, y la posición de dominio que ostenta ESAMSA en ese mercado.

Así parece entenderlo la propia ESAMSA por cuanto no ha cuestionado en ningún momento, ni la delimitación del mercado relevante realizada por el Servicio, ni la afirmación de que ostenta posición de dominio en el mismo. Y puesto que la empresa denunciante también se muestra conforme con esta valoración jurídica realizada por el Servicio, cabe considerar en definitiva que no existe controversia sobre la posición dominante de ESAMSA en el mercado relevante del producto y geográfico definido.

Cuarto.- El Servicio entiende que ESAMSA ha abusado de su posición de dominio al haber negado a ANIBAL la concesión de una taquilla de venta de billetes para la línea de transportes Santarém (Lisboa)-Madrid-París, y que sólo transcurridos cinco años desde su primera solicitud, e incoado ya el presente expediente sancionador, le adjudica taquilla para dicha línea, cuando la autorización había caducado, hecho que, en virtud del propio contrato de adjudicación de taquilla, anulaba su concesión o alquiler.

A criterio del Servicio, esta conducta de negativa de suministro o de prestación de servicios que ESAMSA está obligada a prestar a las empresas de transporte usuarias de la Estación no está justificada, por cuando en los años 2004 y 2005 ESAMSA adjudicó taquillas a empresas que cubren líneas de transporte internacional para cuya explotación fueron autorizadas después del 2001 (año en el que la denunciante solicita por vez primera taquilla), sin que pueda aducir en su descargo que ANIBAL podía vender billetes a través de taquillas de terceros (EL GATO y FLORA VILLA), o que disponía del local comercial nº 8 para tal actividad, cuando resulta que había obstaculizado los intentos de ANIBAL de vender billetes en las taquillas de estas otras empresas (limitándose a comunicarle que autorizaba el uso compartido en lugar de informarle cómo podía obtener su autorización), y alegando infracción de su Reglamento de Explotación por vender billetes en el citado local comercial impedía la instalación del servicio telefónico solicitado por la denunciante, e impugnando ante los Tribunales el traspaso del mismo por

parte de la primera arrendataria del local. A mayor abundamiento, añade el Servicio, tampoco parece que las carreteras de entrada o salida de Madrid de las líneas de transporte internacional de viajeros autorizadas a esas empresas, que tienen como destino Bulgaria o Rumania, sean alguna de las citadas en el artículo 2º del Reglamento de Explotación de la Estación Sur, circunstancia que sí se daba en el caso de la denunciante.

Para el Servicio, el deber de una empresa con posición de dominio debe ser especialmente cuidadosa en las relaciones con sus clientes, y la especial carga de responsabilidad que tiene a la hora de actuar en cualquier mercado resultan, con mayor razón, aplicables a este caso, si se considera que ESAMSA, a quien corresponde en exclusiva adjudicar el acceso a los servicios de la Estación, está participada mayoritariamente por AUTO RES S.L., empresa directamente competidora de la denunciante por cubrir la línea internacional de transporte de viajeros Lisboa-Madrid, y varios miembros de su Consejo de Administración lo son también del de la denunciada.

ESAMSA, por el contrario, sustancialmente alega en sus distintos escritos de alegaciones: 1) Que el Reglamento de Explotación de la Estación Sur de Autobuses no exige la solicitud por escrito de la taquilla; 2) Que debido a la alta demanda existente de taquillas éstas se adjudican en función del inicio efectivo de actividad por parte de las empresas de transporte en la Estación Sur, de ahí que no sea relevante la fecha de la solicitud por escrito de taquilla (26.03.01) sino la fecha en que ANIBAL inició la actividad (5.09.02). En realidad –afirma- de haberle adjudicado la taquilla cuando ANIBAL la solicitó habría permanecido cerrada 18 meses, cuando de acuerdo con el Reglamento de la Estación los contratos se resuelven si la taquilla permanece cerrada al público más de un mes; 3) Que a estos efectos, ANIBAL gozaba de “un privilegio” que no tenían otras empresas, cual era la de un medio alternativo de venta de billetes a través de las taquillas de las empresas EL GATO y FLORA VILLA, con las que había alcanzado un acuerdo, así como también de la venta de billetes en el local comercial nº 8, pese a estar prohibido por el art. 21 del Reglamento de Explotación de la Estación, razón por la que ESAMSA inició pleito contra ANIBAL, que ganó en primera y segunda instancia, siendo ya firme la sentencia. Por tanto, en estas condiciones, ANIBAL “no resulta perjudicada si se entrega taquilla a otra empresa que no tiene”, ni en consecuencia esta práctica puede ser calificada de práctica restrictiva sino todo lo contrario; 4) Que la real pretensión de la denunciante no es sino que se le adjudiquen taquillas de venta de billetes en “posiciones privilegiadas de la Estación Sur, pretendiendo el desplazamiento de las demás empresas que las ocupan para hacerse con el mayor volumen de ventas”; 5) Que si hubiese querido obstaculizar la actividad de ANIBAL en la Estación Sur, ESAMSA no habría contestado a EL GATO y FLORA VILLA

