

RESOLUCIÓN (Expte. 432/98, Líneas Aéreas)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Hernández Delgado, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 29 de noviembre de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Antonio Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 432/98 (1603/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) iniciado de oficio contra IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A. (IBERIA), SPANAIR S.A. (SPANAIR), AIR ESPAÑA S.A. (AIR ESPAÑA), AVIACO S.A. (AVIACO), BINTER CANARIAS S.A. (BINTER) y CANARIAS REGIONAL AIR S.A., por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la aprobación de cinco Acuerdos de Interlínea por las cuatro primeras compañías imputadas, aprovechados para un incremento simultáneo y una homogeneización de tarifas, con abuso de posición de dominio colectiva, en el mercado del transporte aéreo regular nacional de pasajeros.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Anunciada en medios de comunicación la firma de Acuerdos de Interlínea y la inminente subida de las tarifas de transporte aéreo regular nacional por parte de IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA, el Servicio inició el 18 de abril de 1997 una información reservada para determinar si existían indicios de infracción de la LDC.
2. El Servicio recibió los siguientes escritos denunciando a dichas tres compañías por infringir la normativa de competencia en las fechas que se indican:

- Con fecha 23 de abril de 1997, Dña. Carmen Cabrero Acosta, denuncia en representación de la Unión de Consumidores de España (UCE).
 - Con fecha 24 de abril de 1997, D. Ricardo Somodevilla del Barrero, en representación de la Asociación "Plataforma de Opinión Reivindicativa".
 - Con fecha 25 de abril de 1997, la Vicepresidencia del Gobierno Canario, con especial referencia al impacto que tuvo el incremento tarifario en el archipiélago canario.
 - Con fecha 25 de abril de 1997, la Dirección General de Consumo del Gobierno Balear.
 - Por último, con fecha 6 de mayo de 1997, la Unión de Consumidores de Las Palmas (UCONPA-CECU).
3. Solicitada información y realizada una inspección domiciliaria en las sedes sociales de las compañías antes referidas, que tuvo lugar el día 23 de abril de 1997, el Servicio acordó el 25 de abril la incoación de oficio de expediente sancionador contra las mismas, acumulando las denuncias recibidas. El 16 de junio se acordó la incoación complementaria de expediente a BINTER, AVIACO y CANARIAS REGIONAL AIR S.A.
 4. El 20 de mayo de 1997 AIR ESPAÑA recurrió ante el Tribunal el Acuerdo de incoación de expediente, recurso (Expte. r 226/97) que fue desestimado por inadmisibile por Resolución de 19-1-98.
 5. Con fecha 16 de junio de 1997 la Presidencia del Gobierno Canario presentó un escrito ante el Servicio en el que solicitaba ser parte interesada en el expediente como titular de un interés legítimo. En Providencia de fecha 18 de julio de 1997, el instructor comunicó al Gobierno Canario que, a partir de ese momento, se le consideraba parte interesada en el expediente.
 6. El 30 de septiembre de 1997 se formularon Pliegos de Concreción de Hechos (PCH), que fueron notificados a las compañías imputadas, que contenían los siguientes hechos acreditados y la valoración jurídica realizada para cada una de las empresas imputadas.

PLIEGO IBERIA.

“II.- HECHOS ACREDITADOS.

1.- IBERIA, SPANAIR, AIR ESPAÑA, AVIACO, BINTER CANARIAS y AIR EUROPA EXPRESS incrementaron sus precios con efectividad a partir del 25 de Abril de 1.997, fecha en la que entraba en vigor un acuerdo interlínea firmado dos a dos entre las compañías IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA.

2.- Los acuerdos interlínea firmados por IBERIA con AIR ESPAÑA y SPANAIR y cuyo texto es idéntico contemplan la “interlineabilidad directa” de los billetes clase “Club” de AIR ESPAÑA y los billetes clase “Avant” emitidos por SPANAIR, con los billetes clase turista emitidos por IBERIA. La “interlineabilidad directa”, o ausencia de compensación entre las compañías que suscriben el acuerdo, exige la virtual identidad de tarifas. SPANAIR y AIR ESPAÑA procedieron a incrementar sus tarifas “Club” y “Avant” homogeneizándolas con las que mantenía IBERIA en su clase turista.

Los dos acuerdos interlínea firmados entre las compañías (IBERIA-SPANAIR; IBERIA-AIR ESPAÑA) tenían efectividad el día 25 de Abril y validez durante un año natural. Durante todo ese tiempo es imprescindible que virtualmente sean iguales las tarifas que aplican SPANAIR y AIR ESPAÑA en clase “Avant” y “Club” con las que aplica IBERIA en su clase turista, ya que en el acuerdo no se contempla ningún mecanismo de compensación que permita el interlínea en caso de que dichas tarifas diverjan ni tampoco que el acuerdo se pueda rescindir como consecuencia de una evolución dispar de las tarifas aplicadas por cada compañía.

Los acuerdos interlínea firmados por IBERIA con SPANAIR y AIR ESPAÑA sólo contemplan mecanismos de compensación al canjear un billete de Spanair o Air Europa con cupón de tarifa “Avant” o “Club” por un billete de Iberia con cupón de tarifa “Club” y viceversa. En el resto de los casos que se pueden presentar no se prevé la compensación, por lo que las tarifas tendrán que ser prácticamente iguales durante su vigencia.

3.- Las conversaciones que mantuvieron IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovecharon para incrementar simultáneamente los precios en todos sus trayectos. AIR ESPAÑA y SPANAIR no solo elevaron sus tarifas “Club” y “Avant” para lograr la interlineabilidad directa, sino también sus tarifas promocionales y turista. IBERIA elevó exclusivamente sus tarifas promocionales, pero, tanto AVIACO como BINTER CANARIAS, filiales de IBERIA y sujetas a

una dirección comercial común, incrementaron también precios en todos sus trayectos. Idéntica situación se produjo con CANARIAS REGIONAL AIR, - que explota en Canarias el nombre comercial AIR EUROPA EXPRESS y es filial del grupo AIR ESPAÑA -, que elevó también los precios en todas sus rutas. Tanto los acuerdos interlínea como los nuevos precios de todos los operadores entraron en vigor el día 25 de Abril.

III.- VALORACIÓN JURÍDICA.

A juicio del Servicio, deben distinguirse tres tipos de prácticas restrictivas de la competencia diferentes en los hechos acreditados: acuerdos restrictivos de la competencia, un abuso de posición de dominio colectiva y prácticas concertadas.

1. En primer lugar, los acuerdos interlínea idénticos, que firman IBERIA, AVIACO SPANAIR y AIR ESPAÑA dos a dos y simultáneamente, limitan la competencia, dado que igualan las tarifas en un compromiso que vincula durante un año sin prever cómo se determina la compensación en el caso de que las tarifas interlineables diverjan, ni la posibilidad de rescindir o modificar el acuerdo en el caso de que ello suceda.

Determinados acuerdos interlínea están amparados por el Reglamento nº 3.976/87 del Consejo, de 14 de Diciembre relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de la Unión a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo tal como ha sido modificado por los Reglamentos 1.284/91 y 2.410/92 del Consejo. Ahora bien, en ningún caso el "interlining" puede utilizarse para fijar precios de billetes, tarifas o condiciones afines.

Los acuerdos interlínea tampoco están recogidos en el artículo uno del Real Decreto 157/1.992, de 21 de Febrero por el que se desarrolla la Ley 16/1.989, de 17 de Julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de Defensa de la Competencia y, por tanto, requieren la concesión de autorización singular.

La notificación del acuerdo para una solicitud de autorización singular al amparo del artículo 3 de la LDC no se ha producido hasta el momento, y, aún en caso de realizarse, el Servicio la hubiera calificado desfavorablemente puesto que, tal y como se redacta el acuerdo interlínea, atenta claramente contra el interés de los consumidores. En efecto, las ventajas que obtienen los consumidores (no tener que abonar diferencias de precios al intercambiar billetes de una compañía por los de otra) no compensa las desventajas derivadas de la restricción de la

competencia consistente en una total homogeneización de las tarifas interlineables durante un año.

2. En segundo lugar, se produce un abuso de posición de dominio colectiva en cuatro mercados diferentes de transporte aéreo nacional: líneas inter-peninsulares, líneas que conectan la península con el archipiélago Balear, líneas que conectan la península con el archipiélago Canario y trayectos interbaleares.

IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA han firmado simultáneamente acuerdos interlínea entre ellas con un contenido similar y una vigencia temporal idénticos (un año natural desde el 25 de Abril de 1.997).

Las cuotas de mercado conjuntas que ostentan esas cuatro compañías en los cuatro mercados relevantes son muy elevadas, de modo que es posible plantearse la existencia de una posición de dominio colectiva si entre dichas empresas hay algún lazo de unión que permita que respecto a determinados elementos de competencia actúen al unísono.

En efecto, el Tribunal de Primera Instancia Comunitario en el asunto Vidrio Plano Italiano (10 de Marzo de 1.992) rechaza la acusación de abuso de posición de dominio colectiva basándose en que “La Comisión no habría probado ni la existencia, entre esas empresas, de lazos institucionales análogos a los que existen entre una sociedad matriz y su filial, ni una pérdida de autonomía individual ni la ausencia de competencia entre ellas”.

En este caso existe prueba de que estas circunstancias realmente se producen. El acuerdo interlínea idéntico firmado dos a dos constituye el lazo de unión estructural entre los operadores que pronostica un comportamiento homogéneo respecto a las tarifas durante un año. Este acuerdo anula la autonomía de los operadores en la fijación de las tarifas interlineables eliminando la competencia entre ellos en ese segmento tarifario.

El juego conjunto de los acuerdos interlínea de todos los grandes operadores de vuelos regulares da lugar a un abuso de posición de dominio colectiva puesto que suponen la sustitución de la competencia existente hasta ese momento por un comportamiento único que disminuye la capacidad de elección de los usuarios e incrementa sustancialmente un segmento importante de las tarifas.

3. En tercer lugar, se produce una práctica concertada: incremento coordinado de tarifas no interlineables.

Las conversaciones y contactos que mantienen SPANAIR, AIR ESPAÑA e IBERIA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovechan para elevar otras tarifas que quedan al margen del acuerdo interlínea como son las promocionales y la turista (esta última solo interlineable entre AIR ESPAÑA y SPANAIR). Las nuevas tarifas son anunciadas en fechas diferentes pero entran en vigor el mismo día: 25 de Abril de 1.997.

Hay elementos que demuestran la existencia de una concertación entre las tres compañías aéreas con el objeto de incrementar de forma coordinada sus precios. Primero, al contrario de lo que ocurriría en condiciones normales de mercado, la empresa que anuncia primero la elevación de tarifas es SPANAIR y no el líder, IBERIA. Es el líder el que se adapta a la política del seguidor y no al contrario. Segundo, en las fechas previas al anuncio del incremento de precios se producen contactos entre las empresas e intercambios de información en materia de precios. Tercero, los nuevos precios de todos los operadores entran en vigor en la misma fecha, resultando poco posible que esa fecha sea fruto de una decisión estratégica independiente de cada una de las compañías aéreas. Cuarto, el incremento simultáneo y coordinado de las tarifas beneficia notablemente a los operadores, dado que suprime la incertidumbre que albergan las empresas sobre el comportamiento futuro de sus competidores en materia de precios.

En definitiva, la conducta paralela de los operadores junto a la existencia de un contacto efectivo entre las partes y la simultaneidad de las modificaciones de tarifas con la suscripción de contratos formales demuestran la existencia de una práctica concertada entre IBERIA, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

A juicio del Servicio, los hechos acreditados podrían dar lugar a los siguientes cargos:

Cargo Primero: Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por la firma de acuerdos de interlineabilidad directa restrictivos de la competencia entre IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

De esta conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Segundo: Infracción del artículo 6.1 de la Ley 16/1.989, de

Defensa de la Competencia, al incurrir en un abuso de posición de dominio colectiva por el impacto conjunto que tuvo la firma de los acuerdos interlínea idénticos.

De este conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Tercero: Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por la práctica concertada consistente en la modificación simultánea y coordinada de las tarifas.

De esta conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.”

PLIEGO AVIACO.

“II.- HECHOS ACREDITADOS.

1.- IBERIA, SPANAIR, AIR ESPAÑA, AVIACO, BINTER CANARIAS y AIR EUROPA EXPRESS incrementaron sus precios con efectividad a partir del 25 de Abril de 1.997, fecha en la que entraba en vigor un acuerdo interlínea firmado dos a dos entre las compañías IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA.

2.- AVIACO ha firmado un acuerdo interlínea con SPANAIR. Está pendiente de firma un acuerdo interlínea idéntico al anterior entre AVIACO y AIR ESPAÑA que, aún sin firmar, es ya efectivo. Estos acuerdos contemplan la “interlineabilidad directa” de los billetes clase “Avant” de SPANAIR con los billetes clase turista emitidos por AVIACO.

Los acuerdos interlínea suscritos entre AVIACO y SPANAIR y AVIACO y AIR ESPAÑA tenía efectividad el día 25 de Abril y validez durante un año natural. Durante todo este tiempo es imprescindible que virtualmente sean iguales las tarifas que aplica SPANAIR en su clase “Avant” y AIR ESPAÑA en su clase “Club” con las que aplica AVIACO en su clase turista, ya que en los acuerdos no se contemplan mecanismos de compensación que permitan el interlínea en caso de que dichas tarifas diverjan ni tampoco que el acuerdo se pueda rescindir como consecuencia de una evolución dispar de las tarifas aplicadas por cada compañía.

Los acuerdos interlínea suscritos entre AVIACO y SPANAIR y AVIACO y AIR ESPAÑA sólo contemplan mecanismos de compensación al canjear un billete de SPANAIR con cupón de tarifa “Avant” o un billete

de AIR ESPAÑA con cupón de tarifa "Club" por un billete de AVIACO con cupón de tarifa "Club" o viceversa. En el resto de los casos que se pueden presentar no se prevé la compensación, por lo que las tarifas tendrán que ser prácticamente iguales durante su vigencia.

3.- Las conversaciones que mantuvieron IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovecharon para incrementar simultáneamente los precios en todos sus trayectos. AIR ESPAÑA y SPANAIR no solo elevaron sus tarifas "Club" y "Avant" para lograr la interlineabilidad directa, sino también sus tarifas promocionales y turista. IBERIA elevó exclusivamente sus tarifas promocionales, pero, tanto AVIACO como BINTER CANARIAS, filiales de IBERIA y sujetas a una dirección comercial común, incrementaron también precios en todos sus trayectos. Idéntica situación se produjo con CANARIAS REGIONAL AIR, - que explota en Canarias el nombre comercial AIR EUROPA EXPRESS y es filial del grupo AIR ESPAÑA -, que elevó también los precios en todas sus rutas. Tanto los acuerdos interlínea como los nuevos precios de todos los operadores entraron en vigor el día 25 de Abril.

