

RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA CNC DE 23 DE FEBRERO DE 2012 (EXPTE. S/0244/10 NAVIERAS BALEARES)

El 19 de abril de 2010, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito del Consell Insular de Ibiza por el que se formulaba denuncia contra Trasmediterránea y Balearia por supuestas conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la adopción de acuerdos cuyo objeto sería el reparto de mercado y la fijación de precios y/o de condiciones comerciales así como en la imposición de precios y condiciones comerciales no equitativos en el mercado de transporte marítimo regular de pasajeros y mercancías entre la Península y Baleares.

Previamente, el 22 de octubre de 2009, había tenido entrada en la CNC escrito del Consell Insular de Formentera en el que solicitaba la realización de una investigación sobre la posible existencia de prácticas prohibidas en el transporte marítimo en la isla de Formentera, consistentes en la imposición de precios u otras condiciones comerciales no equitativas por las navieras que operan en la línea Ibiza-Formentera.

Tras llevar a cabo inspecciones en las sedes de Trasmediterránea y de Balearia en mayo de 2010, en julio del mismo año la Dirección de Investigación de la CNC decidió incoar expediente sancionador contra Balearia Eurolíneas Marítimas, S.A. (Balearia), Compañía Trasmediterránea, S.A (Trasmediterránea) e Isleña Marítima de Contenedores, S.A. (Iscomar). Posteriormente, se amplió la incoación a las empresas Servicios y Concesiones Marítimas Ibicencas, S.A. (Sercomisa) y Mediterránea Pitiusa, S.L. (Pitiusa) así como a la comunidad de bienes Trasmapi-Balearia, CB.

Durante la instrucción del procedimiento, la empresa Balearia ha aportado información.

En su Resolución de 23 de febrero de 2012, el Consejo de la CNC ha impuesto multas por valor de más de 54 millones de euros a las empresas Trasmediterránea, Balearia, Iscomar, Sercomisa y Pitiusa por su participación en dos cárteles diferenciados.

De acuerdo con el Consejo han resultado acreditadas las siguientes conductas:

1) Transporte marítimo Península-Baleares, Mallorca-Menorca e Ibiza-Mallorca

El Consejo considera acreditada la participación, entre los años 2001 y 2010, de las empresas Balearia, Trasmediterránea e Iscomar en un cártel de fijación de precios y de otras condiciones comerciales o de servicio, de limitación o control de la producción y de reparto de mercado en las líneas de transporte marítimo de mercancías y pasajeros que unen la Península con las Islas Baleares, incluidas las líneas entre Menorca y Mallorca, y entre Ibiza y Mallorca.

Dicho cártel se ha articulado mediante el establecimiento de acuerdos bilaterales y multilaterales y la celebración de reuniones y conversaciones en los que las partes tenían un objetivo común, el de obtener en los servicios de transporte marítimo entre la Península y las Islas Baleares unos beneficios superiores a los que se obtendrían si todos los operadores implicados, respetando el funcionamiento del mercado, compitiesen en él. Entre las prácticas realizadas están la explotación conjunta de líneas, el intercambio de espacios, la fijación de diversos parámetros comerciales como

horarios, ofertas, descuentos, comisiones u otros, la fijación directa de precios, el incremento de los mismos, el acuerdo para aplicar la cláusula utilizada en el comercio internacional para ajustar las fluctuaciones del precio del petróleo (BAF), tanto en el segmento marítimo como terrestre, el respeto de ciertos clientes, el intercambio de cargas para equilibrar cuotas, o la fijación de los precios a aplicar a las cabezas tractoras.

La intencionalidad anticompetitiva y el conocimiento de la ilicitud de las conductas por parte de los operadores implicados es clara, como pone de manifiesto el que para algunas prácticas se acordaba aplicar pequeñas diferencias de precios entre los distintos operadores, aplicar las medidas en distintos momentos temporales, y no siempre a todos los clientes, tratando de enmascarar un acuerdo que, de ser aplicado con idénticos parámetros, podría despertar sospechas bien en los usuarios, bien en las autoridades administrativas o de competencia.

El Consejo considera que se trata de una infracción única y continuada pues se cumplen los requisitos establecidos por la amplia jurisprudencia. Así, existen hechos acreditados desde 2001 hasta 2011, más concentrados o más numerosos en unos períodos que en otros, lo que es habitual dada la ilicitud de los actos y la conciencia de dicha ilicitud que tienen sus actores. Ello no impide, sin embargo, la existencia de una infracción única y continuada cuando la información disponible permite establecer la coherencia, coordinación y complementariedad de los elementos de un plan común para lograr un objetivo común. Además, la naturaleza de las conductas falseaba la competencia en la actividad principal de los participantes y, finalmente, la forma de implementarse, intencionadamente escalonada en muchas ocasiones, dificultaba la percepción de la ilicitud de la conjunta única, lo que evidencia aun más la existencia de un objetivo común y único.

2) Transporte marítimo en la línea Ibiza-Formentera

El Consejo considera acreditada, asimismo, la existencia, entre los años 1995 y 2011, de un cártel de fijación de precios y horarios entre las empresas Balearia, Sercomisa y Pitiusa en el transporte marítimo de pasajeros entre Ibiza y Formentera.

