

RESOLUCIÓN

Expte. S/0651/18, EQUIPAJE DE MANO

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a Maria Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà y Vallvé

En Madrid, a 24 de octubre de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/0651/18, EQUIPAJE DE MANO, tramitado tras la denuncia formulada por parte de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA, por supuestas prácticas y conductas contrarias al artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Indice

I. ANTECEDENTES DE HECHO	2
II. LAS PARTES.....	2
1. FACUA (denunciante).....	2
2. Denunciadas	3
III. HECHOS	3
IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
PRIMERO.- Competencia para resolver, objeto y propuesta de la DC.....	4
SEGUNDO.- Valoración de la Sala de Competencia.....	4
1. Sobre la afectación al interés público por alteración de la competencia	6
2. Sobre la infracción de la Ley de Competencia Desleal	7
HA RESUELTO.....	10

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 2 de noviembre de 2018 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de denuncia presentado por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA (FACUA) contra las aerolíneas WIZZ AIR HUNGARY LTD (WIZZ AIR) y RYANAIR DAC (RYANAIR) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia en relación con el anuncio de ambas compañías de la modificación de su política de acceso al interior de los aviones con el equipaje de mano de determinadas dimensiones (folios 3 a 6).

Según la denunciante, el comportamiento de las dos aerolíneas supondría un falseamiento de la competencia por actos desleales, lo que infringiría el artículo 3 de la LDC ya que habrían adoptado un cambio en su política comercial que podría conllevar la recepción por parte del usuario de información sesgada del precio del billete, en infracción de los artículos 4 y 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD).

Para la denunciante, esa percepción errónea podría afectar de forma desleal a la comparación en precios que el usuario realiza en el momento de adquirir el billete de viaje (folio 5). FACUA afirma que existiría un engaño derivado del hecho de que, al no permitir ya el embarque con el equipaje típico de cabina, el precio que inicialmente se refleja en el buscador web que se emplee será inicialmente inferior al de otras compañías aéreas, atrayendo a los usuarios poco precavidos a ofertas engañosas, en perjuicio de la competencia¹.

2. El 17 de mayo de 2019, la Dirección de Competencia (DC), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de la denuncia (folios 9 a 20).
3. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de de 24 de octubre de 2019.

II. LAS PARTES

1. FACUA (denunciante)

Es una asociación dedicada a la defensa de los consumidores, sin ánimo de lucro. Tiene su sede central en Sevilla.

¹ Ver el [comunicado de IATA sobre la iniciativa Cabin OK](#) de 12 de junio de 2015.

2. Denunciadas

RYANAIR es una compañía aérea con sede social en Dublín (Irlanda). Fundada en 1985, es una de las mayores transportistas de bajo coste de Europa. Actualmente, transporta 142 millones de pasajeros al año, opera más de 2.400 vuelos diarios desde 84 bases, emplea a más de 14.000 trabajadores y conecta más de 200 destinos en 37 países. Cotiza en la bolsa de Londres².

WIZZ AIR es una compañía aérea con sede social en Budapest, Hungría. Fundada en 2003, actualmente transporta 40 millones de pasajeros al año, ofrece más de 600 rutas desde 25 bases, emplea a más de 3.000 personas y se erige como la principal aerolínea de bajo coste de los países del centro y del este de Europa. Actualmente cotiza en la bolsa de Londres³.

III. HECHOS

4. En los meses de agosto y de octubre de 2018, RYANAIR y WIZZ AIR, respectivamente, emitieron **comunicados de prensa** por los que anunciaban un cambio en sus políticas de acceso al interior del avión relacionado con las dimensiones máximas de equipaje de mano que serían admitidas por las aerolíneas de forma gratuita⁴.

Ambas compañías anunciaban que a partir del 1 de noviembre únicamente permitirían acceder al avión de forma gratuita con equipaje de mano de dimensiones más reducidas de las que se venían admitiendo (40x20x25 cm en el caso de RYANAIR, en lugar de 55x40x20 cm y en el caso de WIZZ AIR 40x30x20 cm en lugar de 56x45x25 cm) y que debería colocarse debajo del asiento delantero al del pasajero.

