

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. 447/98, Líneas Aéreas 2)

■ En Madrid, a 23 de diciembre de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente Don Antonio Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 447/98 (1679/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) iniciado de oficio contra la ASOCIACION ESPAÑOLA DE COMPAÑIAS AEREAS (AECA), SPANAIR, S.A. (SPANAIR), AIR EUROPA, S.A. (AIR EUROPA), COMPAÑIA HISPANO IRLANDESA DE AVIACION, S.A. (FUTURA), LTE INTERNATIONAL AIRWAYS, S.A. (LTE), VIVA AIR, S.A. (VIVA AIR) e IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A. (IBERIA) por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en el incremento coordinado y simultáneo de los precios de los vuelos chárter.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Entre los días 13 y 19 de agosto de 1997 aparecieron noticias en la prensa que recogían declaraciones del presidente de AECA manifestando la intención de las compañías aéreas de subir los precios de los vuelos chárter por el alza del precio del combustible y de la paridad del dólar.

2. Al apuntar estas noticias a la posibilidad de una actuación concertada, el Servicio abrió una información reservada y realizó una investigación domiciliaria el 4 de septiembre de 1997 en la sede de AECA de Palma de Mallorca, en la que recopiló abundante documentación de la que se deducía que las compañías habían mantenido contactos para actuar ante la subida de costes mencionada.

3. Por Providencia de fecha 24 de octubre de 1997 el Servicio incoó de oficio expediente sancionador a AECA, SPANAIR, AIR ESPAÑA, FUTURA, LTE, VIVA AIR e IBERIA (su principal accionista) por prácticas contrarias al artículo 1 LDC, consistentes en el incremento coordinado y simultáneo de los precios de los vuelos chárter.

4. Con fecha 14 de noviembre de 1997 el Tribunal remitió al Servicio —para su preceptivo informe, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 48.1 de la LDC— copia del escrito de AIR ESPAÑA (folios 329 a 332) y en el que se recurría el Acuerdo de incoación de expediente sancionador. El Tribunal desestimó el recurso mediante Resolución de 27 de abril de 1998, Expediente r 274/97, Air España (folios 732 a 735).

5. Con fecha 30 de julio de 1998 el Servicio procedió a formular el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos susceptibles de constituir infracción de la LDC (folios 1.098 a 1.104). En el mismo se efectuaba una descripción del mercado de los vuelos chárter y de las particularidades que lo diferencian del mercado de las operaciones aéreas regulares, además de los Hechos Acreditados y su valoración que, seguidamente, se transcriben:

«III. HECHOS ACREDITADOS

1. Los representantes de las compañías aéreas AIR EUROPA, SPANAIR, FUTURA, LTE y VIVA AIR se reunieron el día 10 de junio de 1997 en el seno de AECA para estudiar el impacto de la subida del dólar y del combustible.

El 10 de junio se produjo una reunión de los representantes de las compañías mencionadas en la sede de AECA de Palma de Mallorca. El objeto de la reunión era analizar el impacto de la subida del dólar y del precio del combustible (Fax de AECA a los directores de las compañías aéreas asociadas de 2 de junio de 1997, folio 29).

2. En dicha reunión se acordó fijar unas bases de cotización de cara a las propuestas de cotización a los fletadores (Fax de AECA a los directores de las compañías asociadas, folio 30).

En reunión de 26 de junio de 1997 se fijaron mediante acuerdo las bases de cotización del dólar y del combustible para la temporada 97/98 (folio 61 y 62).

3. Las bases de cotización hacen posible que se sustituya la competencia entre las distintas compañías aéreas por un mecanismo que permite obtener y determinar una pauta de comportamiento común de cara a los touroperadores, en contra de la alternativa de competencia efectiva entre las distintas compañías aéreas, que se materializaría por una cotización a los touroperadores realizada de forma individual en función de la estructura de costes y capacidad de cada compañía.

Las bases de cotización, fijadas en la reunión de 26 de junio citada, establecen (folio 61 y 62):

i. Precio del dólar y del combustible para efectuar la primera cotización a los touroperadores. Esta se efectúa en mayo para la temporada de invierno y en noviembre para la temporada de verano. Así por ejemplo para la temporada de verano se establecen las siguientes referencias:

«En reunión conjunta de las compañías de AECA durante el mes de noviembre, se establecerán las siguientes bases para cotizar a los touroperadores:

— Paridad USA/ESP = Media de octubre.

— Combustible = Media Jet Hight FOB MED (Platts). Temporada de verano anterior (Abr-Set) +3 por 100.»

ii. Fecha para efectuar la cotización definitiva a los touroperadores para ambas campañas, así como la referencia al precio del dólar y del combustible a utilizar en dicha cotización definitiva. Para la misma campaña de verano antes aludida, el acuerdo de las bases de cotización establecen:

«3. Precios finales. Durante los primeros días de marzo, confirmación a los touroperadores en base a la paridad USA/ESP a seis meses, respecto al combustible, en base a la media de la cotización SWAPS de JET HIGHT FOB MED (Platt's) para los meses de ABR a SEP.

iii. El porcentaje del coste de cada vuelo que depende del dólar. Así en el mismo documento se establece:

«4. Componentes de Coste USA. Las compañías de AECA establecerán que los componentes del coste del dólar es:

— Vuelos Area de influencia USA = 55 por 100.

— Resto de vuelos = banda del 35 por 100 al 45 por 100.»

De esta manera, todas las compañías cuentan con una referencia común para efectuar sus cotizaciones a los touroperadores. Las bases de cotización les permite a todas establecer una pauta conjunta, desincentivando la eficiencia y reduciendo el juego competitivo, que se caracterizaría por una actuación independiente de cada una de ellas.



4. Como consecuencia de la reunión mencionada en el Hecho Acreditado 1, las compañías procedieron a proponer un incremento en el precio de los vuelos contratados para la campaña de verano del 97, especialmente en aquellos dirigidos al mercado español, es decir, que repercutiría en los viajes ofrecidos por los touroperadores españoles. Ante la presión común de las compañías, se logró un aumento del precio en determinados casos, especialmente en los vuelos entre la península y las Islas Baleares y Canarias, que surtiría efecto a partir de septiembre de 1997. El incremento fue anunciado públicamente por el presidente de AECA.

4.1 El 12 de agosto de 1997 el presidente de AECA, Felipe Navío, anunció una subida en los precios de los vuelos chárter de entre el 4 y el 6 por 100 para las semanas próximas como consecuencia del alza del precio del dólar y del combustible. (El País, 13 de agosto de 1997, folio 1094), lo que previsiblemente permitió dar a conocer a todos los touroperadores la postura común de las compañías aéreas. El anuncio reforzó la estrategia común para obtener el aumento buscado.

