

RESOLUCIÓN (Expte. R 195/96 Enseñanzas Aeronáuticas)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

Madrid, a 1 de Abril de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada más arriba y siendo Ponente D. Julio Pascual y Vicente, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 195/96 (805/92 del Servicio de Defensa de la Competencia), incoado para resolver el recurso interpuesto por la Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 1996 por el que se sobreseyó el expediente nº 805/92, que tuvo su origen en la denuncia formulada contra la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas, S.A. (SENASA) por D. Luis Miguel García-Longoria y García, en representación de AEFA, por prácticas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en abuso de posición dominante y aplicación de precios predatorios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 27 de diciembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal un escrito de D. Luis Miguel García-Longoria y García, mediante el que, como Gerente de AEFA y en representación de la misma, interpone recurso contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 1996 por el que se sobresee el expediente nº 805/92, que había tenido origen en la denuncia formulada por el recurrente el 4 de febrero de 1992 contra SENASA por abuso de posición dominante y aplicación de precios predatorios, cuyo expediente había sobreseído el Servicio el 30 de mayo de 1995, lo que había sido recurrido el 13 de junio de 1995 ante el Tribunal (Expte. R 124/95), que dictó Resolución el 27 de julio de 1995 en la que confirmaba el sobreseimiento por el cargo de abuso de posición dominante,

pero estimaba en parte el recurso e interesaba al Servicio que continuara el expediente por el cargo de aplicación de precios predatorios, y formulara, en su caso y en su momento, el correspondiente pliego de concreción de hechos de infracción.

2. El Acuerdo de sobreseimiento del Servicio de 10 de diciembre de 1996, comunicado al Tribunal mediante escrito del día 16 del mismo mes, transcribe la Providencia del Instructor en la que consta que ha examinado, además de los datos obrantes en el expediente, la nueva documentación aportada por la denunciante y un estudio realizado por la Subdirección General de Concentraciones y Estudios, sobre la base de los cuales establece que el denunciado no ha practicado precios predatorios en los cursos vendidos ni reducción en dichos precios que pudiera provocar la expulsión del mercado de las demás empresas y que, por tanto, no puede considerarse que exista infracción del art. 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, presupuesto necesario para que pueda imputarse una infracción del art. 7 LDC, lo que sería el caso de haberse probado los hechos denunciados. Y, por lo que respecta a los exámenes que en régimen de monopolio legal realiza el denunciado, estima el Servicio tras la instrucción que los bajos precios practicados no pueden considerarse una predación dado el régimen de monopolio en que se prestan.
3. El Acuerdo del Servicio de 10 de diciembre de 1996 refiere, además, que de la citada Providencia del Instructor se dio traslado a las partes interesadas y que el 28 de noviembre se recibió escrito de SENASA adhiriéndose a la propuesta de sobreseimiento, contrariamente a lo que haría AEFA en escrito de 3 de diciembre de 1996, en el que reitera que la entidad denunciada ha aplicado y sigue aplicando precios predatorios que no se ajustan a la estructura de sus costes y obedecen a una clara intención de competencia ilícita en el mercado, presentando en apoyo de sus tesis un estudio de costes de los años 1994 y 1995 cuyos datos no coinciden con los aportados por el denunciado, y haciendo constar que éste no sólo ha reducido el precio inicial de los cursos "ab initio" en 3 millones de pesetas por unidad, sino que, como puede deducirse de los datos que obran en el expediente, no cubre los costes con el precio que cobra por estos cursos, llevando a cabo así una venta a pérdida en perjuicio del resto de las escuelas privadas.
4. El denunciante, en su escrito de recurso que tiene entrada en el Tribunal el 27 de diciembre de 1996, hace las alegaciones que se transcriben a continuación:

»Primera.- De los datos que obran en el expediente ha quedado acreditado que SENASA ha aplicado y sigue aplicando precios por debajo del coste real. Se ha aportado un estudio sobre el coste de los cursos Ab-Initio de los años 1994 y 1995, tomando como base los propios datos facilitados por SENASA o bien los normales en el mercado.