La nueva política de equipaje de mano ha sido **publicada en las páginas web** de las compañías concernidas y su contenido ha tenido una gran repercusión entre los medios de información y las redes sociales.

5. En el proceso de compra de los billetes en estas compañías u otros buscadores, el consumidor debe elegir según sus necesidades distintos conceptos (asiento, equipaje de mano, embarque prioritario, seguro, etc.). Los costes adicionales que dichos conceptos generan son conocidos por el consumidor antes de finalizar el proceso⁵.

² <https://corporate.ryanair.com>

³ <https://wizzair.com>

⁴ Ver comunicados de [23 de agosto](#) (en inglés) y [7 de noviembre de 2018](#) (en español) publicados en la página web de RYANAIR y de [10 de octubre](#) y [25 de octubre de 2018](#) publicados en la página web de WIZZ AIR.

⁵ De un breve análisis de las ofertas de billetes aéreos en las distintas páginas web, incluidas las no catalogadas como low-cost (Air Europa, Iberia, Vueling, entre otras), se aprecia que la mayoría

6. RYANAIR y WIZZ AIR otorgaron un periodo de gracia al cambio de modelo de fijación del precio y remuneraron a aquellos consumidores que habían pagado con antelación la facturación de su equipaje.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia para resolver, objeto y propuesta de la DC

Compete a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolver los procedimientos sancionadores aplicando la LDC “*en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”⁶.

En su informe de 17 de mayo de 2019, la DC propuso a esta Sala la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, por cuanto considera que, en relación con los hechos denunciados, no se aprecian indicios de infracción de la LDC.

Esta Sala debe valorar si efectivamente procede acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones⁷.

SEGUNDO.- Valoración de la Sala de Competencia

Para poder incoar un expediente sancionador por una posible infracción de falseamiento de la libre competencia por actos desleales del artículo 3 de la LDC resulta necesario el cumplimiento de dos condiciones, la existencia de comportamiento desleal y la afectación al interés público por falsear la libre competencia⁸.

Estos dos elementos son cumulativos e independientes entre sí, de modo que la conducta que el artículo 3 de la LDC tipifica exige que en la conducta que está siendo analizada estén presentes los dos.

utilizan estrategias similares, pudiendo optar desde el inicio del proceso de compra por tarifas sin equipaje de mano tipo “cabina”, sin facturación de maleta en bodega, sin elección de asiento, etc.

⁶ Véanse los artículos 5.1.c) y 20. 2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

⁷ El artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que: “1. *Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo*”.

⁸ Resolución de la CNMC de 20 de junio de 2019, expediente S/DC/0552/15 AGIC.

Únicamente los actos desleales capaces de distorsionar el normal funcionamiento de la libre competencia con afectación al interés público suponen una infracción de la LDC. En palabras del Tribunal Supremo⁹:

“Es importante subrayar, pues, que la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo [...] distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público.”

De ello se deduce que el enjuiciamiento de la LCD corresponde a los juzgados de lo mercantil en aquellos supuestos en los que no se produzca un falseamiento de la competencia en el mercado, que constituye el elemento nuclear de la aplicación del artículo 3 de la LDC.

Asimismo, tampoco compete a la CNMC determinar posibles incumplimientos del requisito de información veraz, completa y fidedigna de cada una de las aerolíneas o portales de venta de billetes aéreos, materia de la que deben conocer las autoridades de consumo o protección del consumidor de las administraciones correspondientes¹⁰. En esta línea se ha procedido en casos semejantes en otros Estados miembros de la Unión Europea¹¹.

El análisis realizado se centra por tanto en los elementos necesarios para la aplicación del artículo 3 de la LDC.

⁹ STS de 20 de junio de 2006, Recurso de Casación Nº 9174/2003, Fundamento de Derecho Décimo.