5. En septiembre de 1997, las compañías VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR lograron incrementar los precios facturados a los touroperadores en la misma proporción para determinados vuelos. Los incrementos se concentran en los vuelos entre la península y las islas contratados con touroperadores nacionales. Los incrementos se pueden comprobar en las facturas aportadas por las compañías aéreas e incluidas en el expediente.

5.1 VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR incrementaron el precio del vuelo Palma de Mallorca / Madrid / Palma de Mallorca un 3 por 100, facturado a los touroperadores IBEROJET (como se comprueba en las correspondientes facturas, como por ejemplo las incluidas en el expediente con los folios número: 443, 446, 1082 y 1084), SOLTOUR (446 y 669) y VIAJES MARSANS (folio 996) respectivamente.

5.2 VIVA AIR y FUTURA incrementaron el precio del vuelo Palma de Mallorca / Barcelona / Palma de Mallorca un 3 y 5 por 100 respectivamente, facturado a los touroperadores IBEROJET (444 y 1807) y SOLTOUR (497 y 628) respectivamente.

5.3 VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR incrementaron el precio del vuelo Madrid / Tenerife / Madrid un 3 por 100, facturado a los touroperadores IBEROJET (445 y 1090), SOLTOUR (626 y 672) y CLUB DE VACACIONES (1034 y 1036).

5.4 Los incrementos se produjeron en los vuelos contratados con touroperadores nacionales, dirigidos fundamentalmente al mercado nacional.»

IV. VALORACION JURIDICA

1. Los Hechos Acreditados 1, 2 y 3 constituyen un acuerdo para el establecimiento de unas bases de cotización que sustituyen la rivalidad y competencia entre las compañías aéreas en la fijación de sus precios por un mecanismo que permite definir una pauta de comportamiento común para la determinación de los precios. Se trata de un acuerdo que podría tener el objeto y el efecto de restringir la competencia y constituir una infracción del artículo 1.1 a) de la LDC.

Se consideran responsables a VIVA AIR, FUTURA, SPANAIR, LTE y AIR EUROPA y AECA.

2. La aplicación real por parte de las líneas aéreas del acuerdo para la cotización de un aumento paralelo en los precios de los vuelos chárter contratados con los touroperadores españoles en los términos descritos en el Hecho Acreditado 4 dio lugar a un incremento similar y simultáneo de los precios pactados en los términos descritos en el Hecho Acreditado 5, lo que podría cons-

tituir una práctica concertada que tuvo el objeto y el efecto de restringir la competencia y constituir una infracción del artículo 1.1 a) de la LDC.

Se considera responsables a VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR por el incremento concertado, paralelo y similar en los términos descritos en el Hecho Acreditado 5.1.

Se considera responsables a VIVA AIR y FUTURA por el incremento concertado, paralelo y similar en los términos descritos en el Hecho Acreditado 5.2.

Se considera responsables a VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR por el incremento concertado, paralelo y similar en los términos descritos en el Hecho Acreditado 5.3.

3. El anuncio de un incremento simultáneo de precios en las ofertas de los vuelos chárter para los viajes dirigidos al mercado español en los términos del Hecho Acreditado 4.1 constituye un acuerdo que podría tener el objeto y el efecto de restringir la competencia y constituir una infracción del artículo 1.1 a) de la LDC.

Se considera responsable a AECA.

4. Teniendo en cuenta que IBERIA es responsable de la gestión comercial de VIVA AIR (folio 1097) y lo preceptuado en el artículo 8 de la LDC, IBERIA podría ser responsable de los cargos imputados a VIVA en los anteriores apartados 1 y 2 de esta valoración jurídica.

Se considera responsable a IBERIA.»

6. Notificado el Pliego de Concreción de Hechos a las partes interesadas, éstas procedieron a formular sus correspondientes alegaciones al mismo. Con fecha 21 de agosto de 1998 se recibieron las alegaciones de AECA (folios 1.124 a 1.127), con fecha 25 de agosto las de AIR EUROPA (folios 1.132 a 1.144) y FUTURA (folios 1.145 a 1.147), con fecha 26 de agosto las de LTE (folios 1.148 a 1.150), con fecha 2 de septiembre las de VIVA AIR (folios 1.154 a 1.163) y el día 10 de septiembre las de SPANAIR (folios 1.178 a 1.191).

7. Por Providencia de 16 diciembre de 1998 el Instructor dio por concluidas las actuaciones y procedió a redactar el Informe previsto en el artículo 37.3 LDC, que fue fechado el día 18 del mismo mes y año.

En dicho Informe, tras reseñar las actuaciones practicadas, el Servicio llegó a la conclusión de que los efectos en el mercado de las conductas examinadas fueron limitados por las siguientes razones:

- No se trata de un acuerdo de fijación de precios o reparto del mercado, prácticas cuyos efectos son más visibles. Tampoco se examina una elevación de los precios por encima de su precio competitivo para arrebatar excedente a los usuarios.

- Las compañías chárter no pueden unilateralmente elevar los precios de los contratos, puesto que éstos están sometidos a las cláusulas de revisión de precios y a la consiguiente aceptación por parte del operador de la subida ofertada por la compañía.

- Respecto a la adopción de las bases de cotización, no se conoce cuál ha sido la utilización de las mismas efectuada por las compañías. No obstante, lo que se analiza en el presente expediente es la licitud de las mismas a la luz de la LDC.

- El Servicio realizó una selección dentro del amplio número de rutas operadas por las compañías imputadas, detectando incrementos de precios similares en fechas próximas, coincidiendo con el anuncio del presidente de AECA, en tres rutas operadas por tres compañías con operadores turísticos españoles en el mercado nacional de «paquetes» turísticos vacacionales desde la Península a los Archipiélagos canario y balear. Por otra parte, el Servicio es consciente de que muchas de las rutas respecto de las que se soli-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

citó información pertenecían a mercados distintos al nacional y se inscribían en contratos firmados entre las compañías aéreas y touroperadores extranjeros, frente a los que cabe suponer que las compañías tienen una menor fuerza negociadora.

En suma, para el Servicio los efectos de las conductas examinadas fueron limitados, lo cual no modifica la posición del mismo frente a ellas, aunque evidentemente sí que es un elemento determinante en la propuesta que éste efectúa al Tribunal.

