



RESOLUCIÓN

Expediente LEA/AVC 413-SAN-2020

Sumario:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	2
II. HECHOS OBJETO DE DENUNCIA	4
III. LAS EMPRESAS	5
IV. EL MERCADO	6
1. El mercado relevante	6
2. Caracterización de los servicios ofrecidos en los mercados relevantes:.....	7
A. Transporte de viajeros interurbano regular de uso general Vitoria-Gasteiz / Bilbao / Leioa UPV.	7
B. Transporte de viajeros interurbano regular de uso especial Vitoria-Gasteiz / Bilbao / Leioa UPV	9
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	10
1. DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA	10
A. Administración Pública y normativa de defensa de la competencia.....	10
B. Adición de dos paradas (Universidad de Deusto y Sarriko) en la Línea A-3716	13
a. Normativa reguladora del transporte de viajeros por carretera.....	13
b. Nuevas paradas.....	13
C. Ejercicio de potestades administrativas superado el plazo de vigencia de la concesión	15
2. LA UNIÓN, S.A	15
A. Abuso de posición de dominio (Art. 2 LDC)	15
a. Posición de dominio.....	16
b. Abuso y precios a pérdida	17
c. Abuso y precios discriminatorios.....	21
B. Falseamiento de la competencia por actos desleales (Art.3 LDC).....	21
a. Vulneración de normas concurrenciales, discriminación de precios y venta a pérdida.....	22
b. Análisis de la conducta denunciada al amparo del artículo 3 LDC, en relación a los artículos 15, 16 y 17.2 de la LCD.....	23
c. Grave afección en el mercado	25
3. ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER	25
VI. RESUELVE	25



Pleno:

Alba Urresola Clavero, Presidenta

Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Enara Venturini Álvarez, Vocal

Ainara Herce San Martín, Secretaria

El Consejo Vasco de la Competencia (en adelante, CVC), en su reunión celebrada el 20 de noviembre de 2020 con la composición ya expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente LEA/AVC nº 413-SAN-2020, ASOCIACIÓN UNIVERSITARIA ALTUBE.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 9 de enero de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Autoridad Vasca de la Competencia (LEA/AVC) un escrito presentado por AAA, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN UNIVERSITARIA ALTUBE – ALTUBE UNIBERTSITATE ELKARTEA (ALTUBE) por medio del cual interpuso denuncia contra AUTOBUSES LA UNIÓN, S.A. (LA UNIÓN) y la DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA (DFB) por conductas en la gestión de la Concesión Unificada de Servicios Regulares de Transporte de Viajeros por Carretera Bilbao-Gasteiz (Bilbao-Vitoria) A3700 que, a juicio del denunciante, podrían constituir una infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
2. El 13 de febrero de 2019 ALTUBE interpuso la misma denuncia ante la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).
3. El 19 de febrero de 2020 la CNMC remitió a LEA/AVC copia de la denuncia interpuesta por ALTUBE junto con una nota sucinta con la descripción de las conductas denunciadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en la que le comunicaba que corresponde a los órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco analizar los hechos en cuestión.

LEA/AVC, siguiendo la propuesta recibida, consideró que en efecto le correspondía la competencia para analizar y resolver los hechos en cuestión.



4. El 26 de febrero de 2020 la Dirección de Investigación inició una información reservada en relación con la denuncia presentada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 de la LDC.

5. El 24 de junio de 2020 LEA/AVC solicitó la siguiente información al Departamento de Transportes y Movilidad Sostenible de la DFB:

- Relación de autorizaciones de transporte de viajeros por carretera regular de uso especial en el ámbito geográfico comprendido en la Concesión Unificada A3700, desde el año 2016 al 2020.
- Número de viajeros transportados por las empresas que cuentan con dicha autorización administrativa cada año del periodo 2016-2020.
- Ordenes del Departamento de Transportes y Movilidad Sostenible a través de las cuales se han revisado las tarifas de la concesión unificada A3700 (cada año del periodo 2016-2020).

Dicha información fue remitida a la LEA/AVC el 20 de julio de 2020.

6. El 24 de junio de 2020 LEA/AVC solicitó la siguiente información al Departamento de Infraestructuras Viarias y Movilidad de la Diputación Foral de Álava:

- Relación de autorizaciones de transporte de viajeros por carretera regular de uso especial en el ámbito geográfico comprendido en la Concesión Unificada A3700 de la Diputación Foral de Bizkaia, desde el año 2016 al 2020.
- Número de viajeros transportados por las empresas que cuentan con dicha autorización administrativa cada año del periodo 2016- 2020.

Dicha información fue remitida a LEA/AVC los días 13 y 17 de julio de 2020.

7. El 24 de junio de 2020 LEA/AVC solicitó la siguiente información a LA UNIÓN:

- Número de vehículos adscritos a la línea A3716 Vitoria/Gasteiz–Leioa UPV-EHU, desde el curso 2016-2017 al curso 2019-2020.
- Número de viajeros transportados en la línea A3716 desde el curso 2016-2017 hasta el curso 2019-2020.
- Relación de titulares de los bonos mensuales, trimestrales y anuales desde el curso 2016-2017 hasta el curso 2019-2020 en la línea A3716.
- Tarifas del billete individual y precios de los bonos que cobra a sus usuarios por la prestación del servicio de transporte de viajeros por carretera regular de uso general en las líneas de la concesión A3700 en los cursos 2016-2017 a 2019-2020.

Dicha información fue remitida a LEA/AVC el día 22 de julio de 2020, completándose con información adicional el día 30 de julio de 2020.

Asimismo, los días 29 de septiembre y 8 de octubre de 2020 LA UNIÓN remitió a LEA/AVC escritos de corrección de errores y complemento de la información facilitada.

8. El 24 de junio de 2020 LEA/AVC solicitó la siguiente información a ALTUBE:



- Relación de empresas contratadas por la Asociación Altube para realizar el transporte de viajeros por carretera de sus asociados.
- Número de autobuses, itinerarios y horarios.
- Relación de socios y titulares de los bonos mensuales, trimestrales y anuales.
- Precios cobrados por Altube a sus asociados por el transporte de viajeros por carretera entre Vitoria-Gasteiz y Leioa UPV/EHU.
- Desglose de ingresos y gastos del servicio de transporte viajeros por carretera entre Vitoria-Gasteiz y Leioa UPV/EHU.
- Situación del procedimiento contencioso administrativo PO 196/2019 seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Dicha información fue remitida a LEA/AVC el día 28 de julio de 2020.

9. El 5 de noviembre de 2020 el Director de Investigación de LEA/AVC emitió Propuesta de no iniciación de procedimiento sancionador en relación a la denuncia formulada por ALTUBE, al considerar que en las conductas denunciadas no hay indicios de infracción de la normativa en materia de defensa de la competencia.

Asimismo, propuso declarar confidencial para cualquier interesado y que se formen pieza separada de los siguientes documentos:

Pieza Separada nº 1:

Respuesta de LA UNIÓN de 22 de julio de 2020 a la solicitud de información de LEA/AVC: folios 737 a 770.

Pieza Separada nº 2:

Respuesta de ALTUBE de 28 de julio de 2020 a solicitud de información de LEA/AVC: folios 1091 a 1112, folios 1131 a 1184 (Anexos 5 a 8), así como folios 1187 a 1268 (Anexos 10 y 11).

Dicha propuesta fue elevada formalmente al CVC en esa misma fecha.

