



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: 006
MADRID

PO565 OFICIO DEVOLVER EXPEDIENTE Y CERTIFICACION SENT

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2011 0001785
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000163 /2011**
Recurrente: FLIGHT TRAINING EUROPE, S.L.

Ref: Adjunto copia de oficio para su localización.

Habiéndose declarado firme la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo anotado al margen, adjunto tengo el honor de remitir testimonio de la misma a fin de que se lleve a puro y debido efecto lo en el acordado, se adopten las resoluciones que procedan y se practique cuanto exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, con devolución del expediente administrativo, rogando asimismo acuse de recibo.

En MADRID, a veinte de Junio de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL


FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000163/2011
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 01834/2011
Demandante: FLIGHT TRAINING EUROPE, S.L.
Procurador: D. JOAQUIN FANJUL DE ANTONIO
Demandado: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Codemandado: CLH AVIACIÓN, S.A.; CEPESA AVIACIÓN, S.A.;
SERVICIOS LOGISTICOS DE COMBUSTIBLES DE
AVIACIÓN, S.L.

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Flight Training Europe S.L.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Joaquín Fanjul de Antonio, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2011**, relativa a archivo de actuaciones, siendo **Codemandadas** CLH Aviación S.A., Cepsa Aviación S.A., Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación S.L., y la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Flight Training Europe S.L., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Joaquín Fanjul de Antonio, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2011, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la resolución que nos ocupa y ordene continuar las actuaciones.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintidós de mayo de dos mil doce.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2011.

La Resolución que nos ocupa declara en su parte dispositiva:

“ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas iniciadas respecto a CLH Aviación S.A., CEPSA Aviación S.A. y Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación S.A., en virtud de las denuncias interpuestas por AGRUPACIÓN DE ESCUELAS DE FORMACIÓN AERONÁUTICA (AEFA) y de FLIGHT TRAINING EUROPE (FTE) por supuestas conductas restrictivas de la competencia consistentes en la subida del componente fijo de la tarifa en los servicios de puesta a bordo de puesta a bordo de gasolina de aviación AVGAS.”

El origen de la presente resolución se encuentra en la denuncia formulada el 5 de mayo de 2009 por AGRUPACIÓN DE ESCUELAS DE FORMACIÓN AERONÁUTICA (AEFA) contra REPSOL y CLH AVIACIÓN por presuntas infracciones de la LDC consistentes en, por una parte, un supuesto acuerdo entre

ambas empresas para fijar un incremento en 2009 de la tarifa fija por operación de suministro de combustible superior al 70%, y por otra parte, un abuso de posición de dominio por parte de REPSOL y CLH en determinados aeropuertos españoles en los que actúan prácticamente en régimen de monopolio en relación al suministro de gasolina de aviación, quedando registrada la denuncia con el número S/0150/09.

SEGUNDO: Los hechos declarados probados por la Dirección de Investigación y que son asumidos por la CNC, son los que siguen:

“Las prácticas denunciadas se refieren a los servicios de puesta a bordo de gasolina de aviación AVGAS. La Dirección de Investigación ha realizado diversos requerimientos de información con el fin de conocer las características de estos servicios y su funcionamiento, cuyos rasgos fundamentales a continuación se resumen.

Normalmente, las compañías aéreas y los propietarios de aeronaves en general compran el combustible “puesto a bordo” (intoplane). De ahí que las empresas comercializadoras de combustible tengan que contratar en cada aeropuerto con la empresa concesionaria del servicio de puesta a bordo para que ésta “entregue” la mercancía, es decir, la coloque en la nave. El operador petrolífero repercute el coste de este servicio a sus clientes, los dueños de las aeronaves. Estos servicios comprenden la organización y ejecución del llenado y vaciado del combustible, incluidos el almacenamiento y el control de la calidad y cantidad de las entregas. Este servicio de puesta a bordo de combustibles entra en el ámbito de los “servicios de rampa”. Se denomina así a los servicios que se prestan esencialmente en la rampa del aeropuerto, como son la asistencia de equipajes, la asistencia a las operaciones en pista, la asistencia de carga y correo y, por último, la asistencia de combustible y lubricante. El Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, incluidos los servicios de rampa.