El Servicio califica las conductas imputadas subsumiéndolas en dos grupos. En primer lugar, la adopción de un acuerdo en la reunión de 10 de junio de 1997 en la sede de AECA, tal y como recoge el Hecho Acreditado número 4, para trasladar a los precios de los vuelos ya fijados en los contratos con los operadores para la temporada de verano una revisión al alza de los mismos, como consecuencia del incremento del precio del dólar y del combustible. Esta elevación de los precios fue anunciada por el presidente de AECA, lo que contribuyó a su difusión y a la eficacia del intento de revisión de los precios. En este caso, las partes imputadas son AECA, SPANAIR, FUTURA y VIVA AIR.

Para el Servicio, los documentos obrantes en el expediente demuestran que las compañías imputadas se reunieron para discutir la repercusión, en su estructura de costes, de las subidas que estaban experimentando el precio del dólar y del combustible. Como ha reconocido una de las imputadas, estas reuniones constituyen una práctica común en el seno de AECA ante elevaciones en los costes, reuniones en las que se fijaba un impacto mínimo de repercusión sobre los costes. El Servicio ha detectado, y así obra en el expediente, que en determinadas rutas de las seleccionadas de tres touroperadores se produjeron incrementos idénticos en los precios en consonancia con lo anunciado días antes por AECA. Por lo tanto, el Servicio entiende que la cotización del aumento en los precios, ante elevaciones en los costes, perfectamente admisible desde una perspectiva independiente, supone, al organizarse de forma coordinada, una recomendación de AECA que tuvo el objeto y el efecto, aunque limitado, de restringir la competencia entre sus miembros.

El Servicio ha calificado esta conducta imputando dos cargos, considerando, en primer lugar, que SPANAIR, FUTURA y VIVA AIR procedieron a elevar sus precios en las mismas rutas, realizando una práctica concertada, al adherirse a un plan para proteger su margen comercial, que tuvo el objeto y el efecto de restringir la competencia. Por otra parte, el Servicio considera que el anuncio de la subida efectuado por el presidente de AECA constituye una recomendación que tuvo el objeto y el efecto de restringir la competencia, al coadyuvar en la estrategia de protección del margen comercial.

El segundo grupo de conductas examinadas lo constituye la adopción de las bases de cotización. Estas bases suponen la materialización, mediante un mecanismo preciso, de la finalidad de las reuniones entre las partes para adoptar una postura común frente a elevaciones no previstas en los costes. El Servicio entiende que la adopción de estas bases supone un acuerdo que tuvo el objeto y el efecto de restringir la competencia. Tal y como señala la valoración jurídica del Pliego de Concreción de Hechos, las bases permiten sustituir la rivalidad y competencia entre las partes por un mecanismo que permite definir y, en su caso, adherirse a una pauta de comportamiento común para la determinación de los precios, en este caso, de posibles incrementos en los precios ya acordados.

El Servicio no entiende por qué resulta necesario contar con las bases de cotización para hacer el mercado más transparente, como han aducido las partes en sus alegaciones. En cualquier caso, las explicaciones proporcionadas hasta el momento por las partes sobre las bases de cotización no permiten comprobar que éstas satisfagan las condiciones exigidas por el artículo 3 y 4 de la LDC para obtener una autorización singular, autorización que tampoco ha sido solicitada por las mismas.

En consecuencia, el Servicio formuló su propuesta al Tribunal en los siguientes términos:

«Primero. 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 adopción de las bases de cotización por parte de: VIVA AIR, FUTURA, SPANAIR, LTE, AIR EUROPA y AECA.*

ii. *Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la LDC, por el anuncio de un incremento similar y simultáneo de los precios de los vuelos chárter para los viajes dirigidos al mercado español por parte de AECA.*

iii. *Infracción del apartado a) del artículo 1.1 de la LDC, por la aplicación de un acuerdo para cotizar en la campaña de verano de 1997 un aumento en el precio de los vuelos dirigidos al mercado español, por parte de VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR.*

Se considera responsables a VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR por el incremento concertado, paralelo y similar en los términos descritos en el Hecho Acreditado 5.1.

Se considera responsables a VIVA AIR y FUTURA por el incremento concertado, paralelo y similar en los términos descritos en el Hecho Acreditado 5.2.

Se considera responsables a VIVA AIR, FUTURA y SPANAIR por el incremento concertado, paralelo y similar en los términos descritos en el Hecho Acreditado 5.3.

iv. *En aplicación de lo previsto en el artículo 8 de la LDC, se considera a IBERIA responsable de las conductas imputadas a VIVA AIR.*

Segundo. Que se intime a las compañías aéreas para que no apliquen las bases de cotización en su relación comercial con los touroperadores o, en su caso, las sometan a autorización singular en aplicación del artículo 3 de la LDC.

Tercero. Que se impongan las correspondientes sanciones económicas. No obstante, el Servicio propone que, en este caso, las sanciones tengan un valor más simbólico que sancionador, puesto que la gravedad de las conductas así como sus efectos en los mercados han sido limitados.

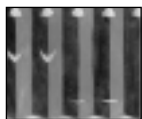
Cuarto. Que se imponga la publicación de la parte dispositiva de la Resolución en el BOE y en un diario de ámbito nacional.

Quinto. Que el Tribunal interese al Servicio para que en lo sucesivo vigile el funcionamiento del mercado de los vuelos chárter y, en particular, la relación entre las compañías y los touroperadores.

Sexto. Que se adopten los demás pronunciamientos previstos en el artículo 46 de la LDC.»

8. Recibido el expediente en el Tribunal el 21 de diciembre de 1998, mediante Providencia del día 30 de dicho mes y año se acordó, según lo establecido en el artículo 39 LDC, admitir a trámite el expediente y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1 LDC, ponerlo de manifiesto a los interesados para que pudieran solicitar la celebración de Vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.

9. En dicho trámite, AECA, AIR ESPAÑA y SPANAIR no propusieron prueba nueva alguna, remitiéndose a la que ya consta en el expediente del Servicio. Por su parte, VIVA AIR e IBERIA, además de solicitar que se tuvieran por reproducidos los documentos obrantes en el expediente, pidieron que, para entender el sentido de las «bases de cotización», se oficiara a AECA para que informara y certificara sobre cómo se determinaron y cuál fue su alcance.



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

10. Por Providencia de 28 de julio de 1999 el Tribunal declaró procedente la mencionada prueba propuesta, concedió de plazo hasta el día 15 de septiembre de 1999 para su práctica y acordó que no era necesario celebrar Vista.

