

RESOLUCIÓN (Expt. 591/05, Agencias de Viaje)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Javier Huerta Troléz, Vocal
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
D^a. Pilar Sánchez Nuñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
D^a. María Jesús González López, Vocal

En Madrid, a 26 de julio de 2006.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC) , con la composición expresada al margen y siendo Vocal ponente D. Emilio Conde Fernández-Oliva, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 591/05 (2513/04 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), iniciado de oficio por la posible existencia de conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC) practicadas por las Agencias de Viajes consistentes en el cobro a sus clientes de un cargo adicional idéntico en concepto de “emisión de billetes”.

ANTECEDENTES

1. A la vista de la información aparecida el 8 de enero de 2004 en el diario “Expansión”, el Servicio inició unas diligencias previas con objeto de investigar la posible existencia de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia por parte de las agencias de viajes. Con tal objeto pidió información a la Cúpula Asociativa de Agencias de Viajes Españolas (CAAVE), a Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. (Iberia), Spanair, S.A. (Spanair) y Air Europa, S.A. (Air Europa), a Viajes El Corte Inglés, Viajes Marsans, Viajes Iberia, Viajes Barceló y Viajes Halcón y a otras entidades, en fechas 13 de enero de 2004, 12 y 13 de febrero de 2004 y 5 de marzo de 2004.

Con fecha 23 de septiembre de 2004 la Directora General de Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la denuncia presentada

por la Unión de Consumidores de España (UCE) y la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia contra Iberia, Spanair, Air Europa y CAAVE, en relación con los mismos hechos que habían sido objeto de investigación de oficio.

Con fecha 20 de julio de 2004 se recibió escrito de la Dirección General de Defensa de la Generalitat de Cataluña en el que se denunciaba a las mismas tres aerolíneas por aplicar de forma concertada desde el 1 de enero de 2004 un recargo adicional a los clientes en concepto de “emisión de billete”.

2. El 6 de julio de 2005, tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia el informe-propuesta emitido por la Dirección General de Defensa de la Competencia en el que se propone declarar la existencia de determinadas conductas prohibidas de las que considera responsables a Iberia, Spanair y Air Europa y a CAAVE (Cúpula Asociativa de Agencias de Viaje Españolas), considerando en este último caso que serían responsables, “en su caso, al carecer esta última de personalidad jurídica, FEAAV, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE”. Se estima incluso que la creación de CAAVE constituye en sí misma un acuerdo prohibido, del que serían responsables la federación y asociaciones antes señaladas.
3. El 20 de julio de 2005, el TDC acordó Auto de inadmisión para la realización de nuevas diligencias en el Servicio. Se fundamentaba en que el Pliego de Concreción de Hechos no se había notificado a la federación y a las asociaciones que integran la CAAVE, impidiéndose con ello que dichas entidades pudieran defenderse de los hechos que se les imputaban.
4. El 23 de septiembre de 2005, se recibe nuevamente el expediente en el Tribunal, acordándose su admisión a trámite y la designación de Ponente en el Pleno de 5 de octubre de 2005.

El Servicio propone que por el Tribunal de Defensa de la Competencia:

PRIMERO: a) Se declare que el intercambio de información entre Iberia y CAAVE sobre el *service fee* que se aplicaría a partir del 1 de enero de 2004 en los canales de venta propia de Iberia, así como el acuerdo entre ambos por el que Iberia se compromete a mantener el cobro del *service fee* en sus canales de venta propia, se fija la cuantía del *service fee*, se prevé el intercambio de información sobre modificaciones futuras en la cuantía del mismo y se reparte el mercado de servicios de intermediación prestados a empresas a través de la no competencia por la captación de

éstas, constituyen conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC de la que se considera responsables a Iberia y CAAVE y, al carecer esta última de personalidad jurídica, a FEAAY, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE.

b) Se declare que el intercambio de información entre Spanair y CAAVE sobre el *service fee* que tenía previsto aplicar Spanair en sus canales propios de venta de billetes, así como el acuerdo alcanzado entre ambos por el que se fija la cuantía del *service fee* y se prevé intercambiar información sobre cambios futuros en los mismos, constituyen conductas contrarias al artículo 1.1 de la LDC de la que se considera responsables a SPANAIR y CAAVE y, al carecer esta última de personalidad jurídica, a FEAAY, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE.

c) Se declare que el acuerdo de intercambio de información entre Air Europa y CAAVE sobre la cuantía del *service fee* de AIR EUROPA en sus canales de venta propia y el acuerdo sobre la cuantía que se aplicaría a partir del 1 de enero de 2004 constituyen una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC de la que serían responsables Air Europa y CAAVE y, al carecer esta última de personalidad jurídica, FEAAY, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE.

d) Se declare que la creación de CAAVE como entidad provisional en el seno de la cual, de acuerdo con su Reglamento Interior, las organizaciones que la integran mantendrán su plena soberanía como Asociaciones o Federación, pero acuerdan transferir a ésta las decisiones sobre relaciones con los grandes proveedores de servicios, como son compañías aéreas, de forma que las decisiones sobre estos temas corresponden a CAAVE y no a ellas mismas, por lo que renuncian a negociar de forma individual con las compañías aéreas y, como se ha visto, acuerdan las comisiones a percibir, y en este contexto la introducción de *service fee* idénticos, constituye en sí misma un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la LDC. Los responsables de este acuerdo son FEAAY, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE.

e) Se declare que la decisión de Spanair de no competir con Iberia y las agencias de viaje en el *service fee* cobrado al cliente y la aceptación por parte de ésta de las cuantías acordadas entre Iberia y CAAVE constituiría un acuerdo de no competencia contrario al artículo 1 de la LDC del que serían responsables Spanair y CAAVE y, al carecer esta última de personalidad jurídica, FEAAY, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE.

f) Se declare que la decisión de Air Europa de no competir con Iberia y las agencias de viaje en el *service fee* cobrado al cliente y la aceptación por parte de ésta de las cuantías acordadas entre Iberia y CAAVE constituiría un acuerdo de no competencia contrario al artículo 1 de la LDC del que serían responsables Air Europa y CAAVE y, al carecer esta última de personalidad jurídica, FEAAV, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE.

g) Se intime a las entidades imputadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar prácticas semejantes.

h) Se ordene a las imputadas que difundan el texto de la resolución que se adopte, en su caso, con el fin de evitar situaciones semejantes y paliar los efectos de las prácticas declaradas prohibidas.

SEGUNDO: Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 46 de la LDC.

5. Por Providencia de fecha 6 de octubre de 2005 se comunica a los interesados la admisión a trámite del expediente así como su puesta de manifiesto por el plazo de 15 días hábiles para que puedan solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias.
6. El 18 de octubre de 2005, se reciben escritos de los representantes de AMAVE (Asociación de Mayoristas de Viajes Españoles) y UCAVE (Unión Catalana de Agencias de Viaje Emisoras), el 19 de octubre de los de AEDAVE (Asociación Empresarial de Agencias de Viaje Españolas), CAAVE (Cúpula Asociativa de Agencias de Viaje Españolas) y AEDAV (Asociación Empresarial de Agencias de Viaje), y el 21 de octubre de los de AUSA (Agencias de Viaje Unidas) y FEAAV (Federación Española de Agencias de Viaje) en los que se solicita la ampliación del plazo fijado.
7. Por Providencia de 19 de octubre de 2005 se amplía el plazo concedido por un período de ocho días hábiles a partir del último del plazo anteriormente concedido.
8. El 10 de noviembre de 2005, se recibe escrito de la representación de Spanair, el 11 de noviembre de la de Iberia, y el 16 de noviembre de la de UCAVE, AMAVE, AUSA, AEDAVE, AETOR Y AEDAV y CAAVE y el de la de FEAAV de solicitud de prueba y vista.
9. El Pleno del Tribunal por Auto de 22 de diciembre de 2005, acuerda la no celebración de vista, admitiendo algunas de las pruebas solicitadas y denegando otras.

10. Por Providencia de 27 de diciembre de 2005, una vez incorporadas al expediente las pruebas admitidas, se notifica la puesta de manifiesto del expediente para que en el plazo de diez días aleguen cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia.
11. El 3 de enero de 2006 se recibe escrito de la representación de Iberia, y el 5 de enero de la de Spanair en el que solicitan ampliación del plazo concedido.
12. Por Providencia de 9 de enero de 2006 se notifica la concesión de la prórroga solicitada por un período adicional de 5 días hábiles.
13. El 17 de enero de 2006, se recibe escrito de la representación de IBERIA sobre valoración de la prueba, en el que, en síntesis, se manifiesta lo siguiente:

Primera.- “Las pruebas admitidas demuestran que, en la implantación del nuevo sistema, Iberia cumplió estrictamente con sus obligaciones derivadas de las normas de defensa de la competencia”. (Se detallan notas de prensa de autoridades de defensa de la competencia e informaciones relativas a aerolíneas que aplican el nuevo sistema).

Segunda: El Informe de NERA viene a corroborar que la introducción del nuevo sistema remuneratorio no tuvo por objeto ni ha tenido efectos para restringir la competencia.

Tercera: Sobre la prueba consistente en requerir a las dos Asociaciones de Travel Managers que existen en España para que corroboren la realidad de las afirmaciones de Iberia en cuanto a la imposibilidad de que exista un pacto entre Iberia y las Agencias de Viaje para repartirse el mercado de las empresas: considera que la negativa del TDC a admitir la prueba propuesta por no considerarla necesaria a la vista de la documentación que obra en el expediente, supone que se consideran suficientes las alegaciones de Iberia en su escrito de 11.11.2005 para concluir que la imputación realizada por el SDC en su Informe-propuesta carece de fundamento por no estar soportada por ningún acto de instrucción. La celebración de un acuerdo para el mencionado reparto de mercado resulta imposible ya que Iberia no está presente en ese mercado ni puede estarlo.

14. El 17 de enero de 2006, se recibe escrito de la representación de UCAVE, AMAVE, AUSA, AEDAVE, AETOR, AEDAV y CAAVE en el que en síntesis se manifiesta lo siguiente:

PRIMERA- *El AUTO de 27 de diciembre del TDC ignora elementos esenciales a la hora de valorar y admitir la prueba presentada (se refiere a la no admisión de pedir facturas así como a que las agencias informasen sobre la cuantía del cargo por emisión para demostrar la desigualdad). La toma en consideración de la prueba propuesta es esencial teniendo en cuenta la ambigüedad y contradicción existente en la calificación de la conducta y en la valoración jurídica de la misma por el SDC. Se señalan lo que consideran inconsistencias y contradicciones que ha tenido la instrucción del SDC de la que ha sido víctima el TDC. Se repite que consta ya acreditado en el expediente que CAAVE no adoptó el nuevo modelo de remuneración sino que le vino impuesto, que las agencias de viaje, en general, dependen de las compañías aéreas y que no ganaban nada con el cambio de modelo, que las compañías aéreas aplican los cargos de emisión que les viene en gana y los comunican al mercado con total y absoluta transparencia, que las agencias de viaje no compiten con dichas compañías en la venta de billetes, y que las agencias carecen completamente de interés en defender o promover la identidad de los cargos de emisión que aplican las compañías. Consta también no solamente que jamás CAAVE ha recomendado, sugerido, inducido o llevado a cabo conducta similar para que las agencias de viaje apliquen los mismos cargos por emisión.*

SEGUNDA- *La actuación de CAAVE y las agencias de viaje en el proceso de cambio del sistema de remuneración es inocua desde el punto de vista de la competencia efectiva. El SDC no ha tenido en cuenta el contexto económico actual en el que se ha producido la participación de CAAVE y no ha valorado las alternativas existentes. La prueba solicitada iba dirigida a mejorar la definición del contexto económico en el que tiene lugar la actividad. Más aún, el sesgo confirmatorio del SDC y la falta de toma en consideración del contexto económico provocan que la valoración jurídica del SDC sea incorrecta.*

TERCERA- *Manifestaciones sobre la conducta consistente en la constitución de CAAVE. Señala que al no haber observado el SDC en ningún caso que CAAVE hubiera recomendado a sus miembros la aplicación de una misma cuantía de los cargos de emisión, opta por considerar que ello no era necesario, ya que las asociaciones, al crear CAAVE habían optado por adoptar un comportamiento conjunto en el mercado, lo que lleva a considerar la creación de CAAVE como restrictiva sin que exista precedente alguno que avale esta conclusión.*

15. El 18 de enero de 2006, se recibe escrito de la representación de FEAAV en el que se señala su adhesión a las manifestaciones de UCAVE en cuanto a la valoración de la prueba y que la inadmisión de las pruebas que

había propuesto podría incidir en falta de motivación del acuerdo desestimatorio (habían solicitado una prueba relativa a las intenciones de Iberia y CAAVE en las negociaciones sobre el cambio de modelo retributivo, otra sobre la no aplicación de los mismos cargos por emisión, y otra relativa a que la constitución de CAAVE, aún con otros nombres, se debatía antes de los hechos del expediente).

16. El 20 de enero de 2006, se recibe escrito de la representación de Spanair en el que en síntesis, se efectúan las siguientes alegaciones:

PREVIA. Las pruebas existentes en el expediente y las admitidas por el TDC desvirtúan las conclusiones del SDC en cuanto a la imputación de Spanair.

PRIMERA. Los extractos de las páginas web de varias compañías aéreas admitidos como prueba por el TDC demuestran el carácter público del nivel de los *services fees* aplicables.