II. HECHOS OBJETO DE DENUNCIA

10. ALTUBE denuncia a la DFB por la gestión de la concesión unificada del servicio de transporte público regular de uso general de viajeros por carretera A- 3700: Sucesivas prórrogas de la concesión (hasta tres) y extinción de la concesión, ampliaciones de itinerarios y modificaciones, sin someterlas a un procedimiento abierto y transparente en el que pudiesen participar terceros operadores del mercado.

En lo que respecta a nuevas paradas y horarios de expediciones en la línea 3716, hace referencia particular a las siguientes decisiones administrativas:

- Orden Foral 566/2018, de 21 de junio, del Departamento de la DFB competente en materia de Transportes, por la que se procede a la adición de paradas en la Línea A-3716 (Vitoria-Leioa



UPV) de la concesión unificada A-3700 (Bilbao-Vitoria/Gasteiz e hijuelas) para mejorar el servicio de transporte público al campus universitario de Bizkaia, así como a la adaptación de honorarios de expediciones en las Líneas A-3714 y A-3716.

-Resolución 1673/2007, de 29 de noviembre, de la Dirección General de Transportes del Departamento de Transportes y Urbanismo de la DFB, por la que se autoriza de forma provisional a realizar en la línea A3716, entre otras, tres nuevas paradas: a) Calle Donostia a la altura de la sede del Gobierno Vasco b) Calle Adriano IV esquina con la Avenida Gasteiz c) Calle Nieves Cano esquina con calle Domingo Martínez de Aragón.

11. Asimismo, denuncia a LA UNIÓN, por los siguientes actos que a su juicio pueden incurrir en conductas prohibidas por la LDC de abuso de posición dominante (artículo 2 de la LDC) y/o competencia desleal (artículo 3 de la LDC).

- En el año 2018, LA UNIÓN solicitó al Departamento Competente en materia de Transportes de adición de nuevas paradas en la Línea A-3716 (Universidad de Deusto y Sarriko), así como adaptación de horarios de las expediciones. Una vez autorizadas las nuevas paradas y horarios en la Línea A-3716, LA UNIÓN estableció los denominados Bonos Bidaide Verde, con tarifas, a juicio del denunciante, a pérdida para el colectivo de menores de 30 años y mayores de 65. ALTUBE estima que ALTUBE no aplica la política de precios de la DFB.

III. LAS EMPRESAS

12. AUTOBUSES LA UNIÓN, S.A. (LA UNIÓN) (CIF: A48944045), con domicilio en Cno. Playabari, 2. 48950, Erandio (Bizkaia). Se constituyó en el año 1997 como sucesora de la empresa ACHA, INCHAURBE y CIA. Es una empresa que se dedica al transporte de viajeros por carretera. Según consta en su página web opera en los mercados de transporte regular de uso general, transporte regular de uso especial y transporte discrecional.

Es accionista (100%) de las empresas LA BURUNDESA, S.A. y AUTOBUSES ONIEVA, S.L. y posee el 50% de las acciones de LA UNIÓN ALAVESA, S.L.

LA UNIÓN presta el servicio público de transporte interurbano de viajeros en virtud de la concesión unificada A-3700 (Bilbao-Vitoria/Gasteiz e Hijuelas), adjudicada por la DFB en el año 1987 mediante Orden Foral 1492/87 de 23 de abril.

13. ASOCIACIÓN UNIVERSITARIA ALTUBE – ALTUBE UNIBERTSITATE ELKARTEA (ALTUBE) (NIF: G01029222), con domicilio en C/General Álava, 10-6º, 01005 Vitoria-Gasteiz (Álava).

ALTUBE es una asociación sin ánimo de lucro, inscrita en el Registro de Asociaciones del Gobierno Vasco desde el 1 de agosto de 1984, cuyo objeto es, principalmente, gestionar en beneficio exclusivo de sus asociados la prestación del servicio de transporte diario entre Vitoria/Gasteiz y los centros universitarios de los territorios



límites, incluyendo la provincia de Bizkaia, concertando para ello los correspondientes contratos con compañías transportistas de viajeros.

IV. EL MERCADO

1. El mercado relevante

14. El mercado relevante se define de conformidad con la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia de 9 de diciembre de 1997 (DOCE 97/C 372/03), y está constituido por el mercado de producto y geográfico.

15. El **mercado de producto** de referencia, se define en su apartado 7 como aquel:

que comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.

16. En la Ley 4/2004, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera¹ se clasifican los tipos de transporte de viajeros por carretera teniendo en cuenta diversos aspectos como su naturaleza (pública o privada), radio de acción (urbano o interurbano), la periodicidad de los servicios ofrecidos (regulares o discretos), su continuidad (permanente o temporal) y utilización de los mismos (de uso general o de uso especial).

17. En términos de producto, hay que tener en consideración que LA UNIÓN y ALTUBE operan en dos mercados diferenciados.

En relación con la conducta denunciada en este expediente, LA UNIÓN opera como concesionaria de la concesión A3700 (Bilbao-Vitoria/Gasteiz e Hijuelas) en el mercado de transporte de viajeros interurbano regular de uso general, dirigido a satisfacer una demanda de carácter general, dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados. Este servicio está destinado a la población en general y puede ser utilizado por cualquier persona que lo desee.

Así, en este caso se considera como mercado relevante el **transporte de viajeros interurbano regular de uso general**.

18. ALTUBE, por su parte, es una asociación sin ánimo de lucro que gestiona, en beneficio exclusivo de sus asociados la prestación del servicio de transporte diario entre Vitoria/Gasteiz y los centros universitarios de Bizkaia. Para ello, concierta los

¹ <https://www.euskadi.eus/bopv2/datos/2004/03/0401662a.pdf>



correspondientes contratos con compañías transportistas de viajeros y son estas compañías las que obtienen la autorización para operar en el transporte de viajeros interurbano regular de uso especial. Este servicio está destinado a un colectivo determinado, principalmente estudiantes o trabajadores de los centros universitarios de Bizkaia, que previamente se han asociado a ALTUBE.

En este caso se considera como mercado relevante el **transporte de viajeros interurbano regular de uso especial**.

19. El apartado 8 de la Comunicación 97/C 372/03 establece que el **mercado geográfico** de referencia:

comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.

20. En el caso de análisis el mercado afectado se circunscribe al recorrido realizado en la línea A3716 de la concesión unificada de LA UNIÓN, que coincide con el realizado por los asociados a ALTUBE, es decir **el servicio de transporte de viajeros por carretera entre Vitoria-Gasteiz y los centros universitarios de Bilbao y Leioa**.

21. En conclusión, los mercados relevantes son los del transporte de viajeros por carretera regular de uso general y de uso especial, entre Vitoria-Gasteiz y los centros universitarios de Bilbao y Leioa.

2. Caracterización de los servicios ofrecidos en los mercados relevantes:

A. Transporte de viajeros interurbano regular de uso general Vitoria-Gasteiz / Bilbao / Leioa UPV.

22. La concesión unificada A-3700 gestionada por LA UNIÓN integra las siguientes líneas:

- A3711 Bilbao / Otxandio / Vitoria-Gasteiz
- A3712 Bilbao / Ubidea / Vitoria-Gasteiz
- A3713 Bilbao / Murgia / Vitoria-Gasteiz
- A3714 Bilbao / Autopista / Vitoria-Gasteiz por autopista
- **A3716 Vitoria-Gasteiz / EHU-UPV (LEIOA)**
- A3718 Gallarta / Bilbao / Vitoria-Gasteiz
- A3719 Algorta / Bilbao / Vitoria-Gasteiz



- 23.** La denuncia interpuesta por ALTUBE se refiere a la línea A3716 Vitoria-Gasteiz / EHU-UPV (LEIOA) que se incorporó a la concesión A3700 en 1997, junto a las líneas A3718 y A3719, por Orden Foral 1980/1997, de 30 de diciembre, del Diputado Foral de Transportes, de prolongación o adopción de hijuelas.
- 24.** Según la información proporcionada por LA UNIÓN, el total de vehículos adscritos a la concesión unificada A3700 Bilbao / Vitoria-Gasteiz es de 29 autobuses, que se utilizan indistintamente para cada una de las líneas que la componen. No existe expresamente ningún vehículo adscrito a la línea A3716.
- 25.** En la siguiente tabla se recoge la evolución del número de viajeros transportados en la línea A3716 en el periodo 2016-2020. El incremento de viajeros en 2019 respecto al año anterior fue el 4,66%.