11. Mediante Providencia de 16 de septiembre de 1999 el Tribunal acordó poner de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias de prueba para que, en el plazo de diez días, alegaran lo que considerasen pertinente sobre su alcance e importancia. Concluido dicho plazo, los interesados dispondrían de otro, inmediatamente sucesivo, para formular conclusiones, según lo previsto en el artículo 41.1 LDC.

12. Las imputadas alegaron, en síntesis, lo siguiente:

12.1 SPANAIR reconoce los hechos acreditados por el Servicio sobre el cargo de fijar las bases de cotización, pero sostiene que dicho acuerdo no supone infracción de la LDC, puesto que las compañías no podían proceder a su aplicación hasta que comenzara la primera temporada contemplada (la de invierno, desde noviembre de 1997 a abril de 1998) ni se llevó a cabo por cuestionarse su legalidad y abrir expediente el Servicio. La inexistencia de esta aplicación efectiva se justifica ahora aportando un documento emitido por el Director General de la compañía, solicitando subsidiariamente su unión al expediente como diligencia para mejor proveer. En todo caso, valora estos acuerdos como no restrictivos, sino como favorecedores de la transparencia del mercado, al permitir a los operadores turísticos comparar las distintas ofertas, como el IPC o el tipo de interés anual que fija el Banco de España, pero siendo libre cada compañía para fijar el precio final. Si el Tribunal declarara la existencia de la práctica, solicita que no se imponga sanción por no haberse aplicado esta práctica y no haber tenido ningún efecto.

En cuanto a la concertación de tarifas en dos rutas, alega que, analizadas en detalle las facturas correspondientes (folios 63 y 64 del expediente del Tribunal en relación con las facturas que figuran en el expediente del Servicio), se percibe ahora de que no incrementó los precios en ninguna de las dos rutas de la imputación (Palma-Madrid-Palma a Viajes Marsans y Madrid-Tenerife-Madrid a Club de Vacaciones), por lo que solicita el sobreseimiento inmediato de este cargo.

12.2 VIVA AIR e IBERIA alegan sobre el acuerdo de las bases de cotización que, si bien para el Servicio tienen el objeto de facilitar la coordinación de las compañías y pueden tener, por tanto, el efecto de restringir la competencia, muy difícilmente pueden provocar un comportamiento uniforme de un mercado que depende de otros factores por lo que no sería posible lograrlo ni siquiera actuando conjuntamente, como demuestra que no influyeron realmente en las pautas de comportamiento de las empresas.

Respecto de la concertación de tarifas en tres rutas, alegan que los datos en que se basa el Servicio no son significativos de lo sucedido en el conjunto del mercado que, analizado globalmente, demuestra lo contrario.

12.3 AECA alega sobre las bases de cotización que hubo sólo una información técnica preparada por los órganos técnicos de la misma y no un acuerdo entre las compañías, como subraya la presencia de LTE que sólo vuela para LTU, que es su propietario.

Sobre las revisiones de la facturación a algunos operadores, manifiesta que se limitaban a simples coincidencias en determinadas rutas, operadores y compañías.

12.4 LTE alega, igualmente, que, al volar exclusivamente para su propietario LTU, es absurdo pensar que pueda modificar los precios sin que lo asuma totalmente su único accionista.

12.5 AIR ESPAÑA comienza alegando, en defensa de la actuación de AECA, que fijar las bases de cotización relativas a la paridad del dólar y al precio del queroseno constituyen meros

esquemas o métodos de cálculo que no pueden considerarse contrarios al artículo 1 LDC por no poder tener el efecto de restringir la competencia. Son sólo un instrumento para conocer la evolución de los costes en el mercado del transporte aéreo chárter en un período determinado, por su estacionalidad y para poder valorar públicamente el impacto de estos factores evitando arbitrariedades, sin que constituyan la previsión ni implique que las compañías las trasladen de idéntica forma, pues no eran de obligado cumplimiento. Así, AIR ESPAÑA hizo caso omiso de la aplicación de las bases, por lo que no se le imputa nada al respecto.

Alega también que dichas bases, que son sólo datos aritméticos objetivos, no tienen la aptitud de afectar a la competencia, como prueba la escasa entidad probatoria encontrada en el expediente, por lo que apreciar la existencia de esta conducta supondría la ruptura con la reiterada doctrina del Tribunal.

12.6 Por último, FUTURA reitera que las bases de cotización son debidas a la misma razón por la que interviene en el mercado británico la federación de operadores turísticos y a la no existencia en España de ningún organismo que publique las variaciones del precio del combustible y del dólar. Para evitar fricciones entre los dos sectores, las compañías aéreas, con el beneplácito de los operadores, encargaron a AECA que estableciera un criterio objetivo y aséptico para reclamar la revisión de precios, sin perjuicio del uso que después hiciera realmente cada compañía según sus circunstancias.

FUTURA manifiesta también que desea aclarar su error al declarar en su día que las reuniones tenían por objeto fijar un mínimo de variación, cuando se trataba de establecer un criterio objetivo de valoración, totalmente aséptico para la competencia, como prueba el hecho de que las supuestas subidas paralelas consistieran en un aumento del 3 por 100 y no de entre un 4 y un 6 por 100.

Respecto del cargo de concertar en tres casos el incremento del precio del vuelo, alega que, en lo relativo al Palma-Barcelona-Palma, su subida fue del 5 por 100 y VIVA AIR lo hizo en un 3 por 100, es decir, un incremento nada similar, sino superior en un 80 por 100 (sic), por lo que es evidente que no se trata de práctica concertada. En cuanto a los otros dos casos, reitera las razones de que no pudieron obedecer a concertación alguna, lo que hubiera supuesto un incremento del 4 al 6 por 100, aparte de una ruptura de contrato sin posibilidad del operador de encontrar otro flete en plena temporada alta. Hubo sólo una coincidencia temporal y del importe de un factor del coste igual para todos, dada la inexistencia en Palma de otro suministrador de combustible. FUTURA alega también, ante el cargo de concertación contra SPANAIR, que, siendo ésta una de las líderes del mercado, sólo hubo una imitación espontánea de su comportamiento por parte de las otras dos compañías imputadas.

Por último, solicita subsidiariamente y para el caso de que el Tribunal entienda que han existido infracciones, que se declaren autorizadas las bases de cotización, al amparo del artículo 3 LDC.