SEGUNDA. La Orden del Ministerio de Fomento de 27 de noviembre de 1997 que regula la obligación de comunicar a la Dirección General de Aviación Civil las tarifas aéreas con una antelación mínima de 24 horas a la fecha de entrada en vigor, desvirtúa la calificación del SDC relativa a que las eventuales comunicaciones sobre *services fees*, al reducir la incertidumbre sobre el comportamiento de la aerolínea, son intercambios de información contrarios a la LDC.

TERCERA. Señala que “resulta claramente contradictorio calificar de acuerdo de no competencia una conducta que el propio Informe-Propuesta define como *decisión* unilateral de Spanair”. Adicionalmente protesta formalmente el que no se haya admitido la prueba testifical propuesta que hubiera acreditado que la política de *service fee* de Spanair es autónoma y no el resultado de acuerdo con las agencias de viaje u otras compañías aéreas.

17. El 15 de febrero de 2006, una vez finalizada la fase probatoria del expediente se dicta providencia para la puesta de manifiesto del expediente a los interesados para que formulen conclusiones en el plazo de 15 días.
18. El 21 de febrero de 2006, se recibe escrito de la representación de Spanair en el que se solicita una ampliación de ocho días del plazo concedido para conclusiones.

19. Por Providencia de 21 de febrero de 2006 se amplía el plazo concedido para conclusiones por un período de ocho días hábiles a partir del último del plazo anteriormente fijado.

20. El 16 de marzo de 2006, se recibe escrito de conclusiones de la representación de FEAAV en el que en síntesis se expone lo siguiente:

Primero. Rechaza que se la implique en las supuestas infracciones por no haber participado en los hechos y no entiende que la constitución de CAAVE sea restrictiva de la competencia.

Segundo. Considerar la constitución de CAAVE como práctica restrictiva, supone no tener en cuenta la legislación sobre el derecho de asociación y los criterios de la Comisión Europea.

Tercero. Las imputaciones del expediente contra las Asociaciones sólo pueden mantenerse recurriendo al artificio -como ha hecho el SDC- de que éstas y las agencias de viaje habían acordado actuar en el mercado de forma idéntica. FEAAV no recomendó ni impuso fijar el nivel de los cargos por emisión en igual cuantía que los adoptados por Iberia. Tampoco acepta que para justificar la supuesta infracción de la ley, se considere como “sucedáneo” de la recomendación, la “adopción de un comportamiento conjunto en el mercado”.

Cuarta. Señala que se ha producido un cambio radical del modelo de negocio, que no ha existido identidad alguna de los cargos de emisión y que CAAVE sostuvo públicamente la autonomía de las agencias de viaje en su actuación en el mercado, por lo que solicita que se declare la inexistencia de infracción de la normativa de la competencia.

21. El 16 de marzo de 2006, se recibe escrito de conclusiones de la representación de Spanair, S.A. en el que en síntesis expone las siguientes alegaciones:

PREVIA. Sobre el objeto y el resultado del expediente:

a) No cabe hablar de acuerdo con CAAVE por no haberse acreditado su aquiescencia a la adopción de compromisos respecto a los *service fee* previamente adoptados por el líder del mercado y en todo caso su actitud difiere del resto de las empresas implicadas por lo que no puede resultar similar la valoración jurídica.

b) El intercambio de información con CAAVE sobre el *service fee* que preveía aplicar no es restrictivo de la competencia por no ser el mismo confidencial sino público.

c) Es contradictorio calificar como acuerdo de no competencia con Iberia y agencias de viaje una conducta que el SDC califica como decisión de no competir. Si el TDC estimase lo contrario, no se podría sancionar una conducta que ya lo habría sido si se considerase que existía un acuerdo con CAAVE respecto al *service fee*.

d) En el supuesto que se considerase acreditada la existencia de un acuerdo o un intercambio de información restrictivo de la competencia no sería sancionable al no concurrir el requerido elemento culpabilístico, ya que la intención de Spanair ha sido siempre la de actuar de forma autónoma.

e) En el hipotético caso que se considerase como acreditada la existencia de un acuerdo o un intercambio de información anticompetitivo, Spanair no merece ser sancionado por existir atenuantes (se detallan también en la alegación quinta):

SEGUNDA. En relación con los hechos acreditados en el Informe-Propuesta.

Considera que Spanair no ha tenido el deseo de llegar a un acuerdo con CAAVE, y si el actuar de forma autónoma como se pone de manifiesto en tres comunicaciones diferentes (de 2, 10 y 17 de diciembre de 2003) que había hecho en las que constaba que el nivel de sus *service fee* difería del nivel de los adoptados por Iberia.

En carta a CAAVE de 20 de diciembre de 2004 (que transcribe literalmente) le manifiesta su decisión de no comunicarle en el futuro el *service fee* que aplicará en su canal de ventas, así como el no sentirse vinculado a realizar las actualizaciones previstas para el 1 de enero de 2005. De esta manera, desde enero de 2005 Spanair adopta un nuevo sistema de *service fee* diferente de los comunicados a CAAVE para 2005. Se rechaza que el envío de la carta suponga el deseo de desmarcarse de haber tenido un acuerdo previo, considerando que está motivado por un criterio de prudencia ante la investigación iniciada por el SDC; en otro sentido y para evitar ser sancionado habría que seguir con la conducta supuestamente inadecuada, lo que no parece aceptable.

TERCERA. En relación con la valoración jurídica de los hechos acreditados.

Considera que la propuesta del SDC al Tribunal en relación con la conducta de Spanair incurre en los siguientes errores:

a) Incorrecta valoración jurídica sobre la existencia de un acuerdo.

La conducta de Spanair diverge de la del resto de las empresas y es carente de cualquier aquiescencia de llegar a un acuerdo, aunque el SDC considere que ha aceptado las solicitudes de CAAVE, por no haber reaccionado en contra y confundir el hecho de haber aplicado unos determinados *service fee* con la aquiescencia. La aplicación del criterio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (considerando 141 de la sentencia BAYER/ADALAT, 6.01.2004, Asunto C-2/01 P y C-3/01 P) considera que evidencia que el hecho de que Spanair y CAAVE hayan realizado comunicaciones en relación al nuevo sistema remuneratorio, no es suficiente para concluir que Spanair haya acordado con CAAVE la cuantía de sus *service fees*.

La aplicación por Spanair de unos cargos por emisión similares a los de Iberia, cabe interpretarla alternativamente a un supuesto acuerdo con CAAVE como el resultado de seguir al líder del mercado.

b) Incorrecta valoración jurídica sobre el intercambio de información.

Señala que en la fase de prueba ante el Tribunal se ha demostrado que la información objeto de intercambio es de carácter público, según puede apreciarse en los extractos de páginas web de varias compañías aéreas aportados. Por otra parte, la O.M. de Fomento de 27 de noviembre de 1997 no impone que las tarifas aéreas deban permanecer inalteradas durante un período de tiempo determinado, por lo que el intercambio de información no reduciría la incertidumbre sobre el comportamiento de la línea aérea. Se aduce también un precedente comunitario, por el cual el intercambio de información públicamente disponible no debe considerarse que es contrario a las normas de la competencia.

c) Incorrecta valoración jurídica sobre la decisión de Spanair de no competir con Iberia y las agencias de viaje.

Señala lo contradictorio que supone el calificar como acuerdo la conducta que el SDC define como “decisión” unilateral. Además considera probada su intención de competir al proponer *service fee* distintos y aplicar actualmente unos libremente adoptados. En todo caso estima que de concluirse que ha existido un acuerdo con CAAVE para fijar la cuantía del *service fee* e intercambiar información, el principio de *non bis in idem* impide sancionar la decisión de no competir.

CUARTA. Ausencia de culpabilidad por parte de Spanair.

Por lo argumentado, considera que en el supuesto que se considere acreditada la existencia de un acuerdo o un intercambio de información contrario a la competencia, Spanair no sería sancionable al no concurrir el elemento culpabilístico necesario. Si en algún momento aplicó unos cargos por emisión similares a los de Iberia, era por la confianza que le generó el seguir al líder del mercado. En todo caso su conducta es muy diferente a la del resto de las empresas imputadas, por lo que no merece el mismo reproche.

QUINTA. En relación con la gravedad de las infracciones.

En caso de que el TDC aprecie infracción de la LDC, Spanair no merece ser sancionada al existir atenuantes:

- haber demostrado desde el principio su intención de no alcanzar acuerdos con CAAVE.
- haber cesado en la supuesta conducta restrictiva antes de la adopción del PCH.
- la duración de su conducta ha sido muy limitada (cesó en enero de 2005).
- la gravedad de los hechos es limitada, ya que sólo afectó a los cargos por emisión de su propio canal de ventas.

Aunque en nuestra LDC no existe la figura de la clemencia, aplicando criterios comunitarios, Spanair debería ser dispensada del pago por haber cooperado con las autoridades de competencia facilitando los medios de prueba obrantes en su poder, haber cesado su participación en la supuesta infracción y por su comunicación para de desmarcarse de CAAVE e Iberia. Subsidiariamente, en atención al principio de proporcionalidad, la posible sanción debería ser muy reducida e inferior a la de las demás empresas en atención a la propia doctrina del TDC.

Por todo lo expuesto solicita se dicte resolución que declare:

Que no ha habido infracción del artículo 1 de la LDC: por no haberse acreditado su aquiescencia para adoptar unos compromisos respecto al *service fee* a aplicar en sus propios canales de venta, ni por el intercambio de información con CAAVE por ser la información pública, ni por la “decisión” de no competir con Iberia y las agencias de viaje en el *service fee* por no constituir un acuerdo de no competencia.

Subsidiariamente, si se considera que se ha infringido el artículo 1 de la LDC, que se declare que la decisión de no competir con Iberia y las agencias de viaje no puede sancionarse por aplicación del principio de *non bis in idem*.

Con segundo grado de subsidiaridad, si se aprecia infracción del artículo 1, que no se la sancione por no concurrir el elemento culpabilístico requerido por el derecho sancionador.

Con tercer grado de subsidiaridad, si se considera que ha habido infracción culpable de la LDC, que se la dispense del pago por los motivos expuestos de cooperación con las autoridades de competencia, haber puesto fin a su participación y por no haber adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción.

Con cuarto grado de subsidiaridad, que si se la impone una sanción, ésta sea reducida por los motivos expuestos en la alegación Quinta.

21. El 16 de marzo de 2006, se recibe escrito de conclusiones de la representación de Iberia en el que en síntesis se expone lo siguiente:

INTRODUCCIÓN. Argumenta que el comportamiento de Iberia se ha atendido a las normas de competencia.

PRIMERA. Las pruebas que constan en el expediente demuestran que al implantar el nuevo sistema remuneratorio, Iberia cumplió estrictamente con sus obligaciones derivadas de las normas de defensa de la competencia.

Iberia al implantar el nuevo sistema de remuneración se comprometió con las agencias de viaje a cobrar un cargo por emisión de billetes en su canal de venta directa a un nivel tal que las permitiera tener un determinado margen y ser competitivas.

La jurisprudencia de las autoridades de defensa de la competencia (nacionales y comunitarias) en sus pronunciamientos sobre el sistema remuneratorio implantado por otras compañías aéreas europeas, prácticamente idénticos al de Iberia, se han mostrado favorables al mismo (en su apoyo recoge Resoluciones del TDC y Decisiones de la Comisión Europea relativas a la competencia “aguas abajo”).

SEGUNDA. El comportamiento de Iberia, al implantar el nuevo modelo remuneratorio, no ha tenido por objeto restringir la competencia.

El Informe NERA aportado confirma que el nuevo sistema remuneratorio “permite al usuario elegir con mayor claridad entre las diferentes agencias y entre los distintos modos de adquisición de los billetes y refuerza la competencia entre agencias y otros canales de intermediación”. Además, las características del mercado y su atomización hacen imposible que aprovechando el cambio de sistema remuneratorio, se hubiese llegado a un acuerdo para la fijación del cargo por emisión que las agencias de viaje cobrarían o que éstas cobrasen exactamente los mismos *services fees*. Aparte de esto, Iberia no tiene ningún interés económico o comercial en llegar a un acuerdo con las agencias de viaje, ya que cualquier “pacto con las agencias de viaje que evitase la competencia entre las mismas habría ido en contra del objetivo de ahorro de costes y abaratamiento de las tarifas perseguido por Iberia. El pacto no tiene, pues, ningún sentido.” En el expediente considera que hay numerosas pruebas de que Iberia se negó a garantizar a las agencias de viaje un margen de beneficios y de que éstas eran libres de fijar sus cargos por emisión.

La operativa de Iberia en tanto se siguiese percibiendo una comisión era la de que se ajustase a la baja lo estimado percibir a través del cargo por emisión, de forma que la suma de ambos conceptos cubriese la totalidad de los gastos de distribución de su canal de venta directa.

Por otra parte, se alega que si hubiese existido un pacto para garantizar a las agencias de viaje un margen de beneficios determinado, la aerolínea debería haberse comprometido a cambiar el importe de las comisiones en caso de que se modificase el de los cargos por emisión, lo que fue rechazado expresamente por Iberia, que se negó a garantizar ese margen de beneficios y no formó parte del acuerdo con CAAVE.

TERCERA. La implantación del nuevo modelo remuneratorio tampoco ha tenido por efecto restringir la competencia.

Considera que la prueba más evidente de ello es que el propio SDC ha reconocido la imposibilidad de demostrar una supuesta identidad entre los cargos por emisión cobrados por Iberia y agencias de viaje por la atomización del sector. Así, cualquier pacto colusorio resulta de imposible cumplimiento.

En el Informe NERA se constata que los cargos por emisión de la mayoría de las agencias son muy dispares e inferiores a los que Iberia cobra en su canal de venta directa, lo que confirma la inexistencia de un pacto previo y que el nuevo sistema de remuneración es pro-competitivo.

