

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA
(Expte. 432/98, LÍNEAS AÉREAS)

Pleno

Sras/Sres:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Francisco Javier Huerta Troléz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuervo Mir, Vocal
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
D^a. María Jesús González López, Vocal
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

En Madrid, a 26 de junio de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal o TDC), con la composición expresada y siendo ponente D. Miguel Cuervo Mir, ha dictado Resolución de acuerdo con lo ordenado por la Sentencia de fecha 20 de Enero de 2007 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en relación con la Resolución de fecha 29 de noviembre de 1999 del TDC dictada en el Expediente 432/98, Líneas Aéreas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 29 de noviembre de 1999 el TDC, en el Expediente sancionador 432/98, Líneas Aéreas, resuelve lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

Por su importancia en los recursos posteriores ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, hay que señalar que esta Resolución incorporaba un Voto Particular formulado por el Vocal D. Javier Huerta Trolèz al que se adhirieron el Presidente del TDC, D. Amadeo Petitbò Juan y la Vocal Dña. María Jesús Muriel Alonso. En este Voto Particular se señala que la Resolución “hace primar el principio de presunción de inocencia” a pesar de que “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, si se encuentran numerosos indicios que conducen necesariamente, según mi criterio, a la convicción de que esos acuerdos tuvieron lugar efectivamente”. Después de describir las circunstancias que

“constituyen prueba indirecta”, concluye que “existió entre los imputados a que nos venimos refiriendo, un acuerdo de voluntades con el propósito y el resultado de unificar sus tarifas”.

2. Con fecha 19 de febrero de 2003 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional falla lo siguiente:

“PRIMERO. DESESTIMAR los recursos contencioso administrativo interpuestos por los Procuradores D.C.H.S, D.J.C.A. y D.E.C.F. en nombre y representación de SPANAIR, S.A., AIR EUROPA LINEAS AÉREAS, S.A., AVIACO, IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA y **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de Noviembre de 1999, debiendo anular parcialmente la misma, en el sentido de que debe entenderse cometida además de la infracción allí contemplada, otra infracción según lo argumentado en el Fundamento Jurídico sexto de esta Sentencia, debiéndose imponer por el TDC las sanciones que resulten procedentes.”

En el Fundamento Sexto de la referida sentencia de la Audiencia Nacional se dice que “esta Sala hace suya las tesis contenidas en el voto particular que recoge unos hechos, que anteriormente se han expuesto, de los que fundada y racionalmente debe concluirse que hubo un acuerdo entre las Compañías para realizar la subida de precios a que se viene haciendo referencia [...]”.

Debe, por tanto, estimarse parcialmente el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias en el sentido de considerar además a las Compañías imputadas responsables de una infracción del Artículo 1.1. a) de la LDC por haber adoptado un acuerdo tendente a unificar tarifas.

Procede, pues, anular parcialmente la Resolución impugnada para que el TDC, además de las sanciones impuestas, que se confirman, por la existencia de una conducta restrictiva de la competencia consistente en suscribir los Acuerdos de Interlínea, imponga las sanciones que resulten procedentes por la existencia de la antedicha infracción cometida por todas las Compañías imputadas y también actoras en esta sede judicial, de haber adoptado un acuerdo tendente a unificar tarifas.”

3. Con fecha 20 de Enero de 2007 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo falló lo siguiente:

“Primero. Estimar el primer motivo del recurso de casación articulado por la representación procesal de la Entidad SPANAIR, S.A. por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras

de la sentencia por incongruencia omisiva, en los términos fundamentados, por no acoger un razonamiento expreso sobre la legitimidad activa de la parte demandante, la Administración de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, declarando haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1047/1999 y acumulados 135/2000, 136/2000, 153/2000 y 181/2000.

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

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

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

Quinto. No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el presente recurso de casación.”

4. Con fecha 26 de marzo de 2007 se recibe en el Tribunal escrito de la Audiencia Nacional en la que se da cuenta de la Sentencia del Tribunal Supremo citada en el Antecedente anterior “para que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado”. Además se adjunta expediente administrativo y resolución recaída.

5. Con fecha 12 de abril de 2007 se recibe en el Tribunal escrito del Servicio de Defensa de la Competencia en el que se informa de lo siguiente:

“- Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. pagó la multa con fecha 4-01-00 y realizó la publicación en el BOE nº 310 de 28-12-99 y en los diarios El País, Última Hora y La Provincia de 24-12-99.