13. El Tribunal deliberó y falló este expediente en su sesión plenaria del día 10 de diciembre de 1999, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

14. Son interesados:

- ASOCIACION ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AEREAS (AECA).
- SPANAIR, S.A.
- AIR EUROPA, S.A.
- COMPAÑIA HISPANO IRLANDESA DE AVIACION, S.A. (FUTURA).
- LTE INTERNATIONAL AIRWAYS, S.A.
- VIVA AIR, S.A.
- IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A.



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

HECHOS PROBADOS

1. Los representantes de las compañías aéreas AIR EUROPA, SPANAIR, FUTURA, LTE y VIVA AIR se reunieron el día 10 de junio de 1997 en la sede de AECA en Palma de Mallorca para analizar el impacto de la subida de la paridad del dólar y del precio del combustible en los fletes de los vuelos chárter (Fax de AECA a los directores generales de las compañías aéreas asociadas de 2 de junio de 1997, folio 29).

2. En reunión de 26 de junio de 1997, en las mismas oficinas, se fijaron mediante acuerdo las bases de cotización del dólar y del combustible para las propuestas de precios a ofertar a los fletadores en la temporada 1997/98 (folios 30, 61 y 62). En dicha reunión estuvieron presentes representantes de las compañías AIR EUROPA, FUTURA, SPANAIR y VIVA AIR.

3. Las bases de cotización, fijadas en la reunión de 26 de junio citada, establecen lo siguiente:

«1. Para la temporada de INVIERNO

En reunión conjunta de las compañías de AECA durante el mes de mayo, se establecerán las siguientes bases para cotizar a los Tour Operadores:

- Paridad USO/ESP = Media de abril.
- Combustible = Media Jet High FOB MED (Platt's). Temporada de invierno anterior (octubre-marzo) + 3 por 100.

2. Para la temporada de VERANO

En la reunión conjunta de las compañías de AECA durante el mes de noviembre, se establecerán las siguientes bases para cotizar a los Tour Operadores:

- Paridad USA/ESP = Media de octubre.
- Combustible = Media Jet High FOB MED (Platts). Temporada de verano anterior (ABR-SET) + 3 por 100.

3. Precios finales

- Temporada de Invierno

Durante el mes de septiembre confirmación a los Tour Operadores en base a la paridad USA/ESP a seis meses respecto al combustible en base a la media de la cotización SWAPS de JET HIGH FOB MED (Platt's) para los meses de octubre a marzo.

- Temporada de Verano

Durante los primeros días de marzo, confirmación a los Tour Operadores en base a la paridad USA/ES a seis meses respecto al combustible, en base a la media de la cotización SWAPS de JET HIGH FOB MED (Platt's) para los meses de ABR a SEP.

4. Componentes del Coste USA

Las compañías de AECA establecerán que los componentes del coste del dólar es:

- Vuelos Area de influencia USA = 55 por 100
- Resto de vuelos = banda del 35 por 100 al 45 por 100».

4. El 12 de agosto de 1997 el presidente de AECA anunció una subida en los precios de los vuelos chárter de entre el 4 y el 6 por 100 para las semanas próximas como consecuencia del alza del precio del dólar y del combustible («El País», 13 de agosto de 1997, folio 1.094).

5. En septiembre de 1997 las compañías VIVA AIR y FUTURA incrementaron los precios facturados a los fletadores nacionales en las proporciones que se indican para los siguientes vuelos entre la Península y las Islas Baleares y Canarias:

5.1 VIVA AIR y FUTURA incrementaron el precio del vuelo Palma de Mallorca/Madrid/Palma de Mallorca un 3 por 100, facturado a los operadores IBEROJET (según se comprueba en las correspondientes facturas, como las incluidas en el expediente en los folios 443, 446, 1.082 y 1.084) y SOLTOUR (folios 446 y 669), respectivamente.

5.2 VIVA AIR y FUTURA incrementaron el precio del vuelo Palma de Mallorca/Barcelona/Palma de Mallorca un 3 y 5 por 100, respectivamente, facturado a los operadores IBEROJET (folios 444 y 1.807) y SOLTOUR (folios 497 y 628), respectivamente.

5.3 VIVA AIR y FUTURA incrementaron el precio del vuelo Madrid/Tenerife/Madrid un 3 por 100, facturado a los operadores IBEROJET (folios 445 y 1.090) y SOLTOUR (folios 626 y 672).

5.4 Los incrementos se produjeron en los vuelos contratados con operadores nacionales, dirigidos fundamentalmente al mercado nacional.

6. AIR EUROPA, SPANAIR, FUTURA, VIVA AIR, LTE y AIR PLUS (que no asistió a las reuniones) son las compañías integradas en AECA que, junto con AIR COMET, operan vuelos chárter y regulares. AIR EUROPA y SPANAIR realizan tanto vuelos chárter como regulares. VIVA AIR (cuyo principal accionista es IBERIA), LTE y FUTURA realizan sólo vuelos chárter.

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 SPANAIR en su escrito de conclusiones, a la que hace referencia el Antecedente de Hecho 12.1 de esta Resolución, al aportar como prueba de la no aplicación del acuerdo sobre las bases de cotización un certificado emitido por el Director General de dicha compañía. Subsidiariamente, el mencionado representante solicita la unión al expediente de ese documento como diligencia para mejor proveer.

Pues bien, la cuestión que se suscita es irrelevante dado que, como seguidamente se analizará, el Tribunal en este expediente no considera acreditado que el acuerdo sobre las bases de cotización fuera realmente aplicado. Por lo tanto, no procede ser tenido en cuenta dicho documento de SPANAIR en la resolución del expediente por resultar innecesario.

2. EL MERCADO DE LOS VUELOS CHARTER DE PASAJEROS.

El mercado de los vuelos chárter es distinto, desde el punto de vista de los participantes y de las presiones competitivas, al de las operaciones aéreas regulares. En el de los vuelos regulares existe una relación directa entre la compañía aérea y el usuario final, al margen de la distribución de los vuelos a través de las agencias, y donde cada par de puntos de procedencia y destino configura su propio mercado, sin sustitutos alternativos, mercado en el que compiten las distintas compañías que ofrecen vuelos en esa ruta. Se trata, por último, de un mercado casi plenamente transparente por el sistema Amadeus que permite conocer a las empresas de la competencia, a las agencias y a los usuarios los movimientos tarifarios en tiempo real.