El anuncio del importe de los cargos por emisión que Iberia cobra en su canal de venta directa se considera que sólo es una autolimitación o compromiso unilateral, que el sector de agencias de viaje ha percibido como una referencia máxima, lo que no es contrario a la normativa de la competencia en la jurisprudencia comunitaria y nacional.

Así, como el nuevo modelo remuneratorio está produciendo efectos pro-competitivos, este expediente debiera terminar como el 513/02, Iberia (al no existir datos que permitan detectar efectos nocivos de dichos acuerdos..."siguiendo los principios del derecho sancionador, favorables al imputado, debe aceptarse la conclusión de que el acuerdo no ha tenido efectos restrictivos").

CUARTA. En conclusión, se ha imputado a Iberia la celebración de un supuesto acuerdo con las agencias de viaje, a pesar de haberse admitido que no existen pruebas de la existencia de dicho acuerdo, ni por escrito, ni deducibles del comportamiento de las agencias de viaje en el mercado.

El SDC admite ahora que no existe identidad entre los cargos por emisión cobrados por Iberia y por las agencias de viaje e incluso que ello resulta prácticamente imposible por la atomización del sector (pág. 49 del IP). Por otra parte, el SDC ha admitido que ni existen pruebas por escrito de un pacto entre Iberia y agencias de viaje ni pruebas de la existencia del mismo en relación con el cargo por emisión, aunque construye un caso contra Iberia argumentando que el pacto consistía en el compromiso de la línea aérea de garantizar a las agencias de viaje un margen de beneficios por vía de la publicación de los cargos por emisión que cobraría en su canal de venta directa. Se estima que este planteamiento es incoherente, ya que consta en el expediente la insistencia de Iberia de que las agencias de viaje eran libres de fijar sus propios cargos por emisión, con independencia de que la línea aérea carece de interés en restringir la competencia entre las agencias de viaje, ya que su interés precisamente es que lo que cobran por tal concepto las agencias sea lo menor posible para así vender más billetes.

QUINTA. Sobre la acusación de un supuesto pacto de reparto de mercado entre Iberia y las agencias de viaje en relación con las empresas.

Considera que el rechazo por el TDC de la prueba consistente en requerir a las dos asociaciones de *travel managers* españolas para que corroboren las afirmaciones de Iberia respecto a la imposibilidad de que exista un pacto de reparto del mercado de empresas con las agencias de viaje supone que el Tribunal estima carente de fundamento la imputación en este sentido hecha por el SDC sobre la base de un párrafo contenido en el

Acta de 17 de diciembre de 2003 y sin realizar el más mínimo acto de instrucción para aclarar el sentido del mismo.

Para Iberia la celebración de tal pacto de reparto del mercado es imposible por no estar ni poder estar presente en el segmento de la gestión de los viajes de los empleados de empresas. Después de describir la operativa de la figura de los *travel managers*, llega a la evidencia de que agencias de viaje y compañías aéreas están en mercados distintos, pues satisfacen necesidades diferentes, aparte de que las compañías aéreas carecen de la infraestructura necesaria para operar en el mercado de servicios de las agencias.

Con independencia de lo anterior el examen del Real Decreto nº 271/1988, de 25 de marzo, que regula las actividades de las agencias de viaje, permite comprobar que la legislación vigente no permite que Iberia preste los servicios de intermediación que prestan las agencias de viaje. Por lo anterior, el compromiso de *“no visitar ninguna empresa sin conocimiento previo de la agencia”* debe interpretarse como una respuesta al temor (infundado) de algunas agencias de viaje de que Iberia pudiera reconducir a las empresas desde unas agencias de viaje a otras.

SEXTA. Conclusión.

Al considerar infundadas las imputaciones de la celebración de un supuesto acuerdo con las agencias de viaje sobre el importe de los cargos por emisión y para repartirse el mercado de empresas, estima que debe aplicarse la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida por el TDC en su Resolución de 21 de diciembre de 2004, Exp 563/03, Panaderos de Burgos, y declarar no acreditadas las imputaciones del SDC.+

22. El 16 de marzo de 2006, se recibe escrito de conclusiones de la representación de UCAVE, AMAVE, AUSA, AEDAVE, AETOR, AEDAV y en nombre de CAAVE en el que en síntesis se manifiesta lo siguiente:

Primera.- Las agencias de viaje confían en que el TDC corrija al Servicio de Defensa de la Competencia el cual, mediante una instrucción deficiente no ha dudado en modificar los cargos y adulterar los hechos con objeto de poder declarar la existencia de infracción.

- Alega que el SDC se ha negado a entender la naturaleza vertical de la relación entre agencias de viaje y compañías aéreas.
- Originalmente el asunto se trataba como una práctica horizontal, de forma que al implantarse un nuevo sistema remuneratorio, el SDC

entendía que CAAVE y las compañías aéreas acordaron fijar el mismo cargo por emisión.

- Para probarlo, el SDC trató de demostrar que los contactos entre CAAVE y las compañías aéreas escondían un acuerdo de fijación de precios. Solicitó facturas a determinadas agencias de viaje y realizó inspecciones a otras, a efectos de elaborar “unos cuadros que en su opinión *demostraban* dicha identidad y que presentó en el Pliego de Cargos”. CAAVE aportó facturas de las que se deducía que no era cierto que se hubieran cobrado o hubiera identidades en los cargos por emisión a partir del 1 de enero de 2004, que había una intensa competencia entre las agencias de viaje en lo referente a los cargos (por ejemplo, en los concursos de la Administración) y que incluso las facturas que formaban parte del expediente demostraban lo contrario de lo que sostenía el SDC.

- Así los contactos entre CAAVE y las aerolíneas en el último trimestre de 2003 relativos a diversos aspectos sólo eran una pantalla para esconder el acuerdo de precios, a pesar de las pruebas documentales existentes sobre la libertad de las agencias de viaje para fijar los cargos por emisión que estimasen convenientes.

- Al considerarse que la relación entre agencias de viaje y aerolíneas era horizontal se ignoraron precedentes comunitarios y de autoridades nacionales de competencia que han establecido la naturaleza vertical de esa relación en la venta de billetes, que en el contexto del modelo compatible con las normas de la competencia justifican el interés de las agencias de que las líneas aéreas al vender sus billetes no estrangulen sus márgenes.

El Servicio no ha entendido una cuestión básica: “las agencias de viaje por definición, como señala la Comisión Europea, no compiten con las compañías aéreas en la venta de billetes de transporte aéreo para los consumidores finales.”

- El SDC ha omitido cualquier análisis que no casaba con su predeterminada posición.

- La prueba de que muchas compañías aéreas publican la cuantía de sus cargos por emisión está acreditada. Así, han hecho comunicaciones directas “sobre el importe de sus cargos por emisión en el contexto de la implantación del nuevo sistema de remuneración a todas las agencias de viaje IATA” y pueden consultarse directamente en Amadeus.

- Dado que los cargos por emisión establecidos unilateralmente por Iberia eran conocidos mucho antes que las líneas aéreas mantuvieran contactos con CAAVE (iniciados a petición de las propias compañías), no puede atribuirse a CAAVE el que haya instigado a Spanair y Air Europa que aplicasen los mismos cargos por emisión de Iberia.

- El SDC ha sido indiferente a las declaraciones de autonomía de las agencias de viaje al fijar los cargos por emisión, demostrada por las facturas aportadas que fueron devueltas cuando no *corroboraron* su posición (CWT, Marsans, Barceló, etc) o las afirmaciones de numerosas agencias de que sus cargos por emisión eran diferentes a los fijados por las compañías aéreas (Viajes El Corte Inglés, Marsans, etc.).

- Para el SDC es irrelevante que las compañías aéreas anuncien cualquier modificación de los cargos por emisión y que las agencias de viaje hayan probado con sus facturas su autonomía en la fijación de esos cargos.

- Cuando CAAVE señaló las incoherencias del Pliego de Concreción de Hechos, el SDC alteró los cargos para *ajustar* el asunto. Así, en el Informe-Propuesta se hace una diferenciación al señalar que los cargos consisten en dos acuerdos (uno CAAVE-compañías aéreas en relación a las tarifas normales y las promocionales y *otro* entre agencias de viaje respecto a las tarifas normales —del que se afirma al mismo tiempo que es imposible que exista dada la estructura del mercado— y, en ambos casos, solamente afectando a particulares y no a las empresas) dado que sin esa diferenciación no había forma de entender los cuadros elaborados por el SDC.

- Otros interesados (Iberia) han aportado pruebas, como ha sostenido CAAVE, de que no había identidad de los cargos por emisión de las agencias de viaje entre sí o en relación con los billetes vendidos en los canales de venta directa de las líneas aéreas (se considera contundente el análisis de los datos obrantes en Amadeus realizado por NERA en relación con los billetes emitidos en 2004).

- No es racional sostener como hace el SDC que el objeto de la conducta de CAAVE y de las compañías aéreas era restringir la competencia, sobre todo si se considera que no se llegó a un acuerdo sobre el importe de los cargos por emisión, como demuestra que no hubo identidad o similitud en los mismos, sin perjuicio de que fuera imposible de alcanzar.

- El SDC no ha probado la infracción ni respetado la presunción de inocencia de las partes. No ha sido capaz de explicar qué interés tendrían las agencias de viaje en pactar la identidad de los cargos o que las

compañías aéreas y agencias no compitan entre sí, y cuando ha visto la imposibilidad de probar la identidad de los cargos por emisión se ha refugiado en la conclusión de que la conducta tiene un efecto restrictivo sin examinar el mercado.

Segunda.- Los hechos acaecidos en el último trimestre del año 2003 y que constan en el expediente. Es falso que CAAVE haya pactado los cargos de emisión con las compañías aéreas.

- El nuevo sistema de remuneración implantado por Iberia a partir de 2004 no era lo que se objetaba, sino que el mismo había servido de excusa para aplicar un acuerdo de precios.

- Está probado en el expediente que fueron las compañías aéreas las que decidieron la implantación del nuevo sistema a las agencias de viaje.

- Iberia remitió carta de resolución de los contratos a las agencias antes de iniciar los contactos con CAAVE, aunque su decisión de adoptar el nuevo sistema era ya conocida por el mercado y está probado que el proceso de fijación de los cargos por emisión nada tenía que ver con CAAVE.

- Está probado que Iberia comenzó a cobrar cargos por emisión en su canal de venta directa antes de finalizar las conversaciones con CAAVE y lo comunicó a Amadeus antes de la suscripción de los compromisos con CAAVE el 19 de noviembre de 2003.

- CAAVE no ha discutido con Iberia los costes de gestión que justificaban los cargos por emisión de billetes, ni “ha intentado imponer en modo alguno ni a Iberia ni a ninguna otra compañía su opinión sobre los costes de las agencias en la gestión y emisión de billetes...si el objeto de la conducta de la CAAVE hubiera sido realmente la fijación del cargo por emisión en concierto con las compañías, lo absolutamente lógico hubiera sido defender un importe en relación a los costes totales medios de las agencias”.

- CAAVE no ha pretendido imponer a las agencias un determinado comportamiento o eliminar la competencia entre las mismas o fijar el cargo por emisión interfiriendo en su libre decisión.

- El SDC reconoce que CAAVE no *impuso* los cargos por emisión, pero sostiene que las agencias de viaje habían decidido previamente un comportamiento conjunto y que, en cualquier caso, CAAVE avaló los cargos por emisión de Iberia de forma que en realidad recomendaba los mismos a las agencias de viaje, lo que niega sea cierto.

- El que las agencias de viaje habían decidido actuar de forma conjunta se explica por el interés del SDC en intentar justificar que la creación de CAAVE es restrictiva de la competencia, a pesar de que no hay prueba de ello (su objeto era salvar el obstáculo de que ninguna agencia había participado en los hechos relativos a la discusión con Iberia respecto a la implantación del nuevo sistema).

- Es falso que CAAVE haya *avalado o recomendado* los cargos por emisión fijados por Iberia o cualquier compañía.

- Iberia en la resolución de los contratos con las agencias propuso un modelo de contrato, lo que es compatible con las normas de la competencia. Hay precedentes que aprueban acuerdos horizontales que fijan modelos de contratos, por lo que la discusión sobre un modelo general de contrato no limita la libertad de agencias o compañías aéreas. Una de las preocupaciones de CAAVE derivadas de la decisión era preservar la naturaleza jurídica de agencia sometida a la Ley 12/92 de Agencia (que incluye el derecho de los agentes a la percepción de una remuneración de la aerolínea “con objeto de cumplir las normas de IATA”).

- CAAVE pretendió inicialmente que Iberia garantizase una remuneración a las agencias (folio 1516) en el período de reducción de las comisiones al objeto de que pudieran mantener sus márgenes (lo que no supone que Iberia fijase los cargos por emisión en base a los costes de las agencias), pero está probado que renunció expresamente a exigir ese compromiso y aceptó que no era posible garantizar los ingresos futuros de las agencias.

- El mercado conocía los cargos por emisión adoptados por Iberia, y fueron Spanair y Air Europa los que acudieron a CAAVE para tratar de las implicaciones del nuevo sistema remuneratorio.

- No es CAAVE quién solicita reunirse con Spanair y Air Europa, por lo que no puede decirse que procedió a instigar a las mismas (que ya conocían los cargos por emisión que Iberia iba a implantar a partir del uno de enero de 2004) a adoptar los mismos cargos por emisión.

