



Roj: **SAN 1933/2022 - ECLI:ES:AN:2022:1933**

Id Cendoj: **28079230062022100207**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/04/2022**

Nº de Recurso: **324/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000324 /2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 2703/2017

Demandante: AUTOCARES J. CALDENTEY S.L.

Procurador: DON JUAN CARLOS ESTÉVEZ FERNÁNDEZ- NOVOA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiuno de abril de dos mil veintidós.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **324/2017**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **AUTOCARES J. CALDENTEY S.L.**, representada por el procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa contra la resolución de 9 de marzo de 2017, S/DC/0512/14 TRANSPORTE BALEAR DE VIAJEROS, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le impuso una sanción por importe de 50.375 euros.

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Se formalizó la demanda en la que solicita « [d]icte sentencia y anule totalmente la Resolución de la CNMC de 9 de marzo de 2017; o III.- Que, subsidiariamente, dicte sentencia y anule parcialmente la Resolución de la CNMC de 9 de marzo de 2017, anulando o, en su caso, reduciendo la multa impuesta u ordenando el recálculo de la multa. [...]».

TERCERO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación, pide la desestimación del recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 16 de febrero del año en curso en que efectivamente se deliberó y votó.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por AUTOCARES J. CALDENTEY S.L. (en adelante CALDENTEY), la resolución de 9 de marzo de 2017, S/DC/0512/14 TRANSPORTE BALEAR DE VIAJEROS, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le impuso una sanción por importe de 50.375 euros.

La parte dispositiva de la resolución impugnada concretaba:

« [D]eclarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de tres prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, el artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, constitutivas de varias infracciones muy graves del artículo 62.4. a) de la LDC :

- una infracción única y continuada que entra dentro de la definición de cártel, por los acuerdos de fijación de precios mínimos y reparto de las rutas escolares de las licitaciones públicas convocadas en 2005 y 2013 por el Gobierno Balear para la prestación del transporte escolar en las Illes Balears, desde octubre de 2004 hasta la actualidad, al estar aún vigentes los contratos de la licitación de 2013 para el curso escolar 2016/2017, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC ;

- una infracción consistente en la recomendación y difusión de las tarifas de las excursiones y traslados de transporte discrecional en la isla de Mallorca por la FEBT desde 1977 hasta 2011, prohibido por el artículo 1 de la Ley 110/1963, el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC y

- una infracción consistente en los acuerdos bilaterales de reparto de los servicios de transporte discrecional de viajeros demandados por determinados clientes y/o en determinadas zonas de la isla de Mallorca, de diversa duración.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes entidades:

(...)

7. AUTOCARES J. CALDENTEY, S.L., por su participación en una infracción única y continuada constitutiva del cártel del transporte escolar en las Illes Balears al menos desde agosto de 2005, estando aún vigentes los efectos de dicho cártel, pues los contratos derivados de la licitación de 2013 se mantienen hasta el curso 2016/2017.

(...)

TERCERO.- Imponer a las autoras responsables de la primera conducta infractora las siguientes multas:

(...)

6. AUTOCARES J. CALDENTEY, S.L., 50.375 euros, [...]».

La Sala de Competencia de la CNMC consideró acreditado que varias empresas, entre las que se encontraba la actora, cometieron tres prácticas prohibidas del artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio y en adelante LDC), y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada DOUE, 26 de octubre de 2012, C 326/49; en lo sucesivo TFUE): (i) una infracción única y continuada que entra dentro de la definición de cártel, por los acuerdos de fijación de precios mínimos y reparto de las rutas escolares desde el 2004, por las licitaciones públicas convocadas en 2005 y 2013 del transporte escolar en las Illes Balears, al estar aún vigentes los

contratos de la licitación de 2013 para el curso escolar 2016/2017; (ii) una infracción consistente en la recomendación y difusión de las tarifas de las excursiones y traslados de transporte discrecional en la isla de Mallorca por la FEBT desde 1977 hasta 2011; y (iii) una infracción consistente en los acuerdos bilaterales de reparto de los servicios de transporte discrecional de viajeros demandados por determinados clientes y/o en determinadas zonas de la isla de Mallorca, de diversa duración.