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE VIAJEROS TRANSPORTADOS EN LA LÍNEA A3716		
2017	2018	2019
0,52%	-2,30%	4,66%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos aportados por LA UNIÓN

- 26.** En septiembre de 2019 LA UNIÓN implantó en la línea A3716 el bono Bidaide, ya en vigor en otras líneas de la concesión A3700 al menos desde 2016 (líneas A3714, A3718 y A3719). Este bono, que permite viajar de lunes a viernes, puede ser de tipo mensual, trimestral y anual e implica importantes descuentos para los usuarios que viajan diariamente.

Existen dos tarifas diferentes en función de la edad: bono Bidaide rojo, para personas entre 31 y 64 años y bono Bidaide verde, para personas hasta los 30 años y mayores de 65 años.

- 27.** Los precios aplicados en la línea A3716 se recogen en la siguiente tabla.

TARIFAS LA UNIÓN 2019-2020 LINEA A3716 VITORIA-GASTEIZ / BILBAO / LEIOA UPV												
		Ordinaria		Mensual			Trimestral			Anual		
Línea	kms	€/viaje	€/km	€/mes	€/viaje	€/km	€/trimestre	€/viaje	€/km	€/año	€/viaje	€/km
Bono verde	81,5	7,70	0,09448	110,00	2,75	0,03374	275,00	2,29	0,02812	795,00	1,94	0,02379
Bono rojo	81,5	7,70	0,09448	220,00	5,50	0,06748	530,00	4,42	0,05419	1.752,30	4,27	0,05244



B. Transporte de viajeros interurbano regular de uso especial Vitoria-Gasteiz / Bilbao / Leioa UPV

28. La DFB es la competente para otorgar aquellas autorizaciones de transporte regular de uso especial cuyo centro de destino se localice en el Territorio Histórico de Bizkaia.

En la siguiente tabla se recogen las autorizaciones otorgadas por la DFB en el curso 2019-2020 en el mismo ámbito geográfico de la concesión A3700.

AUTORIZACIONES DE TRANSPORTE REGULAR DE USO ESPECIAL DE PERSONAL UNIVERSITARIO CON ORIGEN EN ARABA Y DESTINO CENTROS UNIVERSITARIOS DE BIZKAIA. CURSO 2019-2020	
Nº AUTORIZACIÓN	ORIGEN/DESTINO
2020/196	VITORIA-GASTEIZ - UPV (LEIOA) VITORIA-GASTEIZ - UNIV.BILBAO - UPV (LEIOA)
2020/236	VITORIA-GASTEIZ - UNIV.BILBAO - UPV (LEIOA)
2020/237	VITORIA-GASTEIZ - UPV (LEIOA)
2020/197	VITORIA-GASTEIZ - UPV (LEIOA)
2020/239	VITORIA-GASTEIZ - UPV (LEIOA)
2020/194	AMURRIO - UPV (LEIOA)
2020/238	VITORIA-GASTEIZ - UNIV.BILBAO
2020/195	VITORIA-GASTEIZ - UNIV.BILBAO
2020/235	VITORIA-GASTEIZ - UNIV.BILBAO

Fuente: Diputación Foral de Bizkaia

29. En cuanto al número de asociados, en la siguiente tabla se recoge la evolución de los viajeros de ALTUBE en el periodo 2017-2020. Como se observa el número de viajeros se ha incrementado un 3% en el curso 2019-2020.

EVOLUCIÓN DE LOS ASOCIADOS DE ALTUBE		
2017-2018	2018-2019	2019-2020
4,6%	-2,1%	3,0%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos aportados por ALTUBE

30. Los precios aplicados por ALTUBE a los miembros de su asociación por el servicio de transporte desde Vitoria-Gasteiz hasta los centros universitarios de Bizkaia son los siguientes:

TARIFAS ALTUBE Curso 2019-2020										
	kms	Mensual			Trimestral			Anual		
		€/ cuota	€/ viaje	€/ km	€/ cuota	€/ viaje	€/ km	€/ cuota	€/ viaje	€/ km
Vitoria-Gasteiz / Bilbao / Leioa UPV	81,5	120,00	3,00	0,03681	290,00	2,42	0,02965	795,00	1,94	0,02379



V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

31. ALTUBE denuncia a DFB y LA UNIÓN por actos que estima contrarios a la competencia en la concesión unificada de transporte interurbano regular de viajeros de uso general A 3700 entre Bilbao y Vitoria-Gasteiz, en concreto en la línea A3716 entre Vitoria-Gasteiz y UPV-EHU.

1. DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA

32. ALTUBE denuncia a la DFB por las actuaciones en la gestión de la concesión unificada A-3700 que se señalan en el párrafo 10 de la presente resolución.

ALTUBE estima que la DFB no ha respetado las normas de defensa de la competencia en relación con el servicio de transporte público y regular de viajeros por carretera entre Bilbao y Vitoria-Gasteiz, toda vez que hace 32 años que el mercado de ese servicio se encuentra absolutamente cerrado a nuevos operadores a pesar incluso de la caducidad de la concesión, y ha permitido que la empresa concesionaria se dedique a llevar a cabo actuaciones para expulsar a la poca competencia en el mercado, mediante la realización de actos de competencia desleal o la ampliación del objeto de la concesión al margen de las normas sectoriales y de defensa de la competencia.

33. ALTUBE pretende llevar a cabo una causa general respecto de la gestión de la DFB en la Línea A-3716 de la Concesión Unificada A-3700. Sin embargo, no procede llevar a cabo el ejercicio pretendido por la denunciante al amparo de la normativa de defensa de la competencia, tal y como se pasa a exponer.

34. La DFB es titular del servicio de transporte público regular de uso general de viajeros por carretera entre Bilbao y Vitoria/Gasteiz, y la gestiona a través de la Concesión unificada A-3700 adjudicada en el año 1987 a ACHA INCHAURBE Y COMPAÑÍA (actualmente LA UNIÓN, S.A).

35. Las decisiones adoptadas por la DFB en la gestión de dicha concesión, las ha realizado en ejercicio de potestades administrativas atribuidas por la normativa sectorial reguladora de transportes de viajeros por carretera.

A. Administración Pública y normativa de defensa de la competencia

36. Cuando las Administraciones Públicas actúan como operadores económicos que intervienen en el mercado y prestan sus servicios en concurrencia con otros agentes, se sitúan en el ámbito subjetivo de aplicación de la LDC y pueden ser declaradas responsables de una infracción. Sin embargo, cuando no actúan en calidad de



operador económico en el mercado afectado, quedan por ello al margen de la normativa de defensa de la competencia. Este es el supuesto de la DFB en la concesión unificada A-3700.