- No es cierto que CAAVE pidiese a Spanair y Air Europa que aplicasen los mismos cargos por emisión que Iberia. La intención de CAAVE era evitar que se llevaran a cabo actuaciones que pudieran suponer el estrangulamiento de los márgenes de las agencias. Las cartas a Spanair y Air Europa de fecha 19/12/2003 declaran “expresamente la libertad contractual de las compañías y las agencias de viaje y en modo alguno sugieren, insinúan, solicitan o piden que esas dos compañías apliquen los mismos cargos de emisión que Iberia”.

Tercera. La relación económica y jurídica entre las agencias y las compañías aéreas no es de carácter horizontal. El Servicio no ha entendido el interés legítimo de las partes en la relación vertical.

- La definición del mercado (que el SDC renuncia a realizar) revela que la relación entre aerolíneas y agencia de viaje no es de naturaleza horizontal ya que en el mercado de intermediación de títulos para el transporte aéreo, las agencias de viaje actúan como oferta y las compañías aéreas como demanda. En todo caso, las aerolíneas no ofrecen a los consumidores los mismos servicios que las agencias. Los servicios de las agencias en el sector del transporte aéreo (Resolución del TDC del exp. 514/01, Iberia, de 1 de abril de 2002) además constituyen un mercado diferente a los demás servicios ofrecidos por las agencias. Las agencias son simplemente agentes de las aerolíneas y no asumen riesgo o beneficio alguno por la prestación del servicio de transporte aéreo. Las agencias no compiten en la venta de billetes de transporte aéreo con cada compañía que los vende a través de su canal directo, ya que el agente carece de la propiedad de dicho billete.

- Las compañías aéreas no prestan servicios similares a los de una agencia de viaje al vender los billetes a través de sus canales.

- La Comisión Europea ha diferenciado ambos mercados de forma clara, declarando que “el hecho de que las compañías aéreas estén tratando de...llevar a cabo por su cuenta estos mismos servicios en lugar de adquirirlos a las agencias de viaje no influye que sea un mercado distinto” (apartado 72, Decisión Virgin/British Airways).

- Resulta esto más claro cuando se consideran los precedentes relativos a los acuerdos de las compañías aéreas para la creación y desarrollo de agencias de viaje a través de Internet. En el asunto Opodo diversas compañías aéreas (entre ellas Iberia) “crearon una empresa conjunta cooperativa para la venta de billetes, reserva de hoteles, alquiler de automóviles y seguros. La denuncia que examinó la Comisión alegaba que debido a que cada compañía aérea realizaba la venta directa de sus billetes por diversos medios (on line, teléfono, mostrador), estas compañías ya estaban presentes en el mercado de servicios de agencias de viaje. La Comisión respondió que, ...”*Por definition, an airline which sells its own tickets directly does not provide de range of services of a travel agent,...On this website, BA sells its own air transport services as part of package holidays. It does not sell any other airlines products and consequently does no provide the range of services of a travel agency.. Moreover, in several previous decisions the Commission has considered*

that (foreign) package holidays constitute a separate product market” (apartados 18 y 19 de la Decisión Opodo).

- Es absurdo que el SDC considere que las agencias de viaje tienen interés en que las aerolíneas fijen el mismo cargo por emisión, pues no ganan nada con ello.

- CAAVE se ha esforzado para que las reducciones de costes de las aerolíneas no derivaran en comportamientos abusivos o desleales con las agencias de viajes y en que el cambio de modelo de remuneración implicara la eliminación del margen de intermediación y eliminara del mercado a agencias de viaje.

- El SDC no entiende la conducta de las partes, por no contemplar que hay una relación vertical. Si Iberia vendiese en su canal de venta directa los billetes a precio mayorista, como el SDC cree que debe hacer, las agencias de viaje tendrían que vender los billetes a pérdida, lo que constituiría un abuso de posición dominante o de dependencia económica respecto de las demás compañías. Iberia, como las demás aerolíneas, debe cobrar en su canal de venta directa un cargo por emisión que cubra sus costes de distribución, ya que si no lo cobrara estaría expulsando a las agencias de viaje del mercado e incurriendo en abuso de posición dominante.

- La normativa de competencia considera que en ocasiones hay que limitar la conducta en el nivel minorista de un comprador -en este caso de servicios- que opere al nivel de comercio al por mayor. El artículo 4.b del Reglamento 2790/99 “establece que la exención no se aplicará a cualquier restricción del territorio en que el comprador puede vender los bienes contractuales o de los clientes a los que pueda vendérselo, excepto, entre otras, *la restricción de ventas a usuarios finales* por un comprador que opere a nivel de comercio al por mayor”. Los precedentes revelan que la razón de esta restricción se relaciona, precisamente, con los menores costes que el mayorista sufre en comparación con el minorista”.

- El SDC ignora todos los precedentes comunitarios y de otros Estados miembros presentados, en particular las similitudes con las decisiones adoptadas por las autoridades alemanas de competencia de julio de 2004 (para las que el nuevo modelo de remuneración era adecuado, pero consideraba que era obligado que Lufthansa cobrara un cargo por emisión que fuera público y situado a un nivel que no excluyera del mercado a las agencias de viaje al perder su remuneración por comisiones, todo lo cual consideraba no era equivalente a un acuerdo de fijación de precios entre competidores.

- Hay una imputación a Iberia y CAAVE respecto al reparto del mercado del negocio de empresas. El SDC lo deriva de un párrafo de una reunión entre las dos partes y ello no es cierto ya que las aerolíneas no contactan directamente con las empresas para ofrecerles servicios de intermediación propios de las agencias de viaje. No se trata de que Iberia se *abstenga* de competir en un mercado en el que no opera.

Cuarta. La creación de CAAVE como restricción de la competencia.

- Para el SDC “la constitución de CAAVE es en sí misma una práctica restrictiva”. No tiene en cuenta que las asociaciones, con base en la Ley 19/1997 y Ley Orgánica 1/2002 relativas al derecho de asociación, persiguen la defensa de los intereses de sus asociados, para lo cual tienen diversas competencias, entre ellas, las relaciones con otros operadores del mercado. Incluso, aunque determinase las condiciones en las cuáles operan en el mercado sus miembros, la constitución de la misma no se consideraría una restricción de la competencia. La Comisión Europea que “ha sancionado los acuerdos restrictivos derivados de la fijación por la asociación de las condiciones comerciales de sus miembros, en ningún caso ha reputado contraria a la normativa de competencia la creación de la asociación y ello aunque sus miembros hubieran cedido a la asociación *la coordinación de los diferentes sectores de la industria*”.

- Es un hecho que ha sido CAAVE, y no las asociaciones que la integran la que ha participado en los hechos relatados en el Informe-Propuesta. Para el SDC es legítimo y compatible con la competencia que CAAVE haya participado en negociaciones relativas al nuevo sistema de remuneración, por lo que no se explica que se entienda que “la propia constitución de CAAVE es restrictiva de la competencia.

- El SDC defiende que las asociaciones que integran CAAVE habían acordado comportarse de forma idéntica en el mercado, y aunque como sólo CAAVE participó en los hechos, trata de sostener que la “constitución de CAAVE, como entidad a la que se cede el poder de negociación con proveedores de servicios de acuerdo con su Reglamento interno es *una práctica restrictiva de la competencia, al (renunciar) las asociaciones y federación que la componen, y a las cuales pertenecen la mayor parte de las agencias de viaje de España, a tomar decisiones en este ámbito*. Para el SDC, aunque CAAVE no haya recomendado a nadie fijar los cargos por emisión, dicha recomendación no era necesaria, ya que al crearse CAAVE habían optado por *adoptar un comportamiento conjunto en el mercado*, lo que obliga a considerar la creación de CAAVE como restrictiva.

- En conclusión, se solicita que se declare que no habido infracción.

23. El 22 de marzo de 2004, se recibe escrito de conclusiones de Air Europa en el que, en síntesis, se exponen las siguientes conclusiones:

- El SDC no encontró infracción alguna de la competencia en el nuevo sistema de remuneración que considera los gastos de gestión por la emisión de billetes de transporte aéreo y que da lugar a la fijación de un cargo por emisión por una cuantía que cada agencia de viajes puede fijar libremente.

- Air Europa se adaptó a las nuevas realidades del sector de transporte aéreo y se acogió al modelo anunciado públicamente por Iberia.

- El nuevo modelo ha tratado de reducir costes ante la entrada en el mercado de las compañías de bajo coste.

- El SDC ha constatado que el nuevo modelo no tiene efectos anticompetitivos.

- La mayoría de las aerolíneas europeas aplican el nuevo sistema y han publicado el importe de los diferentes cargos que cobrarían en la venta directa de sus billetes (cargos que se mueven dentro de parámetros similares) y no han sido sancionadas por infracción de la competencia.

- Los cargos imputados a Air Europa se derivan:

- a) Del intercambio de información con CAAVE sobre la cuantía que tenía previsto aplicar en concepto de cargo por emisión en su canal de venta propia. El SDC se basa en una reunión mantenida el 2 de diciembre de 2003 en la que se presentó una propuesta de modelo retributivo en una tabla similar a la de Iberia (según la aerolínea fue un encuentro informal y como deferencia por la importancia del sector de agencias en la venta de billetes) y en la carta remitida por CAAVE el 19 de diciembre de 2003 a Air Europa en la que sugería incorporar algunas sugerencias y se enviaban los “otros compromisos” incorporados por Iberia en un Acta de la Comisión Mixta junto con el modelo de contrato con Iberia.

Se rechaza la imputación sobre la base siguiente:

- se considera acreditado que no se intercambió información ya que Air Europa se limitó a presentar el nuevo modelo para su estudio por las agencias.

- lo esencial es el cambio del modelo retributivo (con independencia del cargo por emisión que se aplique) y no la puesta en conocimiento de la

información, lo que se ha hecho por la mayoría de las aerolíneas europeas (la comunicación del *service fee* es meramente indicativa, ya que las agencias tienen libertad para decidir su importe; los cargos por emisión pueden modificarse siempre que se haga una notificación a la Dirección General de Aviación Civil con una antelación de 24 horas a su entrada en vigor, lo que supone que pueden conocerse antes de su aplicación).

- la comunicación de los detalles del nuevo sistema no puede ser calificado como restrictivo de la competencia o intercambio de información, ya que el SDC no ha profundizado en el análisis.

El SDC se acoge a la hipótesis de intercambio de información como sustitutivo de los acuerdos de fijación de precios, pero se alega que no ha existido acuerdo de intercambio, ya que la aerolínea se limitó a exponer el nuevo sistema retributivo, y no tuvo en cuenta los datos y sugerencias suministrados por CAAVE (no solicitados), así como que Air Europa no compite con ella ni con las agencias de viaje.

b) Air Europa no acordó con CAAVE el cobro de cargos por emisión iguales a los que cobran Iberia y Spanair.

Se extraña que con los pocos datos existentes (reunión de 2 de diciembre de 2003 y carta de 19 de diciembre de 2003) se pueda deducir la existencia de un acuerdo o un intercambio de información, y que lo que el SDC califica como sugerencias sólo son manifestaciones unilaterales de CAAVE que junto con los documentos que envió de otras aerolíneas, no tuvieron influencia en la conducta de Air Europa, para quien la reunión sólo fue para explicar el cambio de modelo retributivo.

Se estima que el SDC llega a una conclusión errónea, apreciable a través del análisis comparativo de los elementos de prueba utilizados por el Servicio, así como por la comunicación de 31 de diciembre de 2003 a las agencias de viaje sobre el sistema retributivo efectivamente aplicado, como consta en los documentos aportados junto al escrito de 16 de diciembre de 2004, de cuyo análisis no se desprende que existiera acuerdo previo entre Air Europa y CAAVE, ni que se atendieran las sugerencias de ésta, ya que se establecieron las comisiones básicas propias para 2004, no se especificaron las tablas de 2005 y 2006 ni los *service fee* para esos años, se mantuvo la comisión para los productos Fly Pass y Talonario 20, y no se corrigió ningún error (detectado en Internet) dado que no existió tal error, así como se mantuvieron los incentivos a la venta sin adaptarse a la propuesta de CAAVE.

El SDC al describir las comisiones básicas (folio 22 del PCH) no hizo referencia al modelo retributivo aplicado a partir de 2004, sino a la propuesta formulada por Air Europa.

La aerolínea no suscribió acuerdo ni contratos con las agencias de viaje (ni aceptó los modelos de contratos remitidos por CAAVE).

Air Europa considera acreditada la inexistencia de acuerdo con CAAVE. Las aerolíneas aunque tengan canales de venta propios no pueden competir en infraestructura, recursos, puntos de venta y magnitud del conjunto de las agencias de viaje, y la propia Iberia que tiene posición de dominio se ve sometida a presiones de las agencias de viaje (pretendía pasar al sistema de comisión cero y estableció uno mixto, ante la posibilidad de que la denunciaran por resolución unilateral de los contratos y dejaran de vender sus billetes).

Señala adicionalmente que Swiss Air agradeció en comunicado de prensa la participación activa del grupo de Tráfico Aéreo suizo en la elaboración del nuevo modelo de retribución, y que en caso de SN Brussel existió una participación activa de las agencias de viaje, sin que ello se considerara vulnerador de la competencia.

Por otra parte, el SDC imputa como conducta prohibida “la decisión de Spanair y Air Europa de no competir con Iberia y las agencias de viaje en el *service fee* cobrado al cliente y la aceptación por parte de ambas de las cuantías acordadas entre Iberia y CAAVE”, conducta que se considera inexistente y que en los términos en que se ha estructurado implica una contradicción, ya que “decisión” hace referencia a una “determinación”, que es una resolución adoptada unilateralmente.

