

RESOLUCIÓN (Expte. r 226/97, Líneas Aéreas)

Pleno

Petitbò Juan, Presidente
Fernández López, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 19 de enero de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 226/97 (nº 1603/97 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por D. Mario Hidalgo Acera, en representación de AIR ESPAÑA S.A. (AIR EUROPA), contra la Providencia de 25 de abril de 1997 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia por la que se incoa de oficio expediente sancionador por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en ponerse de acuerdo con SPANAIR LINEAS AEREAS S.A. e IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A. para incrementar las tarifas aéreas de forma simultánea.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 18 de abril de 1997 el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la LDC, había acordado la instrucción de una información reservada ante la difusión por los medios de comunicación desde el día anterior de la aprobación del mencionado acuerdo de tráfico entre las compañías aéreas y del supuesto simultáneo incremento y homogeneización de tarifas para el 25 de abril de 1997.
2. Con fechas de entrada de 23 y 24 de abril de 1997 presentaron denuncias ante el Servicio por los mismos hechos la Unión de Consumidores de España y la Plataforma de Opinión Reivindicativa que fueron, en su momento, declaradas interesadas en el expediente.

3. Con fechas de entrada de 24 y 25 de abril se recibieron en el Servicio, también por los mismos hechos, sendos escritos de la Vicepresidencia del Gobierno de Canarias y del Director de Consumo del Gobierno Balear.
4. Por Providencia de 25 de abril de 1997 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia se incoó de oficio expediente sancionador por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 y 6 de la LDC, consistentes en la aprobación del acuerdo de tráfico entre compañías aéreas, también denominado "interline", aprovechado para un incremento simultáneo y una homogeneización de tarifas, con abuso de posición de dominio colectivo, contra AIR ESPAÑA S.A., SPANAIR LINEAS AEREAS S.A. e IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A., así como contra cualquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados.
5. Con fecha 16 de mayo de 1997 D. Mario Hidalgo Acera, en representación de AIR ESPAÑA, interpuso recurso contra la mencionada Providencia de 25 de abril de 1997 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia.
6. Según la recurrente, en el Acuerdo adoptado no se especifica, tal y como exige el art. 36 de la LDC, cuáles son los indicios racionales que se han observado en su conducta y que, consiguientemente, motivan la instrucción del expediente de referencia, concurrencia de aquellos indicios que debe ser analizada "ab initio" por el Servicio impidiendo la incoación automática de expedientes sancionadores. Señala al respecto que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son las relativas a los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria por lo que, habida cuenta de la inmotivación del Acuerdo impugnado, es obvio que se le está causando una manifiesta indefensión, toda vez que desconoce las motivaciones que justifican la decisión adoptada.
7. Con fecha 19 de mayo de 1997 el Tribunal remitió al Servicio el mencionado escrito de recurso, en petición del informe y el expediente, conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC.
8. Con fecha 23 de mayo de 1997 el Servicio remitió al Tribunal los mencionados expediente e informe precisando lo siguiente sobre el fondo del recurso:
 - 8.1. El artículo 26 de la LDC no prevé que en la incoación del expediente sancionador tenga que indicarse cuáles son los indicios de la existencia de infracción y la ausencia de dicha indicación no produce indefensión puesto que, a lo largo del procedimiento, los imputados tienen

multitud de oportunidades para defenderse de las imputaciones, rebatir las pruebas y aportar los elementos de defensa que consideren necesarios. Por el contrario, la Providencia impugnada indica claramente cuáles son las prácticas que van a ser objeto de investigación e instrucción, así como quiénes son las empresas imputadas que son los elementos imprescindibles para la incoación de expediente sancionador.

- 8.2. Aunque durante la investigación practicada en la sede de AIR ESPAÑA los inspectores no hayan retenido documentación que sirva de prueba de la comisión de infracciones, en la misma fecha se practicaron investigaciones en las sedes sociales de SPANAIR e IBERIA, en las que se obtuvo documentación que, una vez sometida a contradicción, puede utilizarse como prueba de la existencia de infracción de la LDC.
 - 8.3. El Servicio considera que la incoación de expediente sancionador es un acto de procedimiento que no impide su continuación -sino que lo inicia- y que no produce indefensión. Por ello, es de la opinión que el recurso debería inadmitirse, puesto que el acto recurrido no cumple los requisitos previstos en el artículo 47 LDC para su recurso.
9. Con fecha 2 de junio de 1997 se designó Ponente al Vocal Sr. Castañeda Boniche y se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones.
 10. Han comparecido en este trámite la Unión de Consumidores de España, la Plataforma de Opinión Reivindicativa y la recurrente.

Por lo que se refiere a la cuestión que es objeto de este recurso, las tres entidades han reiterado los argumentos expuestos en otras instancias y, además, la recurrente manifiesta que los acuerdos de tráfico no pueden tener en modo alguno consideración de indicio de ilegalidad, siendo los demás indicios que se citan en la Providencia recurrida "genéricos e inconcretos", sin que tampoco se justifiquen de forma expresa los razonamientos de la resolución, con omisión de las pruebas indiciarias y dejando a la recurrente en una gravísima y paradigmática situación de indefensión.