De los antecedentes que obran en el expediente administrativo debemos destacar determinados hitos temporales por los que discurrió el procedimiento sancionador:

1- El 23 diciembre de 2013, la Dirección de Competencia (DC) recibió una solicitud de exención de pago de multa de AUTOCARES ALCAS, S.L., a los efectos del artículo 65 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) o en su caso, subsidiariamente, de reducción del importe de la multa a los efectos del artículo 66 de la LDC, que pudiera imponerse por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en un cártel en el sector del transporte de viajeros por carretera en las Illes Balears.

2.- El 23 de abril de 2014, la DC llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de la FEDERACIÓN EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTES (FEBT) y de las empresas TRANSACOB, S.L. (TRANSACOB), TRANSUNIÓN MALLORCA, S.L. (TRANSUNIÓN) y ROIG BUS, S.A. (ROIG BUS).

3.- Tras varios requerimientos de información a empresas implicadas, el 26 de agosto de 2015 la DC adoptó y notificó el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, entre otras a la actora, durante el que se practicaron otros tantos requerimientos.

4.- El 21 de julio de 2016 la DC adoptó y notificó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH).

5.- El 16 de septiembre de 2016 la DC acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente, tras la que se presentaron escritos de alegaciones y se dictó la resolución objeto del presente recurso.

SEGUNDO. - Son varios los motivos en los que CALDENTEY sustenta su pretensión de anulación de la resolución sancionadora. (i) En primer lugar, afirma la actora que se ha producido un error manifiesto en la apreciación de los hechos y para ello se centra en las reflexiones de voto discrepante. Continúa diciendo que no hay elementos probatorios suficientes que vinculen a CALDENTEY con la conducta presuntamente anticompetitiva, por la ausencia de pruebas de participación en el presunto cártel iniciado en 2005, puesto que no participó en la reunión de 18 de agosto de 2005, y la prórroga del año 2012 fue debida a que TRANSUNIÓN renunció a una ruta dentro del área de interés económico de la actora. En cuanto a la licitación para los cursos académicos 2013/14, 2014/15, 2015/16 y 2016/17, la actora no estuvo en la reunión de 16 de abril de 2013 no tuvo conocimiento de la convocatoria de dicha reunión ni tampoco fue informada de su contenido. No recibió ningún tipo de correo el 3 de mayo de 2013 por parte del asesor de la FEBT y tampoco participó en la reunión de 2 de mayo de 2013, prueba de ello es que el clemente no supo identificar a doña Felicísima, administradora única de la demandante desde 1998 y que ocupa el cargo de Secretaría de la Asociación de Transporte Regular de viajeros por carretera desde ese mismo año. El que FEBT gestionara la documentación en las licitaciones era debido a que se trata de una empresa familiar que carece de infraestructura que le permita tener una asesoría jurídico-administrativa interna.

(ii) A continuación, se centra en la nulidad de la orden de investigación para decir que se extralimitó al abarcar conductas del mercado del transporte escolar no cubierto por la autorización judicial. La Dirección de Competencia recabó documentación no solo vinculada al mercado de transporte discrecional, respecto del cual no tenía indicios de infracción, sino también al del transporte regular especial (escolar) para lo que no estaba autorizado ni cubierto por las órdenes de investigación, ni por el mandamiento judicial.

(iii) En tercer lugar y, en síntesis, cuestiona la definición del mercado geográfico que hace la CNMC que refleja una ignorancia completa de la realidad insular, ya que considera a las Islas Baleares en su conjunto como mercado geográfico.

(iv) Para terminar la demanda se centra en la infracción del principio de individualización de la sanción, en la medida que no individualiza la sanción según el grado de responsabilidad de cada empresa. Hace prácticamente «tabula rasa» y casi sin ningún tipo de motivación considera que el tipo sancionador global de esta infracción debe situarse, con carácter general, en el 4,5%.

Por parte del Abogado del Estado se solicita la desestimación del recurso y considera que no pueden prosperar ninguna de las razones invocadas por la actora para que sea declarada la nulidad de la resolución impugnada.

TERCERO. - A pesar de que con ello alteramos el orden expositivo seguido por el escrito de demanda, comenzaremos el análisis del punto tercero en el que se cuestiona la definición geográfica del mercado afectado. Dice la actora que resulta curiosa la definición del mercado geográfico que hace la CNMC en su resolución, lo que refleja una ignorancia completa de la realidad insular; en algunas partes de dicho texto se

considera a las Islas Baleares en su conjunto como mercado geográfico, mientras que, en otras, se divide el mismo en función de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera.