Estos datos en forma alguna están sobrevalorados ni en el coste ni en el número de horas, puesto que los mismos se corresponden tanto al coste admitido por SENASA así como a la duración de los cursos ofrecidos por la misma.

»Segunda.- Con independencia de que SENASA haya reducido el precio inicial de 10.500.000 pesetas que tenía en 1992 a 7.500.000 pesetas que cobra actualmente, lo cierto es que con los datos que obran en el expediente resalta que SENASA no cubre los costes con el precio que cobra por los cursos, por lo que se produce una venta a pérdida en perjuicio del resto de las Escuelas privadas.

»Tercera.- Una vez nos sea puesto de manifiesto el expediente se ampliarán las alegaciones y se presentarán los justificantes que confirman plenamente la irregular conducta de SENASA.

5. El día 27 de diciembre de 1996 el Tribunal remite fotocopia del recurso al Servicio y recaba del mismo el preceptivo informe y la remisión del expediente, lo que el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia atiende mediante escrito, que tiene entrada en el Tribunal el 3 de enero de 1997, en el cual, tras confirmar que el recurso fue interpuesto en tiempo hábil, se deja dicho lo siguiente:

»En el recurso se afirma, en contra de lo argumentado detalladamente en el acuerdo de sobreseimiento recurrido, que el precio se ha rebajado en tres millones de pesetas, lo cual no es cierto, y que SENASA ha aplicado precios por debajo del coste real, lo cual se contradice con el estudio de costes realizado.

»No se aporta ningún argumento que no haya sido discutido y rechazado en el acuerdo de sobreseimiento, por lo cual no se desvirtúa el mismo, que debe mantenerse.

El informe del Servicio, en consecuencia, entiende que procede desestimar el recurso.

6. El 9 de enero de 1997 el Tribunal designa Ponente al Vocal D. Julio Pascual y Vicente, y acuerda poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que, durante un plazo de quince días hábiles, puedan

formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

7. El 29 de enero de 1997, en tiempo hábil, tiene entrada en el Tribunal escrito de alegaciones de SENASA, en el que se pide la desestimación del recurso y ratificación del sobreseimiento del expediente, tras mostrar su conformidad con el contenido del informe del Servicio, por entender igualmente a cómo hace éste que no se puede hablar de ventas a pérdida analizando la estructura de costes que aportó la empresa denunciada.
8. El 30 de enero de 1997, en tiempo hábil, tiene entrada en el Tribunal escrito de alegaciones de AEFA, en el que suplica que se dicte Resolución por la que se ordene no haber lugar al sobreseimiento del expediente, continuando el mismo su curso legal. Las alegaciones contenidas en el mismo son dos. La primera, para poner de manifiesto empíricamente que la denunciada vende a pérdida, para lo que ofrece abundantes cálculos que efectúa con los datos aportados por la propia empresa denunciada obrantes en el expediente instruido por el Servicio y con los datos de las cuentas anuales de 1994 de la denunciada que están a disposición del público en el Registro Mercantil de Madrid. La segunda alegación es para evidenciar que la política de venta a pérdida de la denunciada ha sido progresiva en el tiempo y se ha instrumentado mediante reducciones en los precios predatorios previamente practicados para poner al resto de las escuelas en una situación límite.
9. Son interesados:
 - Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA)
 - Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas, S.A. (SENASA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que se ventila en el presente expediente de recurso es si SENASA practica o no precios predatorios en una de las variedades de cursos que realiza, precisamente en la conocida como cursos "ab initio". El Tribunal en su Resolución de 27 de julio de 1995 ya confirmaba el sobreseimiento que acababa de dictar el Servicio por el cargo de abuso de posición de dominio contra la denunciada, pero interesó de aquél que continuara el expediente por el cargo de aplicación de precios predatorios.
2. El Servicio, tras la nueva instrucción, concluye que la denunciada no ha practicado precios predatorios, basando su conclusión en una información sobre estructura de costes de la denunciada que ésta aporta a petición del

Servicio, y ello sin efectuar comparaciones con los de otras empresas, lo que hubiera proporcionado algún elemento útil para poder apreciar la verosimilitud de la información suministrada por SENASA, ni tampoco inquiriendo de SENASA la estructura de costes de las actividades todas que realiza para, agregándolas en una cuenta de explotación global, someter ésta a comparación con la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa que luce en los registros oficiales. Tal como se ha desarrollado la instrucción no resulta probado, verdaderamente, que SENASA haya practicado precios predatorios ni realizado ventas a pérdida. Pero tampoco resulta probado que no lo haya hecho. Es imposible deducir lo uno o lo otro del procedimiento de investigación seguido.