Por su parte, la Unión de Consumidores de España añade que la Providencia recurrida no es una resolución en los términos del artículo 89 de la Ley 30/1992, por lo que sólo se han de motivar los casos a los que se refiere el artículo 54 de la misma norma, debiendo inadmitirse, en consecuencia, el presente recurso.

11. Con fecha 12 de noviembre de 1997 y a través de la Subdirección General de

Conductas Restrictivas de la Competencia tuvo entrada en el Tribunal un escrito de D. Pablo Antonio Iglesias Perini quien, como demandante de los servicios de IBERIA (acompaña un billete original), solicita que se le tenga por interesado en este expediente.

12. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre el presente expediente en su sesión de 8 de enero de 1998, encargando al Ponente redactar la correspondiente Resolución.
13. Son interesados:
 - AIR ESPAÑA S.A.
 - SPANAIR LINEAS AEREAS S.A.
 - IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.
 - UNION DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA (UCE)
 - PLATAFORMA DE OPINION REIVINDICATIVA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Con carácter previo a entrar en el contenido del recurso corresponde resolver la cuestión planteada por D. Pablo Antonio Iglesias Perini quien, como usuario de los servicios de IBERIA, solicita que se le tenga por interesado en el expediente.

En relación con esta cuestión hay que señalar que, con independencia del interés legítimo que pudiera quedar afectado, la mencionada solicitud ha tenido entrada en el Tribunal el día 12 de noviembre de 1997, cuando había transcurrido en exceso el plazo de alegaciones previsto en el artículo 48 de la LDC, por lo que, cumplidos todos los trámites, sólo cabía ya resolver el recurso. Por lo tanto, la única actuación que resulta posible en este momento procesal es que dicha petición sea resuelta por el Servicio que es el Organo al que le fue presentada y donde se instruye el expediente sancionador en el que se ha dictado la Providencia recurrida.

2. El artículo 47 de la LDC establece: *"Los actos de archivo y de trámite del Servicio que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión serán recurribles ante el Tribunal en el plazo de diez días."*

El recurso presentado por AIR ESPAÑA debe ser inadmitido porque no se dan en este caso los requisitos de procedibilidad exigidos por el citado precepto. En efecto, como acertadamente entiende el Servicio, la incoación de expediente sancionador es un acto de procedimiento que no impide su

continuación, sino que lo inicia. Y tampoco produce indefensión porque el artículo 36 de la LDC no prevé que en la incoación de expediente sancionador tenga que indicarse cuáles son los indicios de la existencia de infracción y la ausencia de dicha indicación no impide la defensa de sus intereses, pues, a lo largo del procedimiento que así comienza los imputados tienen multitud de oportunidades para defenderse de las imputaciones, rebatir las pruebas y aportar los elementos de defensa que consideren necesarios. Precisamente, la Providencia impugnada indica claramente qué prácticas van a ser objeto de investigación e instrucción, así como cuáles son las empresas imputadas, que son los elementos imprescindibles para la incoación de expediente sancionador.

3. Por otra parte, AIR ESPAÑA en sus alegaciones manifiesta que los indicios que se citan en la Providencia recurrida son "genéricos e inconcretos" y que no se deben incoar de forma automática los expedientes sancionadores.

Tras analizar las actuaciones, al Tribunal no le cabe duda de que no ha sucedido así en el caso planteado. Ante la información difundida por los medios de comunicación, el Servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la LDC, había acordado la realización de una información reservada con fecha 18 de abril de 1997 y, consiguientemente, llevó a cabo un conjunto de indagaciones.

De este modo, en el transcurso de una semana se recibieron en el Servicio distintas denuncias e informaciones sobre los mismos hechos. Asimismo, se practicaron investigaciones en las sedes de las compañías denunciadas y, aunque es cierto que en la de AIR ESPAÑA los inspectores no intervinieron documentos que probaran la comisión de infracciones, el Servicio obtuvo alguna documentación de las otras empresas expedientadas que, sometida a contradicción, podría utilizarse como prueba en el expediente principal, en el supuesto de que continúe la tramitación del mismo.

Luego, la consiguiente Providencia del Servicio de 25 de abril de 1997 de incoación de expediente sancionador resulta absolutamente correcta, al haberse limitado el Servicio a la realización de una actividad sumaria en que fundar su decisión que se estima suficientemente motivada, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.1 de la LDC que establece que el Servicio incoará expediente cuando observe indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas, como ha hecho en este caso y a lo que no hay nada que objetar desde ninguna lógica.

En consecuencia con cuanto antecede, el Tribunal entiende que el recurso ha de ser inadmitido por falta de los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 47 de la LDC.

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

HA RESUELTO

1. Declarar inadmisibile el recurso presentado por AIR ESPAÑA S.A. por falta de los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia.
2. Remitir al Servicio de Defensa de la Competencia testimonio del escrito de D. Pablo Antonio Iglesias Perini, solicitando ser parte en este expediente de recurso, con el fin de que pueda surtir el efecto que proceda en el expediente sancionador que se sigue en dicho Servicio con el nº 1603/97.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de su notificación.