Estos servicios de rampa se denominan también servicios restringidos, debido a que su prestación puede quedar reservada a un número reducido de agentes de asistencia y de usuarios, según lo establecido en la Directiva 96/67/CE del Consejo, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad.

Conforme al artículo 4 del RD 1161/1999, en cada aeropuerto se autorizará a uno o dos operadores de servicios intoplane. Se puede operar en los servicios de puesta a bordo (intoplane) sin necesidad de adquirir la titularidad o el derecho a gestionar las infraestructuras necesarias para su prestación (infraestructuras de gestión centralizada de combustibles o IGCC).”

Continúa la citada Resolución:

“La prestación de servicios de asistencia en tierra requiere la previa obtención por el agente de una autorización de la Dirección General de Aviación Civil para cada uno de los aeropuertos de interés general. Esta autorización se otorga por un periodo máximo de 7 años, estando su validez supeditada al mantenimiento de las condiciones que motivaron su obtención, y es requisito necesario para ser seleccionado para la prestación de servicios de rampa (artículo 9 del RD 1161/1999). La selección de operadores la realiza AENA en los supuestos previstos en el artículo 14 del RD 1161/1999 mediante la convocatoria de un concurso que es

publicado en el DOCE, abierto a todos los agentes interesados. La concesión tendrá una duración de 7 años. AENA convoca los procesos de selección aeropuerto a aeropuerto, y los licitadores no son los mismos en todos los casos.

En los aeropuertos con más de 1 millón de pasajeros anuales o 25.000 toneladas de carga transportada por avión, las licitaciones relativas al servicio de puesta a bordo son diferentes de las que se organizan respecto a la gestión de las infraestructuras de almacenamiento o redes IGCC. En el caso de aeropuertos que no lleguen a este umbral, se licitan de modo conjunto, ya que la separación de ambas actividades no resulta económicamente viable.”

En su consecuencia, la CNC distingue dos ámbitos de competencia en los siguientes términos:

“En el mercado se producen, pues, dos tipos de competencia:

- La competencia “por el mercado”, que tiene un ámbito nacional, en la medida en que AENA establece pliegos de condiciones muy parecidos para todos los aeropuertos y los principales operadores definen su estrategia a escala nacional a la hora de licitar.

- La competencia “en el mercado”, que se produce durante el tiempo de duración de la concesión entre las empresas adjudicatarias. En este caso el ámbito es local, circunscrito exclusivamente a cada aeropuerto.

El servicio de puesta a bordo de combustible puede prestarse de dos formas:

- El combustible se transporta desde los depósitos de almacenamiento mediante redes subterráneas de hidrantes hasta las zonas de estacionamiento de las aeronaves. La red de hidrantes es un sistema de tuberías dotado de los necesarios equipos de bombeo que permiten el suministro del carburante en cada punto de estacionamiento mediante vehículos dispenser dotados de equipos de medición, filtración y control de presión.

- El combustible se suministra a la aeronave a través de unidades repostadoras (camiones cisterna) y equipos fijos de repostaje. El avituallamiento exige la adopción de las necesarias medidas de seguridad establecidas por la normativa internacional así como la utilización de los medios adecuados en función de la tipología de la aeronave.”

Se añade, además, que en este mercado se produce una notable integración vertical, de tal modo que las empresas que prestan el servicio into-plane están en muchos casos participadas por CLH, que es el principal gestor de IGCC en España o por empresas presentes en la distribución y comercialización de hidrocarburos.

Tras definir y analizar el tipo de combustible que nos ocupa, la CNC realiza la siguiente afirmación:

“Las respuestas corroboran que la prestación de este servicio no está motivada tanto por su rentabilidad económica como por la obligación de prestarlo. Dado que el volumen suministrado es muy reducido, los costes unitarios de manipulación y amortización de los equipos son significativamente altos. Los operadores señalan asimismo que los tiempos de operación son elevados. El menor caudal de las mangueras utilizadas y la necesidad de llenar los depósitos de la nave de uno en uno hacen que, aunque el volumen suministrado sea inferior al de las operaciones de puesta a bordo de queroseno, el tiempo empleado sea similar.”

