

RESOLUCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIÓN

(Expte. VS/432/98 LINEAS AÉREAS)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 17 de diciembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo de la CNC, el Consejo) con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS/432/98 cuyo objeto es la vigilancia de las Resoluciones de 29 de noviembre de 1999 y 26 de junio de 2007 recaídas en el expediente sancionador 432/98 LINEAS AÉREAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de noviembre de 1999 el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), actualmente Comisión de Defensa de la Competencia (CNC), dictó Resolución en el expediente sancionador 432/98 LINEAS AEREAS, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“Primero.- Declarar acreditada la existencia de una conducta restrictiva de la competencia, consistente en suscribir los Acuerdos de Interlínea IBERIA-SPANAIR, IBERIA-AIR ESPAÑA, AVIACO-SPANAIR, AVIACO-AIR ESPAÑA y SPANAIR-AIR ESPAÑA, de fecha 25 de abril de 1997, que infringen lo dispuesto en el apartado a) del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Segundo.- Imponer las siguientes multas a las compañías autoras de dicha práctica prohibida:

IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A..... setenta y cinco millones de pesetas;

AVIACO S.A.cuarenta y cinco millones de pesetas;

AIR ESPAÑA S.A diez millones de pesetas;

SPANAIR S.A. diez millones de pesetas.

Tercero.- Ordenar a todas las empresas citadas anteriormente que modifiquen, en el plazo de un mes, los cinco Acuerdos de Interlínea introduciendo en ellos, por un lado, el mecanismo de compensación de las posibles variaciones de precios entre las empresas participantes y, por otro, una cláusula que garantice la plena libertad de cada compañía de decidir la fijación de sus tarifas de forma independiente.

Cuarto.- Declarar que en el presente expediente no se han encontrado pruebas que acrediten la existencia de prácticas concertadas consistentes en un incremento acordado y simultáneo de las tarifas básicas y promocionales y una disminución homogénea y simultánea de las comisiones a las agencias de viaje ni de abuso de posición de dominio colectiva.

Quinto.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que en lo sucesivo vigile el funcionamiento del mercado del transporte aéreo regular nacional de pasajeros.

Sexto.- Ordenar a las citadas empresas la publicación a su costa, en el plazo de un mes, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de tres diarios de información general de mayor circulación, uno nacional, uno de las Islas Canarias y otro de las Islas Baleares, debiendo dar cuenta de dicha publicación al Servicio de Defensa de la Competencia.”

2. Por sentencia de 19 de febrero de 2003, la Audiencia Nacional desestimó los recursos presentados contra la anteriormente citada RTDC por SPANAIR S.A., AVIACO S.A. IBERICA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA y AIR EUROPA, y estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra la Resolución transcrita debiendo anular parcialmente la misma, en el sentido de que debía entenderse cometida, además de la infracción allí contemplada, otra infracción por la que el TDC debía de imponer las sanciones que resultasen procedentes.
3. Por sentencia de 20 de enero de 2007, el Tribunal Supremo falló sobre el recurso de casación de SPANAIR S.A., AVIACO S.A. IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA y AIR EUROPA planteado contra la anterior sentencia de la Audiencia Nacional, lo siguiente:

“Primero.- Estimar el primer motivo del recurso de casación articulado por la representación procesal de la Entidad SPANAIR, S.A., por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia por incongruencia omisiva, en los términos fundamentados, por no acoger un razonamiento expreso sobre la legitimación activa de la parte demandante, la Administración de la

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, declarando haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1047/1999 y acumulados 135/2000, 136/2000, 153/2000 y 181/2000.

Segundo.- Rechazar la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo 1047/1999 formulada por la representación procesal de SPANAIR, S.A., al apreciar la legitimación activa para entablar el recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de noviembre de 1999.