Además entre Iberia y CAAVE no acordaron la cuantías de los cargos por emisión (sus reuniones se circunscribieron a la discusión del modelo retributivo a aplicar a partir de 2004) ni existió acuerdo de no competencia por parte de Spanair y Air Europa. En las Actas de las reuniones de Iberia y CAAVE de 19 y 26 de septiembre de 2003, el objeto de la negociación no era el de los cargos por emisión, aunque Iberia se comprometiera a comunicar cualquier variación de los mismos. Tampoco hay constancia de que CAAVE remitiera a Air Europa las tablas de cargos por emisión previstas por Iberia, las cuales habían sido objeto de exposición pública por Iberia en la revista Nexotour el 20 de octubre y 17 de noviembre de 2003.

Aun suponiendo la existencia de acuerdo entre CAAVE e Iberia sobre el *service fee*, Air Europa y Spanair no acordaron no competir y sí se

adaptaron al comportamiento del líder. No hay prueba ni indicio alguno de la existencia de un acuerdo entre Iberia y Spanair.

El hecho que Air Europa, para adaptarse a las corrientes imperantes en el sector decidiera de forma unilateral aplicar el mismo sistema retributivo de Iberia (dominante del sector con el 70% del transporte aéreo), que las agencias de viaje (85 % de las ventas) se adaptarán al modelo retributivo mixto, y la gran inversión de medios técnicos y esfuerzo personal necesario para adaptar el nuevo modelo, hacen comprensible la alineación de sus *service fees* (no de las comisiones y de todo el sistema retributivo) con los del líder (que eran conocidos públicamente).

En la Decisión de la Comisión de 6 de agosto de 1984 (Grupo de Productores de Zinc) se admitió que “en tales circunstancias un comportamiento paralelo en la fijación de precios en un oligopolio produciendo bienes homogéneos no es en sí mismo prueba suficiente de una práctica concertada y ello por cuanto en los mercados oligopolísticos la elección óptima casi siempre depende del adversario”.

Por último, no existe en el expediente prueba de concertación entre Air Europa y CAAVE ni del acuerdo imputado por el Servicio, entre Air Europa y Spanair.

Se alude que la falta de bases que avalen sus tesis, ha llevado al SDC a acudir a la prueba de presunciones y aún así no se sostienen sus tesis, ya que cuando es posible dar una explicación distinta y plausible, es base sólida para la anulación de la decisión (se hace referencia a la Decisión de la Comisión en el asunto Productores de Zinc).

En base a la doctrina del TDC (se señalan varias Resoluciones) resulta necesario examinar si de la coincidencia de *service fees* puede deducirse la existencia de un acuerdo entre las imputadas.

Se admite la aplicación por parte de Air Europa en el 2004 de cargos por emisión iguales a los divulgados públicamente por Iberia (primer requisito), pero no fue por acuerdo (segundo requisito), sino de forma independiente y autónoma. Si el TDC estimara la existencia de una presunción de concertación, hay un tercer requisito que se debe cumplir, que es el contraste de la presunción alcanzada con las explicaciones alternativas aportadas, en este caso, el seguimiento de la conducta del líder. Para el SDC, el conocimiento antes de la entrada en vigor de los cargos por emisión elimina la incertidumbre sobre el futuro comportamiento del competidor (cuando en Europa se adoptan posiciones inversas al estimar necesario el conocimiento de los cargos que aplicarán las aerolíneas en

sus ventas directas de billetes a fin de que se pueda competir en condiciones de igualdad). Para el SDC, la diferente estructura y composición así como los costes de las aerolíneas, hace que la aplicación de los mismos cargos por emisión sólo pueda deberse a acuerdos anticompetitivos.

Air Europa estima que no se cumple el tercer requisito (existe explicación alternativa) y que no se han acreditado los acuerdos (*in dubio pro reo*) por lo que solicita se desestimen las imputaciones del SDC.

24. El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 19 de julio de 2006.

25. Son interesados:

- Cúpula Asociativa de Agencias de Viajes de España (CAAVE).
- Federación Española de Asociaciones de Agencias de Viajes (FEAAV).
- Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas (AEDAVE).
- Asociación de Empresarios de Agencias de Viaje de la Costa del Sol (AEDAV).
- Asociación Española de Turoperadores de Receptivo (AETOR).
- Asociación de Mayoristas de Viajes Españolas (AMAVE).
- Agencias de Viajes Unidas Servicios de Asociación (AUSA).
- Unió Catalana d'Agències de Viatges Emisores (UCAVE).
- Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.
- Spanair, S.A.
- Air Europa Líneas Aéreas, S.A.
- Unión de Consumidores de España.
- Unió de Consumidores de Catalunya.

HECHOS PROBADOS

1. La entrada en el mercado de compañías aéreas de “bajo coste” ha llevado a la búsqueda de economías por parte de las empresas que tradicionalmente operaban en el sector, que se han orientado en parte hacia la reducción de los costes de distribución. Esta estrategia que afecta muy directamente a las agencias de viaje, ha generalizado un nuevo sistema de remuneración a las mismas por los servicios de intermediación prestados en la venta de billetes de transporte aéreo, llamado cargo por emisión o *service fee*. Así, desde el 1 de enero de 2004, los consumidores finales cuando compran un billete pagan el servicio de transporte, esto es, la tarifa neta, más un cargo por la emisión, que es la contraprestación recibida por la gestión de venta (sea a través de Internet, agencia de viaje

o incluso por el canal de venta directa de la compañía) y los tributos legalmente fijados.

2. El 7 de julio de 2003, Iberia envió una carta a CAAVE en la que se proponía un contrato tipo para su aplicación desde principios del año 2004, que suponía el que la compañía aérea facilitaría a las agencias la tarifa neta por el servicio de transporte y éstas cobrarían al cliente la comisión de intermediación que fijasen. Aparte de lo anterior, se preveía el devengo de una comisión variable por las actividades de promoción y venta de los servicios de transporte de la línea aérea, y se contemplaba la desaparición del sistema de comisiones básicas, que era la forma tradicional de remuneración.

El 17 de septiembre de 2003, después de una serie de reuniones, Iberia enviaba una nueva propuesta de remuneración que recogía cargos por emisión inferiores a los inicialmente propuestos, pero incluía una comisión básica. Con fecha 18 de septiembre de 2003, CAAVE realizaba una serie de solicitudes a las que contestó Iberia el 25 de septiembre siguiente, fecha en la que también hubo una reunión entre ambas entidades en la que se trató del sistema retributivo y se facilitaron por Iberia a CAAVE unas tablas que recogían las comisiones básicas y los cargos por emisión para los años 2004, 2005 y 2006, de forma que con los datos allí expresados se respondía a la solicitud de CAAVE de que la remuneración futura de las agencias superara a la actual en, al menos, un punto porcentual. Además, Iberia facilitó una mejor estimación de los ingresos unitarios que podrían obtener las agencias si todas cobrarán cargos por emisión idénticos a los suyos.

Con fecha 30 de septiembre de 2003, Iberia envió una carta a CAAVE proponiendo que en el apartado “cobro por servicios” se especificara que cada agencia de viaje tiene libertad para cobrar a sus clientes los cargos por emisión y otros servicios de acuerdo con su política y que Iberia cobrará a sus clientes unos gastos por servicio que serán públicos.

El 2 de octubre de 2003, CAAVE envía a Iberia una propuesta (en ella se fija un descenso escalonado de las comisiones básicas y que los cargos por emisión deben acomodarse a los niveles de comisión básica para conseguir que la remuneración de las agencias supere el punto porcentual señalado), y comienza a prepararse el acta de la Comisión Mixta prevista para el 19 de noviembre, cruzándose diversas comunicaciones con observaciones (faxes de CAAVE el 22 de octubre, respuesta de Iberia el mismo día, carta de Iberia a CAAVE sobre el borrador del texto, y carta de CAAVE a Iberia el 13 de noviembre en la que se solicitaba incluir en el texto la tabla de cargos por emisión que con carácter de mínimos se

cobrarían entre el 1 de enero de 2004 y 31 de diciembre de 2006 en los canales de venta directa de Iberia, así como que, en caso de modificación, se cambiaran de forma adecuada las comisiones básicas y que Iberia reconociera haber asumido una serie de compromisos con las agencias).

En el Acta de la Comisión Mixta Iberia-CAAVE, celebrada el 19 de noviembre de 2003 se recoge lo siguiente (folio 110 y siguientes):

“Iberia expone que, de acuerdo con la filosofía del nuevo modelo de relación económica, desde 1 enero 2004 y como medida para preservar la estabilidad del mercado y atendiendo al coste del servicio efectuado, cobrará a sus clientes directos cargos por los servicios de emisión o gestión, que preste en los distintos canales de su propia venta directa.

En Anexo se recoge la tabla de cargos de emisión que, con validez 1 de enero 2004 - 31 de diciembre 2006, se cobrarán a los clientes en los canales de venta directa de Iberia. Estas tablas no sufrirán modificación, salvo que se produzcan variaciones esenciales en las condiciones de la intermediación. La definición de las condiciones que pueden considerarse aptas para producir esas modificaciones (más la definición de lo que son “ofertas especiales”) serán acordadas en la Comisión Mixta antes del 31 de diciembre.

.....

“CAAVE solicita a Iberia que los posibles cambios sustanciales en sus sistemas de comercialización directa (venta directa) a clientes (especialmente los cargos por emisión de billetes y otros servicios) sean comunicados con la antelación suficiente a la Comisión Mixta con el fin de que se compruebe que se cumplen las condiciones que legitiman las variaciones anteriormente señaladas y de que las Agencias puedan adaptar, si lo consideran conveniente, sus propias políticas de comercialización como agentes de Iberia.

Iberia acepta informar de estos temas a CAAVE con la antelación suficiente, pero aclarando que ciertas acciones como ofertas especiales, etc, por su propia naturaleza, no podrán ser comunicadas con antelación como se solicita.

CAAVE solicita a Iberia su estimación sobre la repercusión económica de la puesta en marcha del nuevo sistema en las Agencias de Viaje.

Iberia manifiesta haber realizado un estudio bajo la hipótesis de que “todas” las Agencias de viajes aplicasen en su comercialización

exactamente los mismos cargos por emisión que la propia Iberia en sus oficinas. De esta forma los ingresos totales de las agencias serían la suma de las comisiones básicas pagadas por Iberia más los cargos por emisión abonados directamente por los clientes.”

En el Acta, a continuación, figuran los cuadros con los cargos por emisión de Iberia para los años 2004, 2005 y 2006 y la estimación de ingresos para las agencias de viajes en términos de porcentajes calculados sobre ingresos brutos. Se constata también que la reducción escalonada de la comisión básica hasta su desaparición el 31 de diciembre de 2006, se acompaña por un incremento de los cargos por emisión de billetes.

Por otra parte, en el Acta de la reunión de la Comisión Mixta aprobada el 17 de diciembre de 2003 figura el siguiente compromiso (folio 1012):

“RELACIÓN CON EMPRESAS:

El Sr. Alonso (representante de Iberia) reitera las claras instrucciones en cuanto a no visitar ninguna empresa sin conocimiento previo de la agencia. Únicamente pueden producirse si:

- *Iberia no conoce la Agencia de viajes con quien trabaja la empresa.*
- *Cuando la propia empresa así lo manifiesta (por trabajar con varias agencias).*

Añadiendo que, el objetivo de Iberia es que el cliente vuele con Iberia y no obtener la venta directa evitando la Agencia.

Se solicita por CAAVE que, en el nuevo marco de relaciones, se reiteren estas claras instrucciones”.

En el Acta de la reunión de 19 de noviembre de 2006 se recoge también que el Secretario General de CAAVE expuso a sus asociados el proceso seguido en la presentación del sistema de retribución y modelo de contrato expuesto por Iberia. Figura también en el Acta que *“Iberia expone que, fruto de las propuestas de los distintos grupos de trabajo y de las laboriosas reuniones mantenidas con CAAVE y otras asociaciones, se ha elaborado el nuevo modelo de contrato y esquema de relación económica que habrán de regir las relaciones entre Iberia y las Agencias a partir de 1 de enero de 2004, toda vez que los contratos actualmente en vigor finalizan el 31 de diciembre de 2003, ya que fueron formalmente denunciados durante el pasado mes de junio”* así como que *“Iberia reconoce explícitamente en el contrato que la Agencia actúa como*

intermediaria entre Iberia y el cliente final, y que su relación está sujeta a la ley 12/1992 de 27 de Mayo sobre contrato de agencia”.

En la cláusula 3ª del contrato-tipo entre Iberia y agencias de viaje se establece que las agencias tienen plena libertad para determinar el cargo por los servicios de intermediación y gestión que cobran al cliente final.

A la vista de lo anterior, básicamente se constata la existencia de intercambios de información con CAAVE y de negociaciones para la fijación de los cargos por emisión así como de un compromiso para no cambiarlos sin previo aviso, siendo la cuantía del cargo por emisión fruto de un acuerdo tendente a garantizar unos ingresos a las agencias de viaje en determinadas condiciones (aunque Iberia no puede garantizarlos por la libertad que tienen las agencias para fijar su propio cargo por emisión de billetes) y la existencia de un acuerdo en relación con las empresas de reparto de mercado.

Por otra parte, aunque no de forma expresa en el nuevo modelo de contrato, Iberia en una comunicación se comprometía al mantenimiento del cobro de cargos por emisión en sus ventas directas cuando expirase el mismo, aunque supeditado a la continuidad del modelo.