en tres y dos días (respectivamente), autorizándoles para vender billetes de ANIBAL en sus respectivas taquillas, y en este sentido “cuando ANIBAL finalmente comunicó por escrito que iniciaba la actividad el 5.09.02, un año y medio después de pedir una taquilla, se le asignó inmediatamente una dársena para recogida de viajeros, en concreto el día 2.04.02”.

Por su parte, ANIBAL en sus diversos escritos alega en resumen que:

1) Tras ser informado verbalmente por el responsable de ESAMSA de que no era posible adjudicarle ninguna taquilla, ANIBAL suscribe el 8.11.02 contratos con las empresas de transporte EL GATO y FLORA VILLA para uso compartido de la taquilla, lo que se comunicó a ESAMSA. Ésta contestó en el sentido de que el Reglamento de explotación “...prevé el uso de las taquillas sólo a las empresas usuarias con servicios en la Estación, no estando contemplada la circunstancia de compartir con una tercera empresa no usuaria la utilización de la taquilla, ni por tanto vender billetes de dicha empresa”, concluyendo que el contrato citado era nulo y no oponible frente a ESAMSA. No obstante, meses después, ESAMSA cambia de criterio y, a solicitud (aunque por indicación de aquella) de las citadas empresas EL GATO (8.03.02) y FLORA VILLA (2.08.02), el 11.03.2002 y el 3.08.02 autoriza “provisionalmente” el uso compartido de sus taquillas, pero denegando la instalación del cartel anunciador de ANIBAL en el frontal superior del exterior de la taquilla.

2) Obtenida esta autorización “provisional”, el 4.04.02 ANIBAL suscribe con ESAMSA contrato para la adjudicación de una dársena para carga y descarga de viajeros.

3) La escasa venta de billetes en las taquillas de EL GATO y FLORA VILLA impulsó a la denunciante, a través de la sociedad ANIBAL TOURS S.A., a suscribir el 9.09.02 contrato de cesión de uso con la arrendataria del Local comercial nº 8 de la Estación, para la instalación de una agencia de viajes que tiene por objeto social (entre otros) vender billetes de transporte de ANIBAL. Contraria a esta cesión, ESAMSA no sólo ha impedido la instalación de línea telefónica y equipo de aire acondicionado en ese local, sino que ha instado y obtenido en los tribunales la resolución de dicho contrato, alegando que el art. 21 del Reglamento de Explotación prohíbe “disponer taquillas en la zona comercial”. Para ANIBAL esta conducta de ESAMSA constituye una práctica discriminatoria por cuanto otras empresas de transporte están también ubicadas en la zona comercial de la Estación y venden allí billetes,

como es el caso de ALSA (local 9) y EUROLINES (local 10), y que ESAMSA lo permite o consiente.

4) ESAMSA, sin comunicar a ANIBAL la existencia de vacantes de taquillas, y obviando su petición de 26.03.01 y de 8.10.01, adjudicó taquillas a diversas empresas de transporte de viajeros, que no solo la solicitaron con posterioridad sino que también obtuvieron la autorización administrativa de línea en fechas posteriores a ANIBAL, y siendo líneas de transporte que no realizan la entrada y salida de Madrid a través de las carreteras de Andalucía, Toledo y Extremadura. Considera ANIBAL que no se puede justificar esta conducta de ESAMSA en la existencia de los contratos de uso compartido de las taquillas de otras empresas de transporte, ni que estos constituyan un privilegio frente a sus competidores, pues la propia concesionaria impedía a ANIBAL realizar publicidad de su nombre comercial en el frontal de la taquilla de una tercera empresa. Que tampoco es justificación la alegación de ESAMSA de que ANIBAL vendía billetes en el local comercial nº 8, cuando era contraria a esta actividad y por ello le denegó la línea de teléfono e instó la resolución judicial del contrato.

