

RESOLUCIÓN (Expte. S/DC/0566/15 RENFE DESCUENTOS)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D. Josep María Guinart Solà

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 17 de Marzo del 2016

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado **RESOLUCIÓN** en el marco de este Expediente Sancionador S/DC/0566/15 RENFE DESCUENTOS.

Ha sido Ponente el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 28 de Septiembre del 2015 tuvo entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia un **escrito de denuncia** (folios 1 a 427) presentado por la **CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFEBUS)** contra RENFE VIAJEROS S.A.U., por supuestas conductas prohibidas por el Artículo 2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y por el Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al considerar que *“RENFE ha incurrido en precios predatorios, subvenciones cruzadas y empaquetamientos abusivos a la hora de establecer sus políticas comerciales, en relación con sus servicios de transporte de pasajeros de larga distancia y alta velocidad”*.

La Dirección de Competencia el día 10 de Noviembre del 2015 solicitó a RENFE *“información acerca de sus productos combinados larga distancia+cercanías”*.

La respuesta tuvo entrada en esta Comisión el día 24 de Noviembre (folios 433 a 437).

SEGUNDO.- El día 15 de Enero del 2016 la Dirección de Competencia ha elevado a esta SALA DE COMPETENCIA un Informe Propuesta, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en el que propone *“la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFEBUS) al considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley”*.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Han sido partes en este Expediente Sancionador

1º como denunciante la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBUS (CONFEBUS), constituida en el año 2014 fruto de la unión entre dos patronales del sector: ASINTRA y FENEBUS.

Sus principales objetivos-fines son *“representar y promover los intereses del sector del transporte de viajeros por autobús en España”*.

2º como denunciada RENFE VIAJEROS S.A.U., filial del Grupo Renfe, centrada en la prestación de servicios de transporte de pasajeros por ferrocarril y productos asociados en España. Está operativa desde el 1 de Enero del 2014, tras la segregación del patrimonio de Renfe Operadora en varias filiales, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Ley 22/2012 de 20 de Julio.

En la actualidad es el único operador que presta servicios de transporte de viajeros por ferrocarril de larga distancia. De hecho, conforme a lo previsto en el apartado cuarto de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 38/2015 de 29 de Septiembre, del Sector Ferroviario *“es el único operador que dispone de un título habilitante para operar servicios interiores de transporte de pasajeros por ferrocarril en todo el territorio nacional”*.

SEGUNDO.- La Dirección de Competencia aborda los mercados afectados y su delimitación del siguiente tenor:

1º. Delimitación mercados afectados

La actividad de RENFE se centra en el transporte de viajeros por ferrocarril en España, siendo éste el único operador que presta estos servicios para trayectos de larga distancia, mientras no se haga efectiva la liberalización total o parcial de estas actividades, conforme a lo previsto en la Ley 38/2015.

Sin embargo, la denunciante propone la determinación de un mercado de producto relevante no centrada en la prestación de servicios de transporte de viajeros por ferrocarril, sino que considera que para su delimitación hay que tener en cuenta el transporte de viajeros sensibles al precio pero no tanto a la duración del viaje (pasajeros no *premium*), para los que, según la denunciante, el autobús, el ferrocarril y el avión podrían ser sustitutivos de cara a realizar una ruta determinada entre dos puntos geográficos, relativamente alejados entre sí, dentro de España.

Aunque la denunciante no lo señala expresamente, la anterior delimitación de mercado de producto busca justificar que RENFE y los asociados de CONFEBUS compiten en los mismos mercados relevantes, por lo que las conductas supuestamente abusivas de RENFE denunciadas por CONFEBUS tendrían aptitud para excluir a los operadores de servicios de transporte de viajeros por autobús de estos mercados.

Existen diversos precedentes¹ relacionados con el transporte de viajeros que han considerado que existe un mercado de producto relevante para cada ruta entre dos puntos geográficos, de origen y destino.

Asimismo, en estos precedentes se ha planteado la posibilidad de diferenciar distintos mercados según la tipología de los consumidores, especialmente según si son sensibles o no al tiempo, si bien no se suele llegar a ninguna conclusión definitiva.

No obstante, esta distinción se realiza fundamentalmente en términos de flexibilidad de contratación. En este sentido, en estos precedentes² se ha considerado que los consumidores sensibles al tiempo son aquéllos que están dispuestos a pagar un precio algo mayor a cambio de mayor flexibilidad en la contratación del billete (de cara a cancelaciones, modificaciones, etc.). En cambio, los clientes no sensibles al tiempo suelen comprar los billetes con mayor antelación, no requieren flexibilidad y suelen ser más sensibles al precio.