3. Spanair adoptó el 15 de abril de 2002, un sistema de remuneración a las agencias de viaje por la venta de sus billetes de transporte para dos años, aunque luego sólo se aplicó hasta el 1 de enero de 2004, fecha en la que se inicia la aplicación de un nuevo sistema basado en cargos por emisión en su canal de venta directa de igual cuantía a los fijados por Iberia y con reducción escalonada de las comisiones que percibirían las agencias de viaje.

El nuevo sistema de remuneración a las agencias de viaje fue negociado y acordado con CAAVE. Así, el 2 de diciembre de 2003, la aerolínea presentó a CAAVE una propuesta sobre el nuevo sistema que comprendía una comisión básica, un incentivo variable y un cargo por emisión, que tras la reunión dio lugar a una nueva propuesta el 10 de diciembre de 2003 en la que se aumentaba el peso del cargo por emisión y del incentivo variable sobre los ingresos. Tras una nueva reunión el 16 de diciembre de 2003, se hicieron cambios a propuesta de CAAVE, tal como se recoge en la carta enviada a Spanair el 19 de diciembre en la que se envió el modelo de contrato de Iberia con las agencias a la vez que se hacían sugerencias similares a las hechas a Iberia. Spanair respondió a la carta anterior el 22 de diciembre de 2003 en la que aceptaba sugerencias y compromisos y fijaba los *service fees* aplicables a partir de 2004. Finalmente, el 26 de diciembre de 2003, se comunicó a las agencias los cargos por emisión que

se cobrarían en su canal de ventas, coincidentes con los fijados por Iberia, que serían sólo como marco de referencia ya que las agencias tenían libertad para su fijación en sus ventas.

En síntesis, Spanair intercambió información y llevó a cabo negociaciones con CAAVE en relación con el nuevo sistema de remuneración basado en el cobro de cargos por emisión en su canal de venta directa, cuya cuantía fue acordada por ambas partes sobre la base del acuerdo previo con Iberia e iguales a los de ésta, modificándose así su propuesta inicial que contemplaba cargos por emisión diferentes. Además, la adopción de cargos por emisión iguales a los de Iberia implicaba una renuncia a competir con esta compañía y con las agencias de viaje.

4. El 2 de diciembre de 2003 se reunieron Air Europa y CAAVE presentando la primera una tabla de cargos de emisión similares a los de Iberia. Con fecha 19 de diciembre de 2003 CAAVE envió una carta a la aerolínea con una serie de sugerencias, el modelo de contrato con Iberia, y los “otros compromisos” incorporados por Iberia en un Acta de la Comisión Mixta. Finalmente, Air Europa fijó cargos por emisión iguales a los de Iberia y Spanair y dado que se hicieron ciertas sugerencias se deduce que había un acuerdo previo.

Se constata así que hubo un intercambio de información y un acuerdo para el cobro de cargos por emisión iguales a los de las otras compañías con las que CAAVE había mantenido contactos. Además la adopción de cargos por emisión iguales a los de Iberia implicaba una renuncia a competir con esta compañía y con las agencias de viaje.

5. Aparte de expuesto en relación con las aerolíneas, cabe señalar que en una reunión celebrada el 7 de noviembre de 2000, una serie de Agencias de Viaje decidieron crear la Cúpula Asociativa de Agencias de Viaje Españolas, ahora denominada CAAVE (inicialmente CAAV), cuyos miembros en la actualidad son FEA AV, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE.

El propósito de los firmantes del Acuerdo de creación era constituir una organización asociativa en su día, lo que no se ha producido por lo que CAAVE carece de personalidad jurídica.

En el artículo 2 de su Reglamento Interior (folio 44 y 45) se establece lo siguiente:

“Las organizaciones que integran la CAAV, mantendrán su plena soberanía como Asociaciones o Federación, en su caso.

Ahora bien, acuerdan transferir a la CAAV las decisiones sobre las materias que se refieren a la defensa y representación de los intereses generales del sector de las Agencias de Viajes. Concretamente:

- *Las relaciones con los Poderes Públicos.*
- *Relaciones con los grandes proveedores de servicios.*
- *Relaciones laborales.*
- *Relaciones con otras organizaciones.*
- *Actividades de imagen y defensa del sector (...).*
- *Relaciones internacionales (...).*

La transferencia de las materias enunciadas en el párrafo anterior, no obstaculizará para que puedan ser tratadas, a efectos interiores, dentro de cada Asociación; obviamente, sin asumir decisiones, puesto que éstas corresponden a la CAAV”.

6. Las Agencias de Viaje cobraron a sus clientes cargos por emisión como forma de remuneración a sus servicios de intermediación de igual cuantía a los fijados por las tres aerolíneas anteriores en la venta de billetes aéreos a clientes particulares en tarifas no promocionales o especiales tanto en oficinas como a través de Internet. A esta conclusión llega el SDC después de los análisis e investigaciones siguientes:

- En Viajes Marsans: se hizo investigación en una oficina y se ha comprobado que la cuantía de los *service fee* en tarifas de negocio es idéntica a la aplicada por Iberia, Spanair y Air Europa.

- En Viajes El Corte Inglés: se hizo investigación en una oficina y se ha comprobado que la cuantía de los cargos por emisión aplicados para clientes particulares en tarifas normales es idéntica a la aplicada por Iberia, Spanair y Air Europa.

- En Viajes Halcón: se hizo investigación en una oficina y se ha comprobado que la cuantía de los cargos por emisión de billetes es idéntica a la aplicada por Iberia, Spanair y Air Europa.

- En Viajes Iberia: los cargos por emisión de billetes coinciden con los que aplican Iberia, Spanair y Air Europa.

- En Carlson Wagonlit Travel: señala la flexibilidad de las agencias en materia de cargos por emisión, si bien en el caso de clientes de pequeño volumen afirman que siguen “la política marcada por la compañía aérea Iberia, líder en este segmento de negocios”.

- En Viajes Ecuador: la cuantía de los cargos por emisión de billetes es idéntica a la aplicada por Iberia, Spanair y Air Europa.

El Servicio, aun sin ánimo de tratar una muestra exhaustiva, pero sí como apoyo a su instrucción, constató una identidad de cargos por emisión, aunque al ser un sector muy atomizado no cuestiona que puede haber diferencias en la cuantía de los mismos entre las diferentes agencias de viaje.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La entrada en el sector de transporte aéreo de las compañías de “bajo coste”, ha llevado a las aerolíneas que ya operaban en el mismo a la búsqueda de economías para hacer frente a la competencia que se presentaba. Entre otras medidas, se ha tratado de sustituir el sistema de remuneración tradicional por los servicios de intermediación en la venta de billetes, basado en comisiones, por los llamados cargos por emisión o *service fee*, exigidos tanto a través de los canales de venta propios de las compañías aéreas, como por las ventas por Internet o agencias de viaje, las cuales son libres de establecer las condiciones que consideren convenientes. Así, las agencias de viaje dejan de percibir comisiones básicas y como contrapartida reciben directamente de sus clientes el importe de los cargos por emisión. De esta forma, el precio final del billete de transporte aéreo se compone de tres conceptos diferenciados: el precio del transporte fijado por la aerolínea (tarifa neta), el cargo por emisión y los tributos exigibles.
2. Desde el 1 de enero de 2004, Iberia, Spanair y Air Europa han aplicado sistemas de retribución a las agencias de viaje similares a los que han ido introduciendo otras compañías aéreas europeas y americanas, consistente en una reducción o supresión de las comisiones pagadas (en este expediente se contempla su coexistencia con el nuevo sistema, aunque reduciéndose de forma escalonada hasta su desaparición al finalizar el año 2006) y la introducción de cargos por emisión en sus canales de venta directa de billetes de transporte aéreo que, a su vez, las agencias cobrarán a sus clientes como contraprestación de los servicios de intermediación prestados, aparte del precio del transporte y los tributos exigibles.
3. El artículo 1.1 de la LDC “prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios

o de otras condiciones comerciales o de servicio”. La doctrina del Tribunal (Resolución del expediente 434/98, Prensa Segovia, de 18 de febrero de 1999) incluye como conducta tipificada en el artículo 1 de la LDC, por lo que respecta a impedir, restringir o falsear la competencia, la que cumple una, al menos, de las tres condiciones siguientes: cuando tienen ese objeto (aunque no lo consigan), o producen efectos (aunque no haya propósito), o han podido producir el efecto (aun sin perseguirlo). “...se trata de que la conducta concreta objeto del análisis tenga o no aptitud para impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no haya tenido efectos prácticos sobre la misma”.

4. El mercado de referencia donde se desarrollan las prácticas imputadas en el presente expediente -de acuerdo con la Resolución del TDC de 1 de abril de 2002, Exp. 514/01, Iberia, es el de los servicios de intermediación en la venta de billetes de transporte aéreo en el que los principales operadores son las compañías aéreas y las agencias de viaje (que venden alrededor del 85% de los billetes) siendo sus servicios sustituibles entre sí, de forma que quien desee adquirir un billete puede hacerlo comprando el mismo a la propia aerolínea en su canal de venta directa, o a una agencia de viaje o a través de Internet.

Las compañías aéreas tienen también una relación vertical con las agencias de viaje, siendo las primeras proveedores de los servicios de transporte aéreo de pasajeros y las agencias distribuidoras de sus billetes.

Por lo que respecta al mercado geográfico, según el criterio del Tribunal en su mencionada Resolución de 1 de abril de 2002, Exp. 514/01, Iberia, se delimita como el territorio nacional.

5. La introducción del nuevo sistema de facturación de billetes se ha hecho después de una serie de negociaciones y contactos entre las compañías aéreas y CAAVE que han dado lugar a que haya que considerar los siguientes hechos desde la perspectiva de la defensa de la competencia:

- intercambios de información de Iberia, Spanair y Air Europa con CAAVE en relación a los cargos por emisión a aplicar a partir del 1 de enero de 2004 y el momento en que se lleva a cabo.

- acuerdos de Iberia, Spanair y Air Europa con CAAVE para fijar la cuantía del *service fee*, con otros compromisos en algún caso (mantenimiento del mismo en sus canales de venta directa, intercambio de información sobre cambios futuros, reparto del mercado de servicios de intermediación prestados a empresas a través de la no competencia por la captación de éstas).

- la decisión de Spanair y Air Europa de no competir con Iberia y agencias de viaje en el cargo por emisión cobrado al cliente y la aceptación de la cuantía acordada entre Iberia y CAAVE.

- la creación de CAAVE en tanto que las Asociaciones y Federaciones miembros mantienen su soberanía, pero en su Reglamento Interior acuerdan transferir a ésta las decisiones sobre las relaciones con los grandes proveedores de servicios, como son las compañías aéreas, de forma que las decisiones sobre estos temas corresponden a CAAVE, lo que supone que renuncian a negociar de forma individual con esas compañías y acuerdan las comisiones a percibir. Los responsables de este acuerdo son FEAAV, AEDAVE, AEDAV, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE al ser las entidades que lo han pactado.

Dado que algunos de los imputados efectúan alegaciones similares en sus conclusiones, el criterio del TDC expuesto en su caso es extensivo al resto.

6. FEAAV rechaza ser imputada por no haber participado en los hechos y no entiende que la constitución de CAAVE, que sostuvo públicamente la autonomía de las agencias de viaje en su actuación en el mercado, sea restrictiva de la competencia, negando que se haya acordado la adopción de un comportamiento conjunto, y recomendado o impuesto que los cargos por emisión fueran de igual cuantía que los establecidos por Iberia.

Aunque FEAAV no participó directamente en los hechos, sí lo hizo CAAVE que tenía competencias para ello según su Reglamento Interior y la representaba, actuando esta entidad de forma colectiva y habiendo dado lugar a actuaciones conjuntas contrarias a la competencia, con independencia de que haya o no recomendado o impuesto el que hubiera identidades en los cargos por emisión.

7. Las alegaciones de Spanair se centran en señalar que no existe ningún acuerdo con CAAVE por no haber dado su aquiescencia al mismo, ni deseo de llevarlo a cabo y sí el de actuar de forma autónoma como prueban tres comunicaciones efectuadas en las que constaba un nivel de cargos por emisión diferentes a los de Iberia y que en carta a CAAVE el 20 de diciembre de 2004 comunicó su decisión de no comunicar en el futuro sus cargos por emisión y no sentirse vinculada a las actualizaciones previstas a partir del inicio de 2005 (según alega por prudencia, no por considerar que antes hubiera un acuerdo).

El Tribunal no puede aceptar el hecho que no haya llegado a ningún acuerdo con CAAVE, pues no consta que manifestara oposición alguna a

sus propuestas y sí que hubo un cambio de criterio respecto a los cargos por emisión que inicialmente tenía previsto aplicar por la adopción de los fijados por Iberia. Su decisión de desvincularse a finales de 2004 de los compromisos de comunicación y actualización, aunque se alegue que fue sólo por prudencia y no por considerar que había un acuerdo, refleja precisamente lo contrario, pues se produce conociendo la existencia de un expediente sancionador tramitándose en el Servicio de Defensa de la Competencia.

Alega Spanair que el intercambio de una información que es pública y modificable previa comunicación al Ministerio de Fomento no reduce la competencia, pero el Tribunal no lo comparte ya que CAAVE acordó con Spanair, al igual que con Iberia, que además se informara previamente de cambios imprevistos en los cargos por emisión, y los intercambios de información han conducido a acuerdos e identidades en esos cargos facilitando la colusión entre competidores.