¹⁰ Conforme al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹¹ En concreto, en Italia, tras recibir una denuncia por estos mismos hechos, la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* en virtud de la normativa para la protección de los consumidores y usuarios cuya competencia de aplicación, a diferencia de la CNMC, sí tiene atribuida en ese país, impuso una multa de 1 millón y 3 millones de euros a WIZZ AIR y RYANAIR, respectivamente, por incumplimiento de dicha normativa. Por su parte, en Alemania, algunas noticias refieren que hechos similares fueron igualmente puestos en conocimiento de la autoridad de competencia por parte de la asociación alemana de defensa de los consumidores, VZBV, pero el *Bundeskartellamt* declinó intervención alguna al carecer de competencias para aplicar la normativa de protección de consumidores y usuarios. Ver decisiones de la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* de 20 de febrero de 2019, procedimientos PS11237 – *Ryanair-modifica policy bagagli* y PS11272 – *Wizzair-modifica policy bagagli*, por infracción de los artículos 20, 21 y 22 del Código de Consumo italiano, y la [noticia de prensa](https://www.fvw.de) publicada en <https://www.fvw.de>.

1. Sobre la afectación al interés público por alteración de la competencia

Debe analizarse si existe una afectación del interés público por alteración de la libre competencia.

Para que un acto desleal pueda afectar al interés público debe tener entidad para causar una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado; es decir, suponer una amenaza para su mismo mantenimiento considerando la naturaleza de las entidades responsables de la práctica, la naturaleza del mercado en el que se produce el falseamiento de la libre competencia (con especial atención a si se trata del mercado de un producto esencial o básico y, en este contexto, su transcendencia económica y social), el momento en que se encuentra el mercado o la naturaleza de los medios empleados¹².

En el supuesto analizado, considerando la naturaleza de la conducta y la situación del mercado, no se han acreditado indicios de que la conducta haya distorsionado el mercado relevante hasta el punto de provocar un perjuicio para el interés público.

Tampoco ha quedado acreditada, ni siquiera potencialmente, la existencia de un falseamiento de la competencia.

No existe constancia de que haya quedado afectado el proceso competitivo como consecuencia de la nueva política de precios anunciada por las denunciadas. El usuario tiene la posibilidad de alternar de proveedor antes del pago del precio final, una vez que se dispone de toda la información sobre la composición del billete, es decir, de los conceptos que incluye y el precio de cada uno. Por tanto, no existe constancia de que el usuario se vea sometido a aceptar un precio distinto al resultante de completar el proceso de compra ni de que el usuario no pueda recurrir a otra compañía en caso de no querer aceptar el precio de ese billete con anterioridad a ejecutar la compra.

Además, las prácticas comerciales de RYANAIR y WIZZ AIR tampoco han podido afectar la elección de compra de los pasajeros que adquirieron el billete antes del anuncio de la nueva política para viajar después de su entrada en vigor, pues las compañías remuneraron a aquellos consumidores que habían pagado con antelación la facturación de equipaje¹³.

No cabe por tanto concluir que exista indicio alguno de afectación al interés público por afectación a la competencia.

¹² Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2003, *Eléctrica Eriste*, Expte. 535/02; Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2005.

¹³ Ver los comunicados de prensa de RYANAIR de [4 de septiembre de 2018](#) y de WIZZ AIR de [25 de octubre de 2018](#).

2. Sobre la infracción de la Ley de Competencia Desleal

El expediente se inicia por una supuesta infracción de RYANAIR y WIZZ AIR de dos artículos de la LCD: el artículo 5, que prohíbe la competencia desleal por actos de engaño y el artículo 4, que prohíbe, de un modo más genérico, los actos desleales por prácticas contrarias a la buena fe.

El mencionado artículo 5 de la LCD indica que *“Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio; b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio; c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones; d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta; e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio; f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación.”*

El Tribunal Supremo ha especificado que la prohibición del artículo 5 de la LCD requiere de dos requisitos de la información suministrada¹⁴:

- Que sea apta para inducir a error a sus destinatarios, y
- que sea idónea para incidir en el comportamiento económico de sus destinatarios.

La información proporcionada por las compañías aéreas denunciadas no es falsa ni puede considerarse que tenga la aptitud para inducir a error a los destinatarios falseando la competencia.