5) ESAMSA informó a ANIBAL que había quedado libre la taquilla nº 2 el 4.06.06 (folio 690 del Servicio), días después de haberle sido notificada (12.05.06) la denuncia presentada por aquélla ante el Servicio (17.03.06) por infracción de la LDC, y que para utilizarla debía firmar del documento de arrendamiento de taquilla, lo que se acordó para el día 16.06.06, fecha en que instó a la denunciante a firmar un documento de renuncia a las actuaciones seguidas ante el Servicio de Defensa de la Competencia, y que ante su negativa dijo que se procedería a firmar el contrato. Al hallarse discutiendo sobre su negativa, ANIBAL afirma que apenas prestó atención al contrato que firmaba, percatándose días más tarde (el 21.06.06) que la taquilla se adjudicaba para la línea Santarem-París (02-2001), cuya autorización había caducado el 16.05.06, y que en la cláusula 1ª del mismo manifestaba “no tener nada que reclamar a la arrendadora con relación a la obtención de la taquilla por hechos acaecidos con anterioridad a la fecha del presente contrato y renuncia a cualquier reclamación interpuesta con anterioridad relativa a la taquilla.”, en tanto que en la cláusula 5ª se establecía que “en el caso de que la concesión del servicio de transporte a que se refiere la manifestación II llegue a su fin sin ser renovada por ANIBAL, sería causa de rescisión del presente contrato y la taquilla pasaría a Esamsa”. En consecuencia, como la autorización había caducado, el contrato no habría adquirido vigencia. ANIBAL dice desconocer por qué el contrato se refería a una autorización caducada (de lo que ESAMSA debía tener conocimiento, pues el 19.10.01 le había remitido copia de la autorización 02/2001 Santarem-París, en la que figuraba el plazo de vigencia), cuando ha comunicado a

ESAMSA sus otras autorizaciones en vigor; y que no lo hubiera firmado de ser consciente de que solicitaba taquilla para una concesión caducada y de que renunciaba a derechos. Mediante requerimiento notarial de 22.06.06, ANIBAL solicitó a ESAMSA la revocación del contrato, y la firma de uno nuevo, a lo que aquélla respondió proponiendo la firma de un anexo al contrato con el cambio de concesión en la adjudicación de taquilla, que la denunciante no aceptó pues hubiera revalidado un contrato rescindido en virtud de sus propias disposiciones y extendido al anexo los efectos de la renuncia contenida en aquél. Finalmente, se firmó un nuevo contrato de arrendamiento de la taquilla nº 2 el 25.07.06 para las líneas Lisboa-Amsterdam, Lisboa-Madrid y Madrid-Rumanía (folios 726 a 728 del Servicio).

6) Dado que según ANIBAL la taquilla nº 2 está en una zona ajena al tránsito de viajeros, completamente alejada de la zona central y de la comercial, 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 o eran de nueva creación, pero ésta 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 22.01.08) 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 se obliga a su desalojo, que es dónde vendía la mayor parte de los billetes.

7) La conducta discriminatoria de ESAMSA no se ha limitado al servicio de taquilla sino que también ha afectado al servicio de información al público mediante la incorporación al “panel informativo” que a estos efectos existe en la Estación, de información de los horarios y trayectos de las tres líneas internacionales para las que se concedió la taquilla nº 2; discriminación que solo cesó tras la reclamación de ANIBAL.

8) Estas conductas constituyen, a su criterio, un abuso de la posición dominante que ocupa ESAMSA en el mercado delimitado geográficamente por la Estación Sur y desde el lado del producto por la línea de transporte Madrid-Lisboa, en el cual “ostenta la condición de empresa privada [dado que está controlada por AUTO RES y ésta está activa en esa línea] que desarrolla, junto con otras dos en el mercado geográfico, el mencionado recorrido”.