Spanair considera que existe una contradicción en calificar como “acuerdo” una “decisión” de no competir con Iberia y las agencias de viaje y que, si se considera acreditado el acuerdo e intercambio de información al faltar el elemento de culpa, no merece sanción. Si se estimara que hay un acuerdo de intercambio sancionable, el principio de *non bis in idem* impediría sancionar por la decisión de no competir. El Tribunal valora que la alegación de la aerolínea puede tenerse en cuenta como atenuante, pero considera que el establecimiento de los mismos cargos por emisión implica un acuerdo restrictivo de la competencia al suponer la renuncia a competir.

Por otra parte, también alega Spanair que su conducta es diferente a la del resto de las empresas, tratando de justificarla en base al seguimiento del líder. El Tribunal, al igual que el Servicio, no estima que su conducta sea una adaptación al comportamiento del líder, ya que antes de la entrada en vigor de los cargos por emisión se había acordado su cuantía y, por tanto, no existían incertidumbres respecto a la conducta de las otras compañías. Su alegación de haber efectuado comunicaciones con propuestas de otros cargos por emisión, confirma que inicialmente no tenía previsto seguir al líder y, dada la diferente estructura y composición de los costes de distribución de las aerolíneas, implica que la adopción de los mismos cargos por emisión sólo puede deberse a un acuerdo anticompetitivo.

Respecto a la alegación de Spanair de que su conducta es diferente a las de otras empresas y no merece el mismo reproche, el Tribunal aprecia también la existencia de atenuantes en tanto la duración de su conducta anticompetitiva ha sido limitada al cesar en enero de 2005 como

consecuencia de haberse desvinculado de los compromisos con CAAVE a través de la comunicación realizada el 20 de diciembre de 2004.

8. Iberia alega básicamente que el nuevo sistema remuneratorio cumple con las normas de la competencia y que, al implantarse se comprometió a establecer un cargo por emisión en sus ventas directas de billetes a un nivel tal que permitiera a las agencias de viaje ser competitivas, apoyando su argumentación en la jurisprudencia de los órganos nacionales y comunitarios de defensa de la competencia. Considera que su comportamiento no ha tenido por objeto restringir la competencia, como afirma que prueba el informe NERA aportado (en el que se alega que la relación compañías aéreas y agencias de viaje está sujeta a la Ley 12/1992, sobre Contrato de Agencia, por lo que el cambio del sistema de remuneración hay que enmarcarlo en un contexto en que la alineación de intereses se logra mediante la negociación y los contactos son beneficiosos para el funcionamiento del mercado), careciendo de interés el llegar a un acuerdo con las agencias de viaje a las que se negó a garantizar que tuviesen beneficios. Señala adicionalmente que el nuevo modelo de remuneración no ha tenido efectos sobre la competencia, ya que cabe apreciar disparidades en los cargos por emisión, y que es pro-competitivo, negando también el que existan pruebas del supuesto acuerdo, así como que haya un acuerdo de reparto de mercado de empresas.

El Tribunal considera, que el nuevo sistema de remuneración a las agencias de viajes por sus servicios de intermediación en la venta de billetes de transporte aéreo responde a un fenómeno generalizado en las compañías aéreas y no es contrario a las normas de la competencia ni ha sido cuestionado por el SDC ni ahora por el TDC. Sin embargo, la decisión de modificar el sistema de remuneración partió de las aerolíneas, pero la fijación de la cuantía de los cargos por emisión es el fruto de una serie de acuerdos con CAAVE contrarios a la LDC, ya que su objeto es restrictivo (con independencia de su grado de aplicación efectivo) por inducir a un comportamiento similar de las agencias de viaje que afecta a los precios cobrados al consumidor final.

Iberia no ha acreditado en el expediente que la cuantía de los cargos por emisión se fijasen en función de sus costes de gestión, ya que en las negociaciones con CAAVE se relacionaban con los beneficios de las agencias de viaje, y consta que realizó una estimación de los ingresos unitarios que podrían obtener las agencias si todas aplicaran idénticos *service fees* a los suyos, esto es, en el supuesto de colusión.

Resulta evidente que la atomización del sector de agencias de viaje prácticamente imposibilita el que haya identidad en los cargos por emisión de billetes, pero el hecho de que por las características del sector existan diferencias no supone que Iberia no haya tenido una conducta anticompetitiva, pues el objeto de su acuerdo con CAAVE es restrictivo en sí mismo y afecta a la competencia en el mercado de servicios de intermediación. Tampoco puede aceptarse que el acuerdo no haya tenido efectos restrictivos, ya que su aplicación estaba prevista por las agencias de viaje, como puede deducirse por las respuestas a las solicitudes de información del SDC y dado que sin el mismo los cargos por emisión lógicamente habrían mostrado más diferencias, por lo que no cabe duda que el funcionamiento del mercado se ha visto afectado.

No puede aceptar el Tribunal que, si bien Iberia puede tener interés en que las agencias de viaje compitan entre sí, ya que su objetivo lógicamente es la venta del mayor número de billetes de transporte aéreo, que es su negocio principal, cualquier posible modificación del contexto de la competencia afecta a todas las compañías aéreas y, en todo caso, no cabe ignorar la importancia de las agencias de viaje en la venta de billetes y, por ello, su poder negociador si actúan conjuntamente.

El Tribunal entiende que el proceso pactado para la implantación del nuevo sistema de remuneración por cargos por emisión a las agencias no ha resultado pro-competitivo, a pesar de que debería haber tenido este efecto, pues los acuerdos con CAAVE lo han impedido. Iberia no sólo ha anunciado los cargos por emisión que aplicará hasta 2006 inclusive en su canal de venta directa, sino que aceptó informar con antelación sobre sus posibles modificaciones, resultando sus negociaciones con CAAVE una fijación de precios que no cabe justificar por posibles denuncias por abuso de precios predatorios, situación de dependencia económica o competencia desleal.

El TDC tampoco puede aceptar que no existan pruebas de acuerdos con CAAVE, ya que la correspondencia entre las partes y las Actas de la Comisión Mixta eliminan cualquier duda, que además se confirma por las informaciones que figuran en el expediente y las investigaciones realizadas por el SDC.

El Tribunal, por otra parte, en relación con el posible acuerdo de reparto del mercado por las empresas, según consta en el Acta de la reunión de la Comisión Mixta de 17 de diciembre de 2003, considera que la redacción del párrafo recogido en el hecho probado 2, y particularmente la frase "... reitera las claras instrucciones en cuanto a no visitar ninguna empresa sin conocimiento previo de la agencia..." implica un acuerdo de reparto de

mercado y no estima aceptable la interpretación de que Iberia no pueda reconducir a las empresas desde una agencia a otra, con independencia de que la aerolínea no preste los mismos servicios que las agencias y que el RD 271/1982 asigne una exclusividad a las agencias. Es cierto que gran parte de la venta de billetes de transporte aéreo de Iberia se canaliza a través de las agencias de viaje, pero ello no debe impedir que la aerolínea pueda tratar de concertar acuerdos con empresas sin limitación alguna.

9. CAAVE niega que los contactos con las compañías aéreas escondan un acuerdo de fijación de precios (mismo cargo por emisión), así como que, aunque no se cuestiona desde la perspectiva de la competencia el nuevo sistema remuneratorio, éste haya servido de excusa para esa fijación, alegando que los contactos habidos en el último trimestre de 2003 sólo trataban de que no se fijasen cargos por emisión que estrangulasen los márgenes de las agencias. Considera también que el SDC no ha entendido la naturaleza de la relación vertical entre agencias y compañías aéreas, al entender que es horizontal, y que ambas no compiten en el mercado de intermediación de venta de billetes (sin embargo, en el folio 1038 declara que "las compañías están incrementando sus esfuerzos en ventas directas para reducir costes y para competir con las agencias"), ya que el agente carece de la propiedad del billete, actuando las agencias como oferentes y las compañías como demandantes. Por otra parte, interpreta que la Comisión Europea en el asunto Opodo, al considerar que una línea aérea no ofrece los mismos servicios que una agencia de viaje, viene a significar que niega la competencia horizontal entre ambas.

El TDC rechaza el planteamiento de CAAVE ya que en el mercado de intermediación de venta de billetes de transporte aéreo, como mercado de producto de referencia, las aerolíneas y agencias competirían entre ellas (en tanto que desde el punto de vista de la demanda los servicios de gestión de billetes son sustituibles entre sí) aunque la competencia de las primeras sea comparativamente reducida, hecho reconocido por CAAVE al hablar de competencia desleal frente a las agencias, y habría una relación horizontal, con independencia de la vertical existente al ser unas propietarias de los billetes que pueden vender las otras y que las líneas aéreas no ofrecen los mismos servicios que las agencias. Los acuerdos de CAAVE y líneas aéreas para la venta de billetes, no cabe que se analicen en un mercado conjunto de venta de billetes y de transporte aéreo.

El Tribunal aprecia que aunque la decisión de cambio del modelo de remuneración partió inicialmente de Iberia, resulta indudable la participación de CAAVE (reuniones, noticias de prensa, actas de las reuniones) con la finalidad de llegar a un acuerdo con la aerolínea para la fijación de los cargos por emisión, aunque señale CAAVE que su objetivo

era evitar que las reducciones de costes de las aerolíneas llevaran a comportamientos desleales o abusivos, eliminando el margen de intermediación y expulsando a agencias del mercado. Considera CAAVE que si la compañía dominante vendiera en su canal de venta directa los billetes a precio mayorista, las agencias de viaje estarían obligadas, para mantener el nivel de ventas de billetes de Iberia, a vender a pérdidas, lo que supondría un abuso de posición dominante o de dependencia económica. Señala CAAVE también que el artículo 4.b del Reglamento 2790/99 CE establece una restricción de ventas a usuarios finales por un comprador que opere al nivel de comercio al por mayor, considerando CAAVE que la razón de esta restricción se relaciona con los menores costes que el mayorista tiene en comparación con el minorista. Las alegaciones de CAAVE de que su interés en las negociaciones era evitar que se pudieran establecer cargos por emisión a un nivel tal que eliminaran los márgenes de intermediación y competidores, tampoco pueden aceptarse pues no cabe ignorar que el poder de negociación de CAAVE es muy elevado y si los cargos por emisión se establecen en función de los costes y circunstancias propias y nunca serían una conducta abusiva, siempre que los precios de los servicios de transporte sean iguales en todos los canales de venta.

El Tribunal entiende que los cargos por emisión hasta 31 de diciembre de 2006 no se relacionan con los costes de gestión de Iberia y no responden a una decisión unilateral. La fijación por Spanair y Air Europa el 1 de enero de 2004 de cargos de emisión de igual cuantía que los de Iberia y los acuerdos de ésta con CAAVE tratando de garantizar que las agencias tuviesen ingresos un punto por encima de lo que percibían si adoptasen los mismos cargos por emisión que Iberia, implica que en ningún caso se determinaron en función de los costes de gestión.

CAAVE y las aerolíneas llegaron a acuerdos en la cuantía de los cargos por emisión, lo que condicionó el nivel de los de las agencias de viaje al percibirlos como una recomendación o aval (aunque CAAVE lo niegue basándose en la autonomía de las agencias) de la misma forma que las agencias aceptan los contratos tipo. Aún con diferencias, sin la actuación de CAAVE, las agencias de viaje hubieran fijado su propio cargo por emisión sin influencia alguna y hubieran podido tratar de captar a más clientes aplicando menores cargas.

Alega CAAVE que no se consideran los precedentes comunitarios (las autoridades alemanas de competencia consideraban obligado que Lufthansa cobrara un cargo por emisión que fuera público y que no excluyera del mercado a las agencias al perder las comisiones, lo que no consideraba equivalente a una fijación de precios). Dado que muchas

aerolíneas publican el importe de sus cargos por emisión (pueden consultarse directamente en Amadeus) se señala que los establecidos unilateralmente por Iberia eran conocidos, y que no puede imputarse a CAAVE que haya tratado de que Spanair y Air Europa (con las que no fue ella quién solicitó reunirse) fijasen los mismos *service fee* que Iberia. El Tribunal constata que el caso de Lufthansa difiere del aquí tratado, ya que hacía referencia a un posible abuso por dependencia económica, y el hecho de que se publique el importe de los referidos cargos, no implica que antes no haya habido acuerdos colusorios. En todo caso, de nuevo cabe recordar que no se cuestiona el modelo remuneratorio sino el acuerdo para la fijación de los mismos cargos por emisión.

Alega CAAVE que la autonomía de las agencias para fijar sus cargos por emisión se considera demostrada por las facturas aportadas y devueltas (el Servicio no las utilizó por tener ya la información requerida) además de las afirmaciones de numerosas agencias, pero para el SDC era necesario demostrar identidades que le permitieran mantener que había un acuerdo de fijación de precios. Señala además que una de sus preocupaciones fue preservar la naturaleza jurídica de agencia sujeta a la Ley 12/92 y que renunció al compromiso pretendido inicialmente de que Iberia garantizase una remuneración o los ingresos futuros de las agencias. El TDC considera acertado el planteamiento del SDC ya que tiene autonomía para decidir si tiene o no la suficiente información y no cuestiona los motivos que aduce CAAVE para su participación en las negociaciones, pero considera que ha sido un instrumento para llegar a acuerdos colusorios.

No acepta CAAVE que las compañías no tengan interés en que las agencias compitan entre sí en la venta de billetes (cuanto más billetes vendan habrá más ocupación de plazas de transporte) y que las agencias lo tengan en que las compañías fijen los mismos cargos por emisión (no ganan nada con ello ya que les interesa que haya opciones de condiciones distintas para ofrecerlas a los consumidores). Estas alegaciones no pueden compartirse ya que las agencias tienen un elevado poder de negociación y en todo caso el importe del cargo por emisión no supone una parte importante del precio del billete y los clientes no necesariamente consultan cuál es el importe del cargo por emisión para decidir en qué agencia lo comprarán.