La Disposición Adicional cuarta de la LDC establece:

1. A efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. (...)

En relación con esta cuestión, el Tribunal Supremo ha destacado en varias ocasiones la plena sujeción de las Administraciones Públicas a la normativa de defensa de la competencia y su consideración, en consecuencia, como operador económico. Así, la Sentencia del TS de 19 de junio de 2007 (ECLI: ES:TS:2007:4763) expresó:

(...) [respecto] de la actuación de las Administraciones públicas al derecho de la competencia cuando actúan como tales administraciones públicas, hay que afirmar la plena sujeción de las mismas a dicha regulación, sin que pueda objetarse a ello la dicción literal del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia como argumenta el Tribunal de Defensa de la Competencia. En efecto, el que dicho precepto hable de agentes económicos no debe entenderse en el sentido de que sólo pueden ser sancionados de acuerdo con el mismo aquellos agentes sometidos al derecho privado y no al derecho administrativo, sino como una referencia a **cualquier sujeto que actúe en el mercado**, aun en los casos en los que las propias Administraciones públicas o los organismos y sociedades de ese carácter lo hagan sometidos en mayor o menor medida al derecho administrativo.

Del mismo modo, la Sentencia del TS de 14 junio de 2013 (ECLI: ES:TS:2013:3139) expresó:

Las consideraciones precedentes ceden, sin embargo, cuando la actuación de cualquier Administración Pública se produce no en virtud de sus atribuciones de *imperium* sino en su calidad de operador económico que interviene en el mercado y presta sus servicios dentro de un marco de concurrencia con otros agentes. El propio Ayuntamiento recurrente así lo reconoce cuando admite que "si la Administración actúa como cualquier otro sujeto de derecho o como cualquier otro operador o agente en el mercado será cuando se le apliquen también las prohibiciones contenidas en la LDC". Aunque ya hemos afirmado que esta última conclusión no es del todo correcta -pues la Administración también está sometida en general a las prohibiciones de la Ley de Defensa de la Competencia, salvo que sus actos gocen del respaldo, amparo o cobertura explícita de otra norma del mismo rango- sirve para centrar el debate en los mismos términos en que la parte recurrente lo hace. Ello implica, por consiguiente, dilucidar si en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento (...) actuó en el ejercicio de potestades administrativas o como operador económico.

Asimismo, la Sentencia del TS de 18 julio de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:3525) expresó:

(...) las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público están fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre competencia y sólo en el caso que actúen en el mercado como operadores económicos pueden ser considerados sujetos infractores de las mismas (...).

(...) en el ámbito del derecho de la competencia opera un concepto amplio y funcional de empresa, de manera que lo relevante no es el estatus jurídico económico del sujeto que realiza la conducta, sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado. (...) Sin duda habrá



supuestos en que, por estar dirigida la apreciación de una posible vulneración del derecho de la competencia contra un acto administrativo formalmente adoptado, o contra una disposición de carácter general, la vía a seguir por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -o, en su caso, por los órganos de las Comunidades Autónomas con atribuciones en materia de defensa de la competencia- será la de la impugnación del acto o disposición ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme a lo previsto en los artículos 12.3 y 13.2 de la Ley 15/2007. Pero la capacidad de reacción de las autoridades de defensa de la competencia no puede quedar reducida a esa vía impugnatoria (...)

En el mismo sentido que las anteriores, la STS de 27 de julio de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3131).

37. Así, cabe la imputación a las Administraciones Públicas de una infracción de la LDC, en el caso de que éstas vayan más allá de las atribuciones públicas y se dirija a la culminación de un acuerdo anticompetitivo².
38. Por el contrario, cuando las Administraciones ejerciten potestades administrativas atribuidas por ley y restrinjan la competencia en los mercados, la autoridad de competencia deberá utilizar la vía de impugnación ante los Tribunales. En efecto, en este supuesto las autoridades de competencia deben usar la legitimación activa — otorgada por el artículo 13.2 de la LDC y, en el caso de la Autoridad Vasca de la Competencia, también el artículo 3.4 de la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia— para impugnar los actos administrativos o la disposición reglamentaria ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o bien pueden realizar labores de promoción ante dichas administraciones dirigiéndoles propuestas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados.
39. De los actos administrativos que reputa la denunciante como contrarios a la normativa de competencia, esta LEA/AVC sólo podría haber activado el mecanismo impugnatorio respecto de la Orden Foral 566/2018 y ello en el caso de que de la misma se pudieran derivar obstáculos al mantenimiento de la competencia. Sin embargo, en el momento de presentar la denuncia el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo se encontraba ya vencido.
40. No obstante, se pasa a analizar si la adición de paradas llevada a cabo por la DFB en el año 2018, a instancia de LA UNIÓN, ha sido realizada *contra legem* en los términos expuestos por ALTUBE.

² Resolución LEA/AVC, expediente 7/2013, Obras Públicas Álava.

http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/resoluciones/es_resoluci/adjuntos/RESOLUCION%20arabako%20lanak%20definitiva%20sin%20firmas.pdf .

Resolución CNMC, expediente S/0167/09, Productores de Uva y Vinos de Jerez.
https://www.cnmc.es/sites/default/files/86308_6.pdf



B. Adición de dos paradas (Universidad de Deusto y Sarriko) en la Línea A-3716

a. Normativa reguladora del transporte de viajeros por carretera

- 41.** La Ley 4/2004, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera (LTVC), a través de su artículo 19, establece que los transportes permanentes de viajeros de uso general tienen el carácter de servicio público de la Administración Pública. Dicho servicio público se efectúa, como regla general, mediante concesión administrativa (artículo 21 LTVC). Las concesiones del servicio público de transporte de viajeros por carretera se entienden otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse, mientras estén vigentes, otras concesiones que cubran servicios de transportes coincidentes (artículo 23.1 LTVC).
- 42.** El artículo 26 de la LTVC establece que el servicio deberá prestarse en las condiciones fijadas en el título concesional y la Administración apéndice del servicio principal podrá realizar, de oficio o a través de los concesionarios o usuarios, las modificaciones de las condiciones de prestación no previstas en el título concesional, y las ampliaciones, reducciones o sustituciones de itinerarios que resulten necesarias o convenientes para una mejor prestación de servicios. Cuando dichas modificaciones consistan en ampliaciones o hijuelas, únicamente procederán cuando constituyan un mero apéndice del servicio principal que deba prestarse en unidad de explotación.
- 43.** Por su parte, el Decreto 51/2012, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Transporte de Viajeros por Carretera, a través de su artículo 34.1 establece que siempre que así se hubiera previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación, no tendrán la consideración de modificación de contrato de servicio público las variaciones o modificaciones de las condiciones concretas de prestación del servicio, tales como el calendario, cuadro de horarios de las expediciones, renovación de flota y ubicación geográfica de las paradas.
- 44.** Por último, el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, a través de su artículo 95.2, establece que la Administración únicamente podrá imponer el cambio de ubicación de una parada para mejorar la atención a los usuarios o por razones derivadas de la ordenación del tráfico rodado o de la seguridad vial.

b. Nuevas paradas

- 45.** El contrato de concesión de transporte público regular de viajeros por carretera entre Bilbao y Vitoria-Gasteiz suscrito el 5 de julio de 1987 entre la DFB y ACHA



INCHAURBE Y COMPAÑÍA establece en su cláusula 2.2., relativa a paradas obligatorias para tomar y dejar viajeros, equipajes y encargos, que en las localidades de parada obligada, los lugares de espera y de llegada de viajeros en que haya de hacerse efectivo dicha parada en el interior del casco urbano se determinará por la Dirección General de Transportes de Bizkaia, oído el ayuntamiento respectivo.