- Aviaco, S.A. pagó la multa con fecha 5-01-00 y realizó la publicación en el BOE nº 310 de 28-12-99 y en los diarios El País, Última Hora y La Provincia de 24-12-99.

- Air España, S.A. pagó la multa con fecha 4-01-00 y realizó la publicación en el BOE nº 12 de 14-1-00 y en los diarios El Día de Sta. Cruz de 28-12-99 y Última Hora de Baleares y El Mundo de 5-1-00.

- Spanair, S.A. no ha pagado la multa ni tampoco consta en este Servicio que haya hecho las publicaciones”.

6. Con fecha 7 de junio de 2007, el Pleno del Tribunal resolvió este Expediente.

7. Son interesados:

- IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A.
- AVIACO, S.A.
- SPANAIR, S.A.
- AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Con fecha 20 de Enero de 2007 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo emite Sentencia (en adelante STS) en relación con la Resolución, de fecha 29 de noviembre de 1999, del Expediente del Tribunal de Defensa de la Competencia 432/98, Líneas Aéreas. En el apartado Tercero de la STS se estiman los recursos contencioso-administrativos interpuestos por IBERIA y AVIACO y anula “parcialmente la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de noviembre de 1999, en el extremo que interesa a la imposición a las Entidades recurrentes de las sanciones de setenta y cinco millones de pesetas y cuarenta y cinco millones de pesetas, respectivamente, por infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia”. Por tanto, el TDC tiene que proceder a la devolución de las sanciones impuestas en aquella Resolución a las compañías recurrentes por este motivo.

SEGUNDO. No obstante lo anterior, el dispositivo segundo de la referida Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia deviene firme para las compañías aéreas que no se citan en el literal del apartado Tercero del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante también STS). Por lo tanto, de acuerdo con lo informado por el SDC a este Tribunal y reflejado en el Antecedente de Hecho 5, la mercantil SPANAIR, S.A., debe ser intimada para que cumpla con el pago de la multa impuesta en ese dispositivo segundo de la Resolución del TDC, de 29 de noviembre de 1999, del Expediente 432/98.

TERCERO. El fallo de la STS referido en el Antecedente de Hecho 3, en su apartado Tercero *in fine*, confirmando lo ya fallado por la Audiencia Nacional en este extremo, estima “parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1047/1999 interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, declarando la responsabilidad de las Compañías imputadas por el Servicio de Defensa de la Competencia por la comisión de una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 16 de julio, de Defensa de la Competencia, por la existencia de una práctica restrictiva de la competencia consistente en la concertación de tarifas, ordenándose a dicho Tribunal de Defensa de la Competencia que proceda a imponer las sanciones que resulten pertinentes”. El Tribunal Supremo señala que el fundamento hay que encontrarlo en que “el hecho base relevante está determinado por el incremento simultáneo de las tarifas, que implica la fijación de precios idénticos en determinadas rutas y tarifas, por las compañías IBERIA, SPANAIR y AIR ESPAÑA, que evidencia, desde un análisis presidido por la racionalidad de las circunstancias concurrentes, la existencia de un acuerdo de voluntades, al no poder deducir que responda al designio

unilateral de cada Compañía aérea”. En consecuencia el Tribunal Supremo ordena al TDC fijar la multa a las compañías por una conducta prohibida por la LDC consistente en una concertación de precios

CUARTO. En cuanto al importe de las multas por la infracción acreditada según la referida STC, el TDC considera que, de acuerdo con el artículo 10.2 LDC, hay que tener en cuenta:

- a) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia. Ahora el TS ha fallado la existencia de concertación en tarifas aéreas entre las compañías imputadas, lo que constituye una infracción especialmente grave en una fase de apertura y liberalización del sector del transporte aéreo que exigía una especial responsabilidad a aquellas compañías aéreas más consolidadas en esos mercados.
- b) el mercado afectado y la cuota de mercado están condicionados por la concertación en aquellas tarifas y rutas en las que hubiera presencia de varias de las compañías imputadas. Parece oportuno, después de la STS, extraer del Informe del SDC al TDC lo siguiente:

“En el Pliego de Concreción de Hechos se señalaba que el producto era la venta de servicios de transporte aéreo de pasajeros y su equipaje...que se prestan entre diferentes puntos del interior del país (y no entre el interior y el extranjero) ya que han sido exclusivamente estos trayectos los que han aumentado de precio”.