Las compañías realizan sendos comunicados de prensa y publican los cambios en su política en las páginas web y en redes sociales.

¹⁴ Sentencia núm. 435/2018 del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 2018, apartado Tercero.

No cabría por tanto considerar que existe engaño para los usuarios que, al comparar los precios de los billetes de avión deberían razonablemente conocer la política implantada y publicitada por RYANAIR y WIZZ AIR.

Por lo que se refiere a la idoneidad para incidir en el comportamiento económico, el Tribunal Supremo, en la sentencia referida, apunta que hay que acudir “*al parámetro del destinatario medio –normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz-, dentro del círculo de los destinatarios de la información*”.

Sobre esta base, cabe considerar que los usuarios de este tipo de aerolíneas, que únicamente ofrecen la venta de sus billetes por internet, son usuarios a los que, por lo general, se les presupone cierto manejo en el uso de las nuevas tecnologías y las compras por internet, ya sea directamente en las páginas web de las aerolíneas, ya sea a través de otros portales comparadores de ofertas (skyscanner, edreams, opodo, entre otros) y habilidad para comparar ofertas según los servicios ofrecidos.

No obstante, para los usuarios menos experimentados, la información proporcionada durante el proceso de compra se considera suficiente para poder tomar una decisión razonada sobre la compra en cuestión sin que el cambio planteado pueda considerarse idóneo para cambiar el comportamiento económico de los usuarios por lo que no parece existir vulneración del artículo 5 de la LCD.

El artículo 4 de la misma norma establece una cláusula general en virtud de la cual “*Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.*”

El artículo 4 de la LCD configura una cláusula general para la tipificación de los actos de competencia desleal que, no obstante, no ha de entenderse como un precepto programático. Dos son los requisitos que deben concurrir de forma cumulativa para que un determinado comportamiento se reputa desleal:

- Que el acto resulte contrario a la diligencia profesional, entendida por el Tribunal Supremo como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a

prácticas honestas, de forma que el acto en sí resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe¹⁵.

- Que el acto distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, lo que implica una merma apreciable de la capacidad para tomar decisiones con pleno conocimiento de causa en cuanto a la aceptación de servicios o productos de dicho consumidor medio.

De conformidad con la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, el acto desleal tipificado en el artículo 4 de la LCD constituye un tipo autónomo y no puede servir para sancionar como desleales *“conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia ley”*, de tal modo que *“esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que se tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular”*. *“No puede ser invocada conjuntamente con las normas que configuran en particular actos de competencia desleal con el fin de integrar o completar elementos exigidos por la respectiva tipificación”*¹⁶.

En consecuencia, a juicio de esta Sala, no resulta admisible complementar con la cláusula general del artículo 4 de la LCD las deficiencias en la concurrencia de los elementos necesarios para que se produzca la infracción del artículo 5 de la LCD.

En cualquier caso, no se constatan indicios de una actuación contraria a la buena fe y a la debida diligencia, cuando RYANAIR y WIZZ AIR han optado por dar publicidad y difusión a su cambio de política en relación con las medidas del equipaje de mano considerado gratuito.

No existen indicios de que la política de precios que subyace a la nueva política de equipaje de mano de estas compañías, debidamente anunciada y explicada a los usuarios, pueda llevarles al nivel de engaño o al grado de deshonestidad profesional por parte de las compañías que precisa la LCD para reputarlo desleal, falseando la competencia en el mercado.

Como consecuencia de todo lo expuesto, esta Sala considera que no existen indicios de infracción del artículo 3 por parte de RYANAIR y WIZZ AIR, por lo que considera que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, procede la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones.

¹⁵ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 585/2005, de 3 de febrero y núm. 4976/2003, de 14 de julio.

¹⁶ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 5171/2009, de 8 de octubre de 2009, núm. 1915/2012, de 7 de marzo y núm. 3796/2008, de 29 de mayo.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por considerar que en este expediente no hay indicios de infracción del artículo 3 de la LDC.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.