Estos hechos no han sido desvirtuados ni negados por la actora.

TERCERO: De los fundamentos jurídicos de la Resolución impugnada hemos de resaltar:

“El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que no se puede concluir que existan indicios de una conducta concertada entre los operadores intoplane que prestan servicios de puesta a bordo de AVGAS. Como se muestra en el Antecedente de Hecho 9, cada operador intoplane calcula la HUF de forma diferente, el importe de la misma presenta diferencias sensibles entre operadores y las revisiones que han realizado también difieren notablemente.”

“El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que la posición de dominio en los servicios intoplane debe analizarse dentro de cada aeropuerto. Si bien existe un ámbito de competencia nacional en la prestación de servicios de suministro intoplane de combustible relativo a la “competencia por el mercado”, una vez que los concursos han sido resueltos, la competencia “en el mercado” se produce dentro de cada aeropuerto, siendo los únicos competidores las empresas autorizadas a prestar una determinada categoría de servicios dentro del mismo.

En los aeropuertos en los que conforme al RD 1161/1999 se designa un solo operador de intoplane es evidente que los operadores autorizados disfrutan de una posición de dominio en el mercado de puesta a bordo de AVGAS, puesto que ningún otro puede realizar esa actividad. En los aeropuertos donde existen dos operadores resulta más discutible que se pueda concluir la existencia de posición de dominio. No obstante, el hecho de que, por razones económicas o de otra índole, uno de los dos operadores decida no dar servicios de puesta a bordo de AVGAS supone que queda en manos del otro operador la prestación del servicio, lo que lleva de facto a que tenga una posición de dominio. En definitiva, además de las barreras legales, puede haber barreras económicas o técnicas que debiliten la competencia potencial que representa el segundo y que lleven a concluir la existencia de situaciones de dominio en un aeropuerto con más de un operador autorizado. Por otro lado, en los aeropuertos con dos operadores no puede descartarse la existencia de posiciones de dominio colectivas.

Esta estructura del mercado debilita el potencial de las comparaciones de tarifas entre aeropuertos (en los que opera un solo operador o están autorizados dos) como indicador de la competencia en precios. No obstante, el Consejo está de acuerdo con la Dirección de Investigación en que en el presente caso no es posible concluir que las subidas del componente fijo de la tarifa por los servicios de puesta a bordo de AVGAS resulten abusivas por excesivas. Estamos ante una actividad residual y deficitaria, que las compañías prestan por obligación legal o cuasi-legal, que ha visto incrementarse los costes por razones de seguridad y con un volumen que va en descenso, lo que supone un incremento de los costes medios que termina reflejándose en precios. Las informaciones aportadas por las compañías ratifican estos hechos y, en particular, el notable descenso del volumen de AVGAS suministrado. En este sentido, (CONFIDENCIAL)

Dado que no se puede concluir que existan indicios de abuso, no procede plantear la aplicación del art. 3 RDC al caso, como sugiere la Dirección de Investigación.

No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta

de Archivo de las actuaciones reservadas realizadas en el marco del expediente S/0150/09.”

CUATRO: La recurrente no niega estos hechos, y argumenta en esencia:

- 1.- Afirma que el mercado de referencia lo es el aeropuerto de Jerez.
- 2.- La HUF por operación aplicada es idéntica en el caso de repostar una sola avioneta o, como en el caso de la actora, la flota entera.
- 3.- La necesidad de adquirir diez vehículos, cuyo coste fue repercutido, se debe a la mala organización y falta de inversión de CLH.

Ahora bien, de ninguna de estas afirmaciones resulta una actuación anticompetitiva, y menos aún que pudiese afectar al interés público.

En realidad se trata de discrepancias sobre el coste del servicio y los conceptos que han de repercutirse, que, en todo caso, pueden fundar una reclamación entre particulares, pero no constituyen conductas anticompetitivas tipificadas en la Ley 15/2007.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo promovido por **Flight Training Europe S.L.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D° Joaquín Fanjul de Antonio, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2011**, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos **confirmarla** y la **confirmamos**, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

23 MAYO 2012