Invoca como antecedente el expediente NUM000 Transporte Ayuntamiento Las Palmas que analizó la cuestión con base en la isla de Gran Canaria debido, entre otras circunstancias, a la exclusión prevista en la licitación del concurso de aquellas empresas sin infraestructura en dicha isla. Afirma que la singularidad mallorquina requiere, por tanto, de un análisis detallado alejado de concepciones simplistas. En efecto, las distancias y las infraestructuras viarias mallorquinas obligan a ponderar criterios como el kilometraje en vacío, el combustible y las horas de conducción para determinar si a una empresa radicada en una zona de la isla le es económicamente rentable prestar servicios en otras zonas insulares.

Antes de dar respuesta a este motivo de impugnación, advertimos que en esta alegación la actora mezcla dos conceptos que, aunque puedan tener una aparente relación, merecen una respuesta distinta. No podemos confundir la definición geográfica del mercado afectado por la resolución sancionadora, que afecta directamente sobre la condición de competidores dentro de un cártel, con las particularidades geográficas de una determinada zona, en la que varios competidores optan, en función de unos determinados criterios, económicos, empresariales o estratégicos, por repartirse el mercado o prestar sus servicios, y si estas concretas circunstancias geográficas del territorio justifican el reparto entre competidores sin afectar la competencia.

Es el primero de los conceptos el que nos resulta relevante, y desde luego prioritario para la resolución de este litigio, puesto que la correcta o incorrecta configuración geográfica del mercado condiciona el ámbito y el perfil de los competidores dentro de ese mercado.

CUARTO.- Para dar una correcta respuesta a esta cuestión resultan determinantes dos aspectos. Primero, como ha definido el geográfico, la resolución sancionadora, y segundo, cuál es el concreto ámbito de actuación de la recurrente como competidor en el mercado.

En cuanto al primer punto, cuando la resolución se refiere al mercado afectado lo condiciona al proceso de licitación, y dice *«[P]or lo que se refiere a la prestación del servicio de transporte público regular de uso especial, en concreto, el escolar prestado a centros públicos y sujetos a licitación pública convocada por la Consejería de Educación balear, son objeto de investigación en este expediente la prestación de dicho servicio en el curso escolar 2004/2005, que se licitó a través de un procedimiento negociado sin publicidad, así como las licitaciones públicas convocadas mediante concurso en 2005 y 2013 en la Comunidad Autónoma Balear. [...]»*. Tras una breve referencia a determinados cambios legislativos en el régimen de contratación pública puntualiza que *«[e]l mercado geográfico afectado por las conductas objeto de investigación abarca al conjunto de las Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en concreto, el territorio de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera. (...) Por lo que se refiere al transporte regular de uso especial (escolar), en la licitación del Gobierno Balear para la prestación de este servicio a los centros escolares públicos para los cursos escolares 2013/14 a 2016/17, se adjudicaron 161 lotes a un total de 47 empresas, por las que facturaron 9.341.582€ en 2014, con la siguiente distribución territorial: 5.856.975€ en Mallorca a un total de 31 empresas; 2.397.593€ en Ibiza y Formentera a un total de 7 empresas y 1.087.015€ en Menorca a un total de 8 empresas [...]»*.

Por lo que se refiere a la actividad de la recurrente, la entidad CALDENTY tiene su sede en Felanitx (Palma de Mallorca), se dedica al transporte de viajeros por carretera, en concreto, al transporte discrecional, regular y escolar. Está asociada a la FEBT a través de la Asociación de transporte regular de viajeros por carretera desde el 1 de abril de 1983, ocupando la administradora única de esta empresa el cargo de Secretaría de esta Asociación desde 1998, y de la Asociación Empresarial de transporte discrecional de viajeros por carretera desde el 1 de mayo de 1997, habiendo asistido a las reuniones y asambleas tanto del transporte discrecional como regular y escolar. En 2010, contaba con una flota de 12 autobuses con 562 plazas disponibles. Su importe de la cifra de negocios en 2014, según el Registro Mercantil, fue de 1.119.835 euros, facturando 64.087,04 euros por el servicio de transporte escolar gestionado por la Consejería de Educación Balear.