Quinto.- El Consejo coincide con el Servicio en que las conductas de ESAMSA recogidas en los Hechos Probados de esta Resolución configuran una estrategia de obstaculización de la acción competitiva de ANIBAL, que se observa objetivamente idónea o apta para afectar a las condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante definido en el anterior fundamento, en el que la empresa discriminada opera en competencia con, entre otras empresas, la empresa de transportes AUTO RES, que posee la mayoría del capital social y controla el consejo de administración de ESAMSA.

Como resulta de los hechos probados, la empresa de transportes ANIBAL disponía de autorización de la Dirección General de Transportes Terrestres de Portugal, fechada el 16.05.01, para operar en la línea regular internacional Santarem (Lisboa)-Madrid-Paris, desde el 17.05.01 hasta el 16.05.06 (folio 17 del Servicio). Con anterioridad a la fecha de autorización, el 26.03.01 ANIBAL solicitó por escrito a ESAMSA el acceso a los servicios ofrecidos en esa Estación “(taquillas, andenes, consigna, facturación...)”, indicando que las frecuencias y horarios de la citada línea se detallarían próximamente (folio 49 del Servicio). La petición se reitera por escrito de fecha 19.10.01, indicándose que se adjuntaba copia de la autorización de la Autoridad portuguesa especificando horarios y frecuencias. Puesto que ESAMSA (al parecer, telefónicamente) le indicó que de momento no existía taquilla disponible que adjudicarle, ANIBAL acuerda (según ella, por indicación de la propia concesionaria) el 8.11.01 con las empresas de transportes EL GATO y FLORA VILLA el uso compartido de sus taquillas, a cambio de una contraprestación económica, y comunica estos hechos a ESAMSA el 12.11.01 (folio 588 del Servicio). El 27.11.01 la concesionaria comunica por escrito a ANIBAL que: 1) el Reglamento de Explotación sólo prevé el uso de las taquillas por empresas usuarias, y no contempla el uso compartido con una tercera empresa no usuaria, ni por tanto la venta de billetes de dicha empresa; 2) sólo ESAMSA puede asignar el uso y destino de las taquillas, por lo que cualquier acuerdo entre particulares sobre el uso de las taquillas de la Estación “es nulo, carece de eficacia y resulta por tanto inoponible”; 3) ESAMSA ha decidido “no reconocer” los acuerdos de uso compartido celebrado por ANIBAL, y en consecuencia “no autorizar” que EL GATO y FLORA VILLA utilicen las taquillas que tienen asignadas para compartirlas con terceros.

En relación con esta conducta de ESAMSA, el Consejo considera que ANIBAL, en rigor, no se puede considerar un tercero no usuario de la Estación, desde el momento en que ESAMSA está obligada a prestar los servicios de la Estación a ANIBAL en relación con la línea de transporte de referencia; acceso que fue solicitado en 2001 y no fue concedido, en relación

con la dársena, hasta abril de 2002, y respecto de la taquilla hasta junio de 2006.

Partiendo de esta premisa, no se puede entender justificada sino arbitraria la conducta de ESAMSA de no reconocer la posibilidad de uso compartido de taquillas, y decidir que son nulos los acuerdos alcanzados por ANIBAL con tal finalidad, realizando así una interpretación forzada del Reglamento de Explotación, que si bien es cierto no prevé compartir taquillas tampoco lo prohíbe. Y que esta interpretación era arbitraria lo pone de manifiesto la conducta posterior de la propia concesionaria, al autorizar ese uso compartido anteriormente denegado, y afirmar ante el Servicio que "sí es posible que exista un contrato de colaboración entre el adjudicatario de una o varias taquillas y un proveedor de servicios de transporte de viajeros carente de taquillas (folio 177 del Servicio). Y si fuese cierto como dice ESAMSA en ese mismo escrito (que no lo es) de que lejos de prohibir el uso compartido de las taquillas se limitó a exigir que fuesen los propios adjudicatarios de las taquillas quienes directamente solicitasen el permiso para vender billetes de ANIBAL, en tal escrito dirigido a ANIBAL el 27.11.01 (y como dice el Servicio), ESAMSA, como empresa en posición de dominio integrada verticalmente y controlada por una empresa de transportes competidora en la línea para la que se notifican los acuerdos de uso compartido de taquilla, no se debió limitar a comunicar a la denunciante que no autorizaba los acuerdos con EL GATO y FLORA VILLA, sino que debió informarle de la forma en que tales acuerdos podían ser autorizados.