Por el contrario, los vuelos chárter se programan por temporadas (invierno y verano), a partir de contratos bilaterales entre las



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

compañías aéreas y los operadores turísticos o fletadores que los incorporan en gran proporción a los paquetes turísticos. A los contratos se llega después de las cotizaciones efectuadas por las compañías aéreas a los operadores con varios meses de antelación. En estos contratos bilaterales se establecen los vuelos a realizar, la fecha de los mismos y se fija su precio o flete, en principio definitivo, por lo que, a diferencia de los vuelos regulares, no cabe aquí la modificación unilateral de los precios. En efecto, el precio del vuelo es un componente más a partir del cual los operadores elaborarán sus ofertas de paquetes turísticos dirigidas al público para cada temporada. Los contratos suelen incluir una cláusula de modificación del precio ante variaciones en los costes de las compañías, revisión que deberá ser motivada por parte de la compañía aérea. Cada compañía propondrá aquellos incrementos que considere necesarios en función de su capacidad y estructura productiva, su grado de exposición y cobertura al riesgo de variación de los costes y su situación competitiva en el mercado.

La competencia se produce, fundamentalmente, en la relación entre las compañías aéreas y los operadores a través de las cotizaciones realizadas por las compañías, antes de la firma del contrato y, en una fase posterior, aguas abajo, entre los distintos operadores de cara al usuario final que adquiere los paquetes turísticos, en cuyo precio está incluido el vuelo. También existe competencia en la distribución de los paquetes turísticos a través de las agencias de viaje. En todo caso, se trata de un mercado menos transparente que el de los vuelos regulares.

En definitiva, lo característico es que los distintos paquetes turísticos, dentro del mismo mercado y aunque incluyan destinos diferentes, tienen un cierto grado de sustituibilidad para el usuario final. No obstante, también existen viajeros que utilizan los vuelos chárter para desplazarse a un destino concreto al elegir la tarifa promocional más barata, sin que quepa pensar en este caso en sustituibilidad alguna.

3. Resuelta la cuestión previa y descrito, aunque sólo someramente, el mercado de los vuelos chárter —que no resulta determinante en este expediente por no tratar de abuso alguno de posición de dominio—, corresponde ya analizar las propuestas planteadas por el Servicio que han sido literalmente transcritas en el Antecedente de Hecho 7 de esta Resolución. En primer lugar, se examinará la cuestión de la existencia de un acuerdo por el que las compañías aéreas imputadas fijaron las bases de cotización del dólar y del combustible para realizar las propuestas de precios a los fletadores u operadores turísticos en la temporada 1997/98. Seguidamente, se analizará la cuestión de si el anuncio en la prensa del presidente de AECA, en agosto de 1997, de la inminente subida de los precios de los vuelos chárter constituye una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1 LDC y, por último, la cuestión de si debe declararse acreditada, como práctica incurso en dicho artículo, la concertación de incrementos similares de los precios, de septiembre de 1997, en determinadas rutas y operadores, en consonancia con el mencionado anuncio.

4. En cuanto a la antes referida primera práctica imputada, hay que comenzar señalando que el artículo 1 LDC establece como conductas prohibidas todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Por lo tanto, bastará con que la conducta enjuiciada incurra en alguno de los supuestos previstos en el mencionado artículo para que pueda ser tachada de antijurídica.

Todas las partes imputadas reconocen que, efectivamente, se tomó el acuerdo, constanding en el expediente, incluso, una copia del mismo que fue remitida al Servicio por la propia AECA, acuerdo que figura literalmente transcrito en el Hecho Probado 3 de esta Resolución. Así, es patente que el acuerdo dispone que, para la temporada de invierno, primera en la que se iba a aplicar, que abarca el período noviembre de 1997 a abril de 1998, en el mes de mayo, en reunión conjunta de las compañías se establecen las siguientes bases para cotizar a los operadores: a) como paridad

del dólar con la peseta, la media de abril; b) para el combustible, la media de las cotizaciones del queroseno de avión reactor, en posición FOB aeropuertos del mar Mediterráneo, del invierno anterior (octubre-marzo) más un 3 por 100; c) para los precios finales, durante el mes de septiembre, confirmación a los operadores en base a la paridad del dólar a seis meses y para el combustible la media de la cotización mediante *Swaps* del mencionado queroseno, en dicha posición FOB Mediterráneo, para los meses de octubre a marzo; y d) las compañías establecerán que el componente del coste en dólares es el 55 por 100 en los vuelos del área de influencia de EE.UU. y en una banda entre el 35 al 45 por 100 para el resto de los vuelos. Y exactamente igual de claro y detallado, pero cambiando los meses, para la temporada de verano.

Al analizar las bases de cotización resulta, pues, indudable que, al menos, dicho acuerdo tuvo el objeto y pudo producir el efecto de restringir la competencia, entre las compañías aéreas que lo establecieron, al pretender facilitar la coordinación comercial de las mismas mediante la adopción de un mecanismo que hace posible definir una pauta común de comportamiento.

Las imputadas han alegado distintos argumentos sobre el sentido no anticompetitivo de las bases de cotización para explicar que, al no haber tenido resultados por no haberse aplicado las bases, no hubo infracción de la LDC. Así, para AECA las bases son un intento de objetivar y hacer públicos unos índices que permiten medir las subidas de costes. Según SPANAIR y AIR EUROPA, las bases de cotización, simplemente, fijan los parámetros que deben ser tenidos en cuenta para poder valorar el incremento producido desde el momento en que se pasa la oferta al momento en que se realizan los vuelos y, al ser meros esquemas o métodos de cálculo, no pueden considerarse contrarios al artículo 1 LDC, por no poder tener el efecto de restringir la competencia, añadiendo la primera compañía, así como FUTURA, que las bases tienen una función comparable al Índice de Precios al Consumo en la revisión de los contratos o al interés anual del dinero que fija el Banco de España, por lo que favorecen la transparencia del mercado.

Más preocupantes son, como ya se ha visto, las alegaciones al respecto efectuadas por FUTURA, que fueron luego corregidas, «Naturalmente, cualquier modificación de los presupuestos previstos e indicados anteriormente y, en especial del precio del combustible, lleva consigo una reunión de los miembros de la Asociación, para fijar el mínimo que dicha variación afecta al precio, libremente fijado por cada asociado en sus contratos, mínimo que después cada asociado discutirá con su cliente...» (folio 1.146). Como también resulta preocupante su alegación en el escrito de conclusiones de que las imputadas, al acordar las bases, actuaron con el beneplácito de los operadores, cuestión que no aparece analizada en el expediente.

Por su parte, LTE afirma que esta práctica, que es semejante a la realizada en otros países, tiene como único fin el conocimiento público objetivo de la variación de costes y que, al volar exclusivamente para su propietaria, LTU, no cabe pensar que pueda modificar los precios de forma unilateral.