III.- VALORACIÓN JURÍDICA.

A juicio del Servicio, deben distinguirse tres tipos de prácticas restrictivas de la competencia diferentes en los hechos acreditados: acuerdos restrictivos de la competencia, un abuso de posición de dominio colectiva y prácticas concertadas.

1. En primer lugar, los acuerdos interlínea idénticos, que firman IBERIA, AVIACO SPANAIR y AIR ESPAÑA dos a dos y simultáneamente limitan la competencia, dado que igualan las tarifas en un compromiso que vincula durante un año sin prever cómo se determina la compensación en el caso de que las tarifas interlineables diverjan, ni la posibilidad de rescindir o modificar el acuerdo en el caso de que ello suceda.

Determinados acuerdos interlínea están amparados por el Reglamento nº 3.976/87 del Consejo, de 14 de Diciembre relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de la Unión a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo tal como ha sido modificado por los Reglamentos 1.284/91 y 2.410/92 del Consejo. Ahora bien, en ningún caso el "interlining" puede utilizarse para fijar precios de billetes, tarifas o condiciones afines.

Los acuerdos interlínea tampoco están recogidos en el artículo uno del Real Decreto 157/1.992, de 21 de Febrero por el que se desarrolla la

Ley 16/1.989, de 17 de Julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de Defensa de la Competencia y, por tanto, requieren la concesión de autorización singular.

La notificación del acuerdo para una solicitud de autorización singular al amparo del artículo 3 de la LDC no se ha producido hasta el momento, y, aún en caso de realizarse, el Servicio la hubiera calificado desfavorablemente puesto que, tal y como se redacta el acuerdo interlínea, atenta claramente contra el interés de los consumidores. En efecto, las ventajas que obtienen los consumidores (no tener que abonar diferencias de precios al intercambiar billetes de una compañía por los de otra) no compensa las desventajas derivadas de la restricción de la competencia consistente en una total homogeneización de las tarifas interlineables durante un año.

2. En segundo lugar, se produce un abuso de posición de dominio colectiva en cuatro mercados diferentes de transporte aéreo nacional: líneas inter-penínsulares, líneas que conectan la península con el archipiélago Balear, líneas que conectan la península con el archipiélago Canario y trayectos interbaleares.

IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA han firmado simultáneamente acuerdos interlínea entre ellas con un contenido similar y una vigencia temporal idénticos (un año natural desde el 25 de Abril de 1.997).

Las cuotas de mercado conjuntas que ostentan esas cuatro compañías en los cuatro mercados relevantes son muy elevadas, de modo que es posible plantearse la existencia de una posición de dominio colectiva si entre dichas empresas hay algún lazo de unión que permita que respecto a determinados elementos de competencia actúen al unísono.

En efecto, el Tribunal de Primera Instancia Comunitario en el asunto Vidrio Plano Italiano (10 de Marzo de 1.992) rechaza la acusación de abuso de posición de dominio colectiva basándose en que “La Comisión no habría probado ni la existencia, entre esas empresas, de lazos institucionales análogos a los que existen entre una sociedad matriz y su filial, ni una pérdida de autonomía individual ni la ausencia de competencia entre ellas”.

En este caso existe prueba de que estas circunstancias realmente se producen. El acuerdo interlínea idéntico firmado dos a dos constituye el lazo de unión estructural entre los operadores que pronostica un

comportamiento homogéneo respecto a las tarifas durante un año. Este acuerdo anula la autonomía de los operadores en la fijación de las tarifas interlineables eliminando la competencia entre ellos en ese segmento tarifario.

El juego conjunto de los acuerdos interlínea de todos los grandes operadores de vuelos regulares da lugar a un abuso de posición de dominio colectiva puesto que suponen la sustitución de la competencia existente hasta ese momento por un comportamiento único que disminuye la capacidad de elección de los usuarios e incrementa sustancialmente un segmento importante de las tarifas.

3. En tercer lugar, se produce una práctica concertada: incremento coordinado de tarifas no interlineables.

Las conversaciones y contactos que mantienen SPANAIR, AIR ESPAÑA e IBERIA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovechan para elevar otras tarifas que quedan al margen del acuerdo interlínea como son las promocionales y la turista (esta última solo interlineable entre AIR ESPAÑA y SPANAIR). Las nuevas tarifas son anunciadas en fechas diferentes pero entran en vigor el mismo día: 25 de Abril de 1.997.

Hay elementos que demuestran la existencia de una concertación entre las tres compañías aéreas con el objeto de incrementar de forma coordinada sus precios. Primero, al contrario de lo que ocurriría en condiciones normales de mercado, la empresa que anuncia primero la elevación de tarifas es SPANAIR y no el líder, IBERIA. Es el líder el que se adapta a la política del seguidor y no al contrario. Segundo, en las fechas previas al anuncio del incremento de precios se producen contactos entre las empresas e intercambios de información en materia de precios. Tercero, los nuevos precios de todos los operadores entran en vigor en la misma fecha, resultando poco posible que esa fecha sea fruto de una decisión estratégica independiente de cada una de las compañías aéreas. Cuarto, el incremento simultáneo y coordinado de las tarifas beneficia notablemente a los operadores, dado que suprime la incertidumbre que albergan las empresas sobre el comportamiento futuro de sus competidores en materia de precios.

En definitiva, la conducta paralela de los operadores junto a la existencia de un contacto efectivo entre las partes y la simultaneidad de las modificaciones de tarifas con la suscripción de contratos formales demuestran la existencia de una práctica concertada entre IBERIA, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

A juicio del Servicio, los hechos acreditados podrían dar lugar a los siguientes cargos:

Cargo Primero: *Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por la firma de acuerdos de interlineabilidad directa restrictivos de la competencia entre IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.*

De esta conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Segundo: *Infracción del artículo 6.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, al incurrir en un abuso de posición de dominio colectiva por el impacto conjunto que tuvo la firma de los acuerdos interlínea idénticos.*

De esta conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Tercero: *Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por la práctica concertada consistente en la modificación simultánea y coordinada de las tarifas.*

De esta conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.”

PLIEGO SPANAIR.

“II.- HECHOS ACREDITADOS.

1.- IBERIA, SPANAIR, AIR ESPAÑA, AVIACO, BINTER CANARIAS y AIR EUROPA EXPRESS incrementaron sus precios con efectividad a partir del 25 de Abril de 1.997, fecha en la que entraba en vigor un acuerdo interlínea firmado dos a dos entre las compañías IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA.

2.- SPANAIR firmó acuerdos interlínea con IBERIA, AVIACO y AIR ESPAÑA. El acuerdo firmado por SPANAIR con IBERIA y AVIACO contempla la “interlineabilidad directa” de los billetes clase “Avant” de SPANAIR con los billetes clase turista emitidos por IBERIA y AVIACO. El acuerdo firmado por AIR ESPAÑA con SPANAIR contempla la “interlineabilidad directa” de los billetes clase “club” de AIR ESPAÑA con los billetes clase “Avant” emitidos por SPANAIR, así como la de los billetes

clase turista de AIR ESPAÑA con los billetes clase turista de SPANAIR.

3.- La “interlineabilidad directa”, o ausencia de compensación entre las compañías que suscriben el acuerdo, exige la virtual identidad de tarifas. SPANAIR y AIR ESPAÑA practicaron dos movimientos tarifarios distintos: Por un lado, incrementaron sus tarifas “Club” y “Avant” homogeneizándolas con las que mantenía IBERIA y AVIACO en su clase turista. Por otra parte, incrementaron de forma homogénea sus tarifas clase turista.

Los tres acuerdos interlínea firmados entre las compañías (SPANAIR-IBERIA; AIR ESPAÑA-SPANAIR y SPANAIR-AVIACO) tenían efectividad en día 25 de Abril y validez durante un año natural. Durante todo este tiempo es imprescindible que virtualmente sean iguales las tarifas que aplican, por una parte, SPANAIR y AIR ESPAÑA en su clase turista, así como, en sus clases “Club” y “Avant” y, por otra parte, las que aplica SPANAIR en su clase “Avant” con las que mantienen IBERIA y AVIACO en su clase turista. Esto es así porque en los acuerdos no se contempla ningún mecanismo de compensación que permita el interlínea en caso de que dichas tarifas diverjan ni tampoco que los acuerdos se puedan rescindir como consecuencia de una evolución dispar de las tarifas aplicadas por cada compañía.

El acuerdo interlínea firmado por SPANAIR con IBERIA sólo contempla la compensación al canjear un billete de SPANAIR con cupón de tarifa “Avant” por un billete de IBERIA o AVIACO con cupón de tarifa “Club” y viceversa. En el resto de los casos que se pueden presentar no se prevé la compensación, por lo que las tarifas tendrán que ser prácticamente iguales durante su vigencia.

4.- Las conversaciones que mantuvieron IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovecharon para incrementar simultáneamente los precios en todos sus trayectos. AIR ESPAÑA y SPANAIR no solo elevaron sus tarifas “Club” y “Avant” para lograr la interlineabilidad directa, sino también sus tarifas promocionales y turista. IBERIA elevó exclusivamente sus tarifas promocionales, pero, tanto AVIACO como BINTER CANARIAS, filiales de IBERIA y sujetas a una dirección comercial común, incrementaron también precios en todos sus trayectos. Idéntica situación se produjo con CANARIAS REGIONAL AIR, - que explota en Canarias el nombre comercial AIR EUROPA EXPRESS y es filial del grupo AIR ESPAÑA -, que elevó también los precios en todas sus rutas. Tanto los acuerdos interlínea como los nuevos precios de todos los operadores entraron en vigor el día 25 de Abril.

5.- Paralelamente al incremento generalizado de tarifas SPANAIR y AIR ESPAÑA redujeron las comisiones que retribuyen a las agencias de viaje en la venta de sus billetes clase "Avant" y "Club" y AIR ESPAÑA en billetes clase turista. Actualmente las comisiones son las siguientes:

a) Billetes clase "Avant" o "Club" de SPANAIR, AIR ESPAÑA, IBERIA y AVIACO 9%.

b) Billetes clase turista de AIR ESPAÑA y SPANAIR 12%.

Las comisiones se homogeneizan en los cupones interlineables para evitar compensaciones entre agencias de viaje.

III.- VALORACIÓN JURÍDICA.

A juicio del Servicio, deben distinguirse tres tipos de prácticas restrictivas de la competencia diferentes en los hechos acreditados: acuerdos restrictivos de la competencia, un abuso de posición de dominio colectiva y prácticas concertadas.

1. En primer lugar, los acuerdos interlínea similares, que firman IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA dos a dos y simultáneamente, limitan la competencia, dado que igualan las tarifas en un compromiso que vincula durante un año sin prever cómo se determina la compensación en el caso de que las tarifas interlineables diverjan, ni la posibilidad de rescindir o modificar el acuerdo en el caso de que ello suceda.

Determinados acuerdos interlínea están amparados por el Reglamento nº 3.976/87 del Consejo, de 14 de Diciembre relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de la Unión a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo tal como ha sido modificado por los Reglamentos 1.284/91 y 2.410/92 del Consejo. Ahora bien, en ningún caso el "interlining" puede utilizarse para fijar precios de billetes, tarifas o condiciones afines.

Los acuerdos interlínea tampoco están recogidos en el artículo uno del Real Decreto 157/1.992, de 21 de Febrero por el que se desarrolla la Ley 16/1.989, de 17 de Julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de Defensa de la Competencia y, por tanto, requieren la concesión de autorización singular.

La notificación del acuerdo para una solicitud de autorización singular al amparo del artículo 3 de la LDC no se ha producido hasta el

momento, y, aún en caso de realizarse, el Servicio la hubiera calificado desfavorablemente puesto que, tal y como se redacta el acuerdo interlínea, atenta claramente contra el interés de los consumidores. En efecto, las ventajas que obtienen los consumidores (no tener que abonar diferencias de precios al intercambiar billetes de una compañía por los de otra) no compensa las desventajas derivadas de la restricción de la competencia consistente en una total homogeneización de las tarifas interlineables durante un año.

2. En segundo lugar, se produce un abuso de posición de dominio colectiva en cuatro mercados diferentes de transporte aéreo nacional: líneas inter-penínsulares, líneas que conectan la península con el archipiélago Balear, líneas que conectan la península con el archipiélago Canario y trayectos interbaleares.

IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA han firmado simultáneamente acuerdos interlínea entre ellas con un contenido similar y una vigencia temporal idéntica (un año natural desde el 25 de Abril de 1.997).

Las cuotas de mercado conjuntas que ostentan esas cuatro compañías en los cuatro mercados relevantes son muy elevadas, de modo que es posible plantearse la existencia de una posición de dominio colectiva si entre dichas empresas hay algún lazo de unión que permita que respecto a determinados elementos de competencia actúen al unísono.

En efecto, el Tribunal de Primera Instancia Comunitario en el asunto Vidrio Plano Italiano (10 de Marzo de 1.992) rechaza la acusación de abuso de posición de dominio colectiva basándose en que “La Comisión no habría probado ni la existencia, entre esas empresas, de lazos institucionales análogos a los que existen entre una sociedad matriz y su filial, ni una pérdida de autonomía individual ni la ausencia de competencia entre ellas”.

En este caso existe prueba de que estas circunstancias realmente se producen. El acuerdo interlínea idéntico firmado dos a dos constituye el lazo de unión estructural entre los operadores que pronostica un comportamiento homogéneo respecto a las tarifas durante un año. Este acuerdo anula la autonomía de los operadores en la fijación de las tarifas interlineables eliminando la competencia entre ellos en ese segmento tarifario.

El juego conjunto de los acuerdos interlínea de todos los grandes

operadores de vuelos regulares da lugar a un abuso de posición de dominio colectiva puesto que suponen la sustitución de la competencia existente hasta ese momento por un comportamiento único que disminuye la capacidad de elección de los usuarios e incrementa sustancialmente un segmento importante de las tarifas.

3. En tercer lugar, se producen dos prácticas concertadas: incremento coordinado de tarifas no interlineables y reducción coordinada de comisiones a las agencias de viaje.

Las conversaciones y contactos que mantienen SPANAIR, AIR ESPAÑA e IBERIA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovechan para modificar las comisiones que retribuyen a las agencias de viaje y elevar otras tarifas que quedan al margen del acuerdo interlínea como son las promocionales y la turista (esta última solo interlineable entre AIR ESPAÑA y SPANAIR). Las nuevas tarifas y comisiones son anunciadas en fechas diferentes pero entran en vigor el mismo día: 25 de Abril de 1.997.