46. La DFB, a través de la Orden Foral de 2018 adiciona paradas en Bilbao (Universidad de Deusto y Sarriko) en la Línea A-3716 (Vitoria- Leioa) y adapta los horarios de expediciones en la misma, ejercitando potestades administrativas conferidas por ley.
47. En efecto, tal y como ha señalado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia nº 247/2020, al resolver el recurso contencioso administrativo interpuesto por ALTUBE contra la referida Orden, señalando:

“Se trata, pues, de modificaciones accidentales o accesorias y no sustanciales, como sostiene la recurrente como razón de la alegación de omisión del procedimiento legalmente establecido; trámites de información pública e informe favorable del órgano o entidad competente sobre la infraestructura que haya de soportar las nuevas paradas (artículo 95 del ROTT).” (Fund. Juríd. Octavo)”

“La recurrente no discute la concurrencia de la circunstancia recogida en el texto que se acaba de transcribir o que el colectivo universitario resulte beneficiado por la adición de las mencionadas paradas, sino que tal variación en el recorrido de la línea A-316, dentro del término municipal de Bilbao, satisfaga el interés general de los usuarios de esa línea de transporte. Y es que, según esa parte, la tal adición obedece únicamente al interés de la concesionaria en la captación de los viajeros (universitarios) con parada en los lugares de referencia; demanda atendida por el servicio de transporte de uso especial contratado por la Asociación.

Pues bien, el que las dos paradas de que se trata atiendan principalmente la demanda del colectivo universitario no choca con el interés general de los usuarios de la línea A-3716 ya que todos los usuarios de esa línea y no solo el colectivo universitario puede viajar hasta o desde las paradas añadidas; y ese colectivo se integra, indiferenciadamente, en el de usuarios de dicha línea de transporte.” (Fund. Juríd. Noveno)

“Las modificaciones en las condiciones de prestación del servicio público de transporte, aun las no previstas por el título concesional, no tienen la consideración de modificación del contrato adjudicado para la prestación de ese servicio cuando, como es el caso, afectan tan solo a los horarios de las expediciones y localización de paradas, según el artículo 34.1 del RTVC transcrito más arriba.

Esas modificaciones no alteran básicamente el itinerario de las líneas A-3716 y A-3714, ya que no comportan su ampliación o creación de hijuelas, sino tan solo la adición de paradas dentro del término municipal de destino (Bilbao) y ajuste de horarios, manteniéndose la unidad de explotación”. (Fund. Juríd. Décimo)

48. Por ello, el establecimiento de nuevas paradas en la línea 3716 por parte de la Administración titular del servicio público, así como la adaptación de horarios de las



expediciones no ha sido advertida como irregular ya que se ha realizado en virtud de potestades públicas otorgadas por ley, quedando por ello al margen de la normativa de defensa de la competencia. Ha sido confirmada la sujeción a derecho tal y como se descrito en el apartado anterior.

C. Ejercicio de potestades administrativas superado el plazo de vigencia de la concesión

49. ALTUBE estima que el plazo de vigencia de la concesión (prorrogado hasta en tres ocasiones) ha finalizado y cuestiona el ejercicio de potestades administrativas una vez superado el mismo. A este respecto, esta LEA/AVC comparte las consideraciones críticas que realiza el denunciante sobre la prórroga de los plazos de vigencia de las concesiones de transporte interurbano de viajeros por carretera y el cierre de mercado que ello supone más allá del plazo establecido inicialmente.

Sin embargo, el artículo 24.2 de la LTPV establece que cuando finalice el plazo concesional, sin que haya concluido el procedimiento tendente a determinar la subsiguiente prestación del servicio, la empresa concesionaria prolongará su gestión hasta la finalización de dicho procedimiento, sin que en ningún caso esté obligada a continuar dicha gestión durante un plazo superior a doce meses.

Así, mientras se esté prestando el servicio público por el concesionario la Administración cuenta con todas las prerrogativas públicas para el buen fin del servicio y la consiguiente satisfacción del interés público.

2. LA UNIÓN, S.A

50. Como ya se ha expuesto, LA UNIÓN en el año 2018 solicitó al Departamento competente en materia de Transportes la adición de nuevas paradas en la Línea A-3716 (Universidad de Deusto y Sarriko) y nuevos horarios de las expediciones. Una vez que la DFB ha autorizado las nuevas paradas, LA UNIÓN ha implantado los denominados Bonos Bidaide Verde, con tarifas, a juicio del denunciante, a pérdida para el colectivo de menores de 30 años y mayores de 65.

A. Abuso de posición de dominio (Art. 2 LDC)

51. LA UNIÓN es el operador económico que presta el servicio de transporte de viajeros en la concesión unificada A-3700.



a. Posición de dominio

- 52.** La concesión se entiende otorgada por ley con carácter exclusivo (artículo 23 LTVC). Por ello, LA UNIÓN ostenta la condición de monopolista en la concesión unificada A-3700, gozando de una posición de dominio en la misma.
- 53.** El hecho de que una empresa esté en posición de dominio no es ilegal en sí mismo y menos aún en este caso en el que la posición de dominio de la Unión está sustentada en un contrato de Concesión Administrativa y por lo tanto se considera legítima.
- 54.** La posición de dominio se ha definido como la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores³.
- 55.** Respecto a la existencia de una posición dominante por parte de LA UNIÓN en el mercado de referencia, esta empresa es la concesionaria de la concesión A3700 que desarrolla sus servicios en el mercado de transporte de viajeros interurbano regular de uso general, por tanto, desarrolla su actividad en posición de monopolio en cumplimiento del contrato suscrito con la DFB.
- 56.** Como ya se ha señalado, LA UNIÓN y las empresas contratadas por ALTUBE operan en dos mercados diferenciados. La primera opera como concesionaria en el mercado de transporte interurbano regular de uso general y las segundas, por su parte, desarrollan su actividad en el mercado de transporte interurbano regular de uso especial.
- 57.** Por ello procede verificar los requisitos para que la conducta de la Unión pudiera, en su caso, incardinarse en el citado artículo 2: que una empresa se encuentre en una posición de dominio en un concreto mercado relevante y que explote abusivamente de dicha posición.
- 58.** En el ámbito de la aplicación del derecho de la competencia son numerosos los pronunciamientos que han determinado la existencia de una posición de dominio en

³ Ver el asunto 27/76, United Brands Company y United Brands Continentaal/Comisión, apartado 65; (ECLI:EU:C:1978:22) y el asunto 85/76, Hoffmann-La Roche & Co./Comisión, Rec. 1979, apartado 38 (ECLI:EU:C:1979:36).



el mercado relevante de la empresa infractora, pero los efectos de la conducta se extienden a un mercado conexo⁴.

De conformidad con la jurisprudencia nacional y de la UE⁵, se trata de comprobar si desde esa posición la conducta de LA UNIÓN constituye (i) un abuso que pueda incluirse en lo previsto por el artículo 2 de la LDC, (ii) que sea injustificado, y (iii) que genere un efecto exclusionario, cuestiones que serán analizadas a continuación.

b. Abuso y precios a pérdida

59. ALTUBE denuncia que LA UNIÓN ha abusado de su posición de dominio en el mercado, en concreto, con la adición de las paradas de Sarriko y Deusto en la línea A3716 y con la implantación de los bonos Bidaide en el curso 2019-2020, estableciendo precios a pérdida, todo ello con el objeto de expulsar del mercado a ALTUBE.