Por último, VIVA AIR e IBERIA alegan a este respecto que las bases de cotización tienen un carácter técnico y objetivo que cada compañía utilizaría a su mejor conveniencia según su política comercial, como demuestra que así sucediera realmente, sin que sirvieran de pauta común de comportamiento. Todo ello justifica, pues, el asesoramiento de AECA.

Sin embargo, el Tribunal considera que, desde la perspectiva del simple análisis de los hechos, no pueden ser estimadas las alegaciones de las partes imputadas. Las bases están diseñadas y funcionan como una recomendación para que las compañías aéreas partan de una base común e igual de incremento de dos componentes esenciales del coste, el dólar y el combustible, lo que resulta una elaboración artificial de una postura en la negociación con el operador, por lo cual el Tribunal considera que tiene razón el Servicio cuando afirma que el acuerdo tiene el objeto de facilitar la coordinación de las compañías en su negociación con los fleta-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

dores al contar todas con las mismas referencias sobre la evolución de los precios de tan importantes factores, proporcionando una idea común de la pauta de actuación de las empresas de la competencia. Por ello, entiende el Tribunal que resulta evidente que, al menos, con las bases se elimina la incertidumbre respecto de cuál es el incremento del precio que, de entrada, va a pedir un competidor y se hace creer al cliente que éste es un incremento objetivo. No se trata de meras estadísticas o esquemas de cálculo, sino de un verdadero acuerdo de incremento mínimo de precios o de una parte de los mismos, como inicialmente explicaba FUTURA en el párrafo antes transcrito y como resulta patente, en lo que al combustible se refieren las bases, por suponer añadir un 3 por 100 a la cotización media del invierno anterior o de cuál es la proporción del componente del coste en dólares según se esté o no en el área de influencia de EE.UU.

5. SPANAIR, VIVA AIR e IBERIA alegan también que este tipo de acuerdos no restringen la competencia, pues las bases sólo han supuesto una información para las empresas al consistir en una elaboración en común de esquemas de cálculo, por lo que están comprendidas en la Comunicación de la Comisión Europea de 29 de julio de 1968, relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en la cooperación entre empresas y que en este sentido se ha pronunciado el TJCE en la sentencia de 21 de enero de 1999, en los asuntos C-215/96 y C-216/96, en los que ha estimado que la imposición de condiciones bancarias uniformes para la celebración de contratos de apertura de crédito en cuenta corriente y al afianzamiento general, impuestas por la Asociación bancaria italiana a sus miembros, no restringe la competencia. En este mismo sentido, SPANAIR invoca también la reciente Resolución del Tribunal de 3 de junio de 1999, en el expediente 433/98, Transformadores Eléctricos, en la que señaló que las Recomendaciones de UNESA sobre las características de dichos aparatos no constituyen infracción del artículo 1 LDC.

Respecto de la referida Comunicación de la Comisión Europea, por su claridad, no resulta preciso su detenido análisis pero, para salir de dudas, se transcribe literalmente el párrafo citado por las imputadas que se explica por sí solo:

«Los acuerdos cuyo único objetivo sea conseguir en común aquellas informaciones que las empresas precisan para determinar autónoma e independientemente su futuro comportamiento en el mercado, o recurrir individualmente a un organismo consultivo común, no tienen por objeto o efecto restringir la competencia. Pero si la libertad de acción de las empresas queda limitada, o si su comportamiento en el mercado se coordina, bien expresamente, bien mediante prácticas concertadas, puede haber una restricción de la competencia. Este es el caso, en particular, cuando se hacen recomendaciones concretas, o cuando se fijan conclusiones de forma que provocan, por parte de al menos un sector de las empresas participantes, un comportamiento uniforme en el mercado.»

Pues bien, el Tribunal comparte este criterio porque, precisamente, la coordinación del mercado que puede provocar el comportamiento uniforme de las empresas imputadas gracias a la adopción de las bases de cotización, al permitir negociar en común desde un incremento o repercusión mínima de los precios, resulta restrictiva de la competencia, consideración a la que hay que añadir que la jurisprudencia del TJCE y la doctrina del Tribunal invocadas corresponden a casos muy distintos que nada tienen que ver con la precisa fijación conjunta de unos factores del coste, como es el presente caso, por lo que debe rechazarse también esta alegación por las mismas razones expuestas en el Fundamento Jurídico anterior.

Cabe igualmente destacar que la infracción consiste en la adopción del acuerdo de las bases de cotización, siendo indiferente a los efectos de constatar la vulneración del artículo 1.1 LDC que se haya producido o no la aplicación de las mismas, pues la infracción reside en adoptar un acuerdo que tiene por objeto o

puede limitar la competencia, con independencia de cuál haya sido su resultado.

En consecuencia, procede declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 LDC, por la adopción del acuerdo, de fecha 26 de junio de 1997, por el que se fijaron las bases de cotización a los operadores turísticos de los vuelos chárter, para la temporada 1997/98, por parte de VIVA AIR, FUTURA, SPANAIR y AIR EUROPA, intimar a dichas compañías para que no las apliquen e imponerles las sanciones económicas correspondientes como autoras. El Tribunal ha estimado que LTE no es responsable por no haber asistido a la reunión del 26 de junio de 1997, así como tampoco AECA por no podersele imputar una conducta de la que son responsables sus antes citados miembros.

6. En cuanto a la acusación del Servicio por el anuncio en la prensa del presidente de AECA, en agosto de 1997, de la inminente subida de los precios de los vuelos chárter en el mercado español, como una recomendación colectiva que tuvo el objeto y el efecto de restringir la competencia, el Tribunal comparte la consideración del Servicio de que esta conducta pretendía coadyuvar en la estrategia de las compañías de protección de su margen comercial, dado que este tipo de anuncios o señales por los directivos de las asociaciones de empresas suelen tener una finalidad que, precisamente, al tratar de incrementos de precios, no se dirigen al beneficio de los consumidores o usuarios sino a reforzar la estrategia acordada preparando a otros operadores en el mercado, como podían ser en este caso los turísticos y a la opinión pública, y que, por organizarse de una forma coordinada, no son admisibles. Por lo tanto, el Tribunal reitera su criterio de que los directivos de las asociaciones de empresas, como en este procedimiento el presidente de AECA, deben abstenerse absolutamente de realizar tales anuncios porque pueden afectar a la libre competencia.