De acuerdo con esta apreciación, hay que observar que de las cuotas de mercado en el periodo 1996-1997 informa el SDC en las páginas 2306 a 2309 de su expediente. De ellas, se puede subrayar que, en porcentajes, el mercado peninsular de operaciones regulares se estimó en el 35% el peso de IBERIA, con un 22% para AVIACO, un 10% AIR EUROPA y un 7% SPANAIR, y cuotas más variables en el reparto de la oferta de plazas entre compañías durante el periodo estival, según los destinos, si bien IBERIA destaca como principal operador con cuotas entre 23% y el 69%. Por otro lado en las conexiones península-archipiélagos y mercados intrainsulares, en los que los acuerdos de concertación de precios afectan de manera más grave a las condiciones de competencia y a los precios finales, en el caso de IBERIA llegan al 76% a través de BINTER en el mercado intracanario y del 52% de AVIACO en el intrabaleár, estando las cuotas de interconexión con los archipiélagos más repartidas entre las compañías sancionadas, con un peso por parte de SPANAIR que en ningún caso alcanza el 20% del mercado.

En cuanto a la dimensión del mercado, los datos de facturación para ese periodo aparecen en el Expediente del Servicio, junto con otros datos de operativa de cada compañía, en pieza confidencial separada, aportados por las propias compañías, excepto por AIR EUROPA. En cualquier caso, se puede concluir que las conductas empresariales de las compañías aéreas imputadas, acreditadas como contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia tanto en la sentencia de la Audiencia Nacional como en la del Tribunal Supremo, han afectado a un valor de producción agregado que podría superar los 150.000 millones de pesetas del año 1997 (aproximadamente 900 millones de euros a precios corrientes de ese año).

- c) El efecto de la restricción en un mundo de barreras de entrada como el de las compañías aéreas, por concesiones, slots, capacidades aeroportuarias, espacio aéreo, etc. está en función de la persistencia del incremento de tarifas básicas y promocionales y del frenazo al aspecto más dinámico del proceso: competencia en precios de los entrantes con capacidad para modificar la estructura de mercado preexistente. Por otra parte, afecta a un mercado geográfico como los insulares en los que existen menos alternativas de sustitución de servicios de transporte aéreo. Además, afecta al mercado promocional en donde las ofertas por precios pueden ser mucho más agresivas. En todo caso hay que situarlo en el momento de la Resolución, especialmente para la cuantificación de la multa. Además, el SDC señala en el folio 2356 que el incremento de tarifas concertadas estuvo en una ratio entre 10% y 30%, con una “incidencia de esa concertación” especialmente intensa en los dos archipiélagos.
- d) La duración de la restricción hay que situarla entre el momento del acuerdo, de 25 de abril de 1997 y el momento de la Resolución del TDC, noviembre de 1999.
- e) No consta reiteración en las conductas prohibidas acreditadas en la STS referida.

QUINTO. En definitiva y de acuerdo con el artículo 10.1 LDC, dado que las multas pueden llegar hasta los 901.518,16 euros y podría ser incrementado ese importe hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal y, en cualquier caso, en función de las consideraciones apuntadas en los párrafos anteriores, y no dejando de subrayar que se sanciona un acuerdo horizontal de concertación de precios, el TDC resuelve sancionar a IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. con una multa de UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (1.350.000 euros), a AVIACO, S.A. con una multa

de TRESCIENTOS NOVENTA MIL EUROS (390.000 euros), a AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A. con una multa de CIENTO OCHENTA MIL EUROS (180.000 euros) y a SPANAIR, S.A. con una multa de CIENTO TREINTA Y CINCO MIL EUROS (135.000 euros).

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Ordenar al Servicio de Defensa de la Competencia que haga efectiva la sentencia de fecha 20 de Enero de 2007 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y proceda a devolver, de acuerdo con la normativa vigente en estos casos, el importe de las sanciones impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia a IBERIA, LAE, S.A. y AVIACO, S.A. en la disposición resolutoria segunda de fecha de 29 de noviembre de 1999 del Expediente sancionador 432/98, Líneas Aéreas.

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

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

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

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

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

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

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma agota la vía administrativa y que, por tanto, no cabe recurso en esta vía, siendo sólo susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.