Tercero.- Estimar el recurso de casación articulado por la representación procesal de la Entidad Mercantil IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., que asume además la defensa de AVIACO, S.A., en relación con el primer motivo, casando la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1047/1999 y acumulados 135/2000, 136/2000, 153/2000 y 181/2000, debiendo estimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos por estas Compañías y anulando parcialmente la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de noviembre de 1999, en el extremo que interesa a la imposición a las Entidades recurrentes de las sanciones de setenta y cinco millones de pesetas y cuarenta y cinco millones de pesetas, respectivamente, por infracción del artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y **estimar parcialmente** el recurso contencioso-administrativo 1047/1999 interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, declarando la responsabilidad de las Compañías imputadas por el Servicio de Defensa de la Competencia por la comisión de una infracción del artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 16 de julio, de Defensa de la Competencia, por la existencia de una práctica restrictiva de la competencia consistente en la concertación de tarifas, ordenándose a dicho Tribunal de Defensa de la Competencia que proceda a imponer a las sanciones que resulten pertinentes.

Cuarto.- Desestimar el cuarto motivo de casación articulado en el recurso de casación formulado por la representación procesal de SPANAIR, S.A., el cuarto motivo de casación del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., y el tercer motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.”

4. El 26 de junio de 2007, el TDC acordó por Resolución de Ejecución de Sentencia:

“Primero. Ordenar al Servicio de Defensa de la Competencia que haga efectiva la Sentencia de fecha 20 de Enero de 2007 de la Sección Tercera

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y proceda a devolver, de acuerdo con la normativa vigente en estos casos, el importe de las sanciones impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia a IBERIA, LAE, S.A. y AVIACO, S.A. en la disposición resolutoria segunda de fecha de 29 de noviembre de 1999 del Expediente sancionador 432/98, Líneas Aéreas.

Segundo. Ordenar el pago, a la mercantil SPANAIR, S.A., de la multa que le impuso la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha de 29 de noviembre de 1999 y por un importe de SESENTA MIL EUROS (60.000 euros –equivalente a 10 millones de pesetas-).

Tercero. En cumplimiento de lo ordenado a este Tribunal en la sentencia de fecha 20 de Enero de 2007 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, imponer las siguientes multas a las compañías autoras de una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia consistente en la concertación de precios:

- IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A.....UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (1.350.000 euros)
- AVIACO, S.A.....TRESCIENTOS NOVENTA MIL EUROS (390.000 euros)
- AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.....CIENTO OCHENTA MIL EUROS (180.000 euros), y
- SPANAIR, S.A.....CIENTO TREINTA Y CINCO MIL EUROS (135.000 euros).

Cuarto. Dar traslado de esta Resolución a la Audiencia Nacional en prueba de ejecución de su Sentencia de 19 de febrero de 2003 y de la del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 2007.

Quinto. El cumplimiento de estas obligaciones deberá justificarse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Sexto. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones impuestas.”

5. El 13 de diciembre de 2007 la Audiencia Nacional dictó Auto, suspendiendo la multa impuesta.
6. El 20 de mayo de 2009 la Audiencia Nacional dictó dos sentencias desestimando los recursos anteriormente señalados de SPANAIR y AIR EUROPA contra la RTDC de Ejecución de Sentencia.
7. La DI de la CNC, siguiendo las funciones de vigilancia encomendadas por la LDC ha llevado a cabo las gestiones necesarias para el ejercicio de dichas funciones, de las cuales informan que:

“1.- En cuanto a lo acordado en la disposición “**Segunda**” de la Resolución de 29 de noviembre de 1999 y “**Tercera**” de la Resolución de Ejecución de

Sentencia de 26 de junio de 2007 sobre multas a las compañías autoras de dicha práctica prohibida:

a.- Que AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A. pagó la multa de 60.000 euros, impuesta por Resolución del TDC de 29-11-99, el día 4 de enero de 2000 (según comunicación del extinto TDC de fecha 18 de enero de 2000 y 11 de abril de 2007) y la de 180.000 euros, que le fuera impuesta por Resolución de 26 de junio de 2007, el 16 de agosto de 2007 (tal como se comunicó al Consejo con fecha 6 de septiembre de 2007).