No obstante, en este expediente el Tribunal ha llegado a la conclusión de que, al ser tan reducido el número de las compañías miembros de AECA y no tratarse de negocios pequeños, difícilmente podría constituir un anuncio de estas características en la prensa una conducta *per se* incurso en la prohibición del artículo 1.1 LDC como una recomendación colectiva.

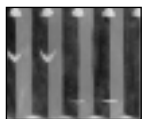
Por todo ello, procede declarar que no ha resultado acreditada la infracción propuesta por el Servicio.

7. A esta misma conclusión ha llegado también el Tribunal en cuanto a la última acusación del Servicio, consistente en la aplicación en el verano de 1997 de un incremento concertado, paralelo y similar de los precios en los términos descritos en los Hechos Acreditados 5.1, 5.2 y 5.3 del Pliego de Concreción de Hechos, que figura en el Antecedente de Hecho 5, del que serían responsables VIVA AIR y FUTURA en los tres casos y SPANAIR en el primero y el tercero.

En efecto, por un lado, esta última empresa ha demostrado en su escrito de conclusiones (folios 63 y 64 del expediente del Tribunal) —al dividir los fletes facturados por el número de pasajeros, correspondientes a los vuelos de la acusación (Palma de Mallorca-Madrid-Palma de Mallorca a Viajes Marsans y Madrid-Tenerife-Madrid a Club de Vacaciones) antes y después de la supuesta subida del 3 por 100— que no se produjo incremento alguno del precio en ninguna de las dos rutas.

Por otro lado, considera el Tribunal que tampoco pueden definirse como similares los incrementos detectados en los precios de VIVA AIR y FUTURA en la ruta Palma de Mallorca-Barcelona-Palma de Mallorca del 3 y 5 por 100, respectivamente, al resultar, en efecto, incrementos bastante diferentes, como alegan estas dos empresas en sus escritos de conclusiones.

También es preciso tener en cuenta que el propio Servicio, al analizar las alegaciones de las imputadas, manifestaba en su Informe que «el número de rutas en el que se ha detectado y acreditado un incremento del precio facturado es escaso». El Tribunal, debe añadir a este respecto, como señalaba en el Fundamento Jurídico 2, que, si bien la transparencia en el mercado de los vuelos chárter es inferior a la de los vuelos regulares, es posible que la



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

coincidencia de los incrementos, limitada a dos compañías en dos rutas —cuando son centenares las rutas que realizan— en un solo operador cada una, sea debida al efecto imitación o reacción tan propio de este transporte, pues resulta verdaderamente poco significativa, especialmente, en una consideración global del mercado.

Por todo ello, procede declarar que tampoco ha resultado acreditada la infracción propuesta por el Servicio.

8. Para determinar las sanciones por la única conducta probada, que es el acuerdo de las bases de cotización, 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, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 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 cuanto a la modalidad de la restricción, hay que tomar en consideración que, si bien los acuerdos horizontales de precios constituyen una de las más graves modalidades de infracción de las normas de defensa de la competencia, en el presente caso no se trata de un acuerdo para elevar el precio de mercado ni tampoco para establecer unos precios similares entre los competidores que pudiese conllevar un reparto del mercado, sino de una respuesta coordinada de las compañías para proteger su margen comercial frente a una elevación de los costes, siendo esta coordinación previa a la negociación individual de los precios lo que constituye una conducta contraria al artículo 1.1 LDC, aunque esta infracción resulta siempre menos grave que la de los concertos horizontales de precios antes descritos.

En cuanto a los efectos del acuerdo, el Tribunal considera que, aunque el mercado afectado era tan amplio como el nacional de los vuelos chárter y han participado en él la casi totalidad de las compañías que operan en el mismo, no han quedado acreditados en el expediente, posiblemente, por la inmediata intervención del Servicio.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el artículo 8 LDC establece que las conductas de una empresa son también imputables a la empresa que la controla, cuando el comportamiento económico de aquella es determinado por ésta, el Tribunal entiende que IBERIA es responsable de la conducta imputada a VIVA AIR.

Ponderando todas estas circunstancias, el Tribunal estima que por adoptar el acuerdo, de fecha 26 de junio de 1997, de las bases de cotización a los operadores turísticos para la temporada 1997/98, que infringe lo dispuesto en el artículo 1.1 LDC, al tener por objeto y poder tener el efecto de limitar la competencia en el mercado nacional de los vuelos chárter, son responsables como autoras las compañías VIVA AIR, IBERIA, como su principal accionista, FUTURA, SPANAIR y AIR EUROPA, debiendo imponérseles la sanción de quince millones de pesetas a cada una de ellas con excepción de IBERIA, por ecuanimidad al no merecer dicho grupo mayor sanción que las demás.

9. 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, cese que, en este caso, procede adoptar

por considerar que el acuerdo no debe aplicarse al no estar justificada su necesidad para hacer el mercado más transparente, como han alegado las empresas imputadas.

10. Por último, el Tribunal considera 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 un diario de información general de los de mayor circulación de ámbito nacional.

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

HA RESUELTO

Primero. Declarar acreditada la existencia de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en adoptar el acuerdo de fijar las bases de cotización a los operadores turísticos en el mercado nacional de los vuelos chárter para la temporada 1997/98, del que son responsables como autoras las empresas VIVA AIR, S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A., como su principal accionista, COMPAÑIA HISPANO IRLANDESA DE AVIACION, S.A. (FUTURA), SPANAIR, S.A. y AIR EUROPA, S.A.

Segundo. Imponer la multa de quince millones de pesetas a cada una de las siguientes compañías: VIVA AIR, S.A., COMPAÑIA HISPANO IRLANDESA DE AVIACION, S.A. (FUTURA), SPANAIR, S.A. y AIR EUROPA, S.A.

Tercero. Intimar a las empresas condenadas para que no apliquen las bases de cotización en su relación comercial con los operadores turísticos y se abstengan de hacerlo en el futuro.

Cuarto. Ordenar a las mismas empresas la publicación a su costa de la parte dispositiva de esta Resolución en el *Boletín Oficial del Estado* y en la Sección de economía de un diario de información general de los de mayor circulación de ámbito nacional.

Quinto. Declarar que en el presente expediente no se han encontrado pruebas que acrediten la existencia de prácticas concertadas consistentes en un incremento similar y simultáneo de los precios de los vuelos chárter en el mercado español en el verano de 1997 ni de que la Asociación Española de Compañías Aéreas realizara una recomendación colectiva a sus miembros en el mencionado sentido.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la citada Resolución 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 la notificación de esta Resolución. ■



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA