

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 124/95, Enseñanzas Aeronáuticas)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Alonso Soto, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach. Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a de 27 de julio de 1995

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Amadeo Petitbò Juan, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 124/95 (805/92 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Luis Miguel García-Longoria y García, Gerente de la Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA), contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, del día 30.05.95, por el que se sobreseyó el expediente que tuvo como origen la denuncia de AEFA contra la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles S.A. (SENASA) por presuntas prácticas prohibidas consistentes en un abuso de posición de dominio por parte de SENASA en la realización de exámenes para la obtención de las titulaciones aeronáuticas y en el establecimiento de precios abusivos para los cursos de formación de pilotos al contar con la utilización de bienes y fondos públicos para el desarrollo de sus actividades.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 30.05.95 el Director General de Defensa de la Competencia acordó el sobreseimiento del expediente 805/92 seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) en virtud de la denuncia de D. Luis Miguel García-Longoria y García, Gerente de AEFA.

Los hechos a los que se refiere el expediente se exponen resumidamente a continuación:

- a) Mediante Real Decreto 1649/1990, de 20 de diciembre, se dispuso la transformación de la Escuela Nacional de Aeronáutica (ENA) en Sociedad Estatal. Dice el Real Decreto que dicha sociedad tendrá el carácter de Entidad colaboradora de la Dirección General de

Aviación Civil (DGAC), del entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (MTTC), para actividades de formación y enseñanza en el ámbito de la aviación civil (art. 1). La nueva sociedad se subrogará en todos los derechos y obligaciones contraídas por ENA (Disposición Adicional Primera). Además, los bienes inmuebles afectados al MTTC y utilizados por ENA se desafectarán de dicho Ministerio para su posterior enajenación e incorporación de su producto a la nueva Sociedad. (Disposición Adicional Segunda).

- b) El día 15.02.91 se constituyó SENASA. Según sus estatutos, constituyen el objeto social de la sociedad, fundamentalmente, la formación de pilotos, la ejecución de programas y la prestación de apoyo en funciones o actividades requeridas por las autoridades aeronáuticas, y la realización de actividades de transporte aéreo que le fueran solicitadas por la DGAC.
- c) La DGAC había delegado en SENASA la facultad para realizar los exámenes teóricos y las pruebas de vuelo para la obtención de los títulos, licencias y habilitaciones de piloto civil.

Según manifiesta (04.12.92) la Secretaría General para los Servicios de Transportes: a) las pruebas, tanto teóricas como de vuelo, para la obtención de los títulos son calificadas por personal inspector de la DGAC; b) la autoridad otorgante de los títulos y licencias de piloto civil es la DGAC; y c) las cantidades abonadas por la realización de las pruebas en que interviene SENASA responden a sus costes empresariales, siendo comunicadas las correspondientes tarifas periódicamente a la DGAC. Adicionalmente SENASA alega que se limita a gestionar las pruebas de los alumnos libres y convalidantes en las cuales carece de capacidad para decidir la aptitud.

Posteriormente, con fecha 10.02.94, la DGAC dictó una Resolución, no publicada en el BOE, "en la que se regulan los criterios y requisitos que deben cumplir los Centros de Instrucción para colaborar al desarrollo de las pruebas para la obtención de los distintos títulos para aspirantes no pertenecientes a cursos reconocidos". Un resumen de los citados criterios y requisitos figura en el escrito de la DGAC del día 29.06.94.

- d) En escrito recibido en el Servicio el día 03.02.95, el representante de AEFA presentó un conjunto de alegaciones que, resumidamente, son las siguientes:

En primer lugar, SENASA dispone de posición de dominio en los mercados de la enseñanza aeronáutica y de realización de exámenes y al amparo de dicha posición ha abusado de la misma. La expresión del abuso ha sido la reducción drástica de sus precios hasta situarse por debajo del resto de las escuelas.

En segundo lugar, considera el denunciante que dicha conducta ha motivado que SENASA haya incurrido en unas pérdidas de 630.636.998 PTA en el año 1993 que, deducidas las subvenciones, se han reducido hasta 386.073.256 PTA. De ello deduce el denunciante que SENASA está realizando ventas a pérdida al facturar por debajo de sus costes.

En tercer lugar, se solicita que se deje sin efecto la propuesta de sobreseimiento.

e) Y concluye el SDC:

"Por RD 1649/90, de 20 de Diciembre, se constituyó SENASA, la cual recibió desde su creación, los bienes inmuebles utilizados por la antigua Escuela Nacional de Aeronáutica, siendo, hasta la Resolución de la Dirección General de Aviación Civil de 10 de Febrero de 1994, la única entidad que podía llevar a cabo las pruebas para la obtención del título de piloto de alumnos pertenecientes a cursos no reconocidos, hecho que le sitúa en posición dominante en el mercado de los exámenes.