Hay elementos que demuestran la existencia de una concertación entre las tres compañías aéreas con el objeto de incrementar de forma coordinada sus precios y reducir las comisiones que se pagan a las agencias de viaje. Primero, al contrario de lo que ocurriría en condiciones normales de mercado, la empresa que anuncia primero la elevación de tarifas es SPANAIR y no el líder, IBERIA. Es el líder el que se adapta a la política del seguidor y no al contrario. Segundo, en las fechas previas al anuncio del incremento de precios y reducción de las comisiones se producen contactos entre las empresas e intercambios de información en materia de precios y comisiones. Tercero, los nuevos precios de todos los operadores entran en vigor en la misma fecha, resultando poco posible que esa fecha sea fruto de una decisión estratégica independiente de cada una de las compañías aéreas. Cuarto, el incremento simultáneo y coordinado de las tarifas y de la reducción de las comisiones beneficia notablemente a los operadores, dado que suprime la incertidumbre que albergan las empresas sobre el comportamiento futuro de sus competidores en materia de precios.

En definitiva, la conducta paralela de los operadores junto a la existencia de un contacto efectivo entre las partes y la simultaneidad de las modificaciones de tarifas y comisiones con la suscripción de contratos formales demuestran la existencia de una práctica concertada entre IBERIA, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

A juicio del Servicio, los hechos acreditados podrían dar lugar a los

siguientes cargos:

Cargo Primero: *Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por la firma de acuerdos de interlineabilidad directa restrictivos de la competencia entre IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.*

De esta conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Segundo: *Infracción del artículo 6.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, al incurrir en un abuso de posición de dominio colectiva por el impacto conjunto que tuvo la firma de los acuerdos interlínea similares.*

De este conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Tercero: *Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por prácticas concertadas consistentes en la modificación simultánea y coordinada de las tarifas y las comisiones a agencias de viaje.*

De la reducción simultánea y coordinada de las tarifas se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

De la reducción y homogeneización de las comisiones a agencias de viaje se consideran responsable a AIR ESPAÑA y SPANAIR.”

PLIEGO AIR ESPAÑA.

“II.- HECHOS ACREDITADOS.

1.- IBERIA, SPANAIR, AIR ESPAÑA, AVIACO, BINTER CANARIAS y AIR EUROPA EXPRESS incrementaron sus precios con efectividad a partir del 25 de Abril de 1.997, fecha en la que entraba en vigor un acuerdo interlínea firmado dos a dos entre las compañías IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA.

2.- AIR ESPAÑA firmó acuerdos interlínea con IBERIA y SPANAIR. Está pendiente de firma un acuerdo interlínea idéntico al suscrito con IBERIA entre AIR ESPAÑA y AVIACO. El acuerdo firmado por AIR ESPAÑA con IBERIA contempla la “interlineabilidad directa” de los billetes

clase "club" de AIR ESPAÑA con los billetes clase turista emitidos por IBERIA. El acuerdo firmado por AIR ESPAÑA con SPANAIR contempla la "interlineabilidad directa" de los billetes clase "club" de AIR ESPAÑA con los billetes clase "Avant" emitidos por SPANAIR, así como la de los billetes clase turista de AIR ESPAÑA con los billetes clase turista de SPANAIR.

3.- La "interlineabilidad directa", o ausencia de compensación entre las compañías que suscriben el acuerdo, exige la virtual identidad de tarifas. SPANAIR y AIR ESPAÑA practicaron dos movimientos tarifarios distintos: Por un lado, incrementaron sus tarifas "Club" y "Avant" homogeneizándolas con las que mantenía IBERIA en su clase turista. Por otra parte, incrementaron de forma homogénea sus tarifas clase turista.

Los dos acuerdos interlínea firmados entre las compañías (AIR ESPAÑA-IBERIA; AIR ESPAÑA-SPANAIR) tenían efectividad en día 25 de Abril y validez durante un año natural. Durante todo este tiempo es imprescindible que virtualmente sean iguales las tarifas que aplican, por una parte, SPANAIR y AIR ESPAÑA en su clase turista, así como, en sus clases "Club" y "Avant" y por otra parte, las que aplica AIR ESPAÑA en su clase "Club" con las que mantiene IBERIA en su clase turista. Esto es así porque en los acuerdos no se contempla ningún mecanismo de compensación que permita el interlínea en caso de que dichas tarifas diverjan ni tampoco que los acuerdos se puedan rescindir como consecuencia de una evolución dispar de las tarifas aplicadas por cada compañía.

El acuerdo interlínea firmado por AIR ESPAÑA con IBERIA sólo contempla la compensación al canjear un billete de AIR ESPAÑA con cupón de tarifa "Club" por un billete de IBERIA con cupón de tarifa "Club" y viceversa. En el resto de los casos que se pueden presentar no se prevé la compensación, por lo que las tarifas tendrán que ser prácticamente iguales durante su vigencia.

4.- Las conversaciones que mantuvieron IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovecharon para incrementar simultáneamente los precios en todos sus trayectos. AIR ESPAÑA y SPANAIR no solo elevaron sus tarifas "Club" y "Avant" para lograr la interlineabilidad directa, sino también sus tarifas promocionales y turista. IBERIA elevó exclusivamente sus tarifas promocionales, pero, tanto AVIACO como BINTER CANARIAS, filiales de IBERIA y sujetas a una dirección comercial común, incrementaron también precios en todos sus trayectos. Idéntica situación se produjo con CANARIAS REGIONAL AIR, - que explota en Canarias el nombre comercial AIR EUROPA EXPRESS y es filial del grupo AIR ESPAÑA -, que elevó también los

precios en todas sus rutas. Tanto los acuerdos interlínea como los nuevos precios de todos los operadores entraron en vigor el día 25 de Abril.

5.- Paralelamente al incremento generalizado de tarifas, SPANAIR y AIR ESPAÑA redujeron las comisiones que retribuyen a las agencias de viaje en la venta de sus billetes clase "Avant" y "Club" y AIR ESPAÑA en billetes clase turista. Actualmente las comisiones son las siguientes:

a) Billetes clase "Avant" o "Club" de SPANAIR, AIR ESPAÑA, IBERIA y AVIACO 9%.

b) Billetes clase turista de AIR ESPAÑA y SPANAIR 12%.

Las comisiones se homogeneizan en los cupones interlineables para evitar compensaciones entre agencias de viaje.

III.- VALORACIÓN JURÍDICA.

A juicio del Servicio, deben distinguirse tres tipos de prácticas restrictivas de la competencia diferentes en los hechos acreditados: acuerdos restrictivos de la competencia, un abuso de posición de dominio colectiva y prácticas concertadas.

1. En primer lugar, los acuerdos interlínea similares, que firman IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA dos a dos y simultáneamente, limitan la competencia, dado que igualan las tarifas en un compromiso que vincula durante un año sin prever cómo se determina la compensación en el caso de que las tarifas interlineables diverjan, ni la posibilidad de rescindir o modificar el acuerdo en el caso de que ello suceda.

Determinados acuerdos interlínea están amparados por el Reglamento nº 3.976/87 del Consejo, de 14 de Diciembre relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de la Unión a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo tal como ha sido modificado por los Reglamentos 1.284/91 y 2.410/92 del Consejo. Ahora bien, en ningún caso el "interlining" puede utilizarse para fijar precios de billetes, tarifas o condiciones afines.

Los acuerdos interlínea tampoco están recogidos en el artículo uno del Real Decreto 157/1.992, de 21 de Febrero por el que se desarrolla la Ley 16/1.989, de 17 de Julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de Defensa de la Competencia y, por tanto, requieren la concesión de autorización singular.

La notificación del acuerdo para una solicitud de autorización singular al amparo del artículo 3 de la LDC no se ha producido hasta el momento, y, aún en caso de realizarse, el Servicio la hubiera calificado desfavorablemente puesto que, tal y como se redacta el acuerdo interlínea, atenta claramente contra el interés de los consumidores. En efecto, las ventajas que obtienen los consumidores (no tener que abonar diferencias de precios al intercambiar billetes de una compañía por los de otra) no compensa las desventajas derivadas de la restricción de la competencia consistente en una total homogeneización de las tarifas interlineables durante un año.

2. En segundo lugar, se produce un abuso de posición de dominio colectiva en cuatro mercados diferentes de transporte aéreo nacional: líneas inter-penínsulares, líneas que conectan la península con el archipiélago Balear, líneas que conectan la península con el archipiélago Canario y trayectos interbaleares.

IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA han firmado simultáneamente acuerdos interlínea entre ellas con un contenido similar y una vigencia temporal idéntica (un año natural desde el 25 de Abril de 1.997).

Las cuotas de mercado conjuntas que ostentan esas cuatro compañías en los cuatro mercados relevantes son muy elevadas, de modo que es posible plantearse la existencia de una posición de dominio colectiva si entre dichas empresas hay algún lazo de unión que permita que respecto a determinados elementos de competencia actúen al unísono.

En efecto, el Tribunal de Primera Instancia Comunitario en el asunto Vidrio Plano Italiano (10 de Marzo de 1.992) rechaza la acusación de abuso de posición de dominio colectiva basándose en que “La Comisión no habría probado ni la existencia, entre esas empresas, de lazos institucionales análogos a los que existen entre una sociedad matriz y su filial, ni una pérdida de autonomía individual ni la ausencia de competencia entre ellas”.

En este caso existe prueba de que estas circunstancias realmente se producen. El acuerdo interlínea idéntico firmado dos a dos constituye el lazo de unión estructural entre los operadores que pronostica un comportamiento homogéneo respecto a las tarifas durante un año. Este acuerdo anula la autonomía de los operadores en la fijación de las tarifas interlineables eliminando la competencia entre ellos en ese segmento

tarifario.

El juego conjunto de los acuerdos interlínea de todos los grandes operadores de vuelos regulares da lugar a un abuso de posición de dominio colectiva puesto que suponen la sustitución de la competencia existente hasta ese momento por un comportamiento único que disminuye la capacidad de elección de los usuarios e incrementa sustancialmente un segmento importante de las tarifas.

3. En tercer lugar, se producen dos prácticas concertadas: incremento coordinado de tarifas no interlineables y reducción coordinada de comisiones a las agencias de viaje.

Las conversaciones y contactos que mantienen SPANAIR, AIR ESPAÑA e IBERIA para la firma de los acuerdos interlínea se aprovechan para modificar las comisiones que retribuyen a las agencias de viaje y elevar otras tarifas que quedan al margen del acuerdo interlínea como son las promocionales y la turista (esta última solo interlineable entre AIR ESPAÑA y SPANAIR). Las nuevas tarifas y comisiones son anunciadas en fechas diferentes pero entran en vigor el mismo día: 25 de Abril de 1.997.

Hay elementos que demuestran la existencia de una concertación entre las tres compañías aéreas con el objeto de incrementar de forma coordinada sus precios y reducir las comisiones que se pagan a las agencias de viaje. Primero, al contrario de lo que ocurriría en condiciones normales de mercado, la empresa que anuncia primero la elevación de tarifas es SPANAIR y no el líder, IBERIA. Es el líder el que se adapta a la política del seguidor y no al contrario. Segundo, en las fechas previas al anuncio del incremento de precios y reducción de las comisiones se producen contactos entre las empresas e intercambios de información en materia de precios y comisiones. Tercero, los nuevos precios de todos los operadores entran en vigor en la misma fecha, resultando poco posible que esa fecha sea fruto de una decisión estratégica independiente de cada una de las compañías aéreas. Cuarto, el incremento simultáneo y coordinado de las tarifas y de la reducción de las comisiones beneficia notablemente a los operadores, dado que suprime la incertidumbre que albergan las empresas sobre el comportamiento futuro de sus competidores en materia de precios.

En definitiva, la conducta paralela de los operadores junto a la existencia de un contacto efectivo entre las partes y la simultaneidad de las modificaciones de tarifas y comisiones con la suscripción de contratos formales demuestran la existencia de una práctica concertada entre

IBERIA, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

A juicio del Servicio, los hechos acreditados podrían dar lugar a los siguientes cargos:

Cargo Primero: Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por la firma de acuerdos de interlineabilidad directa restrictivos de la competencia entre IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

De esta conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Segundo: Infracción del artículo 6.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, al incurrir en un abuso de posición de dominio colectiva por el impacto conjunto que tuvo la firma de los acuerdos interlínea similares.

De este conducta se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Cargo Tercero: Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, por prácticas concertadas consistentes en la modificación simultánea y coordinada de las tarifas y las comisiones a agencias de viaje.

De la reducción simultánea y coordinada de las tarifas se considera responsable a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA y SPANAIR.

De la reducción y homogeneización de las comisiones a agencias de viaje se consideran responsables a AIR ESPAÑA y SPANAIR.”

PLIEGOS BINTER Y CANARIAS REGIONAL AIR S.A.

“II.- HECHOS ACREDITADOS.

1.- BINTER CANARIAS está participada en un 99,9% por IBERIA y, por tanto, está integrada en el grupo IBERIA.

2.- BINTER CANARIAS no mantiene una política comercial autónoma. La estrategia comercial la marca IBERIA.

3.- CANARIAS REGIONAL AIR no mantiene una política comercial

autónoma en su negocio de transporte aéreo en el archipiélago Canario bajo el nombre comercial "AIR EUROPA EXPRESS". La estrategia comercial la marca AIR ESPAÑA.

4.- Los costes de BINTER CANARIAS se han incrementado significativamente en el último semestre de 1.996 impulsados por los siguientes factores:

a) Aumento de las tasas de Aterrizaje y Ayudas a la Navegación un 8%.

b) Encarecimiento del combustible un 30%.

c) Aumento de la paridad peseta/dolar un 17%.

5.- BINTER CANARIAS elaboró en Enero de 1.997 un Plan Estratégico con el objeto de "plantear las acciones que deberán ponerse en marcha para la consecución de resultados económicos positivos teniendo en cuenta la inmediata presencia de un segundo operador en el tráfico interinsular". En materia de tarifas, el Plan Estratégico señala que:

"En una marco de competencia como el que se prevé, se ha estimado un deterioro de la tarifa media de un 4,5% en concepto de productos promocionales (...). En definitiva, la tarifa media prevista para 1.997 está próxima a un 2,5% inferior a la obtenida en 1.996".

El 25 de Abril de 1.997, BINTER da un giro en su estrategia comercial e incrementa linealmente los precios en todas sus rutas.

6.- BINTER CANARIAS incrementó sus tarifas 2.000 ptas. en todos los trayectos de forma lineal, sin tener en cuenta las diferentes condiciones de oferta, demanda y rentabilidad que rigen en cada ruta.

7.- También el 25 de Abril de 1.997 AIR EUROPA EXPRESS elevó las tarifas que aplica en todas sus rutas. Sin embargo, el aumento fue distinto en cada una de ellas y osciló entre 900 ptas. (trayecto Tenerife - Lanzarote) y 2.200 ptas. (trayecto Gran Canaria - Tenerife Norte).