60. En primer lugar, hay que señalar que LA UNIÓN no opera en el mercado relevante conexo de transporte regular de uso especial entre Vitoria-Gasteiz y los centros universitarios de Bilbao y Leioa, por tanto, las conductas denunciadas (establecimiento de las nuevas paradas de Sarriko y Deusto y del bono Bidaide) no pueden provocar una extensión de su poder o posición en dicho mercado conexo.

Sin embargo, dado que, desde el punto de vista del mercado geográfico coinciden en su recorrido ambos servicios, el de uso general prestado por LA UNIÓN y el de uso especial prestado por ALTUBE, se abordarán los efectos de la adición de las nuevas paradas y del establecimiento del bono Bidaide en ambos mercados.

61. Si se analizan los efectos en el mercado de transporte de viajeros regular de uso general, en el que LA UNIÓN opera en régimen de concesión, se puede afirmar que estas medidas en términos generales generan más competencia y suponen una mejora en el servicio ofrecido a los usuarios de la línea A3716 en forma de menores precios y más opciones de paradas.

62. En concreto, la adición de las nuevas paradas será beneficiosa para los usuarios que ya utilizaban la línea y que tenían que hacer un recorrido adicional para acceder a las Facultades de Sarriko y Deusto, también podrá atraer a nuevos usuarios a los que les

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 14 de noviembre de 1996 en el caso Tetra Park Internacional SA contra Comisión Europea, Asunto 333/94 y pronunciamientos recientes como la Resolución de la ACCO de 13 de diciembre de 2017, Expte. 78/2016, Taxímetros y la Resolución de la CNMC de 8 de junio de 2017 Expte. S/DC/0557/15 NOKIA.

⁵ Sentencia Tribunal Supremo de 10 de abril de 2018 Rec: 3568/2015 HP y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-418/01 IMS Health, entre otras.



interese el servicio debido a esas nuevas paradas. Por el contrario, será perjudicial para los usuarios que tienen como destino Termibus o Leioa UPV, debido al incremento del tiempo necesario para llegar a su destino.

- 63.** En cuanto a la implantación del Bono Bidaide en la línea A- 3716, hay que señalar que, en relación a los precios de los billetes, la única limitación que los Pliegos de la concesión imponen a la concesionaria es la necesidad de respetar unas tarifas máximas. Estas tarifas máximas son actualizadas a través de las correspondientes Ordenes Forales. Por debajo de las mismas, LA UNIÓN puede fijar los precios siguiendo criterios empresariales, siempre teniendo en cuenta que, tratándose de un servicio público esencial, lo que la Administración promueve es que los precios al público sean económicos y, si es posible, que se bonifiquen las tarifas a determinados sectores de la población que se consideran dignos de protección, como son los jóvenes y los jubilados.
- 64.** En este contexto, se ha realizado una comparación de los precios aplicados por la UNIÓN en la línea A 3716 con las tarifas aplicadas por otras compañías en itinerarios similares y con los aplicados por la propia ALTUBE a sus socios.

Las tarifas utilizadas para realizar esta comparativa se han obtenido a través de las páginas web de las empresas LA UNIÓN, AVANZA-PESA, CONDA, LA BURUNDESA, y ALSA. Se han analizado los precios aplicados en el curso 2019-2020.

En la tabla se ha recogido, para cada una de las empresas mencionadas, la tarifa del viaje individual ordinario y la tarifa más económica aplicada (en función de la edad y el número de viajes realizados por los viajeros). En el caso de LA UNIÓN la tarifa más económica es la del bono Bidaide Verde anual dirigido a jóvenes menores de 30 años y a mayores de 65 años.

TARIFAS APLICADAS EN EL CURSO 2019-2020								
Empresa	Recorrido	kms	Tarifa ordinaria		Tarifa con mayor descuento			Descuento respecto a la tarifa ordinaria
			€/ viaje	€/ km	€/ cuota	€/ viaje	€/ km	
AVANZA-PESA	Donostia-Zarautz-Vitoria/Gasteiz	127,0	12,60	0,09921	115,92	2,90	0,02282	-77,0%
ALTUBE	Vitoria-Gasteiz/Bilbao/Leioa/ UPV	81,5			795,00	1,94	0,02379	
LA UNIÓN	Vitoria-Gasteiz/Bilbao/Leioa/ UPV	81,5	7,70	0,09448	795,00	1,94	0,02379	-74,8%
AVANZA-PESA	Bilbao-Zarautz-Donostia	117,0	12,60	0,10769	115,92	2,90	0,02477	-77,0%
LA UNIÓN	Gallarta-Vitoria/Gasteiz	91,0	8,65	0,09505	1.232,20	3,01	0,03303	-65,3%
LA UNIÓN	Algorta-Vitoria/Gasteiz	78,0	7,45	0,09551	1.232,20	3,01	0,03853	-59,7%
LA UNIÓN	Bilbao-Vitoria/Gasteiz	68,9	6,55	0,09507	1.121,30	2,73	0,03969	-58,2%
CONDA	Pamplona-San Sebastian	84,0	6,56	0,07810	166,44	3,96	0,04718	-39,6%
ALSA	Bilbao-Donotia	102,0	6,65	0,06520	135,20	5,41	0,05302	-18,7%
LA BURUNDESA	Vitoria/Gasteiz-Pamplona	99,0	6,76	0,06828	105,46	5,27	0,05326	-22,0%
LA BURUNDESA	Bilbao-Altsasu	109,0	8,32	0,07633	129,79	6,49	0,05954	-22,0%
LA BURUNDESA	Bilbao-Pamplona	158,0	12,36	0,07823	192,82	9,64	0,06102	-22,0%

Fuente: elaboración propia a partir de los datos publicados por las empresas en sus páginas web

- 65.** Del análisis de los datos se pueden extraer las siguientes conclusiones:



(i) La tarifa más económica aplicada es la de AVANZA-PESA, en el recorrido Donostia-Vitoria/Gasteiz, 0,02282 €/km.

Le siguen el bono Bidaide Verde de LA UNIÓN y ALTUBE que aplican el mismo precio, en el recorrido Vitoria-Gasteiz / Leioa UPV, 0,02379 €/km.

No obstante, hay que señalar que ALTUBE, según refiere en su escrito de fecha 28 de julio de 2020, hace un descuento a los estudiantes que se inscriben por primera vez en septiembre al empezar la universidad, a los que se les regala la cuota del primer trimestre. En consecuencia, estos usuarios en concreto abonarían una cuota de unos 530 €, la más baja de la comparativa realizada, 0,1586 €/km.

(ii) El mayor descuento respecto a la tarifa ordinaria la realiza AVANZA-PESA, con un descuento de hasta el 77% en sus dos recorridos analizados. El segundo mayor descuento, de un 74,8%, lo realiza LA UNIÓN en la línea A3716 Vitoria-Gasteiz/Bilbao/Leioa/ UPV. Le siguen los descuentos realizados por LA UNIÓN en otros recorridos, 65,3%, 59,7% y 58,2%.

(iii) En un mismo recorrido empresas diferentes aplican diferentes precios/km (€/km).

Por ejemplo, en el recorrido Bilbao-Zarautz-Donostia AVANZA-PESA tiene una tarifa ordinaria de 0,10769€/km (0,02477€/km con descuento) y ALSA tiene una tarifa ordinaria de 0,06520 €/km (0,05302 €/km con descuento).

(iv) Una misma empresa aplica diferente precio/km en sus recorridos.