De esta manera, al contrario de lo que afirma la denunciante, la distinción entre ambos tipos de viajeros no se centra tanto en la duración del viaje (aunque

¹ Entre otros, cabe destacar las operaciones de concentración comunitarias M.5655 SNCF/LCR/EUROSTAR y M.6796 AEGEAN/ OLYMPIC II.

² Ver párrafo 47 de la decisión de la Comisión Europea de 9 de octubre de 2013 en el caso M.6796 AEGEAN/ OLYMPIC II.

es un factor que puede influir), sino más bien en la flexibilidad para contratar el billete con poca o mucha antelación y para modificar/cancelar el mismo.

Adicionalmente, se ha planteado en estos precedentes la posibilidad de considerar que la competencia intermodal entre los distintos medios de transporte (avión, tren, autobús, barco, etc.), si son suficientemente sustitutivos entre sí, permite que los distintos medios formen parte del mismo mercado de producto.

A la hora de valorar esta competencia intermodal se tiene en cuenta las similitudes y diferencias existentes entre las distintas tipologías de medios de transporte en términos de precio, calidad y duración agregada del viaje.

Hay que tener en cuenta que el anterior análisis es muy casuístico y se debe hacer ruta a ruta, en la medida que aspectos como la distancia entre los puntos de origen y destino, los tiempos medios de recorrido por cada medio de transporte (incluida llegada/salida estación o aeropuerto), etc. inciden significativamente en las conclusiones del análisis.

En todo caso, conviene destacar que en algunos casos la Comisión Europea ha descartado expresamente la competencia intermodal cuando las diferencias de precio y duración del viaje son muy significativas³.

-----0-----

La denunciante no ha realizado ningún análisis ruta a ruta, comparando tiempos de viaje, precios medios, frecuencias, etc.

Pero en todo caso, si se analizan los tiempos de viaje en rutas de larga distancia y alta velocidad en tren (como Madrid-Barcelona) se percibe que el tiempo de viaje en autobús es más del doble que en tren. Además, en autobús existe una mayor incertidumbre sobre la hora de llegada si se viaja en horas punta de tráfico, de entrada o de salida en las ciudades de origen o destino.

En el análisis de los precios medios del autobús y del tren se percibe que hay mucha más dispersión de los precios del tren, respecto a la media, que en el caso del autobús, donde el precio mínimo y medio son bastantes cercanos.

³ Ver párrafo 110 de la decisión de la Comisión Europea de 9 de octubre de 2013 en el caso M.6796 AEGEAN/ OLYMPIC II, en la que se tiene en cuenta la diferencia de tiempo (de centro de ciudad a centro de ciudad) que hay por avión (3 horas y 20 minutos) y en tren (5 horas), para descartar que formen parte del mismo mercado relevante.

En particular, para beneficiarse del precio mínimo del tren de larga distancia y alta velocidad suele ser necesario comprar el billete con mucha antelación; en cambio en el autobús esta antelación no suele ser necesaria.

Todos estos factores (diferencia en tiempos de viaje y en precios medios entre tren y autobús) son elementos muy relevantes que *“permiten considerar preliminarmente que el autobús no es suficientemente sustitutivo del tren de alta velocidad en viajes de larga distancia en España, incluso para los pasajeros no sensibles al tiempo”*.

En particular, previsiblemente, gran parte de la demanda que contrata el tren de alta velocidad para viajes de larga distancia dentro de España no se plantearía cambiar al autobús ante una subida de los precios del tren del 5-10%, teniendo en cuenta los diferenciales de tiempo de viaje y de precios medios existentes entre ambos medios de transporte.

Por lo tanto, la competencia intermodal entre ambos medios no sería suficientemente significativa como para considerar que forman parte de un mismo mercado relevante en ninguna ruta de larga distancia entre dos ciudades dentro de España.

Sin perjuicio de lo anterior, incluso si se dejase abierta la puerta a que ambos medios de transporte pueden formar parte del mismo mercado relevante para pasajeros no sensibles al tiempo en algunas rutas de larga distancia dentro de España, a juicio de la Dirección de Competencia, esto no afectaría a las conclusiones del análisis en el presente expediente.