8.- Antes del 25 de Abril, las tarifas que aplicaba AIR EUROPA EXPRESS eran inferiores a las de BINTER CANARIAS en todos los trayectos. Después de los movimientos tarifarios esta situación no sólo se mantiene, sino que los diferenciales de precios se amplían en todos los trayectos (salvo en la línea Gran Canaria - Tenerife Norte en la que se reduce). Así pues, AIR EUROPA EXPRESS gana competitividad en

precios como resultado de los movimientos tarifarios practicados.

9.- Las tarifas que aplica actualmente BINTER CANARIAS en los trayectos que sirve en duopolio son superiores a las que aplicaba en Diciembre de 1.996 y Enero y Febrero de 1.997, cuando mantenía el monopolio de todos los trayectos.

III.- VALORACIÓN JURÍDICA.

A pesar de que BINTER CANARIAS, S.A. incrementa precios en todas las rutas en las que opera, a efectos de justificar la conducta restrictiva de la competencia en la que incurre es preciso diferenciar los dos submercados que existen dentro del mercado de transporte aéreo intercanario: rutas en las que compite con AIR EUROPA EXPRESS y aquellas en las que conserva el monopolio.

a) El incremento de tarifas en los trayectos en los que BINTER CANARIAS conserva el monopolio se justifica y valora jurídicamente en el expediente 1.633/97 que el Servicio incoó contra BINTER CANARIAS por prácticas restrictivas de la competencia consistentes en un abuso de posición de dominio.

b) La conducta restrictiva que se valora en el presente expediente sancionador se refiere exclusivamente al incremento de tarifas practicado por BINTER CANARIAS en las líneas en las que compite con AIR EUROPA EXPRESS, que se enumeran en I.2.

En el mercado constituido por dichas rutas existe un duopolio, con un claro liderazgo de BINTER CANARIAS (dado el porcentaje de "slots" y cuota de mercado).

En ese mercado relevante se produce una práctica concertada entre AIR EUROPA EXPRESS y BINTER CANARIAS al incrementar de forma simultánea y coordinada las tarifas que aplican en todas sus rutas.

En efecto, las conversaciones y contactos que mantienen SPANAIR, AIR ESPAÑA e IBERIA con motivo de la firma de sus respectivos acuerdos interlínea, se aprovechan no sólo para incrementar de forma simultánea las tarifas en todos los trayectos que realizan estas compañías, sino también en los trayectos que realizan sus filiales respectivas: AIR EUROPA EXPRESS y BINTER CANARIAS.

Hay una serie de elementos que demuestran la existencia de una práctica concertada entre las dos compañías aéreas con el objeto de

incrementar de forma coordinada sus precios. Primero, al contrario de lo que ocurriría en condiciones normales de mercado, la empresa que anuncia primero la elevación de tarifas es AIR EUROPA EXPRESS y no el líder, BINTER CANARIAS. Es el líder el que se adapta a la política del seguidor y no al contrario. Segundo, en las fechas previas al anuncio del incremento de precios se producen contactos entre las empresas matrices e intercambios de información en materia de precios con motivo de la firma de los acuerdos interlínea. Tercero, los nuevos precios de BINTER CANARIAS y AIR EUROPA EXPRESS entran en vigor en la misma fecha, resultando poco creíble que esa fecha sea fruto de una decisión estratégica independiente de cada una de las compañías aéreas. Cuarto, el incremento simultáneo y coordinado de las tarifas beneficia notablemente a los operadores, dado que suprime la incertidumbre que albergan las empresas sobre el comportamiento futuro de su competidor en materia de precios.

Esta incertidumbre era especialmente intensa en el mercado intercanario en la etapa en la que se producen los hechos (Abril de 1.997), puesto que sólo un mes antes (17 de Marzo de 1.997) se iniciaba la competencia entre AIR EUROPA EXPRESS y BINTER CANARIAS. Sorprendentemente, la desaparición del monopolio de BINTER CANARIAS no conduce a un período de inestabilidad y lucha de precios para hacerse con una porción del mercado, sino que ambos operadores se adaptan a la nueva situación elevando simultáneamente los precios. Este escenario era incluso poco previsible para la propia BINTER, que en Enero de 1.997 en su Plan Estratégico preveía un entorno de fuerte competencia vía precios que finalmente no se produce.

En definitiva, la conducta paralela de los operadores junto a la existencia de un contacto efectivo entre las partes y la simultaneidad de las modificaciones de tarifas en un mercado de reciente apertura a la competencia, demuestran la existencia de una práctica concertada entre BINTER CANARIAS y CANARIAS REGIONAL AIR, esta última explotadora en Canarias del nombre comercial AIR EUROPA EXPRESS.

Esa práctica concertada ha tenido un impacto notable en el mercado intercanario: la introducción de competencia no se traduce en una reducción de precios como era de esperar, sino que las tarifas que aplica hoy BINTER CANARIAS en duopolio son incluso superiores a las que mantenía cuando se encontraba en situación de monopolio.

A juicio del Servicio, los hechos acreditados podrían dar lugar al siguiente cargo:

Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia por la realización de una práctica concertada al incrementar de forma simultánea y coordinada las tarifas.

De esta conducta se considera responsable a BINTER CANARIAS, IBERIA (en aplicación del artículo 8 de la misma Ley), CANARIAS REGIONAL AIR y AIR ESPAÑA (en aplicación del artículo 8 de la misma Ley)."

7. Con fecha 29 de octubre de 1997 se recibieron en el Servicio las alegaciones formuladas por IBERIA y AVIACO (folios 1.803-1.917); con la misma fecha las de SPANAIR (folios 1.759-1.802); el 3 de noviembre las de CANARIAS REGIONAL AIR y AIR ESPAÑA (folios 1.919-1.984) y el 6 de noviembre las de BINTER CANARIAS (folios 1.986-2.015).
8. Por carta de 10 de noviembre de 1997 el Director del Servicio formuló una serie de preguntas aclaratorias al Director General de Competencia de la Comisión Europea sobre el ámbito de aplicación de los Reglamentos comunitarios en el sector del transporte aéreo de pasajeros.
9. Con fecha 12 de enero de 1998 se recibió en el Servicio un escrito de IBERIA y AVIACO de alegaciones sobre dicha consulta y la forma de realizarla para que fueran trasladadas urgentemente a la citada Dirección de la Comisión Europea (folios 2.046-2.055).
10. Con fecha 16 de enero de 1998 se recibió en el Servicio la carta de respuesta del mencionado Director General, de fecha 7 de dichos mes y año, con las contestaciones correspondientes a las preguntas del Servicio (folios 2.057-2.059).
11. Con fecha 24 de abril de 1998 tuvo entrada en el Servicio una notificación del Juzgado Central de Instrucción número uno de la Audiencia Nacional en la que se comunicaba la tramitación de diligencias penales por la querrela interpuesta por D. Pablo Antonio Iglesias Perini contra las compañías imputadas en el presente expediente por la comisión de un posible delito de maquinación para alterar el precio del transporte aéreo por medio de engaño que repercute en el tráfico mercantil y en la economía nacional. En dicha notificación se solicitaba al Servicio que enviara al Juzgado copia cotejada de lo instruido hasta el momento y que paralizara la resolución del expediente administrativo en cumplimiento del artículo 55 LDC, en tanto se sustanciaba el procedimiento penal.

A fin de aclarar si la solicitud de la Audiencia Nacional implicaba, no solamente la paralización de la resolución, sino también la de la instrucción del procedimiento, el Servicio solicitó dictamen a la Dirección

General del Servicio Jurídico del Estado.

12. Por Providencia de 5 de mayo el Instructor dio por concluidas las actuaciones y procedió a redactar el Informe previsto en el artículo 37.3 LDC, que fue fechado el 12 del mismo mes y remitido al Tribunal el mismo día.

En dicho Informe el Servicio propone al Tribunal que "siguiendo el dictamen del Ministerio de Justicia se suspenda la admisión a trámite del expediente en tanto la Audiencia Nacional resuelve la querrela interpuesta por D. Pablo Antonio Iglesias Perini".

Por lo que se refiere a la calificación jurídica de las conductas imputadas, el Informe destaca las tres cuestiones clave siguientes:

1ª .- Sobre la legalidad de los Acuerdos de Interlínea españoles.

El Pliego de Concreción de Hechos acusaba a las compañías aéreas españolas de suscribir acuerdos restrictivos de la competencia, sin que las alegaciones de las empresas imputadas hayan modificado la posición del Servicio al respecto.

Sostiene el Servicio que los Acuerdos de Interlínea españoles fueron precedidos de consultas tarifarias. Estos Acuerdos serían legales si las consultas tarifarias se hubieran desarrollado respetando los requisitos exigidos por la Comisión, pero afirma que no fue así, pues todos los requisitos se incumplieron sistemáticamente.

En primer lugar, las consultas tarifarias deben tener como objetivo único facilitar el "interlining". Pero la estructura de los Acuerdos de Interlínea españoles y el tipo de facilidades que incorporan no requieren consultas tarifarias. Mantiene, pues, que se intercambié información en materia de precios y comisiones, innecesariamente (si no hubiera sido para otros fines) y sin la presencia de las autoridades como observadores.

En segundo lugar, la normativa comunitaria exige que las compañías aéreas no queden vinculadas por los resultados de las consultas tarifarias y que no supongan un acuerdo sobre precios de billetes, tarifas o condiciones afines. Tal y como indicaba el Pliego de Concreción de Hechos, IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA firmaron dos a dos Acuerdos de Interlínea con un contenido idéntico (a excepción del suscrito por SPANAIR y AIR ESPAÑA).

Estos Acuerdos tenían efectividad el día 25 de abril y validez durante un

año natural. Durante todo este tiempo sería imprescindible que virtualmente fueran iguales las tarifas que aplican, por una parte, SPANAIR y AIR ESPAÑA en su clase turista, así como en sus clases “Club” y “Avant” y, por otra parte, las que aplican AIR ESPAÑA y SPANAIR en su clase “Club” con las que mantienen IBERIA y AVIACO en su clase turista. Esto es así porque en los Acuerdos no se contempla ningún mecanismo de compensación que permita el interlínea en caso de que dichas tarifas diverjan ni tampoco que los Acuerdos se puedan rescindir como consecuencia de una evolución dispar de las tarifas aplicadas por cada compañía.

Los Acuerdos de Interlínea firmados por AIR ESPAÑA y SPANAIR con IBERIA sólo contemplan la compensación al canjear un billete de AIR ESPAÑA y SPANAIR con cupón de tarifa “Club” o “Avant” por un billete de IBERIA o AVIACO con cupón de tarifa “Club” y viceversa. En el resto de los casos que se pueden presentar no se prevé la compensación, por lo que las tarifas tendrán que ser prácticamente iguales durante su vigencia.

En consecuencia, la redacción de los Acuerdos de Interlínea pronosticaba un comportamiento homogéneo respecto a las tarifas de los billetes canjeables durante un año y ése fue el resultado. Desde que se produjeron los movimientos tarifarios del mes de abril, las tarifas de los billetes canjeables han fluctuado al unísono manteniendo una divergencia mínima y muy inferior a la que se observaba en el mercado antes de la suscripción de los Interlínea. Por tanto, para el Servicio estos Acuerdos fijaron una evolución coordinada del precio de los billetes.

Pero los Interlínea no sólo fijan el precio de los billetes, sino también las comisiones que pagan las líneas aéreas a las agencias de viaje. SPANAIR y AIR ESPAÑA redujeron las comisiones de sus billetes “Club” hasta un 9% (nivel que mantenía IBERIA) e igualaron al 12% las de sus billetes turista. Esa situación se prolongará durante la vigencia de los Acuerdos de Interlínea y es otra consecuencia no autorizada de los mismos, innecesaria para su funcionamiento si se articulan los correspondientes mecanismos de compensación.

Por último, ni la Comisión ni las autoridades nacionales participaron o hubieran podido participar en esas consultas en calidad de observadores.

En resumen, ni en su fase preparatoria ni en la forma que finalmente adoptaron, los Acuerdos no se ajustaron a lo dispuesto en la normativa comunitaria. Así pues, cabe concluir que dichos Acuerdos no están amparados por los Reglamentos comunitarios de exención por categoría.

2ª .- La concertación.

La segunda cuestión crucial para el Servicio radica en esclarecer por qué se celebraron consultas tarifarias si no eran estrictamente necesarias para lograr las facilidades que suministran los interlínea españoles.

Las consultas, contactos y negociaciones mantenidas con carácter previo a la firma de los Acuerdos de Interlínea se utilizaron para concertar tres elementos retributivos: la estructura tarifaria básica (tarifas “Club”, turista y turista flexible), las tarifas promocionales y, en el caso de AIR ESPAÑA y SPANAIR, las comisiones a las agencias de viaje.

Hay una serie de circunstancias que demuestran que estos movimientos tarifarios fueron concertados durante las negociaciones de los Acuerdos de Interlínea.

En primer lugar, al contrario de lo que ocurriría en circunstancias normales de mercado, la empresa que anuncia primero la elevación de tarifas es SPANAIR y no el líder, IBERIA. Es el líder el que se adapta a la política del seguidor y no el seguidor el que se adapta a la política del líder. Según el Servicio, la información aportada por Aviación Civil (folios 2.040-2.044) demuestra que, desde la liberalización del transporte aéreo regular, esta compañía nunca había tomado la iniciativa en modificaciones tarifarias de carácter estructural.

En segundo lugar, en las fechas previas al anuncio del incremento de precios y reducción de comisiones, se producen contactos entre las empresas e intercambios de información en materia de precios y comisiones. De hecho, esas negociaciones se convirtieron en consultas tarifarias, pero no en el sentido de cómo se reparte una tarifa entre dos trayectos servidos por dos líneas, sino pura y simplemente en el sentido de una negociación de precios por prestación de servicios sustitutivos entre sí.

En tercer lugar, si los objetivos de SPANAIR el 10 de abril de 1997 y de AIR EUROPA el 14 siguiente hubieran sido igualar su tarifa “club” a la “turista” de IBERIA, no habrían igualado dichas tarifas sin tener la certeza de que IBERIA no alteraría posteriormente dicha tarifa. Teniendo en cuenta los grandes costes que conlleva cualquier modificación de precios (“costes de menú”), si IBERIA hubiera reaccionado, las líneas aéreas privadas se habrían visto forzadas a igualar esa tarifa en dos movimientos, con el consiguiente coste añadido. Prueba de que estas empresas no esperaban reacción alguna en las tarifas básicas de IBERIA, es decir, que conocían sus intenciones, es que el mismo día que anunciaron sus

modificaciones de precios, lo comunicaron por escrito a su red de agencias de viaje, junto con las modificaciones en las comisiones y la firma de los acuerdos interlínea. Ambas compañías consideraban irreversibles esos acontecimientos.