Por ejemplo, LA UNIÓN tiene una tarifa con descuento de 0,02379 €/km en el recorrido Vitoria/Gasteiz-Leioa UPV y una tarifa con descuento de 0,03303 €/km en el recorrido Gallarta-Vitoria/Gasteiz.

AVANZA-PESA tiene una tarifa con descuento de 0,02282 €/km en el recorrido Donostia-Vitoria/Gasteiz y una tarifa con descuento de 0,02477 en el recorrido Bilbao-Zarautz-Donostia.

LA BURUNDESA tiene una tarifa con descuento de 0,05326 €/km en el recorrido Vitoria/Gasteiz-Pamplona y una tarifa con descuento de 0,06102 €/km en el recorrido Bilbao-Pamplona.

66. En resumen, los precios aplicados por LA UNIÓN en el bono Bidaide Verde, idénticos a los de la cuota de ALTUBE (si no se tiene en cuenta el descuento aplicado por esta última a los nuevos usuarios), no son los más bajos del mercado. Esta LEA/AVC considera que en tanto que el precio/km se establezca por cada compañía en función de los costes, demanda y características de cada línea y de los objetivos empresariales previamente definidos, de manera individual, no se puede objetar nada respecto a las rebajas en los precios ya que son positivas para el consumidor.



- 67.** Para finalizar con el análisis de los precios del Bono Bidaide, se demuestra a continuación que no se puede considerar que sean precios predatorios.
- 68.** Se ha constatado por la información remitida por LA UNIÓN a requerimiento de LEA/AVC, que la implantación del Bono Bidaide en la línea A3716 no ha supuesto un incremento en los medios dedicados para realizar el servicio en término de autobuses o conductores. El total de medios adscritos a la concesión unificada A3700 se utiliza indistintamente para cada una de las líneas que la componen y se ha mantenido tras la implantación del bono.
- 69.** A partir de las cifras aportadas por LA UNIÓN se ha calculado que el número de viajeros en el año 2019 aumentó un 4,66 % en la línea A3716, además según los datos de explotación el coste/km aumentó un 3,64%, mientras que los ingresos/km aumentaron un 4,95%.
- El incremento de los ingresos es del todo lógico porque hay que tener en cuenta que el servicio de la línea A3716 no va dirigido solo al colectivo de estudiantes, sino que es, como ya se ha manifestado, un servicio dirigido a toda la población en general. No hay que olvidar que LA UNIÓN solo aplica el mayor descuento a jóvenes menores de 30 y mayores de 65, mientras tanto, los viajeros de la línea A3716 entre 31 y 64 años, que dispongan el bono Bidaide Rojo, pagan una cuota anual de 1.752.30 €/año, es decir, 0,05244€/km, un 120% más caro que el bono Bidaide Verde y la cuota de ALTUBE, ambas de 0,02379 €/km. A los ingresos obtenidos por los viajeros que tienen el bono Bidaide anual hay que añadir además los de los bonos mensuales y trimestrales y los de los viajeros con tarifa ordinaria.
- Por tanto, dado que el incremento en los ingresos ha sido superior al incremento en los costes de la línea, no se considera que el precio aplicado por La UNIÓN sea un precio por debajo de coste o precio predatorio.
- 70.** Finalmente, se comprueba si se ha producido un descenso del número de asociados a ALTUBE tras la implantación del Bono Bidaide por parte de LA UNIÓN. Así, del análisis de las cifras aportadas por ALTUBE a requerimiento de LEA/AVC, se obtiene que el número de asociados de ALTUBE no solo no descendió en 2019 sino que se incrementó en un 3,04%. No se ha producido, por tanto, el trasvase de usuarios de ALTUBE a la línea explotada por LA UNIÓN.
- 71.** En consecuencia, según el análisis realizado en este apartado se puede afirmar que la conducta denunciada ha tenido efectos positivos en el bienestar del consumidor y además no ha tenido efectos de trasvase de usuarios en el mercado conexo en el año 2019.



72. Por todo lo expuesto, la investigación realizada no permite concluir que las nuevas paradas y bonos implantados por LA UNIÓN en la línea A3716 supongan un abuso injustificado de su posición dominante en el mercado principal y no ha generado un efecto exclusionario en el mercado conexo.

c. Abuso y precios discriminatorios

73. ALTUBE denuncia una práctica discriminatoria llevada a cabo por LA UNIÓN, según la cual se beneficia injustificadamente a los estudiantes alaveses en contraposición con los de otras zonas y otro tipo de viajeros.
74. Al respecto de la discriminación de precios en función del origen de los usuarios, cabe señalar que como se ha expuesto en el apartado b anterior, existen diferencias de precios entre las diferentes líneas, sin embargo, todos los viajeros de una misma línea pagan lo mismo independientemente de si el trayecto se inicia en Vitoria-Gasteiz o en Bizkaia, además de que todos los viajeros tienen acceso a los mismos descuentos en función del número de viajes que realizan y del tramo de edad al que pertenecen.
75. Por otro lado, los diferentes precios aplicados por una misma empresa en sus diferentes líneas responden a decisiones de tipo empresarial, basadas en los costes de explotación, que atienden a aspectos como el número de viajeros, el tipo de demanda y el número de expediciones requerida para cubrir dicha demanda. La única limitación al precio es el precio máximo establecido por medio de las correspondientes Ordenes Forales.
76. Por todo lo expuesto, la investigación realizada no permite concluir que exista una práctica de discriminación de precios a favor de unos usuarios determinados.

B. Falseamiento de la competencia por actos desleales (Art.3 LDC)

77. ALTUBE señala que el comportamiento de LA UNIÓN también incurre en una conducta de falseamiento de la competencia por actos desleales, conducta prohibida por el artículo 3 de la LDC.

La denunciante no concreta la conducta de competencia desleal en la que podría incurrir LA UNIÓN. Sin embargo, del extenso relato fáctico expuesto en la denuncia, cabe concluir que a juicio de ALTUBE la conducta denunciada podría suponer un falseamiento de la competencia por violación de normas, conducta prohibida por el artículo 15 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. Asimismo, podría conllevar un supuesto de discriminación de precios prohibido por el artículo 16 de la LCD y de venta a pérdida prohibido por el artículo 17.2 de la LCD.



78. El artículo 3 de la LDC prohíbe el falseamiento de la libre competencia por actos desleales que afecten al interés público, actos que se definen con relación a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal (LCD), pues es en esta norma donde están tipificadas estas conductas desleales. Dichos actos deben ser realizados en el mercado y con finalidad concurrencial (artículo 2 LCD).

Asimismo, deben afectar al interés público de una manera especialmente grave o trascendente, especialmente por los efectos reales o potenciales de la conducta desleal.

79. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo viene señalando con relación al falseamiento de la libre competencia por actos desleales que para que los actos de competencia desleal puedan ser sancionados como conductas prohibidas se requiere que aquellos actos "distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado" y que "esa grave distorsión afecte al interés público". (Fund. de Derecho 10 de la Sentencia del Tribunal Supremo 3887/2006. ECLI:ES:2006:3887).

80. Así, la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia, entre los que se encuentra esta LEA/AVC, sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo, falsean de manera sensible la competencia, esto es, distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público. Previsión que se aplica a todo tipo de operadores económicos.

a. Vulneración de normas concurrenciales, discriminación de precios y venta a pérdida

81. Entre los supuestos que pueden ser reputados como de competencia desleal, la LCD establece los actos desleales por violación de normas y entre ellos los que infringen normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial (artículo 15.2 de la LCD)⁶.