No obstante, refiriéndonos al mercado de la enseñanza, en el que también SENASA tiene posición de dominio, se puede afirmar que no es la citada posición de dominio lo que persigue la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), sino el abuso que se realice desde dicha posición. Ahora bien, dado que los precios de SENASA son superiores a los de las otras escuelas existentes en el mercado, se favorece la existencia de las mismas toda vez que, si además de realizar los exámenes tuviera precios inferiores al resto de las entidades, éstas estarían llamadas a desaparecer.

En cuanto al mercado de la realización de exámenes, para poder considerar que los precios establecidos por SENASA son abusivos de acuerdo con lo expresado por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución A 53/93 de 22 de Julio de 1993, se requiere:

- 1º) Capacidad de una empresa de imponer precios diferentes, normalmente superiores a los que se dan en situación de competencia y
- 2º) Necesidad de un término de comparación para establecer la diferencia entre los precios en cuestión y los que rigen o deberían regir en competencia.

Dado que las empresas pertenecientes a AEFA han facilitado unos precios teóricos, con una supuesta estructura de costes que podría verse modificada por los requisitos que tienen que cumplir, según la Resolución de 10 de Febrero de 1994, para poder contribuir al desempeño de las pruebas puesto que les supondría unas grandes inversiones en inmovilizado, no es posible, en principio, afirmar que los precios establecidos por SENASA de acuerdo con su estructura de costes suponen un abuso de posición de dominio por parte de la Sociedad Estatal que en este mercado, y hasta el momento, tiene el monopolio.

Por todo lo expuesto se propone el sobreseimiento del presente expediente debiéndose dar cuenta a los interesados de esta propuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37.4 de la Ley 16/1.989."

Y añade el Servicio:

"Resultando que de la citada Providencia se dió traslado a las partes interesadas sin que haya sido formulada objeción por parte de SENASA pero que, por el contrario, AEFA presentó escrito de alegaciones en fecha 3 de febrero de 1995, en el que suplicaba, tras una serie de manifestaciones, que no se procediera al sobreseimiento del expediente y se remitiera el mismo al Tribunal de Defensa de la Competencia.

Teniendo en cuenta las citadas manifestaciones cuyo contenido es virtualmente opuesto a lo expresado en el escrito de denuncia puesto que hacía referencia a precios abusivos y en la actualidad manifiesta que son precios predatorios, no procede entrar a analizar exhaustivamente el contenido de las citadas alegaciones. No obstante, dichas nuevas afirmaciones podrían ser, en su caso, objeto de una nueva denuncia".

2. Contra dicho Acuerdo D. Luis Miguel García Longoria, gerente de AEFA, interpuso recurso (13.06.95) dentro del plazo legal basado, resumidamente, en las siguientes alegaciones:

- a) el expediente no debe ser sobreseído al quedar acreditado que SENASA ha incurrido en diversas conductas prohibidas contempladas por el artículo 1 de la LDC.
- b) SENASA, en su constitución, recibió bienes de ENA que la han beneficiado en detrimento del resto de escuelas privadas.
- c) La DGAC concedió a SENASA el monopolio de la realización de exámenes. Al amparo de dicho monopolio SENASA ha percibido precios abusivos. De dicho monopolio también se ha beneficiado la escuela dependiente de SENASA.

La DGAC ha abierto la posibilidad de que otras escuelas que cumplan determinados requisitos puedan realizar exámenes. Sin embargo, dichos requisitos sólo están al alcance de SENASA que recibió los bienes patrimoniales de ENA, que percibe elevados ingresos y que recibe subvenciones procedentes de los Presupuestos Generales del Estado. Todo ello ha contribuido al cierre de algunas escuelas privadas.

Entiende la denunciante que dichas conductas son expresión de un abuso de posición de dominio contemplado por los apartados 2.a), 2.d) y 3 del art. 6 de la LDC.

- d) Adicionalmente, y al amparo de cuanto se ha dicho, SENASA ha rebajado sus tarifas -por debajo del coste real- al amparo de su posición de dominio con el objetivo de eliminar a sus competidores. Ello supondría falseamiento de la libre competencia por actos desleales prohibido por el art. 7 de la LDC al constituir un "claro caso de venta a pérdida tipificado en el artículo 17.2, y más concretamente, en cuanto al fin, en el apartado c) del mismo, de la Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal...".