En cuarto lugar, la explicación aportada por las compañías para justificar la homogeneización de tarifas no es atendible. Alegan que, de esta forma, se lograba el endoso “automático” de billetes. Pero, dado el escaso número de billetes que se endosan anualmente, es imposible creer que los tres principales operadores nacionales de tráfico regular supeditaron el nivel de sus tarifas básicas a evitar unos pocos pagos y cobros realizados en los aeropuertos.

En quinto lugar, los nuevos precios y condiciones comerciales de todos los operadores entraban en vigor en la misma fecha, 25 de abril de 1997, al igual que los Acuerdos de Interlínea. Este es un dato crucial, puesto que demuestra que las decisiones de incrementar precios se coordinaron con ocasión de negociaciones de los Acuerdos. No es creíble que esa fecha fuera el fruto de una decisión estratégica independiente de cada una de las empresas. Aviación Civil ha informado que, desde la liberalización del transporte aéreo regular, nunca había coincidido la fecha de entrada en vigor de las modificaciones tarifarias estructurales de todos los operadores.

En definitiva, para el Servicio la conducta paralela de los operadores, junto a la existencia de un contacto efectivo entre las partes y la simultaneidad de las modificaciones de tarifas y comisiones con la suscripción de contratos formales, demuestran la existencia de una práctica concertada entre IBERIA, AIR ESPAÑA y SPANAIR. Todas conocían antes de anunciarlos cuáles serían los movimientos de sus competidores.

De esta concertación todos los operadores se beneficiaban, aunque los incentivos de AIR EUROPA y SPANAIR eran diferentes a los de IBERIA. Las compañías aéreas privadas atravesaban una precaria situación financiera. Después de varios años de competir agresivamente vía precios con IBERIA en una dura lucha por el mercado de vuelos regulares, AIR ESPAÑA y SPANAIR necesitaban invertir la situación de pérdidas en la que se encontraban mediante la obtención de mayores ingresos por sus servicios. Actualmente, en España los principales aeropuertos están congestionados. No existen permisos de aterrizaje y despegue disponibles, factor que ha limitado el crecimiento de ambas compañías aéreas.

Por otra parte, a IBERIA le interesaba concertar por tres motivos. Primero,

conseguiría más ingresos (sus tarifas “club” y turista no se alteraron, pero aumentó las promocionales). Segundo, impediría la quiebra de sus competidores y, con ello, la posible adquisición de estas compañías (y de los mencionados permisos) por parte de grupos extranjeros fuertes que pudieran reiniciar la guerra por el mercado español de transporte regular. Por último, las líneas aéreas privadas retiraron a cambio la queja interpuesta ante la Comisión contra IBERIA por un supuesto abuso de posición de dominio. Esa queja denunciaba no sólo la negativa a firmar el Interlínea, sino también la utilización de ayudas públicas para competir con tarifas más baratas. Si bien ya no existía motivo para denunciar la ausencia de Interlínea, sí podrían haber mantenido el resto de las imputaciones. No lo hicieron porque así compensarían a IBERIA por su pasividad ante los movimientos que practicaron el 25 de abril.

3ª.- Mercado de transporte aéreo regular intercanario.

Como consecuencia de la investigación del Servicio, se decidió realizar una incoación complementaria de expediente imputando los mismos hechos a CANARIAS REGIONAL AIR, AVIACO y BINTER CANARIAS.

El Servicio tuvo constancia de que BINTER CANARIAS y AIR EUROPA EXPRESS también elevaron las tarifas de sus vuelos regulares el día 25 de abril de 1997. Dichas compañías cubren más del 95% del tráfico aéreo regular entre las islas del archipiélago canario.

Ese incremento de tarifas sólo pudo ser producto de una concertación entre los tres operadores que suscriben el Interlínea. En efecto, el 17 de marzo de 1997, al amparo de la liberalización del tráfico aéreo regular en España, BINTER CANARIAS comenzó a sufrir la competencia de AIR EUROPA EXPRESS en una gran parte de sus trayectos. Sin embargo, la desaparición del monopolio de BINTER CANARIAS no condujo a un periodo de inestabilidad y lucha de precios para hacerse con una porción del mercado, sino que ambos operadores se adaptaron a la nueva situación elevando simultáneamente los precios. Esta situación era incluso poco previsible para BINTER CANARIAS que, en enero de 1997, en su Plan Estratégico, preveía un entorno de fuerte competencia vía precios que finalmente no se produjo.

Además de que un incremento de precios en ese momento no tiene explicación económica en ausencia de concertación, la secuencia de los acontecimientos tampoco fue lo que cabría esperar, pues la empresa que anunció primero el incremento de tarifas fue AIR EUROPA EXPRESS y no BINTER CANARIAS. Fue el líder quien aparentemente se adaptó a la política del seguidor y no al contrario. De nuevo, la entrada en vigor de las

nuevas tarifas se produjo el 25 de abril, resultando poco creíble que la elección de esa fecha fuera fruto de una decisión estratégica independiente de cada compañía.

Por todo ello, el Servicio sostiene que la modificación de tarifas simultánea y coordinada acaecida el 25 de abril en Canarias fue también acordada entre IBERIA y AIR ESPAÑA en las consultas, contactos y negociaciones mantenidas para la firma de los Acuerdos de Interlínea.

Parecen, sin embargo, dignas de ser acogidas las alegaciones de CANARIAS REGIONAL AIR. Esta empresa no es responsable del incremento de precios practicado por AIR EUROPA EXPRESS. CANARIAS REGIONAL AIR alquiló aviones de su propiedad a AIR ESPAÑA para que ésta comercializara vuelos regulares en el archipiélago Canario bajo el nombre comercial AIR EUROPA EXPRESS. Aviación Civil ha informado al Servicio que la empresa que comunica las modificaciones de los precios de AIR EUROPA EXPRESS es AIR ESPAÑA y no CANARIAS REGIONAL AIR. Así pues, la única responsable de la política tarifaria de AIR EUROPA EXPRESS es AIR ESPAÑA.

Por ello, el Servicio acordó levantar la imputación de concertación formulada a CANARIAS REGIONAL AIR.

Por lo que se refiere a los efectos en el mercado de las conductas imputadas, el Servicio entiende que determinados acuerdos interlínea gozan de exención comunitaria como consecuencia de los efectos beneficiosos que generan. Por el lado de la oferta, permiten a las líneas aéreas pequeñas utilizar las redes de las más grandes durante el tiempo necesario para consolidar su posición en el mercado. Este aspecto del “interlining” reviste especial relevancia en España, pues la escasez de permisos de aterrizaje y despegue en los principales aeropuertos limita enormemente el crecimiento de las pequeñas compañías. Por el lado de la demanda, los consumidores reciben también importantes beneficios de esta cooperación: a pesar de volar con compañías distintas, adquieren un único billete para trayectos combinados, y les facilita el canje de billetes en los aeropuertos.

En la mayor parte de los casos, los efectos beneficiosos de este tipo de acuerdos superan las restricciones que introducen a la competencia en el mercado. Sin embargo, para el Servicio no ocurre lo mismo en los Interlínea firmados en España.

Los usuarios del transporte aéreo regular nacional únicamente se han beneficiado de la emisión recíproca de billetes y de la posibilidad de

canjear billetes de compañías distintas en el aeropuerto. El canje de billetes es una facilidad interesante para los consumidores y la emisión recíproca de billetes beneficia fundamentalmente a las líneas aéreas pequeñas. Está demostrado que el volumen de canjes es muy reducido ya que, salvo en circunstancias excepcionales, como huelgas o averías, el pasajero decide en el momento de adquirir el billete la compañía aérea y la categoría en la que volará, sin que posteriormente cambie de opinión.

Pero los Interlínea españoles carecen de la mayor ventaja para los consumidores, que consiste en que la tarifa interlineable sea inferior a la suma de las tarifas en ausencia de interlínea. Por tanto, la participación que obtienen los usuarios de las ventajas derivadas de la existencia de los Acuerdos de Interlínea es muy escasa.

Además, según el Servicio, estos Acuerdos han distorsionado significativamente el correcto funcionamiento del mercado. En primer lugar, las negociaciones y consultas tarifarias celebradas entre las líneas aéreas españolas se utilizaron para concertar la nueva estructura tarifaria de cada empresa en lugar de para acordar una tarifa "interlineable" más económica. Así, el Interlínea no sólo no reportó beneficios económicos a los viajeros, sino que facilitó un incremento sustancial (entre el 10% y el 30%) en la mayor parte de las tarifas ofrecidas. La incidencia de esa concertación fue especialmente intensa en los dos archipiélagos del país, donde existe una gran dependencia del transporte aéreo. En segundo lugar, estos Acuerdos estipulan el endoso o canje "automático" de billetes, esto es, sin compensaciones al viajero. Para ello es imprescindible que las tarifas sean virtualmente iguales a lo largo de vida del Acuerdo. En consecuencia, los consumidores vieron también reducido el abanico de tarifas entre las que podían escoger. La homogeneización de precios reviste especial gravedad teniendo en cuenta que las tres compañías que suscriben los Acuerdos de Interlínea, dos a dos, cubren más del 95% del tráfico aéreo regular nacional.

En tercer lugar, la Resolución nº 780 de la IATA, reguladora de los interlínea y que no goza de autorización singular por la Comisión, señala textualmente que:

“En caso de que alguna parte del acuerdo decidiera en algún momento, bien modificar sus tarifas, esquemas, billetes o “MCO”, bien suspender algún servicio, esa parte deberá notificárselo a las demás con la máxima antelación posible.”

Si las líneas aéreas se apoyan en esta Resolución -y todas lo mencionan en sus alegaciones-, podrían concertarse los movimientos tarifarios

producidos durante la vigencia del Interlínea. Esto es consecuencia de que las compañías no crean una tarifa "interlineable" en las negociaciones, sino que consideran sus tarifas básicas tarifas "interlineables". Por tanto, siguiendo lo estipulado en esta Resolución, cualquier movimiento en las tarifas básicas de las tres compañías debería ser comunicado a las demás con antelación.

En resumen, para el Servicio, los efectos beneficiosos para los consumidores de los Acuerdos de Interlínea suscritos por las empresas imputadas se limitan prácticamente a posibilitar que el pasajero intercambie el billete de una compañía por el de otra en el aeropuerto, circunstancia poco frecuente. Por el contrario, distorsionan seriamente el funcionamiento del mercado a través de la homogeneización de tarifas y sirven de cobertura para concertar cualquier movimiento en los precios lo que, en una situación oligopolística, significa, en definitiva, la sustitución de la rivalidad por la concertación.

13. El Informe termina con la siguiente propuesta, después de recoger la ya citada de que el Tribunal suspenda la admisión a trámite del expediente en tanto la Audiencia Nacional resuelve la querrela interpuesta por D. Pablo Antonio Iglesias Perini:

"Segundo.- *Que una vez admitido a trámite el expediente y tras el procedimiento previsto en la LDC, se declare la existencia de las siguientes conductas prohibidas:*

i) Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la LDC, por la firma de acuerdos interlínea dos a dos entre las siguientes compañías: IBERIA-SPANAIR, IBERIA-AIR ESPAÑA, AVIACO-SPANAIR, AVIACO-AIR ESPAÑA y SPANAIR-AIR ESPAÑA. Las cuatro primeras tienen un contenido idéntico. Sólo el último incorpora ligeras diferencias respecto a los anteriores. Pero ninguno de ellos está amparado por la exención comunitaria y todos introducen restricciones importantes a la competencia en el mercado de transporte aéreo regular nacional.

De esta conducta se considera responsables a IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA.

ii) Infracción del artículo 6.1 de la LDC, por abuso de posición de dominio colectiva, dado el impacto en el mercado que tuvo la firma de acuerdos interlínea idénticas entre todos los grandes operadores del mercado de transporte aéreo regular en España.

De esta conducta se considera responsables a IBERIA, AVIACO,

SPANAIR y AIR ESPAÑA.

iii) Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la LDC, por prácticas concertadas consistentes en un incremento acordado y simultáneo de tarifas básicas y promocionales y una disminución homogénea y simultánea de las comisiones a las agencias de viaje.

De la concertación del incremento de las tarifas básicas y promocionales se considera responsables a IBERIA, AIR EUROPA, SPANAIR, AVIACO y BINTER CANARIAS.

De la concertación para reducir y homogeneizar las comisiones a las agencias de viaje se considera responsable a AIR ESPAÑA y SPANAIR.

Tercero.- *Que se intime a las compañías aéreas para que modifiquen el contenido de los acuerdos interlínea, ajustándolo a lo establecido en la normativa comunitaria al respecto o, en su caso, sometiéndolo a autorización singular en aplicación del artículo 3 de la LDC.*

Cuarto.- *Que se impongan las correspondiente sanciones económicas. Para ello es preciso que se tenga presente la notable gravedad de las conductas restrictivas investigadas. La firma de los acuerdos interlínea reportaron más inconvenientes que ventajas a los usuarios del transporte aéreo regular nacional, y alteró significativamente el funcionamiento del mercado. Además, los operadores involucrados cubren más del 95% del tráfico regular nacional, por lo que la conducta restrictiva extiende sus efectos a la mayor parte del mercado.*

La conducta restrictiva se ha prolongado desde el 25 de Abril de 1.997 hasta la actualidad, puesto que los acuerdos firmados se encuentran actualmente en vigor.

El límite máximo de la sanción se determina por el 10% del volumen de negocio de las empresas, información que obra en el expediente (folios 1.488, 1.489, 1.495-1.498).

Por otra parte, y a diferencia del comportamiento observado por IBERIA y SPANAIR, el Servicio quiere destacar la ausencia de colaboración mostrada por AIR ESPAÑA a lo largo del periodo de información reservada y posterior instrucción del expediente, y considera que es motivo para imponer a esa compañía una multa proporcionalmente más elevada que a las demás imputadas por los mismos hechos.

Quinto.- *Que se ordene a IBERIA, AVIACO, AIR ESPAÑA, SPANAIR y BINTER CANARIAS la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de la*

Resolución que en su momento se dicte en el BOE y en un diario de información general que tenga difusión en todo el territorio nacional.