b.- Que IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A. y AVIACO S.A. pagaron las multas impuestas por Resolución del TDC de 29-11-99, los días 4 y 5 de enero de 2000, respectivamente, tal como se comunicó al TDC con fecha 14 de enero de 2000. Por Resolución de Ejecución de Sentencia de 26 de junio de 2007, se ordenó y se procedió a la devolución de las citadas multas. Asimismo, IBERIA (en nombre propio y como sucesora de AVIACO) pagó las multas impuestas por Resolución del TDC de 26-06-07, el día 3 de agosto de 2007, tal como se comunicó al Consejo con fecha 6 de septiembre de 2007.

c.- De la misma manera, esta Dirección de Investigación tiene constancia del pago de las multas impuestas a SPANAIR S.A. en las Resoluciones de 29 de noviembre de 1999 y de 26 de junio de 2007.

2.- En cuanto a las publicaciones ordenadas, éstas fueron realizadas:

a) por parte de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A. en el BOE nº 12, de 14 de enero de 2000 (tal como se comunicó al extinto TDC con fecha 18 de enero de 2000 y 11 de abril de 2007); y en “El Día” de Santa Cruz de Tenerife, de 28 de diciembre de 1999; “Última Hora” de Baleares, de 5 de enero de 2000; y “El Mundo”, de 5 de enero de 2000 (según comunicación del extinto TDC de fecha 18 de enero de 2000).

b) Por su parte, IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A. y AVIACO S.A. realizaron las publicaciones en el BOE nº 310, de 28 de diciembre de 1999; y en los diarios “El País”, “Última Hora” y “La Provincia”, de 24 de diciembre de 1999, tal como se comunicó al TDC con fecha 14 de enero de 2000 y 11 de abril de 2007.

c) Mediante Auto de la AN de fecha 28 de febrero de 2000, en el Recurso interpuesto ante la misma por SPANAIR, la Sala acordó suspender cautelarmente el punto dispositivo sexto, relativo a la publicación de la resolución de 29 de noviembre de 1999, siendo desestimado el citado Recurso por Sentencia de 19 de marzo de 2001, sin que en los Recursos posteriores formulados por SPANAIR se haya adoptado ninguna medida cautelar de suspensión de la publicación. De lo que se deduce que el Dispositivo Sexto de la Resolución de 29 de noviembre de 1999, era firme desde el momento en que se notificó a la empresa la Sentencia de 19 de marzo de 2001

No se requirió, en aquel momento a SPANAIR para que aportara justificante de haber procedido a la publicación de la Resolución, que por otra parte ya era de general conocimiento puesto que se había hecho pública por el resto de los operadores imputados. No obstante, con fecha 19 de julio de 2010, se le ha requerido para que aportara la debida justificación sin que a día de hoy esta Dirección de Investigación tenga constancia de la publicación por parte de SPANAIR S.A.

3.- Por lo que se refiere al cumplimiento de la obligación impuesta en el resuelve “**tercero**” por el que se ordena “.....a todas las empresas citadas anteriormente que modifiquen, en el plazo de un mes, los cinco Acuerdos de Interlínea introduciendo en ellos, por un lado, el mecanismo de compensación de las posibles variaciones de precios entre las empresas participantes y, por otro, una cláusula que garantice la plena libertad de cada compañía de decidir la fijación de sus tarifas de forma independiente”, cabe señalar:

3.1.- En primer lugar debe hacerse referencia al proceso de fusión por absorción, en el año 2000, entre Iberia y Aviaco, por el que esta última cesó totalmente en su actividad al ser asumidos sus activos y su actividad por Iberia. Por lo tanto quedaron extinguidos los acuerdos de interlínea suscritos por Aviaco con Spanair y Air Europa al haber cesado Aviaco totalmente en su actividad.