Balearia y Sercomisa habrían actuado concertadamente mediante una Comunidad de Bienes (CB) constituida en 1995 entre las empresas Sercomisa y Fletamientos de Baleares S.A. (Flebasa) cuyo objeto era la explotación conjunta de la línea Ibiza-Formentera. La CB, denominada inicialmente CB Flebasa-Trasmapi, cambió su nombre en 1999 por el de CB Balearia-Trasmapi, tras la adquisición de Flebasa por parte de Balearia en 1998, y fue disuelta con efectos de 1 de junio de 2011.

El Consejo considera que Balearia, al adquirir Flebasa, adquirió, también, su responsabilidad. Esta atribución de responsabilidad, frente a las alegaciones de Sercomisa, está basada en jurisprudencia comunitaria que, en aplicación del principio de efectividad y eficacia de los artículos 101 y 102 del TFUE, ha determinado que es de aplicación el principio de continuidad económica, en virtud del cual la responsabilidad por la infracción debe ser, bajo el respeto de ciertos criterios, atribuida al adquirente de los activos y sucesor económico de la empresa extinguida.

El Consejo considera, además, frente a las alegaciones de las participantes en dicha comunidad, que la CB no es una empresa en participación con plenas funciones por diversos motivos. Por una parte, su duración. En su constitución, ésta era de carácter anual, por lo que estatutariamente es difícil atribuirle una vocación de carácter permanente, aunque se hayan producido prórrogas anuales. Por otra parte, la CB no es titular de las concesiones administrativas de las rutas sino que lo son sus socios que son quienes se presentan a las licitaciones públicas. Además, solo hay un buque propiedad de la CB. Los demás buques que operan la línea Ibiza-Formentera son de sus socios. Adicionalmente, cada uno de los socios tenía sus propios delegados en la CB y uno de ellos hacía de gerente. Por todo ello, considera el Consejo que la CB carece de suficiente patrimonio propio como para poder desarrollar su actividad de forma independiente de sus socios, siendo, además, las cuestiones sobre precios y horarios supervisadas directamente por el presidente de Balearia. Considera el Consejo que, aun cuando pudiera calificarse la CB como empresa en participación de plenas funciones, no habría tenido carácter concentrativo.

Considera, en consecuencia, el Consejo que la CB es fruto de un acuerdo entre dos operadores independientes que cae bajo la prohibición general del artículo 1 de la LDC, puesto que del mismo se deriva la fijación conjunta de los precios y el reparto de los ingresos generados por la explotación conjunta de la línea y por la restricción de la oferta ocasionada. Y considera, además, que no goza de exención alguna de aplicación de la LDC, por lo que debe ser declarado como una infracción de la LDC por el acuerdo de explotación conjunta. Es más, el Consejo considera que este acuerdo es susceptible de ser calificado como un cártel, dado que implica acuerdo en materia de precios y horarios comerciales y las partes hurtaron su conocimiento a las autoridades. En este contexto, el Consejo considera acreditada la participación de Pitiusa en el cártel desde 2004 a través de reuniones y contactos con Balearia y Sercomisa en las que se fijaron precios y se acordaron horarios en la ruta Ibiza-Formentera para evitar solapamientos. Se trata de un acuerdo con sus únicos competidores en la línea sobre parámetros comerciales básicos que sustituye la incertidumbre inherente al desarrollo de su actividad comercial por la certidumbre que le proporciona el acuerdo.

Respecto de la aplicación del programa de clemencia, considera el Consejo que Balearia ha aportado valor añadido significativo en sus declaraciones de clemencia, puesto que han contribuido a ampliar el período de duración de la infracción respecto al transporte entre la Península y las Islas Baleares y a ampliar el conocimiento sobre los infractores respecto al transporte marítimo de pasajeros entre Ibiza y Formentera. Sin embargo, el Consejo estima que la cooperación de Balearia no puede ser calificada como plena, continua y diligente, como exige el artículo 65.2.a) de la LDC y ha valorado que Balearia no ha cumplido todos los requisitos exigidos en la LDC para beneficiarse de una reducción del importe de la sanción. Sin embargo, para el Consejo la colaboración prestada puede ser calificada como una circunstancia atenuante, , pues dicha colaboración ha supuesto la aportación de elementos de prueba que ha permitido, en particular, ampliar el período de infracción referida al transporte marítimo entre la Península y las Islas Baleares y extender la infracción a Pitiusa en el de Ibiza-Formentera.

El Consejo ha acordado la imposición de la multa máxima prevista en la LDC con aplicación de una reducción del 15% a Balearia en concepto de atenuante por la colaboración prestada, resultando las siguientes cuantías:

36.110.800 € a COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA, S.A.

15.214.402 € a BALEARIA EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A.

495.826 € a ISLEÑA MARÍTIMA DE CONTENEDORES, S.A.

731.081 € a BALEARIA EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A.

1.155.205 € a SERVICIOS Y CONCESIONES MARÍTIMAS IBICENCAS, S.A

402.453 € a MEDITERRÁNEA PITIUSA, S.L.