CAAVE rechaza la imputación relativa a que con Iberia hubiera acordado un reparto de mercado, señalando que las aerolíneas no contratan directamente con las empresas los servicios de intermediación propios de las agencias, por lo que no se trata de que Iberia se abstenga de competir en un mercado en el que no opera, sino que no va a favorecer a una agencia de viaje respecto de otras en su relación de proveedor de

servicios de transporte a las empresas, lo que el TDC no comparte tampoco como se ha señalado al tratar este tema al analizar las alegaciones de Iberia.

Por último, CAAVE rechaza que su creación suponga una restricción de la competencia alegando que, según las leyes relativas al derecho de asociación tiene diversas competencias, entre ellas, las relaciones con otros operadores y que la Comisión Europea no ha reputado contraria a la competencia la creación de una asociación, aunque sus miembros hubieran cedido a la misma la coordinación con los diferentes sectores de la industria. Se imputa que los miembros de CAAVE habían acordado comportarse de forma idéntica en el mercado (fijando los mismos cargos por emisión), aún cuando no sea cierto, y como sólo CAAVE participó en los hechos, se considera que su constitución es una práctica restrictiva al tener cedido el poder de negociación con los proveedores de servicios de acuerdo con su Reglamento Interno. El TDC estima que la responsabilidad de los miembros de CAAVE es clara ya que su Reglamento Interno establece que las relaciones y negociaciones, en este caso, con las compañías aéreas son de su competencia, y su Federación y Asociaciones miembros no pueden tomar decisiones por estar las mismas reservadas. En la Resolución del expediente 352/94, Industrias Lácteas, de 3 de junio de 1997, el TDC señalaba que “la decisión de una asociación empresarial o profesional de negociar un acuerdo general corporativo en interés de sus asociados, lo mismo que un acuerdo entre empresarios de llevar a cabo una negociación colectiva, es un acto prohibido por el artículo 1 de la LDC porque, al sustituir la oferta colectiva a la actuación independiente y al unificar las condiciones contractuales, se está limitando la competencia, que exige tanto una elaboración autónoma de las propias condiciones como su oferta individualizada por cada uno de los operadores presentes en el mercado”. Por otra parte, en este mismo sentido, en la Resolución del expediente 514/01, Iberia, de 1 de abril de 2002, confirmada por la Audiencia Nacional, en su Fundamento de Derecho 5º, el TDC declaraba que “... el Tribunal comparte las alegaciones de Iberia...ya que, en efecto, se trata de una negociación bilateral en la que la gran mayoría de las agencias de viaje han actuado de forma colectiva, por lo que su peso negociador, incluso comparado con el de la empresa Iberia, es muy considerable. Es más, y aunque este aspecto no ha podido ser considerado en el expediente al no encontrarse imputadas las agencias de viaje, el Tribunal constata que una actuación conjunta de esa naturaleza podría constituir una práctica incurso en la prohibición del art. 1 LDC de la que serían responsables las agencias”.

Para CAAVE no resulta aceptable que las imputaciones se basen sobre presunciones cuando no existen pruebas de la existencia de acuerdos y

las posibles explicaciones alternativas, como la del seguimiento del líder del mercado. Para el TDC como para el SDC esto sólo sería aceptable en el caso de otras compañías fuera de las aquí consideradas, ya que en un mercado en oligopolio en el que las empresas tuvieran estructuras de costes similares podrían justificarse estrategias de seguimiento del líder, pero no en el mercado de servicios de intermediación de billetes en el que existen un elevado número de oferentes con características diferenciales muy acusadas en costes, organización y política comercial.

10. Air Europa rechaza las imputaciones relativas a los intercambios de información cuya base es una reunión celebrada el 12 de diciembre de 2003 (que califica como de encuentro informal) y una carta remitida por CAAVE el 19 de diciembre siguiente en la que se hacían sugerencias y se enviaban “otros compromisos” incorporados por Iberia en un Acta de la Comisión Mixta, que no fueron tenidos en cuenta. Rechaza también que se acordara con CAAVE el cobro de cargos por emisión iguales a los de Iberia, señalando además que no se aceptó el modelo de contrato que le remitió y que existían diferencias en las comisiones básicas. El Tribunal considera que no se desvirtúa la imputación de cargos hecha por el SDC al constatar la identidad con los cargos por emisión de Iberia (aunque alegue que no fue por un acuerdo, y sí por una decisión autónoma e independiente), que no estima explicable por un seguimiento del la conducta del líder, por lo expuesto a este respecto en el caso de Spanair.

Air Europa rechaza también que se decidiera por ella y Spanair el no competir con Iberia y las agencias de viaje, así como que no hay prueba de concertación con CAAVE ni acudiendo a la prueba de presunciones en tanto es posible dar una explicación distinta y plausible, pero el Tribunal estima que la aceptación de los cargos por emisión de Iberia implica una renuncia a competir y en el expediente existe suficiente información para no necesitar la prueba de presunciones al objeto de llegar a la conclusión de que se ha acreditado la existencia de una concertación.

11. Por lo expuesto, los miembros de CAAVE y las compañías aéreas Iberia, Spanair y Air Europa han cometido las siguientes infracciones del artículo 1 de la LDC:

a) Han adoptado acuerdos anticompetitivos en relación a la fijación de los cargos por emisión.

b) El artículo 2 del Reglamento Interno adoptado en la constitución de CAAVE por el que acuerdan transferir a CAAVE las decisiones sobre las materias que se refieren a la defensa y representación de los intereses generales del sector de las agencias de viajes, implica una actuación

colectiva que ha llevado a un acuerdo que vulnera el artículo 1 de la LDC, conducta de la que son responsables la Federación y las Asociaciones que la integran, que son FEAAV, AEDAVE, AEDAD, AETOR, AMAVE, AUSA, y UCAVE.

c) Iberia y CAAVE han acordado un reparto de mercado en relación a la contratación de venta de billetes con las empresas que supone una renuncia a competir y es contrario al artículo 1 de la LDC.

12. El artículo 10.1 de la LDC faculta al Tribunal para imponer multas de hasta 901.518,16 euros, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico anterior al de la Resolución del Tribunal y en artículo 2 de la LDC se fijan los criterios para graduar su cuantía atendiendo a la importancia de la infracción, entre otros la dimensión del mercado afectado, los efectos de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales y la duración de la restricción de la competencia y, en particular, la naturaleza de las restricciones ocasionadas a la competencia.

Aplicando dichos criterios el Tribunal considera que los acuerdos en los cargos por emisión y de reparto de mercado y la actuación colectiva impuesta por CAAVE se tratan de infracciones en las cuales se dan las siguientes circunstancias:

- El mercado afectado es el de la intermediación en la venta de billetes de transporte aéreo.
- La infracción por los acuerdos puede limitarse al ejercicio 2004, habiéndose desvinculado explícitamente Spanair por una comunicación el 20 de diciembre de 2004.
- Dada la atomización del sector de agencias de viaje no se ha producido una identidad generalizada en los cargos por emisión aplicados por las agencias.

Por todo lo cual, el Tribunal ha decidido imponer las siguientes sanciones:

- A Iberia por sus acuerdos con CAAVE en relación con la fijación de los cargos por emisión y de reparto de mercado con las empresas: 2.000.000 de euros.
- A Spanair por el acuerdo con CAAVE en relación a los cargos por emisión y la fijación de su nivel en igual cuantía que los de Iberia, teniendo

en cuenta la circunstancia atenuante de su desvinculación de los acuerdos: 250.000 euros.

- A Air Europa por el acuerdo con CAAVE en relación a los cargos por emisión y la fijación de su nivel en igual cuantía que los de Iberia: 300.000 euros.

- A los miembros de CAAVE: 3.600.000 euros. Esta multa deberá repartirse entre la Federación y las Asociaciones miembros en función de los representantes con derecho a voto de cada una en el Comité Conjunto. El desglose de las cantidades es el que sigue:

- 1.000.000 de euros por la constitución de CAAVE que, por el artículo 2 de su Reglamento Interno tiene transferidas las decisiones del colectivo en las relaciones con los grandes proveedores de servicios, en este caso, las compañías aéreas y ha tenido una participación activa en una negociación sobre los cargos por emisión, sin que la Federación y Asociaciones miembros hayan podido tomar decisiones por estar estas reservadas, correspondiendo a FEAAV 461.539 euros; a AEDAVE 410.256 euros; y a AEDAD, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE 25.641 euros a cada una.

- 2.000.000 de euros por el acuerdo con Iberia en relación a los cargos por emisión: correspondiendo a FEAAV 923.077 euros; a AEDAVE 820.513 euros; y a AEDAD, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE 51.282 euros a cada una.

- 300.000 euros por los acuerdos con Air Europa en relación a los cargos por emisión y su fijación al nivel de los de Iberia: correspondiendo a FEAAV 138.463 euros; a AEDAVE 123.077 euros; y a AEDAD, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE 7.692 euros a cada una.

- 300.000 euros por los acuerdos con Spanair en relación a los cargos por emisión y su fijación al nivel de los de Iberia: correspondiendo a FEAAV 138.463 euros; a AEDAVE 123.077 euros; y a AEDAD, AETOR, AMAVE, AUSA y UCAVE 7.692 euros a cada una.

Por otra parte, respecto a los intercambios de información de las compañías aéreas y CAAVE en relación a los cargos por emisión y de la decisión de no competir de Spanair y Air Europa con Iberia y agencias de viaje, el Tribunal considera que no son sancionables en este expediente de forma autónoma.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de aplicación general, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Declarar acreditada la comisión de tres conductas incursas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia que son:

a) La conducta de los integrantes de la Cúpula Asociativa de Viajes Españolas (CAAVE) por su actuación consistente en pactar en el artículo 2 de su Reglamento Interior la transferencia de las decisiones del colectivo en las relaciones con los grandes proveedores de servicios, en este caso, las compañías aéreas, que han llevado a una negociación colectiva de los cargos por emisión de billetes. Por tanto son responsables la Federación Española de Asociaciones de Agencias de Viajes (FEAAV), la Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas (AEDAVE), la Asociación de Empresarios de Agencias de Viaje de la Costa del Sol (AEDAV), la Asociación Española de Turoperadores de Receptivo (AETOR), la Asociación de Mayoristas de Viajes Españolas (AMAVE), las Agencias de Viajes Unidas Servicios de Asociación (AUSA), y la Unió Catalana d'Agències de Viatges Emisores (UCAVE).

b) Los acuerdos en relación a la fijación de los cargos por emisión de las compañías aéreas Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A, Spanair, S.A. y Air Europa, S.A con la Cúpula Asociativa de Agencias de Viajes Españolas (CAAVE), de los que son responsables dichas compañías y los miembros de CAAVE que son la Federación Española de Asociaciones de Agencias de Viajes (FEAAV), la Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas (AEDAVE), la Asociación de Empresarios de Agencias de Viaje de la Costa del Sol (AEDAV), la Asociación Española de Turoperadores de Receptivo (AETOR), la Asociación de Mayoristas de Viajes Españolas (AMAVE), las Agencias de Viajes Unidas Servicios de Asociación (AUSA), y la Unió Catalana d'Agències de Viatges Emisores (UCAVE).

c) El acuerdo de reparto de mercado en relación con la contratación de billetes con las empresas entre Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. y Cúpula Asociativa de Agencias de Viajes Españolas (CAAVE) del que son responsables la compañía aérea y los miembros de CAAVE que son la Federación Española de Asociaciones de Agencias de Viajes (FEAAV), la Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas (AEDAVE), la Asociación de Empresarios de Agencias de Viaje de la Costa del Sol (AEDAV), la Asociación Española de Turoperadores de Receptivo (AETOR), la

Asociación de Mayoristas de Viajes Españolas (AMAVE), las Agencias de Viajes Unidas Servicios de Asociación (AUSA), y la Unió Catalana d'Agències de Viatges Emisores (UCAVE).

Segundo.- Imponer las siguientes multas:

- A Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.: dos millones (2.000.000) de euros.

- A Spanair, S.A.: doscientos cincuenta mil (250.000) euros.

- A Air Europa, S.A.: trescientos mil (300.000) euros.

- A los miembros de CAAVE las siguientes:

A la Federación Española de Asociaciones de Agencias de Viajes (FEAAV): un millón seiscientos sesenta y un mil quinientos cuarenta y dos (1.661.542) euros.

A la Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas (AEDAVE): un millón cuatrocientos setenta y seis mil novecientos veintitres (1.476.923) euros.

A la Asociación de Empresarios de Agencias de Viaje de la Costa del Sol (AEDAV): noventa y dos mil trescientos siete (92.307) euros.

A la Asociación Española de Turoperadores de Receptivo (AETOR): noventa y dos mil trescientos siete (92.307) euros.

A la Asociación de Mayoristas de Viajes Españolas (AMAVE): noventa y dos mil trescientos siete (92.307) euros.

A Agencias de Viajes Unidas Servicios de Asociación (AUSA): noventa y dos mil trescientos siete (92.307) euros.

A Unió Catalana d'Agències de Viatges Emisores (UCAVE): noventa y dos mil trescientos siete (92.307) euros.

Tercero.- Intimar a las entidades imputadas para que cesen en las prácticas sancionadas.

Cuarto.- Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de ámbito nacional. En caso de incumplimiento se impondrá

una multa coercitiva de seiscientos (600) euros por cada día de retraso en la publicación.

Quinto.- El cumplimiento de lo dispuesto sobre la publicación deberá justificarse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Sexto.- El Servicio de Defensa de la Competencia vigilará el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al SDC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, contra la misma se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su notificación.