Sexto.- *Que el Tribunal interese al Servicio para que en lo sucesivo vigile el funcionamiento del mercado de transporte aéreo regular nacional.*

Séptimo.- *Que se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 46 de la LDC."*

14. El 12 de mayo de 1998 tuvo entrada en el Tribunal el Informe-Propuesta del Servicio previsto en el artículo 37.3 LDC, correspondiente al expediente sancionador 1603/97.
15. Por Auto de 3 de junio de 1998 el Tribunal admitió a trámite el expediente, pero suspendió su tramitación, con interrupción del plazo de caducidad prevista en el artículo 56 LDC.
16. Por Auto de 18 de noviembre de 1998 del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional fue acordado el sobreseimiento y archivo de las Diligencias previas 109/98 que habían motivado la suspensión de la tramitación del presente expediente.
17. Por Auto de este Tribunal de 11 de diciembre de 1998, de conformidad con los artículos 55 y 56 LDC, se acordó levantar la suspensión decretada y poner de manifiesto el expediente a los interesados, a fin de que pudieran solicitar la celebración de Vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias, en los términos del artículo 40 LDC.
18. Por escrito de 11 de enero de 1999 del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, recibido en el Tribunal el día 12, se ofreció la expedición de testimonio de las declaraciones prestadas por los imputados u otras partes procesales en las mencionadas Diligencias previas 109/98 instruidas en dicho Juzgado, para que pudieran incorporarse al expediente.
19. Por Providencia de 19 de enero de 1999 el Tribunal estimó procedente y de interés la expedición del mencionado testimonio ofrecido, lo que se notificó a las partes, recibándose en el Tribunal el testimonio literal con fecha 1 de febrero de 1999.
20. Por Providencia de 16 de febrero de 1999 el Tribunal acordó nombrar Ponente de este expediente a D. Antonio Castañeda Boniche, en sustitución de D. Jesús Rubí Navarrete quien había cesado por renuncia como Vocal del mismo, en virtud del Real Decreto 265/1999, de 12 de

febrero (B.O.E. de 13-2-99).

21. Por Auto de 26 de julio de 1999 el Tribunal declaró pertinentes todas las pruebas propuestas por la Unión de Consumidores de Las Palmas (UCONPA-CECU), BINTER CANARIAS (dado que la relativa a CANARIAS REGIONAL AIR S.A. no procedía al no ser ya esta empresa parte interesada en el expediente) y SPANAIR, con la excepción en este caso de determinados certificados a expedir por la Dirección General de Aviación Civil por obrar estos datos en el expediente. Por lo que se refiere a las pruebas propuestas por IBERIA y AVIACO, el Tribunal declaró pertinentes las veinte pruebas documentales solicitadas (la relativa al testimonio de las declaraciones ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional obraba ya en el expediente) y estimó no pertinentes las correspondientes a determinados informes, así como una pericial, bien por existir en el expediente suficientes elementos de prueba al respecto o por entender, en el último caso, que se trataba de valoraciones que correspondía realizar al propio Tribunal. El Tribunal acordó también celebrar Vista.
22. Este Auto ha sido recurrido ante la Audiencia Nacional en el contencioso-administrativo nº 746/99, aún sin resolver y para el que ya se ha remitido a la Audiencia Nacional el expediente administrativo que originó el Auto impugnado.
23. El día 15 de septiembre de 1999 se celebró en la sede del Tribunal la testifical propuesta por SPANAIR, prueba a la que asistió también el representante de AIR ESPAÑA, levantándose la correspondiente Acta que consta en el expediente del Tribunal a los folios 406 al 410.
24. Por Providencia de 21 de septiembre de 1999, una vez practicadas las pruebas admitidas, el Tribunal acordó poner de manifiesto a los interesados su resultado para que alegaran cuanto estimaren conveniente acerca de su alcance e importancia. Asimismo, el Tribunal acordó fijar la celebración de la Vista el jueves 21 de octubre de 1999, a las 9,30 horas, en la sede del Tribunal.
25. Con fecha 5 de octubre de 1999 SPANAIR alegó, en síntesis, lo siguiente en relación con las pruebas practicadas:
 - en relación con el cargo relativo a los Acuerdos de Interlínea suscritos por SPANAIR, que su conclusión era absolutamente necesaria para dicha compañía al resultar acreditada la reducción de las frecuencias de vuelo por falta de los permisos de aterrizaje y despegue, lo cual hacía prácticamente imposible incrementar la programación de vuelos, por lo que AECA, ya en el otoño de 1996, solicitó a IBERIA la conclusión de un

acuerdo de interlínea y, tras la negativa de ésta, se presentó la correspondiente denuncia ante la Comisión Europea, hecho que favoreció que terminara accediendo a su establecimiento, como se deduce de las declaraciones de los representantes de IBERIA ante la Audiencia Nacional;

- la negociación de los Acuerdos de Interlínea no se aprovechó para concertar tarifas, pues la decisión de SPANAIR de igualar su tarifa "Avant" con la turista de IBERIA (10 de abril) para permitir el Interlínea fue unilateral y posterior a la decisión de aquella compañía de incrementar sus tarifas, como queda acreditado por el editorial de la revista SPANORAMA del mes de abril de 1997, al haberse recibido el texto de dicho editorial en la empresa editora el 10 de marzo, como manifiesta su Director Gerente en contestación al requerimiento efectuado por el Tribunal;

- en cuanto al cargo de incremento concertado de tarifas, alega SPANAIR que ha quedado acreditado que el mercado del transporte aéreo es absolutamente transparente al conectar en tiempo real el sistema Amadeus a todas las compañías aéreas, por lo que pueden reaccionar muy rápidamente a los movimientos tarifarios de la competencia, resultando confirmado que fue SPANAIR la primera compañía en incrementar sus tarifas a la vista de una serie de razones económicas objetivas y que los competidores se alinearon unos días después al incremento tarifario de SPANAIR, sin que esta compañía asumiera ningún riesgo comercial en su decisión, puesto que los nuevos precios únicamente superaron determinadas tarifas promocionales de IBERIA;

- por último, en relación con el acuerdo sobre las comisiones a las agencias de viaje, SPANAIR considera haber demostrado que lo único que se produjo fue una modificación del sistema de liquidación de dicha remuneración, como consecuencia del Acuerdo de Interlínea, dado que las agencias continuaron percibiendo una comisión del 12%, pero en dos tramos: un 9% en el momento de vender el billete y un 3% adicional liquidable anualmente, condicionado a que el pasajero hubiera volado efectivamente con SPANAIR para los billetes "interlineables". Ello se demuestra por la contestación de la Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas (AEDAVE) y de la Federación Española de Asociaciones de Agencias de Viajes (FEAVV) al requerimiento formulado por el Tribunal (folios 411 y 412, respectivamente, del expediente del mismo).

26. El 13 de octubre de 1999 presentó su escrito de valoración de prueba la Unión de Consumidores de Las Palmas (UCONPA-CECU) por el que se ratificó en las alegaciones presentadas en su escrito de denuncia y en la

prueba documental II afirmando, en síntesis, que la serie de contactos mantenidos por las compañías denunciadas a principios de 1997 fueron encaminados a la modificación simultánea de la estructura tarifaria, con una homogeneización del mercado de amplia repercusión en los consumidores.

27. El 21 de octubre de 1999 se celebró la Vista de este expediente en la sede del Tribunal, según consta en la Diligencia incorporada al expediente del mismo a los folios 846 y 847.
28. El Tribunal deliberó sobre este expediente en sus sesiones plenarios de 2 y 10 de noviembre de 1999 y deliberó y falló en la de 16 de dicho mes y año, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
29. Son interesados:
 - IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A.
 - SPANAIR S.A.
 - AIR ESPAÑA S.A.
 - BINTER CANARIAS S.A.
 - AVIACO S.A.
 - Unión de Consumidores de España (UCE)
 - Gobierno de Canarias
 - Plataforma de Opinión Reivindicativa
 - Unión de Consumidores de Las Palmas (UCONPA-CECU)

HECHOS PROBADOS

1. El 25 de abril de 1997 IBERIA y AVIACO suscribieron con SPANAIR y AIR ESPAÑA cuatro Acuerdos de Interlínea, dos a dos, con un contenido idéntico y la misma validez de un año natural, que permiten la venta, endoso, aceptación de pasajes y sistema de reembolso entre dichas compañías en el tráfico aéreo regular nacional de pasajeros en el que compiten.
Dichos Acuerdos contemplan la "interlineabilidad directa" o ausencia de compensación, de los billetes de la clase "Club" de AIR ESPAÑA y los billetes de la clase "Avant" de SPANAIR con los billetes de la clase turista de IBERIA y de AVIACO.
2. Con la misma fecha SPANAIR y AIR ESPAÑA suscribieron un Acuerdo de Interlínea similar a los anteriores que contiene la diferencia de contemplar la "interlineabilidad directa" de los billetes de la clase "Avant" emitidos por SPANAIR con los billetes de la clase "Club" de AIR ESPAÑA, así como la

de los billetes de la clase turista entre ambas compañías.

3. Los días 10, 14, 16 y 17 de abril de 1997 las compañías SPANAIR, AIR ESPAÑA, IBERIA, AVIACO y BINTER CANARIAS, respectivamente, decidieron movimientos tarifarios que entrarían en vigor el mismo 25 de abril de 1997. Por un lado, SPANAIR y AIR ESPAÑA elevaron sus tarifas preferentes, hasta igualarlas a la tarifa turista de IBERIA, e incrementaron sus tarifas de clase turista y promocionales. Por otro lado, IBERIA aumentó exclusivamente sus tarifas promocionales, manteniendo inalteradas el resto, AVIACO elevó sus tarifas promocionales y el precio de la categoría turista en alguna de sus rutas, mientras que BINTER CANARIAS incrementó sus tarifas en mil pesetas de forma lineal en todos los trayectos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Antes de entrar a examinar las propuestas del Servicio en relación con las cuestiones que se dilucidan en este expediente es preciso resolver una cuestión previa planteada por el representante de IBERIA, AVIACO y BINTER, al finalizar su primera intervención en la Vista, de que se acuerde practicar la prueba pericial denegada, como diligencia para mejor proveer y que, de acceder el Tribunal, permitiría a dichas empresas retirar el recurso planteado en la Audiencia Nacional contra el Auto sobre prueba y Vista de 29 de julio de 1999. Subsidiariamente, solicitaba que se suspendiera el plazo para dictar Resolución, una vez conclusas las actuaciones, hasta tanto resuelva la Audiencia Nacional, al menos la petición de suspensión cautelar del procedimiento. Dicha solicitud de prueba decía literalmente:

"IV. PERICIAL

Consistente en que por el College of Aeronautics (Air Transport Management Group) de la Universidad de Cranfield, en cuanto entidad de autoridad científica y reconocido prestigio e independencia en el sector del transporte aéreo con un particular conocimiento de la evolución de los distintos mercados de transporte aéreo (se adjunta presentación de dicha entidad), se emita Informe sobre:

La estructura del mercado aéreo doméstico español y su evolución desde el inicio de la liberalización del mismo en 1992, comparándolo con otros mercados europeos continentales y con el norteamericano, en orden a poner de manifiesto, en su caso, las

analogías y diferencias, entre otros aspectos, en relación con número y tipo de operadores, evolución de estrategias tarifarias y evolución de los resultados económicos/rentabilidad de dichos operadores, analizando las causas de las mismas y, muy particularmente, la incidencia sobre dichos resultados de las estrategias tarifarias seguidas por dichos operadores, concluyendo sobre si las pautas de conducta de los operadores en dichos otros mercados son o no trasladables al mercado español en el período 1992-1997 y, en particular, si las estrategias de bajas tarifas ("de irrupción") de las «nuevas compañías entrantes» en el mercado español (SPANAIR y AIR EUROPA) y los movimientos tarifarios al alza efectuados por dichas compañías en Abril de 1997 y las correspondientes respuestas estratégicas de IBERIA a las mismas, tienen una explicación económico-empresarial y son comparables con las producidas en dichos otros mercados.

A tal efecto, solicita que se oficie a dicha entidad."

Pues bien, el Tribunal en su Auto sobre prueba y Vista, de 26 de julio de 1999, denegó esta petición con el fundamento de que estimaba que no era procedente *"por tratarse de valoraciones que corresponde realizar al propio Tribunal"*. Al insistir ahora estas empresas en su interés en la práctica de esta prueba invocando, además, lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Tribunal ha de señalar que se ratifica en su improcedencia pues, en primer lugar, no se trata de una verdadera prueba pericial, dado que no consiste en un dictamen de peritos sino de una documental privada, por lo que fue correctamente rechazada cuando fue primeramente propuesta y también debe serlo en este momento, al existir suficientes elementos de juicio en el expediente que la hacen de todo punto innecesaria. En cualquier caso, la cuestión que se suscita es irrelevante pues, como seguidamente se analizará, el Tribunal en este expediente no considera acreditado que se produjera acuerdo o concierto alguno para incrementar las tarifas aéreas o reducir las comisiones a las agencias de viaje o abuso de posición de dominio colectiva. En consecuencia, el Tribunal ha de rechazar que se practique la prueba solicitada como diligencia para mejor proveer, así como que se suspenda el plazo para dictar Resolución.

2. LOS ACUERDOS DE INTERLÍNEA.

Se entiende por acuerdos de interlínea los conciertos de voluntades que permiten la venta, el endoso, la aceptación de pasajes y el sistema de reembolso entre compañías aéreas. Constituyen, pues, una vía de

cooperación entre las compañías aéreas, adoptándose tanto a nivel nacional como internacional.

2.1. Los diferentes tipos de acuerdos de interlínea.

Actualmente, el concepto "interlínea" abarca diversos compromisos, fundamentalmente la posibilidad de que una compañía venda billetes de otra. Con ello, líneas aéreas pequeñas, con flotas reducidas y escaso número de permisos de aterrizaje y despegue, pueden alcanzar indirectamente destinos y frecuencias de otro modo inaccesibles.

En el tráfico aéreo comunitario existen, principalmente, tres tipos de acuerdos de interlínea:

a) Interlínea simple: es el grado de compromiso más débil. La tarifa interlineable de la ruta en la que se acuerda el interlínea resulta de la suma de las tarifas básicas que cada una de las compañías aplica en cada trayecto. Este tipo de acuerdo beneficia a demandantes y oferentes en el mercado. El pasajero adquiere un único billete en lugar de dos, aunque no experimenta ahorro respecto de la situación inicial, y las compañías aéreas transportan más pasaje.

b) Interlínea con descuento: en este caso, el grado de compromiso es intermedio. A las ventajas del interlínea simple añade beneficios económicos para los pasajeros. Para determinar ese mejor precio, en el tráfico aéreo internacional, existe para cada ruta una tarifa interlineable que fija la IATA, al objeto de que las compañías aéreas que lo deseen acuerden facilidades de interlínea, bien empleando esa misma tarifa y acordando posteriormente, en el marco de las consultas tarifarias, el reparto de la misma entre las compañías firmantes, bien negociando a partir de esa tarifa IATA otra más conveniente.

Ahora bien, la IATA no proporciona esas tarifas interlineables "base" en el tráfico aéreo nacional, objeto de los Acuerdos de Interlínea firmados entre las compañías españolas. En consecuencia, en las rutas nacionales la única vía para establecer una tarifa interlineable es la negociación directa entre las compañías.

c) "Re-routing" interlínea: es el grado más fuerte de interlínea. Añade dos nuevos beneficios para los pasajeros. Por un lado, la posibilidad de intercambiar los billetes de las compañías que suscriben los acuerdos en los trayectos en los cuales compiten. Por otro lado, los pasajeros pueden modificar la composición del trayecto combinado sin coste adicional en tanto que la desviación no eleve la longitud de la ruta más de un 20%.