3. El denunciante, sin embargo, en su escrito de alegaciones de 30 de enero de 1997 recuerda que en el expediente obran copias de las cuentas anuales del denunciado obtenidas del público Registro Mercantil, de cuyo examen se aprecia que en alguna actividad de las que desarrolla SENASA hay ventas a pérdida, ya que los resultados de la empresa son negativos, pese a que ha cambiado su sistema de amortización aplicando recientemente coeficientes menores que con anterioridad. Por otra parte, el denunciante aporta también datos de la actividad, que convendría contrastar con los correspondientes de la denunciada y que, comparados con las mencionadas cuentas anuales oficiales de ésta, ofrecen indicios que no permiten estar seguros de que las ventas a pérdida de SENASA no se hayan practicado precisamente en los cursos "ab initio".
4. Para poder descartar que SENASA haya vendido a pérdida sus cursos "ab initio", la investigación, siempre difícil y poco segura, habría que aproximarla a través de un proceso metodológico secuencial parecido al siguiente: a) establecer, independientemente de SENASA, las estructuras-tipo de costes de todas y cada una de las actividades que realiza esta empresa y sus respectivas cuentas de explotación; b) investigar los valores concretos para ella, solicitando de la misma su suministro y contrastándolos con otros comparables; c) agregar las cuentas de explotación de todas y cada una de las actividades de SENASA y comparar la cuenta de explotación resultante con la que obre, para el mismo año, en el Registro Mercantil. Una vez realizado este ejercicio para dos o tres años, se podría estar en condiciones de afirmar si se han practicado o no ventas a pérdida en los cursos "ab initio" de SENASA. Sin una investigación como ésta o parecida no pueden hacerse afirmaciones rotundas al respecto sin grave riesgo de error.
5. Por todo lo dicho, es opinión de este Tribunal que debe atenderse la petición del denunciante de que se ordene que no ha lugar al sobreseimiento del expediente y, en consecuencia, que se continúe el

mismo de modo y manera que a su culminación pueda fundamentamente establecerse la verdad sobre los hechos denunciados. Es por ello que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.4 y 25.b) LDC, procede revocar el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 1996 por el que se sobreseyó el expediente de referencia e interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que se complete la investigación de modo que permita esclarecer con un razonable grado de certeza los hechos denunciados.

6. La revocación del sobreseimiento acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia no tiene la consideración de acto definitivo que ponga fin a un procedimiento, sino que, por el contrario, produce el efecto de la continuación del mismo. En el curso de dicho procedimiento los interesados van a poder intervenir presentando las alegaciones y proponiendo las pruebas que a su derecho convengan, tanto en la fase procesal que se desarrolla ante el Servicio como, en su caso, en la que tiene lugar ante el Tribunal. Así pues, siendo esta Resolución un acto administrativo que, aunque no es susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, no es definitivo ya que no decide sobre el fondo del asunto, ni pone término a dicha vía o imposibilita su continuación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no podrá ser impugnada, en este momento, ante la citada Jurisdicción.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

- Primero.-** Estimar el recurso interpuesto por la Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA) y, en consecuencia, revocar el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 1996 por el que se sobreseyó el expediente de referencia.
- Segundo.-** Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que investigue las estructuras de costes y las cuentas de explotación de todas y cada una de las actividades de SENASA y, en particular, las correspondientes a los cursos "ab initio", de modo que pueda concluirse con un nivel razonable de certeza si se venden a pérdida, o no, y, si fuera así, si se hace con consecuencias predatorias.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su caso, proceda contra la Resolución del Tribunal que, en su momento, ponga fin al expediente en vía administrativa.