Y sobre la base de todo ello el recurrente solicita al Tribunal que dicte Resolución acordando dejar sin efecto el sobreseimiento del expediente y la admisión a trámite del mismo.

3. Mediante Oficio del Tribunal del día 13.06.95 se solicitó a la Dirección General de Defensa de la Competencia el informe preceptivo, que

remitió el día 20.06.95 manifestando que el recurso estaba interpuesto dentro de plazo, que en el expediente obra la acreditación del recurrente y que, en cuanto al fondo del asunto, en el escrito de recurso se reiteran los argumentos contenidos en el escrito de denuncia y alegaciones posteriores presentadas por el denunciante, que no desvirtúan las razones que fundamentaron el acuerdo de sobreseimiento.

4. Por Providencia del día 23.06.95 se acordó poner de manifiesto el expediente a los interesados por un plazo de 15 días.

5. Con fecha 13.07.95 tuvo entrada en el Tribunal un escrito del Secretario General de SENASA en el que se realizaban las siguientes alegaciones:

a) las contenidas en el escrito del día 17.03.92 en el que se alegaba, fundamentalmente:

a.1) SENASA está facultada para realizar exámenes para la obtención de títulos y habilitaciones de piloto civil.

a.2) SENASA no tiene ánimo de lucro.

a.3) La actuación de SENASA no es ni dominante ni abusiva. Las pruebas de vuelo pueden realizarse en aviones de SENASA o en aviones privados, a elección del alumno.

a.4) SENASA está habilitada para la realización de cursos de formación y exámenes. Además, "ninguno de los Profesores que imparten los cursos de formación a los alumnos de SENASA participa, en forma alguna, en los exámenes que deben realizar, en la misma, los alumnos de las Escuelas privadas para obtener sus Títulos correspondientes, ni intervienen para nada en el citado proceso". Por último, los precios superiores que percibe SENASA suponen "una práctica que, en todo caso, facilitará la presencia de alumnos en dichas Escuelas privadas, y, por tanto, la propia y leal competencia".

a.5) SENASA es la única escuela española que ha suscrito acuerdos de formación con Iberia.

b) las contenidas en el Acuerdo del Servicio

c) el rechazo a la denuncia por venta a pérdida. Los nuevos precios son superiores a los de la competencia lo que "hace imposible su encuadramiento en alguna supuesta estrategia de mi representada para eliminar la competencia del sector, pues, tal y como expone la Subdirección General de Instrucción, Inspección, Vigilancia y Registro de acuerdo con la providencia del Instructor

del expediente, 'dado que los precios de SENASA son superiores a los de otras escuelas existentes en el mercado, se favorece la existencia de las mismas'...".

En consecuencia, el representante de la denunciada solicita la desestimación del recurso y la confirmación del sobreseimiento del expediente.

6. El día 14.07.95 tuvo entrada en el Tribunal un escrito del gerente de AEFA en el que se reiteraban las alegaciones expuestas en el recurso recibido el día 13.06.95 contra el Acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio.
7. Son interesados:
  - Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles S.A. (SENASA)
  - Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica (AEFA)

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. En el presente expediente SENASA ha sido denunciada por AEFA por la presunta realización de conductas contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En primer lugar, por abuso de posición de dominio (artículo 6) y, en segundo lugar, por la aplicación de precios predatorios (artículo 7). Ambas conductas corresponderían a momentos y circunstancias distintos. La primera a una situación caracterizada por la ausencia de competencia en la realización de pruebas para la obtención del título de piloto. La segunda a una nueva situación caracterizada por la existencia de competencia. Procede, en consecuencia, analizar las citadas imputaciones por separado.
2. En relación con la constitución de SENASA, la asignación a la misma de los bienes de ENA y la concesión de los derechos de realización de exámenes no procede pronunciamiento alguno por este Tribunal. Tales conductas se incluyen entre las competencias de las Administraciones Públicas y su impugnación, en su caso, corresponde efectuarla ante otras instancias.