El Servicio ha acreditado que, con posterioridad a la fecha de solicitud de taquilla por ANIBAL (2001), ESAMSA adjudicó taquillas de venta de billetes en la Estación a varias empresas (HP 11): En febrero de 2004 la taquilla 16 a AUTOTRANSPORTES SAIZ TOUR S.A. para la línea Madrid-Baia Mare; en febrero de 2005 la taquilla 0 a AKORDE TRANSIT EXPRESS S.L. para las líneas Madrid-Burgan y Madrid-Vidin, y la taquilla 1 a VICALBUS S.L. para la línea Madrid-Blagoevgrab; en agosto de 2005 las taquillas 7 y 8 a ATCLASSIB SPANIA S.L. para las líneas Madrid-Botosani, Suceava-Madrid y Bucarest-Madrid. Aunque el Servicio solicitó la información, ESAMSA no informó de las fechas en que estas empresas solicitaron el servicio de taquilla en la Estación, alegando que el Reglamento de Explotación no exige solicitud por escrito y que las taquillas se adjudican en función del inicio efectivo de la actividad. La Dirección General de Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento, a quien corresponde la autorización de las líneas, sí informó al Servicio que las empresas antes citadas fueron todas ellas autorizadas para operar en las líneas de transporte de viajeros que se citan en fechas posteriores (entre abril de 2002 y junio de 2004) a ANIBAL para la línea Santarem-Madrid-París. La propia ESAMSA reconoce que al menos dos de

esas empresas a las que adjudicó taquilla en 2005 iniciaron su actividad después de la denunciante (en octubre y noviembre de 2002; folios 848 y 849 del Servicio). Un trato discriminatorio que concluyó con la firma de un primer contrato de arrendamiento de taquilla de fecha 16.06.06 (ESAMSA comunicó a ANIBAL que la taquilla 2 estaba disponible 23 días después de que el Servicio le hubiese notificado la denuncia presentada por ésta), más tarde sustituido (venciendo ciertas retenciones de la propia ESAMSA) por uno posterior de fecha 25.07.06, por cuanto el primero se refería a la línea Santarem-Madrid-Lisboa cuya autorización administrativa ya había caducado a la fecha de firma del primero.

ESAMSA alega que esta conducta está justificada porque tales empresas de transportes no disponían de otro medio de venta de billetes, como ANIBAL que tenía el “privilegio” de un medio alternativo de venta de billetes a través de las taquillas de las empresas EL GATO y FLORA VILLA, por lo que en estas condiciones ANIBAL no resulta perjudicada si se entrega taquilla a otra empresa que no tiene, ni por tanto esta práctica puede ser calificada de práctica restrictiva sino todo lo contrario, y en último término porque haberle adjudicado la taquilla cuando ANIBAL la solicitó habría permanecido cerrada 18 meses, cuando de acuerdo con el Reglamento de la Estación los contratos se resuelven si la taquilla permanece cerrada al público más de un mes.

El Consejo coincide con el Servicio en valorar que la afirmación de que la taquilla de ANIBAL hubiera estado 18 meses cerrada de habersele adjudicado una, no deja de ser una mera conjetura, porque no es posible saber cuando ANIBAL hubiese iniciado su actividad de disponer de taquilla, debiendo tenerse en cuenta a estos efectos que ante las primeras negativas de ESAMSA la denunciante incluso intentó operar desde el Intercambiador de la Avda. de América, y que inició su actividad coincidiendo con el contrato de cesión del local nº 8 en la Estación Sur. Tampoco puede aceptar el Consejo que el acuerdo alcanzado por ANIBAL para compartir taquilla constituya un privilegio que justifique la conducta de ESAMSA, toda vez que supone una solución transitoria que tenía, entre otros inconvenientes, la obligación de ANIBAL de abonar un canon o renta mensual a las empresas adjudicatarias de la taquilla compartida (folios 585 a 587 del Servicio) y el no poder anunciarse en el frontal de la taquilla que vende sus billetes, por lo que el potencial usuario puede ignorar la oferta de sus servicios. De hecho, ante la falta de ventas de billetes de ANIBAL por EL GATO Y FLORA VILLA (que ANIBAL achaca sin probar a presiones de ESAMSA), aquélla llegó a ofrecerles un incentivo por billete vendido y, aun así, terminó resolviendo los contratos por su falta absoluta de rentabilidad económica.