3.2.- En cuanto a las modificaciones requeridas a IBERIA, de la información aportada por la citada empresa se desprende que con fecha 1 de enero de 2000 firmó un nuevo acuerdo de interlínea con AIR EUROPA, y el 1 de junio de 2000 con SPANAIR, al que le había remitido por fax el 16 de diciembre de 1999 el Borrador de Acuerdo (ambos acuerdos figuran como Anexo al presente escrito). Dichos acuerdos supusieron añadir a los ya existentes las dos exigencias del TDC, es decir, la inclusión expresa en los acuerdos de los mecanismos de compensación, así como de una cláusula que declaraba expresamente la libertad tarifaria de las Compañías.

A su vez IBERIA manifiesta que en las prórrogas últimas que se han producido de los acuerdos de interlínea se ha incorporado expresamente la aplicación de los mecanismos de compensación previstos en las Resoluciones de IATA y, además, IBERIA ha venido aplicando dichas compensaciones, que acreditan en un Anexo en el que se recogen cupones de AIR EUROPA Y SPANAIR reemitidos para volar con IBERIA pagando la diferencia hasta su tarifa, acreditándose así la aplicación de mecanismos de compensación de conformidad con lo previsto en los propios acuerdos de prórroga antes referidos.

3.3.- AIR EUROPA remite copia de los acuerdos de interlinea firmados con IBERIA el 1 de enero de 2000 y con SPANAIR el 1 de septiembre de 2000, éste último recogiendo similares características a los firmados con IBERIA.

3.4.- SPANAIR no ha remitido información sobre su actividad, si bien al tratarse de acuerdos interlínea, las modificaciones introducidas en los

mismos se pueden deducir de la información aportada por el resto de los operadores”.

8. El día 22 de noviembre de 2010 la DI emite el Informe contenido en el punto anterior proponiendo en el mismo, que dado el incumplimiento de las disposiciones de las Resoluciones del TDC y la prescripción del incumplimiento en el caso de SPANAIR respecto a la publicación de las resoluciones, se dé por concluida la vigilancia del cumplimiento de la Resolución del TDC de 29 de noviembre de 1999 y de la Resolución del TDC de 26 de junio de 2007.
9. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en reunión plenaria del día 15 de diciembre de 2010.
10. Son interesados en este expediente:
 - SPANAIR
 - IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A.
 - AIR ESPANA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La LDC en su artículo 41.1 faculta a la CNC para que vigile la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la norma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. El reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su 71.3 el procedimiento para desarrollar esta facultad, debiendo el Consejo de la CNC resolver las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la DI. Asimismo el Consejo deberá mediante resolución, declarar finalizada la vigilancia.

SEGUNDO.- En sentencia de 19 de marzo de 2001, la Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso administrativo de SPANAIR contra la RTDC, suspendiendo por tanto la medida cautelar que había sido acordada mediante Auto de la Audiencia Nacional respecto a la suspensión cautelar de la disposición sexta de la resolución recurrida, relativa a la publicación de la resolución. Dicho dispositivo sexto resultó firme desde la notificación de la SAN de 19 de marzo de 2001.

Tal y como la Dirección de Investigación ha comprobado como resultado de la vigilancia que tiene encomendada, SPANAIR no ha procedido a la publicación de la parte dispositiva de la resolución del TDC de 29 de noviembre de 1999, tal y como este establecía en su dispositivo sexto.

Según el artículo 68.2 de la Ley 15/2007, las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años. Dado que

la SAN es de fecha 19 de marzo de 2001, han transcurrido más de cuatro años, por lo que el plazo para que la Administración exigiese a SPANAIR el cumplimiento de la obligación de publicación de la Resolución impuesta en la misma por el TDC ha prescrito.

El resto de los sancionados han dado cumplimiento a las Resoluciones del TDC, tal y como ha comprobado la DI, por lo que, en su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar la prescripción de la obligación de publicación de SPANAIR de la parte dispositiva de la Resolución del TDC de 29 de noviembre de 1999.

SEGUNDO.- Declarar el cierre de la Vigilancia de las Resoluciones 432/98 dado que se han cumplido las demás disposiciones de dichas resoluciones.

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