No procede, en consecuencia, aceptar las citadas alegaciones de AEFA.
3. De los datos que obran en el expediente se desprende que SENASA ha dispuesto de una evidente posición de dominio en el mercado al ser la única entidad que podía realizar las pruebas exigidas para la obtención

del título de piloto. Sin embargo, la existencia de posición de dominio no supone siempre un abuso de la misma. Lo que debe probarse inequívocamente es el abuso de dicha posición. Es necesario el pertinente y preciso análisis del mercado relevante y la manifestación irrefutable de que al amparo de una posición de dominio se ha abusado de la misma. Cuanto se ha aportado al expediente no es suficiente. No basta aducir que los precios son relativamente elevados. Como tampoco puede aceptarse, por inconsistente, el argumento de que los precios superiores del agente que detenta la posición de dominio le excluyen de la posibilidad de abuso. El problema es mucho más complejo y hubiera exigido una mayor precisión. Las manifestaciones de SENASA, de la Secretaría General para los Servicios de Transportes y del propio Servicio avalan que los precios aplicados por SENASA respondían a sus costes. Los costes -expresión de la eficiencia empresarial- son uno de los elementos condicionantes del precio. Y la adaptación de los precios a los costes no puede, sin mayor análisis, calificarse como conducta abusiva. Y aquella opinión no ha sido combatida por AEFA. En consecuencia, de cuanto se ha alegado no puede desprenderse, sin mayores evidencias o mejores análisis, la existencia de una conducta abusiva. Procede, por tanto, rechazar la imputación a SENASA de aplicar precios elevados como consecuencia de un posible abuso de posición de dominio.

4. La segunda imputación que corresponde enjuiciar es la presunta aplicación de precios predatorios complementada por la recepción de bienes patrimoniales y el beneficio de determinadas ayudas públicas. El análisis del expediente revela que, tras la apertura del mercado, SENASA redujo sus precios. Si en la primera etapa los precios seguían a los costes situándose por encima de los precios de los competidores, en la segunda etapa los precios se separan de los costes, reduciéndose, provocando que SENASA incurra en pérdidas y sea la destinataria de determinadas subvenciones. Esta nueva situación no ha sido estudiada en el expediente al considerar el Servicio que debería ser objeto de una nueva denuncia sin tomar en consideración que la denuncia ya había sido realizada.

Conviene referirse, en primer lugar, al asunto de las ayudas públicas y a la recepción de bienes patrimoniales por parte de SENASA. Es doctrina de este Tribunal (Resoluciones del día 06.04.92 y r 107/95 Tablada S. Coop. Andaluza) que el examen de las ayudas públicas que corresponda a este Tribunal realizar debe proceder del cauce procedimental establecido. Concretamente, en la Resolución r 107/95 citada, tras referirse al artículo 19 de la Ley de Defensa de la Competencia, concluía el Tribunal que el hecho de que determinadas actuaciones relacionadas

con las ayudas públicas queden fuera de las competencias del Tribunal, "no quiere decir, en términos generales, que las ayudas públicas, especialmente las que tienen por objeto favorecer a empresas determinadas, no sean susceptibles de producir graves distorsiones de la competencia. Por ello las prohíbe o condiciona el art. 92 del Tratado de Roma. Pero ni el precepto tiene efecto directo ni el Tribunal competencia para aplicarlo; el Tribunal debe observar la LDC y ésta le impide, en los términos indicados, abstenerse de examinar las ayudas denunciadas". En consecuencia, no procede pronunciamiento alguno en las actuales circunstancias. Como tampoco procede en relación con la adscripción a SENASA de determinados bienes patrimoniales al corresponder a legítimas competencias de la Administración Públicas.

En relación con la cuestión nuclear que, en este momento, debe enjuiciarse -los precios predatorios- no comparte este Tribunal la conclusión del Servicio acerca de la oportunidad, en su caso, de una nueva denuncia.

En el expediente obra abundante información -aunque insuficientemente analizada- acerca de los precios aplicados por SENASA así como una denuncia que conviene investigar en el propio expediente para que, si lo estima oportuno, el Servicio proceda a formular el correspondiente pliego de cargos.

5. Dilucidadas las cuestiones fundamentales se aprecia la necesidad de que el Servicio complete la instrucción acerca de la presunta aplicación de precios predatorios. Entiende este Tribunal que resulta necesario precisar el alcance del mercado relevante y la posible posición de dominio de los agentes que operan en dicho mercado con el objetivo de delimitar el alcance de la aplicación de la legislación sobre la defensa de la competencia. Para ello deberá analizarse con precisión el proceso de formación de precios de SENASA así como el fundamento y la aplicación de las ayudas recibidas.
6. En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente el sobreseimiento del expediente.

Por todo ello, el Tribunal

## **RESUELVE**

1. Confirmar el sobreseimiento por el cargo de abuso de posición de dominio formulado contra la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas S.A. (SENASA).

2. Estimar en parte el recurso e interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que continúe el expediente por el cargo de aplicación de precios predatorios por parte de la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas S.A. (SENASA) formulando, en su caso y en su momento, el correspondiente pliego de concreción de hechos de infracción.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso en vía administrativa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su notificación.