2º Estructura mercados afectados

Como se ha señalado anteriormente, si se definiesen mercados de transporte de viajeros por tren para las distintas rutas de larga distancia y alta velocidad existentes dentro de España, la cuota de mercado de RENFE en todas ellas sería del 100%, al ser actualmente éste el único operador autorizado en las mismas.

La denunciante no ha aportado datos de estructura de mercado de las distintas rutas de larga distancia existentes en España en las que operan simultáneamente el tren de alta velocidad, autobús y, en algunos casos, el avión.

De todas maneras, con la información aportada por la notificante respecto al peso relativo del tren y autobús en los viajes de larga distancia dentro de

España, así como el relativo declive de los viajes en avión dentro de España peninsular, especialmente en las rutas donde existe tren de alta velocidad, previsiblemente RENFE dispone de una cuota superior al 50% en algunas rutas de larga distancia dentro de España, en caso de que se consideren simultáneamente estos tres medios de transporte.

En todo caso, la Dirección de Competencia entiende no ser preciso realizar un análisis detallado de la estructura de los mercados afectados de cara al presente expediente, en la medida que esta cuestión no afecta a las conclusiones del análisis.

TERCERO.- La CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBUS (CONFEBUS) denuncia a Renfe Viajeros S.A.U. por **precios predatorios**. Al efecto decir:

En relación con los supuestos predatorios de RENFE, es necesario tener en cuenta que la jurisprudencia establece estándares distintos según si los precios predatorios están por debajo o por encima del coste medio evitable (AAC)⁴.

En el primer caso, precios por debajo del AAC, esto sería una prueba directa de la existencia de intencionalidad en los precios predatorios. Sin embargo, en el presente expediente no existe ningún indicio de que RENFE haya aplicado precios por debajo del AAC, ni la denunciante lo ha alegado, especialmente teniendo en cuenta que en el transporte de viajeros por tren, este coste AAC es próximo a cero, puesto que transportar un pasajero adicional en un tren apenas incrementa los costes.

Si los precios se sitúan entre el AAC y el LRAIC, es necesario verificar que existen indicios de una estrategia de sacrificio de beneficios para excluir a terceros competidores y que los precios por debajo de LRAIC no se corresponden con una conducta competitiva razonable⁵.

⁴ Ver párrafo 64 de la Comunicación de la Comisión Europea, de Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión Europea en su aplicación del artículo 102 del TFUE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes.

⁵ Ver párrafos 65 y siguientes de la Comunicación de la Comisión Europea, de Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión Europea en su aplicación del artículo 102 del TFUE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes.

Sin embargo, en el presente caso, CONFEBUS no ha presentado ningún indicio de esta estrategia de sacrificio exclusionario por parte de RENFE.

Al contrario, la nueva política comercial desarrollada por RENFE a partir de febrero de 2013 responde a la lógica del sector de transporte de viajeros, especialmente en el caso de transporte por tren o por avión, con costes fijos muy elevados.

En este sector, todos los operadores, incluso los que tienen posición de dominio en alguna ruta, desarrollan políticas de precios dinámicas, con importantes descuentos por compra anticipada y para trayectos con baja ocupación (aunque sin flexibilidad para cambio o cancelación), como forma de optimizar la ocupación del medio de transporte en el trayecto y maximizar los beneficios.

En este sentido, los datos del documento de RENFE “Balance Política Comercial 2013 y Novedades 2014” evidencian que esta nueva estrategia comercial no parece tener objetivos de sacrificio, pues propició que los viajeros crecieran un 23,47% en el periodo febrero 2013-febrero 2014, los ingresos un 6,95% y la ocupación un 12,3%, sin que sea previsible que los costes hayan aumentado muy significativamente en este contexto.

Adicionalmente, CONFEBUS ni siquiera ha aportado indicios suficientes de la existencia de pérdidas por parte de RENFE en ninguna ruta, pues sus estimaciones de ingresos medios de RENFE se sitúan por encima de su estimación del LRAIC de RENFE, sin que sea admisible incrementar artificialmente el mismo imputando unos cánones teóricos de ADIF, que no se ajustan a la realidad ni a la legislación vigente.

Por otra parte, tampoco es admisible comparar ingresos medios y LRAIC de RENFE en periodos distintos, no computar todos los ingresos medios de RENFE en la ruta (incluyendo todos los tipos de pasajeros, pues todos contribuyen a la recuperación de los LRAIC), o pretender ceñir el análisis de los costes de la ruta a una parte de los trenes, pero no a una parte de los ingresos.