2.2. Los Acuerdos de Interlínea españoles.

Los Interlínea firmados por las compañías aéreas españolas no son fáciles de encuadrar en esta tipología. Comparten rasgos del interlínea simple, el más sencillo, y del “re-routing”, el grado máximo de compromiso. Se trata de un interlínea simple, puesto que el precio de los trayectos combinados o tarifa interlineable en las rutas españolas resulta de la adición del precio de los trayectos que componen cada ruta. Pero los Acuerdos suscritos permiten también el canje de los billetes en el aeropuerto, característica típica del “re-routing” interlínea. En todo caso, no incluyen la posibilidad de alterar la composición de la ruta (regla del 20%), ni los beneficios económicos del interlínea con descuento, pues no hay una tarifa interlineable IATA base para las rutas nacionales y tampoco las compañías acordaron una alternativa.

Otra característica de los Acuerdos españoles es que no permiten canjear billetes de categorías semejantes (a excepción del acuerdo entre SPANAIR y AIR ESPAÑA). Un billete de clase turista de IBERIA es canjeable por otro de la clase "Club" en AIR ESPAÑA o SPANAIR y viceversa, por lo que este tipo de interlínea no requiere de consultas tarifarias previas. Las tarifas interlineables no son acordadas entre las compañías, sino que resultan de adicionar las ya existentes. Para que una empresa emita billetes de la otra (facilidad que incorpora el interlínea simple) sólo necesita conocer sus tarifas y éstas están a su alcance en los sistemas informatizados de reserva (AMADEUS).

2.3. La regulación europea de los acuerdos de interlínea.

Los acuerdos de interlínea fueron regulados por la Comunidad Europea en el marco de la Política Común del Transporte. El primer “paquete” de medidas de liberalización del transporte aéreo adoptado en 1987 incluyó el Reglamento nº 3975/87 del Consejo, que establece el procedimiento de aplicación de las reglas de competencia al transporte aéreo, cuyo artículo 2 declara exentos de la prohibición del artículo 85.1 a los acuerdos de interlínea. Se adoptó también el Reglamento nº 3976/87, que faculta a la Comisión para otorgar exenciones por categoría a distintos tipos de acuerdos y prácticas concertadas -en particular, planificación y coordinación conjunta de la capacidad, reparto de ingresos, consulta sobre tarifas, precios y condiciones, asignación de períodos horarios en los aeropuertos y compra conjunta, desarrollo y explotación de sistemas informatizados de reservas-. Este Reglamento sirvió de base para la adopción del Reglamento (CEE) nº 2671/88, que concedía una exención por categoría, entre otros, a las consultas sobre tarifas regulares entre

compañías aéreas.

En julio de 1990 el Consejo adoptó el segundo “paquete” de medidas liberalizadoras del transporte aéreo con el fin de consolidar y ampliar los objetivos de la primera fase. Entre este conjunto de medidas se incluyó el Reglamento (CEE) nº 84/91, que sustituyó al Reglamento (CEE) nº 2671/88.

El tercer y último “paquete” se adoptó en 1.992. Entre las medidas adoptadas se incluye el Reglamento (CEE) nº 2409/92, que prevé la libertad de las compañías aéreas para fijar sus propias tarifas sin intervención, en principio, de las autoridades públicas, es decir, la liberalización de los precios.

Se adoptó, asimismo, el Reglamento (CEE) nº 1617/93, que sustituye al citado Reglamento (CEE) nº 84/91, por el que se concede una nueva exención por categoría a las consultas sobre tarifas llevadas a cabo por las compañías tendentes a facilitar el interlínea y era aplicable hasta el 30 de junio de 1998, fecha en la que la Comisión estaba estudiando la conveniencia de su prórroga o modificación.

Por último, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 2410/92, las medidas liberalizadoras adoptadas por la Comunidad se extienden al cabotaje o vuelos entre aeropuertos nacionales. De conformidad con esta norma, las consultas sobre tarifas entre compañías que afecten a vuelos domésticos están también exentas de la prohibición del artículo 85.1 del Tratado CE.

3. Resuelta la cuestión previa y descritos, aunque sólo someramente, los acuerdos de interlínea, corresponde ya decidir sobre las propuestas planteadas por el Servicio que han sido literalmente transcritas en el Antecedente de Hecho número 13 de esta Resolución. Para su mejor análisis, las cuestiones que se dilucidan en este expediente van a examinarse en el siguiente orden: en primer lugar, los Acuerdos de Interlínea y la posibilidad de que sirvieran para supuestamente incrementar de forma coordinada las tarifas aéreas y para reducir por parte de las compañías privadas las comisiones a las agencias de viajes y, seguidamente, la cuestión del posible abuso de posición de dominio colectiva por el impacto en el mercado producido por el hecho de que las empresas imputadas suscribieran dichos Acuerdos. No se analizará la posibilidad de abuso de posición de dominio por parte de IBERIA al no existir imputación del Servicio a este respecto.
4. Por lo que se refiere a la primera cuestión, para el Servicio, los Acuerdos

entre IBERIA y AVIACO, por un lado, y SPANAIR y AIR ESPAÑA, por otro, al contemplar la "interlineabilidad directa", aunque de billetes de diferentes clases, se utilizaron para subir las tarifas y, además, la igualación de tarifas para el endoso automático de billetes suponía que aquéllas permanecieran iguales durante un año al no contemplar los Acuerdos mecanismos de compensación de precios. También considera muy significativo el Servicio para sostener su acusación que el movimiento tarifario del mes de abril de 1997 no lo iniciara la empresa líder sino las privadas, el hecho de que, además, dado el escaso número de billetes que se endosan anualmente, es imposible creer que los tres principales operadores nacionales de tráfico regular supeditaron el nivel de sus tarifas básicas a evitar unos pocos pagos y cobros realizados en los aeropuertos, así como que la homogeneización de tarifas que conseguían los Acuerdos beneficiaran a todas las empresas que los suscribieron al eliminar la incertidumbre sobre los movimientos tarifarios, que pasaban a ser más estables. Por todo ello y al haberse firmado en la misma fecha y con contenido idéntico (sólo el de SPANAIR-AIR ESPAÑA, descrito en el Hecho Probado 2 incorpora ligeras diferencias), el Servicio sostiene que introducen las importantes restricciones a la competencia antes señaladas por lo que no están amparados por la exención por categoría regulada en la Comunidad Europea dado que considera también que los movimientos tarifarios y los Acuerdos de Interlínea fueron vinculados por las imputadas.

Aunque puede resultar verosímil la explicación de los hechos que hace el Servicio y es cierto que no existe aquí exención por categoría, el Tribunal entiende que resulta más razonable la explicación alternativa ofrecida por las empresas imputadas sobre las subidas de precios del mes de abril de 1997, explicación de la que existen elementos de prueba suficientes en el expediente. Así: 1) la disminución de los permisos de aterrizaje y despegue disponibles en los aeropuertos de Madrid y Barcelona; 2) la importancia de los incrementos de costes producidos, fundamentalmente, en combustible, alquiler y amortización de flotas (que sobrepasaron el 20%, debido al encarecimiento del dólar americano) y la subida de precios en los servicios de navegación y aeroportuarios; 3) la consiguiente cuenta de resultados especialmente negativos acumulados durante varios meses en la primavera de 1997 por las empresas de menor dimensión; 4) el carácter reactivo y consecutivo de las modificaciones tarifarias de cada empresa; 5) la consistencia del movimiento tarifario de IBERIA y AVIACO con las hipótesis alternativas existentes en los documentos encontrados en las inspecciones domiciliarias del Servicio, que demuestran que estas empresas revisaron sus tarifas de forma autónoma y como mejor convino a sus intereses (documentos de estimaciones de la reordenación de la estructura tarifaria que figuran en los folios 1.912 y 1.913 del expediente

del Servicio, con una "hipótesis 1" de incremento de la tarifa turista del 0,5% y mantenimiento de la *business* que respondían a una estrategia comercial propia); 6) la consistencia del movimiento tarifario de las compañías privadas con los modelos de comportamiento de la entrada en los mercados de nuevas compañías aéreas, así como que con las subidas de precios no asumieron ningún riesgo comercial o financiero puesto que sus nuevos precios sólo superaron alguna tarifa promocional de IBERIA; y 7) por último, que también resulta lógico que para las empresas privadas imputadas lo fundamental fue la subida de precios, dada su situación financiera en aquel momento, y facilitar la firma de los Acuerdos de Interlínea.

Como consecuencia de todos estos elementos de la explicación alternativa de las imputadas, sobre el incremento tarifario pero unilateral de abril de 1997, el Tribunal no admite como acreditada la hipótesis colusoria de la acusación por dicha subida, ya que aquella versión resulta plausible y plenamente coherente con un normal comportamiento empresarial en las circunstancias existentes en el momento en que ocurrieron los hechos de este expediente, por lo que debe primar el principio de presunción de inocencia de acuerdo con la doctrina del Tribunal en cuanto a la aplicación de la prueba de presunciones, que ha sido aplicada tanto para apreciar conductas colusorias como para desecharlas (Resolución de 30 de septiembre de 1998, Vacunas Antigripales).

5. Lo mismo sucede con la acusación relativa a la concertación de las empresas imputadas privadas para disminuir de forma homogénea y simultánea las comisiones a las agencias de viaje, puesto que, en primer lugar, como alega SPANAIR, no redujo sus comisiones, sobrando, en rigor, toda explicación adicional. Lo que se produjo, tras suscribir los Acuerdos de Interlínea, fue una modificación del sistema de liquidación de la mencionada remuneración, dado que el sistema informático de dichos Acuerdos sólo permite pagar una comisión por billete y, de otra forma, no se podría combinar más de un trayecto en un mismo billete con tarifas que tengan distinta comisión. El nuevo sistema comprende dos tramos para la clase "C" interlineada con la turista de IBERIA y AVIACO: 9% al emitir el billete y 3% adicional liquidable anualmente, condicionado a que el pasajero hubiera volado realmente con la propia compañía y siempre que la agencia iguale las ventas del año anterior.

Por todo ello, el Tribunal debe declarar que no resultan acreditadas las dos prácticas concertadas propuestas por el Servicio (incremento de tarifas básicas y promocionales y disminución homogénea y simultánea de las comisiones a las agencias de viaje), al resultar más verosímil la

explicación ofrecida por las empresas imputadas.

6. Sin embargo, el Tribunal considera que los cinco Acuerdos de Interlínea suscritos el 25 de abril de 1997, dadas las importantes diferencias tarifarias que existían entre las compañías públicas y las privadas y al no establecer un mecanismo de compensación de las posibles variaciones de precios entre las empresas participantes a lo largo de la vigencia de los contratos, pueden producir el efecto de restringir la competencia en el mercado nacional del transporte aéreo regular de pasajeros, puesto que dichos Acuerdos vinculan directamente la tarifa turista de IBERIA y AVIACO con la tarifa "C" de AIR ESPAÑA y SPANAIR y, además, condicionan decisivamente la variación de las tarifas "C" de IBERIA y AVIACO y las tarifas de la clase turista de AIR ESPAÑA y SPANAIR, ya que la relación entre los precios de las plazas preferentes de un avión y los de las plazas "standard" debe mantenerse dentro de una estrecha franja de oscilación.

Entiende el Tribunal que la existencia de los Acuerdos y la mencionada vinculación de las tarifas son de imposible negación, mientras que la ausencia de cláusula de compensación de las variaciones de precios es tanto más significativa cuanto que IBERIA insistía en su escrito de fecha 7 de abril de 1997 en la necesidad de que tal compensación existiera (folio 1.857) y no se comprende que días después suscribiera los Acuerdos de Interlínea sin garantizar en los mismos la independencia de comportamiento que reclamaba en el escrito mencionado.

La alegación de IBERIA, reiterada en la Vista, según la cual la cláusula de compensación no era necesaria, ya que subsidiariamente se aplican las reglas IATA, no puede admitirse, a la vista del escrito citado en el párrafo anterior, por el hecho de que en los Acuerdos de Interlínea firmados por IBERIA se hace mención explícita a reglas de IATA que se quiere que sean de aplicación en los Acuerdos y de la falta en los mismos de una referencia concreta a la alegada subsidiariedad.

Asimismo, considera el Tribunal que es significativa la escasa cobertura de pasajeros beneficiados por las ventajas de los Acuerdos, y su consiguiente mínima incidencia, que efectivamente tuvieron, frente a la amplia fijación de tarifas que los mismos potenciaban, pues vinculaban directamente la "Y" de las empresas públicas con la preferente de las privadas e indirectamente todas las demás, por lo que resultaban muy peligrosos al facilitar la coordinación del comportamiento comercial de empresas competidoras.

En todo caso, la rápida intervención del Servicio, y su correspondiente

vigilancia desde que se firmaron los Acuerdos, no permite a las compañías imputadas aducir en su defensa las variaciones de precios practicadas durante el período de vigencia de aquéllos, puesto que fueron posteriores a la apertura del expediente sancionador.

Entiende, pues, el Tribunal, igual que ha señalado repetidamente en otras ocasiones, que, aun cuando el motivo que llevó a las compañías imputadas a adoptar los Acuerdos de Interlínea no hubiese sido el de limitar la competencia entre las participantes, ello no obsta a la existencia de la infracción, que se consuma también cuando la conducta pueda producir el efecto de restringir la competencia, incluso sin perseguirlo, pues el art. 1.1a) LDC prohíbe los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios. Es, precisamente, esta tipificación lo que dota de una intensa protección al bien jurídico tutelado permitiendo a la Administración reaccionar contra cualquier conducta que suponga alteración del funcionamiento competitivo del mercado y exigir su eliminación para permitir que la formación de los precios sea producto exclusivamente del juego libre y objetivo del mismo, sin interferencias para obviar los problemas que genera la libertad de competir, como ya declaró este Tribunal en su Resolución de 5 de diciembre de 1990, Expte. 260/89.

7. Por lo que se refiere a la alegación en la Vista del representante de IBERIA, AVIACO y BINTER sobre el valor para este expediente de lo declarado en el Auto, de fecha 18 de noviembre de 1998, de la Audiencia Nacional, de sobreseimiento de las Diligencias previas 109/98, hay que señalar, por un lado, que, como reconoce el propio alegante, no se está ante un supuesto de aplicación directa del principio *non bis in idem*, pues el enjuiciamiento y la calificación han de corresponder a la aplicación de normativas tan diferentes como la penal y la administrativa, teniendo el engaño en la primera, pero no en la segunda, un valor fundamental y, por otro lado, que la alegación es irrelevante al considerar el Tribunal que no se ha acreditado la existencia de concertación alguna de precios en este expediente por parte de las compañías imputadas.