⁶ La Ley 3/1991, de Competencia Desleal, regula en su artículo 15 la competencia desleal por violación de normas: 1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. 3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería.



- 82.** En lo que respecta a la competencia desleal por violación de normas concurrenciales, el Tribunal Supremo ha establecido en el Fund. de Derecho 7º de la reciente Sentencia STS 1922/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1922,

“La calificación como desleal de la infracción de una norma reguladora del mercado exige una valoración jurídica específica e independiente, añadida a la de la ilegalidad de la actuación, que se basa sobre premisas propias, al tiempo que supone un desvalor adicional al propio de la simple infracción de la norma. (...)

Y, como se ha dicho, la previsión de deslealtad de los dos primeros apartados del art. 15 de la Ley de Competencia Desleal no constituye una suerte de sanción general añadida a la prevista por la norma vulnerada, sino que supone un ilícito distinto al de la ilegalidad de la actuación, al tiempo que un reproche de ilicitud distinto al que se asocia a la norma vulnerada, pues la finalidad del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal no es reprimir la infracción de la norma reguladora de la competencia, sino reprimir la prevalencia de una ventaja competitiva significativa adquirida a resultas de la infracción de tal norma.”

Además, en su Fundamento de Derecho 9º establece,

“(…) la conducta desleal del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, teniendo por objeto directo la protección del interés general en el mantenimiento de un mercado que funcione de acuerdo con la competencia por eficiencia y no por ilicitud, protege también el interés de los competidores en que se repriman aquellas conductas que a ellos mismos les están prohibidas y que les pueden provocar pérdidas económicas al encontrarse en una situación de inferioridad para competir en el mercado”

- 83.** Asimismo, la LCD prohíbe en su artículo 16 el tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada.

- 84.** Por último, la LCD prohíbe en su artículo 17.2 la venta a pérdida cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

b. Análisis de la conducta denunciada al amparo del artículo 3 LDC, en relación a los artículos 15, 16 y 17.2 de la LCD

- 85.** LA UNIÓN una vez autorizadas las paradas solicitadas, ha implantado los bonos Bidaide verde en la línea A- 3716, bonificando la tarifa para aquellos usuarios menores de 30 años y mayores de 65 años, con la finalidad, a juicio de la denunciante, de atraer a los socios de ALTUBE y expulsarla del mercado.

- 86.** Este Consejo Vasco de la Competencia adelanta que la conducta denunciada no falsea la competencia por actos desleales, tal y como seguidamente se razona.



- 87.** No existe vulneración de norma concurrencial alguna. La DFB autorizó las paradas y los nuevos horarios de las expediciones, de acuerdo con el artículo 26 de la LTVC y 95 del ROTT, sin que ello suponga una modificación sustancial del contrato concesional, tal y como esgrime la denunciante.

Por el contrario, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Fund Octavo de su Sentencia nº 247/2020,

“La argumentación de la recurrente sobre el carácter de las modificaciones (de paradas y horarios) autorizadas por la Orden Foral 566/ 2018 obvia el artículo 34.1 del Reglamento del transporte de viajeros por carretera, aprobado por Decreto 51/ 2012 de 3 de abril:

“No tendrán la consideración de modificación de contrato de servicio público las variaciones o modificaciones de las condiciones concretas de prestación del servicio, tales como el calendario, cuadro de horarios de las expediciones, renovación de flota y ubicación geográfica de las paradas”.

Se trata, pues, de modificaciones accidentales o accesorias y no sustanciales, como sostiene la recurrente como razón de la alegación de omisión del procedimiento legalmente establecido; trámites de información pública e informe favorable del órgano o entidad competente sobre la infraestructura que haya de soportar las nuevas paradas (artículo 95 del ROTT).

(...)

Por otra parte, no pueden tenerse las Resoluciones citadas por la recurrente (.....) como precedentes del procedimiento resuelto por la Orden Foral 566/2015, porque aun salvando la diferencia entre las variaciones examinadas en aquellas y las autorizadas por la antedicha Orden Foral, ningún valor tiene el precedente cuando aun tratándose del ejercicio de una potestad discrecional el invocado versa sobre un elemento reglado del acto (el procedimiento); menos cuando se trata, como también es el caso, del ejercicio de potestades regladas.

(...).

Así, la solicitud de las nuevas paradas por parte de LA UNIÓN, la autorización de las mismas por parte de la DFB y el desarrollo de la línea por el concesionario con las paradas y horarios autorizados no suponen vulneración de norma concurrencial alguna prohibida por el artículo 15 de la LDC.

- 88.** Tampoco se ha constatado la existencia de discriminación de precios en función del origen de los usuarios, tal y como se ha expresado en los párrafos 74 a 77 de la presente y por tanto no cabe estimar la concurrencia de la conducta prohibida por el artículo 17.2 de la LCD.

- 89.** Por último, no existe venta a pérdida en el Bono Bidaide verde instaurado por LA UNIÓN en la Línea A-3716. Como se ha señalado, en los párrafos 63 a 65 la implantación del bono Bidaide en la línea A3716 no ha supuesto un incremento en los medios dedicados para realizar el servicio en término de autobuses o conductores. El total de medios adscritos a la concesión unificada A3700 se utiliza indistintamente para cada una de las líneas que la componen y se ha mantenido tras la implantación



del bono. Además, según los datos de explotación de LA UNIÓN el coste/km aumentó un 3,64%, mientras que los ingresos/km aumentaron un 4,95%. Por tanto, no se considera que el precio aplicado por La UNIÓN sea un precio predatorio, por debajo de coste.

Por ello no se incurre en la conducta prohibida de venta a pérdida establecida en el artículo 17.2 de la LCD.

c. Grave afección en el mercado

- 90.** En lo que respecta al requisito de grave afección en el mercado para apreciar el falseamiento de la competencia por actos desleales, tal y como se ha señalado en el párrafo 71 de la presente, la conducta denunciada en el curso 2019-2020 no ha tenido efectos de trasvase de usuarios (de ALTUBE a LA UNIÓN) en el mercado conexo y ha tenido efectos positivos en el bienestar del consumidor.
- 91.** Por lo expuesto, cabe concluir que la conducta denunciada no falsea la competencia por actos desleales.

3. ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER

- 92.** El artículo 49.3 de la LDC establece que el Consejo de la CNMC, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de dicha Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma.
- 93.** El artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, establece que la formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador. El acuerdo de no iniciación del procedimiento deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento.
- 94.** Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo Vasco de la Competencia

VI. RESUELVE

PRIMERO: No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones habidas e instruidas en el marco de la Información Reservada de referencia, por cuanto no



existen indicios de infracción de la normativa en materia de defensa de la competencia, en relación con la denuncia presentada por la ASOCIACIÓN UNIVERSITARIA ALTUBE contra la Diputación Foral de Bizkaia y Autobuses la UNIÓN S.A.

SEGUNDO: Declarar el carácter confidencial para cualquier interesado y que se formen pieza separada de los siguientes documentos:

-Pieza Separada nº 1:

Respuesta de LA UNIÓN de 22 de julio de 2020 a la solicitud de información de LEA/AVC: folios 737 a 770.

- Pieza Separada nº 2:

Respuesta de ALTUBE de 28 de julio de 2020 a solicitud de información de LEA/AVC: folios 1091 a 1112, folios 1131 a 1184 (Anexos 5 a 8), así como folios 1187 a 1268 (Anexos 10 y 11).

TERCERO: Comunicar esta a la Dirección de Investigación de LEA/AVC y notificar la Resolución a todos los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.