Por el contrario, el Consejo considera que la negativa de ESAMSA a la instalación de línea de teléfono y aire acondicionado en el local comercial nº 8 de la Estación, la actuación frente a AHORDE (HP 8), y la impugnación ante los tribunales del contrato de cesión o subarriendo entre la anterior arrendataria y ANIBAL TOURS para realizar una actividad distinta de la prevista en el contrato de arrendamiento celebrado entre ESAMSA y la arrendataria/cedente de ANIBAL, no se pueden calificar de arbitrarias e injustificadas, desde el momento en que conforme al contrato suscrito por ESAMSA y al propio Reglamento de Explotación de la Estación (arts. 19 y 20), el arrendatario de un local comercial no puede ejercer en el mismo una actividad distinta a aquélla contemplada en el contrato sin el previo y expreso consentimiento por escrito de la concesionaria (folio 73 del Servicio), siendo indubitado que el local fue arrendado por ESAMSA para la explotación de un negocio de venta de lotería y ANIBAL TOURS desarrollaba en el mismo el negocio de agencia de viajes. Esta valoración habría podido ser distinta en el caso en el que, de no existir infracción contractual, la conducta de ESAMSA frente a ANIBAL TOURS se hubiese fundamentado exclusivamente en la prohibición del art. 21 del Reglamento de Explotación de “disponer taquillas en la zona comercial”, por cuanto tal prohibición no impide la actividad de venta de viajes en la zona comercial de la Estación, y prueba de ello es que locales contiguos o próximos al nº 8 (locales 9 y 10) están arrendados por empresas de transporte y venden al público billetes de transporte con origen, parada o destino en la Estación Sur, y así se anuncia incluso en el panel informativo de la Estación (folio 703 del Servicio). Pero aún considerándose en este caso justificada esta conducta de ESAMSA de combatir jurídicamente y de facto el arrendamiento del local nº 8 por ANIBAL TOURS S.A., el Consejo no puede compartir la afirmación de que este hecho, de poder vender billetes en el local comercial nº 8, justifica la adjudicación de taquillas a empresas de transporte que lo solicitaron o iniciaron actividad después que ANIBAL S.L., máxime cuando ello constituiría según la propia ESAMSA una alternativa contraria al Reglamento de Explotación de la Estación.

La conducta discriminatoria de ESAMSA durante estos años para con ANIBAL ha afectado también al servicio de información al público, mediante la incorporación al “panel informativo” que a estos efectos existe en la Estación, de información de los horarios y trayectos de las tres líneas internacionales para las que se concedió la taquilla nº 2 (folios 688 y 703 del Servicio). Una situación de discriminación que es apta para afectar a la capacidad competitiva de ANIBAL que sólo parcialmente ha cesado tras el requerimiento realizado por la denunciante (folios 842 y 843 del Servicio).

En relación con los efectos de esta conducta de ESAMSA de negativa de suministro de servicios que presta en la Estación, el Servicio sostiene que son

“los derivados de la falta de taquilla propia por el denunciante durante la vigencia de la autorización 2/2001 para la línea Santarém (Lisboa)–Madrid, que finalizó antes de serle adjudicada la taquilla...[y]...aunque no pueden evaluarse los efectos de dicha conducta, ya que la denunciante desde el inicio de su actividad el 5.09.02 pudo vender sus billetes en la Estación, en las taquillas de las dos empresas citadas –los primeros meses– y en el local comercial nº 8, cabe considerar que de haber dispuesto de una taquilla propia donde anunciarse convenientemente y desarrollar sin obstáculos su actividad, habría mejorado el rendimiento de su empresa y por ende la competencia entre las distintas empresas que cubren la misma línea.”