Se alega también por las empresas imputadas la creencia en la legalidad de los Acuerdos, que podrá justificar una menor gravedad de la infracción administrativa, pero no hacer lícita la práctica.

En consecuencia, procede declarar la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1.1a) LDC por suscribir IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA los cinco Acuerdos de Interlínea, de fecha 25 de abril de 1997, e imponer tanto la obligación de modificarlos para eliminar su aptitud para

vulnerar la competencia como las sanciones económicas correspondientes a sus autores.

8. En cuanto a la acusación del Servicio de infracción del artículo 6.1 LDC, por abuso de posición de dominio colectiva, dado el impacto en el mercado que tuvieron los Acuerdos de Interlínea entre IBERIA, AVIACO, SPANAIR y AIR ESPAÑA, que "pronostican un comportamiento homogéneo de determinadas tarifas", el Tribunal considera que el supuesto abuso no ha quedado acreditado en el expediente y que, en todo caso, la pronta intervención del Servicio y la vigilancia que estableció desde la firma de los Acuerdos no permitió a las compañías imputadas que los mismos constituyeran un elemento que las vinculara entre sí para adoptar una misma línea de acción en el mercado.

Procede, por lo tanto, declarar que no ha resultado acreditada la infracción propuesta por el Servicio.

9. Para determinar las sanciones hay que tener en cuenta, por una parte, que el número 1 del artículo 10 LDC establece un límite máximo a la capacidad sancionadora del Tribunal (150 millones de pesetas o hasta el 10% del volumen de ventas) y, por otra, que, dentro de dicho límite, el número 2 del artículo citado establece los criterios a los que debe atenderse para la determinación de su cuantía.

En consecuencia, en el presente caso el Tribunal toma en consideración el hecho de que no se ha acreditado que los Acuerdos tuvieran por objeto la restricción de la competencia sino, únicamente, que tenían el potencial de restringirla.

En cuanto a los efectos de los Acuerdos, el Tribunal considera que no han quedado acreditados en el expediente y que, en todo caso, la mencionada aptitud de restringir la competencia es siempre menos grave que cuando las conductas tienen por objeto o efecto real afectar negativamente a la competencia.

El Tribunal, para graduar la sanción, toma también en consideración el volumen de ingresos (y, por tanto, la cuota de mercado) de cada una de las empresas que suscribieron los Acuerdos de Interlínea, pero teniendo en cuenta que se ha de apreciar una mayor responsabilidad de IBERIA porque era consciente, por su mencionado escrito de 7 de abril de 1997, de que la cláusula de compensación resultaba necesaria y por su posición de dominio en el mercado que le obliga a mantener un cuidado escrupuloso en sus tratos con las empresas competidoras.

Ponderando todas estas circunstancias, el Tribunal considera que por suscribir los Acuerdos de Interlínea IBERIA-SPANAIR, IBERIA-AIR ESPAÑA, AVIACO-SPANAIR, AVIACO-AIR ESPAÑA y SPANAIR-AIR ESPAÑA, de fecha 25 de abril de 1997, dichas compañías infringen lo dispuesto en el apartado a) del artículo 1.1 LDC, porque pueden producir el efecto de restringir la competencia en el mercado nacional del transporte aéreo regular de pasajeros, debiendo imponerse a las mismas, por ser responsables como autoras, las siguientes sanciones:

IBERIA setenta y cinco millones de pesetas;
AVIACOcuarenta y cinco millones de pesetas;
AIR ESPAÑAdiez millones de pesetas; y
SPANAIR diez millones de pesetas.

10. Además de la declaración de la existencia de conductas prohibidas y de la imposición de multas, el artículo 46 LDC permite al Tribunal la adopción de otras medidas, como la imposición de condiciones u obligaciones determinadas y la cesación de las prácticas declaradas. Por consiguiente, procede imponer a las empresas imputadas la obligación de modificar los cinco Acuerdos de Interlínea introduciendo en ellos, por un lado, el mecanismo de compensación de las posibles variaciones de precios entre las empresas participantes y, por otro, una cláusula que garantice la plena libertad de cada compañía de decidir la fijación de sus tarifas de forma independiente.
11. El Tribunal estima que es preciso dar a la presente Resolución una amplia difusión. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 LDC, ordena, a costa de los sancionados, la publicación de su parte dispositiva en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de tres diarios de información general de mayor circulación, uno nacional, uno de las Islas Canarias y otro de las Islas Baleares.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

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

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

IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A. setenta y cinco millones de pesetas;
AVIACO S.A.cuarenta y cinco millones de pesetas;
AIR ESPAÑA S.A. diez millones de pesetas;
SPANAIR S.A. diez millones de pesetas.

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

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

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

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

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que ésta agota la vía administrativa y, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse, en su caso, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación de esta Resolución.

En aplicación de la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales 97/6313/03 apartado 53, notifíquese, además, a la Dirección General IV (Competencia) de la Comisión.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL VOCAL DON JAVIER HUERTA TROLEZ A LA RESOLUCION DICTADA EN EL EXPEDIENTE 432/98, AL QUE SE ADHIEREN EL PRESIDENTE DON AMADEO PETITBÒ JUAN Y LA VOCAL DOÑA MARÍA JESÚS MURIEL ALONSO

Respetuosamente discrepo de los razonamientos que se contienen en los fundamentos jurídicos 4 y 9, así como del fallo, por entender, de acuerdo con las razones que se exponen más adelante, que la resolución debería haber sancionado a las empresas IBERIA S.A., AVIACO S.A., SPANAIR S.A. y AIR ESPAÑA S.A. como responsables de una infracción del artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia, no solamente por haber adoptado acuerdos de interlínea sin cláusulas de compensación, como efectivamente sanciona, sino también por haber llegado previamente a un acuerdo de tarifas, igualmente contrario al artículo 1.1 a) de la misma Ley, del que también eran imputadas por el Servicio de Defensa de la Competencia.

PRIMERO.- En relación con la imputación de un acuerdo de fijación de tarifas, los argumentos empleados por la Resolución de la que este voto particular discrepa son, en síntesis, los siguientes:

A) Aunque los argumentos empleados por el Servicio para la acusación de que los acuerdos de interlínea se utilizaron para subir las tarifas pueden resultar verosímiles, el Tribunal entiende que resulta más razonable la explicación alternativa ofrecida por las empresas imputadas.

B) Los fundamentos de esta decisión son: 1) la disminución de los permisos de aterrizaje y despegue en los aeropuertos de Madrid y Barcelona, 2) la importancia de los incrementos de costes producidos, fundamentalmente en combustible, alquiler y amortización de flotas, 3) la consiguiente cuenta de resultados negativos acumulados por las empresas de menor dimensión, 4) el carácter reactivo y consecutivo de las modificaciones tarifarias de cada empresa, 5) y 6) la consistencia de los movimientos tarifarios de las empresas imputadas y 7) resulta lógico que las empresas privadas subieran los precios, dada su situación financiera.

C) Que la existencia de explicación alternativa sobre el incremento tarifario hace primar el principio de presunción de inocencia.

SEGUNDO.- La Resolución de la discrepo llega a adoptar su decisión mediante la simple comparación entre las alegaciones contrapuestas del Servicio, por un lado, y de las partes imputadas, por otro, pero sin analizar

ninguno de los numerosos elementos probatorios que obran en el expediente.

Esa ausencia de análisis lleva a la Resolución a afirmar que la existencia de una explicación alternativa coherente hace primar el principio de presunción de inocencia, por lo que estima que no procede admitir como acreditada la hipótesis colusoria de la subida de precios por parte de las compañías imputadas.

Esta fundamentación no es admisible, ya que, en primer lugar, la existencia de dos o más explicaciones alternativas no implica por sí sola la aplicación del principio de presunción de inocencia y, en segundo lugar, existiendo una importante actividad probatoria de cargo y de descargo en el expediente, la Resolución hubiera debido proceder a su análisis y haberse basado en ella como fundamento del fallo.

TERCERO.- En cuanto al principio de presunción de inocencia, es doctrina jurisprudencial, tan reiterada que es innecesario hacer citas concretas, la de que este principio opera cuando en un determinado proceso -o en un expediente sancionador- no existe actividad probatoria de cargo, regularmente obtenida y practicada. Si, por el contrario, existe actividad probatoria sobre los extremos controvertidos, no cabe la posibilidad de eludir su análisis mediante la invocación del derecho a la presunción de inocencia.

La propia declaración realizada por la Resolución acerca de que existen explicaciones alternativas, supone ya la existencia de pruebas que abonan las diferentes interpretaciones o explicaciones y, por lo tanto, el Tribunal hubiera debido proceder a su análisis.

CUARTO.- En el expediente hay una importante actividad probatoria, practicada y recogida por el Servicio de Defensa de la Competencia, de la que, si bien no resulta acreditada de forma directa la existencia de acuerdos de equiparación de tarifas entre los diversos imputados, ya que es muy improbable que dichos acuerdos se hubieran adoptado por escrito y los imputados no reconocen su celebración, sí se encuentran numerosos indicios que conducen necesariamente, según mi criterio, a la convicción de que esos acuerdos tuvieron lugar efectivamente.

Sin necesidad de realizar un análisis exhaustivo de toda la documentación que obra unida al expediente, podemos destacar que la existencia del acuerdo para equiparar tarifas se desprende:

A) De la subida de tarifas de SPANAIR y de AIR ESPAÑA, prácticamente al mismo tiempo, en el mes de abril de 1997, con escasa diferencia de fechas e igualando ambas con sus tarifas de sus respectivas clases Avant y Club, las

tarifas de la clase Y de IBERIA y AVIACO. Se trata de una conducta cuya realización está admitida por las partes imputadas, por lo que no es necesario insistir en su prueba.

B) De la circunstancia de que la compañía IBERIA, a pesar de haber previsto un incremento de sus tarifas en el mes de abril de 1997, como venía siendo habitual en años anteriores, decide no modificarlas, permitiendo su equiparación con las nuevas tarifas de sus competidores SPANAIR y AIR ESPAÑA. Así resulta de los hechos admitidos por la representación de IBERIA y aparece corroborado por la documentación cruzada entre el Director de Gestión de Ingresos y el Director de Ventas de IBERIA los días 10 y 14 de abril de 1997 (fol. 1860 y ss).

C) De la circunstancia, también admitida, de que la equiparación de tarifas se produjo entre diferentes categorías de servicios, ya que los precios de las respectivas clases preferentes de SPANAIR y de AIR ESPAÑA se igualaron con los de la clase turista de IBERIA.

Quizás hubiera podido admitirse más racionalmente una equiparación espontánea de las tarifas o condiciones correspondientes a unos servicios equivalentes, pero no parece que deba aceptarse con la misma facilidad la tesis de una equiparación no pactada entre diferentes categorías o clases de tarifas, que exige necesariamente una actuación dirigida a unificar los criterios.

D) De la circunstancia, igualmente admitida por la Resolución de que discrepo, de que el incremento de las tarifas de SPANAIR y AIR ESPAÑA tuvo una de sus causas principales en el incremento de la cotización del dólar y de los precios de los combustibles.

Este argumento, en lugar de justificar el alineamiento espontáneo de las tarifas, es indicativo de la celebración de un acuerdo encaminado a tal fin, pues en otro caso sólo serviría para justificar las subidas de las compañías que incrementaron sus precios, SPANAIR y AIR ESPAÑA, pero no permite explicar cómo IBERIA no tuvo necesidad de reaccionar de la misma manera, máxime cuando consta en el expediente el diferencial de costes entre las tres compañías, constatándose que los de IBERIA eran un 44% superiores a los de SPANAIR y un 49% más elevados que los de AIR ESPAÑA (fol. 37, 71), por lo que los incrementos de los precios del dólar y de los combustibles repercutían más desfavorablemente en la empresa que no aumentó sus tarifas, permitiendo así que las de sus competidores se equiparasen a ellas.

Resulta así acreditado que la igualación de tarifas no se deriva directamente ni de los aumentos de precios ni de las estructuras de costes.

E) El propio hecho de que al realizar los respectivos acuerdos de interlíneas, por otra parte idénticos entre sí (folios 1260 y ss., 1271 y ss, 1284 y ss 1288 y ss), las compañías imputadas no hubieran incluido cláusulas para compensar las eventuales diferencias tarifarias entre unas y otras, impidiendo la modificación unilateral de precios durante el periodo de su vigencia, como reconoce la Resolución, debe entenderse racionalmente como acreditativo de un previo acuerdo de voluntades sobre la conveniencia y aceptación de esas tarifas para todos los firmantes.

F) Finalmente, la Circular distribuida por SPANAIR el día 14 de abril de 1997, que también figura en el expediente, sobre "Nuevas tarifas. Acuerdo interlíneas con AIR EUROPA e IBERIA", demuestra la existencia de conversaciones y acuerdo entre las tres compañías con anterioridad a la fecha de la Circular y antes, por lo tanto, del 25 de abril, fecha que figura en los acuerdos interlíneas.

No cabe presumir, por lo tanto, como se hace en la Resolución de la que se discrepa, que la subida de las tarifas por la primera empresa que la llevó a cabo, SPANAIR, el día 10 de abril, fue un acto puramente unilateral, ajeno a cualquier negociación e imitado más tarde por los competidores.

QUINTO.- Las circunstancias comprendidas en el apartado anterior, todas ellas acreditadas por reconocimiento de los imputados o por documentos incorporados al expediente, constituyen prueba indirecta que racionalmente conduce a determinar, como queda expresado, que existió entre los imputados a que nos venimos refiriendo, un acuerdo de voluntades con el propósito y el resultado de unificar sus tarifas.

En este sentido, conviene recordar que la existencia de prueba indiciaria es un elemento que tiene aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que, como sucede en este caso, parta de hechos plenamente acreditados en el expediente y pueda apreciarse entre esos indicios y el hecho de cuya prueba se trate un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y mediante un proceso mental razonado (SSTC 133/95, 45/97, 68 y 157/98, etc).

En el supuesto que examinamos, os indicios se hallan plenamente acreditados, son plurales y tienden, de manera unívoca, a demostrar la realidad del acuerdo entre los imputados para fijar tarifas comunes, sin que parezca razonable realizar una inferencia en sentido contrario que, como queda dicho, carece de sustento probatorio y se basa en una aceptación incondicional de las alegaciones de los imputados.

SEXTO.- La conclusión de las anteriores consideraciones es que,

respetando la opinión mayoritaria de este Tribunal, discrepo de la misma y estimo que hubiera debido imponerse una sanción a las compañías expresadas como responsables de una infracción del artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber adoptado un acuerdo tendente a unificar tarifas.