CUARTO.- La CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFESUR) denuncia a Renfe Viajeros S.A.U. por **subvenciones cruzadas**. Al efecto decir:

La Dirección de Competencia estima que la vía más adecuada para analizar este tipo de cuestiones es el mecanismo de control de ayudas públicas establecido en los artículos 107 a 109 del TFUE, sin que esta CNMC tenga competencia para aplicar estos mecanismos.

En todo caso, CONFEBUS no ha aportado ningún indicio de que estas supuestas subvenciones cruzadas de ayudas públicas hayan tenido la aptitud de distorsionar significativamente la competencia en los mercados afectados.

En este sentido, el programa de fidelización +Renfe responde a los usos habituales del sector de transporte de viajeros y no existe ningún indicio de que el número de puntos obtenidos por los viajeros de trenes AVANT o de cercanías haya producido una adquisición significativa de billetes de larga distancia o alta velocidad, ni de que este programa de fidelización haya modificado sustancialmente los ingresos medios por pasajero de RENFE en los mercados afectados como para generarle pérdidas significativas y otorgarle una ventaja competitiva relevante.

Respecto al billete combinado, el escaso uso de los billetes de cercanías+Tram en términos relativos al número de billetes combinados emitidos, evidencia su falta de aptitud para distorsionar la competencia de forma significativa a través de las subvenciones cruzadas, en la medida que un número relativamente reducido de viajeros de larga distancia de RENFE hace uso efectivo de este empaquetamiento mixto.

QUINTO.- Y finalmente, la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFEBUS) denuncia a Renfe Viajeros S.A.U. por **empaquetamiento mixto abusivo**. Al efecto decir:

En relación con este punto, la Dirección de Competencia considera que CONFEBUS incurre en errores a la hora de analizar la falta de replicabilidad de este empaquetamiento mixto.

En particular, CONFEBUS utiliza como referencia los costes de RENFE, bajo el estándar de operador igualmente eficiente. Sin embargo, esto no tiene en

cuenta las especificidades del sector de transporte de viajeros por ferrocarril en España, en el que por el momento RENFE cuenta con un monopolio legal.

Por ello, a la hora de analizar si los competidores de RENFE, los operadores de autobús, pueden replicar el paquete mixto, sería necesario tomar como referencia sus costes, bajo el estándar de operador razonablemente eficiente.

En particular, se debería verificar si pueden replicar los precios medios de RENFE del billete combinado sumando a los costes LRAIC del operador razonablemente eficiente los costes de adquisición de los billetes de cercanías+Tram. Dado que los precios medios de RENFE para el mismo trayecto suelen ser más del doble de los precios de los operadores de autobús, previsiblemente este LRAIC razonablemente eficiente será significativamente inferior al LRAIC de RENFE, haciendo posible la replicabilidad del empaquetamiento mixto de RENFE.

En todo caso, el escaso uso de los billetes de cercanías+Tram en términos relativos al número de billetes combinados emitidos por RENFE, evidencia su falta de aptitud para distorsionar la competencia de forma significativa a través de empaquetamientos mixtos, en la medida que un número relativamente reducido de viajeros de larga distancia de RENFE hace uso efectivo de este empaquetamiento mixto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su **Artículo 2 Abuso de posición dominante** dispone que “1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio, en todo o en parte del mercado nacional; 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos; b) la limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores; c) la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios; d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; e) la subordinación de la celebración de contratos a la

aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos”.

El Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que *“será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.*

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a. imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;*
- b. limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;*
- c. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
- d. subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.”*

Ciertamente de los hechos examinados e instruidos por la Dirección de Competencia, partiendo del escrito de denuncia, **puede y debe concluirse** diciendo que las conductas imputadas a RENFE VIAJEROS S.A.U., no pueden ser incardinadas en los preceptos normativos arriba citados y, obviamente, no son causa infractora de los mismos.

SEGUNDO.- Por consecuencia, procede asumir el Informe de la Dirección de Competencia que nos ha sido elevado y declarar *“la no incoación de procedimiento sancionador y, consiguientemente, el archivo de las actuaciones habidas”.*

Y ello por imperio de lo prevenido en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria celebrada en el día de hoy

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar, con amparo en lo prevenido en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones seguidas por consecuencia de la denuncia presentada por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFEBUS) contra RENFE VIAJEROS S.A.U., por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese fehacientemente a la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFEBUS), haciéndosele saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la Audiencia Nacional.