El Consejo considera acertada esta valoración de los efectos realizada por el Servicio, que es además coincidente con la expresada, de modo preliminar, por la Junta Consultiva en materia de conflictos en su Informe de 12 de julio de 2006: “3.6 De la propia denuncia se deriva que la práctica denunciada despliega sus efectos en el mercado del transporte de viajeros por carretera: la denunciante explota la Línea Internacional Santarem (Lisboa)-Madrid-Paris y que la denunciada, ESAMSA, gestiona la Estación Sur de Autobuses de Madrid (...). Los efectos restrictivos de la conducta de ESAMSA, en tanto que gestor en exclusiva de una instalación o plataforma de servicios obligatoria y esencial para quienes operan líneas de autobuses con entrada, parada o salida de Madrid, se producen en el mercado en el que opera el transportista que solicita una taquilla de venta de billetes en las dependencias de la Estación Sur de Autobuses de Madrid.

Los efectos de la conducta denunciada (...) incidirían en la Línea internacional de transporte de viajeros que desarrolla el denunciante, por la presunta discriminación de que es objeto respecto de las otras empresas de transporte que disponen de taquilla de venta de billetes en la citada Estación y que operan en la línea regular Lisboa Madrid-París.” (folio 105 del Tribunal).

En conclusión, el Consejo entiende acreditado el trato discriminatorio dispensado por ESAMSA a ANIBAL en la adjudicación de taquilla de venta de billetes en la Estación Sur en relación con las empresas de transporte que se citan en el HP 11, y en el acceso a otros servicios que aquella concesionaria debe prestar de conformidad con el Reglamento de Explotación de la Estación a las empresas de transportes para las que esta Estación de Autobuses constituye una plataforma de servicios de uso obligatorio. Una obstaculización y/o discriminación que se entiende objetivamente apta para menoscabar la capacidad competitiva de ANIBAL y las condiciones de competencia en la línea de transporte en la que opera, en competencia con otras empresas, entre ellas, la empresa de transportes AUTO RES, que posee la mayoría del capital social de ESAMSA y controla el consejo de

administración, incurriendo así en la conducta de abuso de posición dominante que tipifica el artículo 6.2. letras c) y d) de la LDC de 1989.

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.

Séptimo.- El artículo 10 LDC faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy Consejo) para imponer a los agentes económicos infractores multas de hasta 901.518 euros, cuya cuantía debe de ponderarse atendiendo la importancia de la infracción, para lo cual, añade el precepto, se tendrán en cuenta los siguientes factores: a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción de la competencia y f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

El Tribunal Supremo en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que el principio de proporcionalidad de las sanciones no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

Siguiendo esta doctrina, la Audiencia Nacional ha considerado, en numerosas sentencias dictadas en revisión de resoluciones del TDC, que la aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable, cual es, en el caso enjuiciado, el artículo 10.2 LDC.

También ha señalado el Tribunal Supremo que al fijar la sanción debe tenerse en cuenta, además, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que aun no expresado literalmente en el artículo 10 LDC, puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 901.518 euros hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (artículo 10 apartado uno). En todo caso, y así lo ha afirmado la Audiencia Nacional, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora, como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del 'principio de proporcionalidad' en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992.

En atención a las consideraciones precedentes, para fijar la cuantía de la sanción el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha tenido, en particular, en cuenta: 1) La especial gravedad de la conducta prohibida, por cuanto ha sido realizada por una empresa concesionaria en régimen de exclusiva de una infraestructura de servicio público esencial o legalmente obligatoria para la empresa denunciante, que ha sido excluida del mercado por un largo periodo de tiempo; 2) Que se ha utilizado la condición de monopolista legal de una plataforma esencial de servicios para denegar el acceso a determinados servicios necesarios para competir en igualdad de armas en la línea de transporte internacional de pasajeros en la que opera la denunciante en competencia con otras empresas de transporte; 3) Que esta negativa de suministro de servicios no justificada favorece directa y objetivamente, entre otras, a AUTO RES, activa en la misma línea de transporte que la denunciante, y detentadora de la mayoría del capital social de ESAMSA así como con presencia suficiente en su consejo de administración para ostentar su control efectivo; y 4) que la conducta se ha extendido durante varios años; en lo relativo al servicio de venta de billetes desde septiembre de 2002 hasta julio de 2006.

Atendidas estas circunstancias, el Consejo estima ajustado a derecho imponer a ESAMSA una sanción de 464.781 Euros, equivalente al 10% de sus ingresos en el año 2005, e inferior a la mitad de la cuantía máxima de 901.518 euros que, conforme al citado art. 10 LDC, se podría hipotéticamente imponer en este caso.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

RESUELVE

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.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.