QUINTO.- A la relevancia del mercado se ha referido entre otras la STUE de 30 de enero de 2020, asunto C30 7/18, que dice *«[L]a determinación del mercado de referencia exige definir, en primer lugar, el mercado de productos y, en segundo lugar, su mercado geográfico (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continentaal/Comisión, 27/76, EU:C:1978:22, apartados 10 y 11). [...]»* (128), e implica que en el mercado de referencia *«[p]ueda existir una competencia efectiva entre los productos y servicios que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos o servicios que forman parte de un mismo mercado. La intercambiabilidad o la sustituibilidad no se aprecian únicamente en relación con las características objetivas de los productos y servicios relevantes. Es preciso, asimismo, tomar en consideración las condiciones de competencia y la*

estructura de la oferta y la demanda en el mercado (sentencia de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C179/16 , EU:C:2018:25 , apartado 51 y jurisprudencia citada). [...]» (129).

Ya se destacaba la importancia de la definición del mercado en la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/ C 372/03), que comienza con la distinción entre mercado de referencia y mercado geográfico, lo que permite « [d]eterminar y definir los límites de la competencia entre empresas [...]», lo que « [t]iene con frecuencia una influencia decisiva en la valoración de un caso de competencia. [...]».

Recordaba la sección 6 del formulario A/B relativo al Reglamento nº 17 y a la sección 6 del formulario CO relativo al Reglamento (CEE) nº 4064/89, que si bien se refería a las operaciones de concentración de dimensión comunitaria, identificaba el mercado geográfico de referencia como « [l]a zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas. [...]». Significa que, para la determinación del mercado de referencia se debe combinar el mercado de producto y el mercado geográfico.

Jurisprudencialmente, la STJ de 1 de julio de 2008, C49/07, definió el mercado geográfico « [c]omo aquel territorio en el que todos los operadores económicos se hallan en condiciones de competencia similares, en lo que respecta, en concreto, a los productos de que se trata. No es necesario que las condiciones objetivas de competencia entre los operadores económicos sean perfectamente homogéneas. Basta con que sean similares o suficientemente homogéneas (véase, en este sentido, la sentencia *United Brands y United Brands Continentaal/ Comisión*, antes citada, apartados 44 y 53). Además, este mercado puede estar limitado a un único Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia *Michelin/Comisión*, antes citada, apartado 28). [(]» (34)

La Comisión, en las definiciones de los puntos 7 y 8 de la Comunicación, sigue las líneas marcadas por la jurisprudencia. Puntualiza que, en ocasiones, para la correcta definición del mercado geográfico, por las condiciones del producto, puede ser necesario el « [a]nálisis de los factores de la oferta para asegurarse de que las empresas localizadas en zonas distintas no encuentran obstáculos para realizar sus ventas en condiciones de competencia en todo el mercado geográfico. Este análisis incluirá un examen de los requisitos de ubicación para poder vender en un área determinada, las condiciones de acceso a los canales de distribución, los costes relativos al establecimiento de una red de distribución y la existencia o ausencia de obstáculos reglamentarios vinculados a la contratación pública, las regulaciones de precios, los contingentes o derechos de aduana que restringen el comercio o de la producción, las normas técnicas, los monopolios, la libertad de establecimiento, los requisitos para obtener autorizaciones administrativas, la reglamentación del envasado, etc. En resumen, la Comisión identificará los posibles obstáculos que protegen a las empresas localizadas en una zona determinada contra la presión de empresas competitivas localizadas fuera de dicha zona, determinada contra la presión de empresas competitivas localizadas fuera de dicha zona, a fin de determinar con precisión el grado de interpenetración de los mercados a escala nacional, europea o mundial. [...]».

En su dimensión geográfica matiza que las « [b]arreras y costes asociados a los desvíos de pedidos hacia empresas localizadas en otras zonas. La ausencia de compras o flujos comerciales transfronterizos, por ejemplo, no significa necesariamente que el mercado tiene una dimensión puramente nacional. Ha de determinarse si existen barreras que aíslan el mercado nacional antes de concluir que el mercado geográfico de referencia en tal caso es nacional. [...] ».

En definitiva, la definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de estas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulte de una competencia efectiva.

Tampoco podemos olvidar la relevancia que la determinación del mercado geográfico tiene de cara a la sanción. Nos recuerdan las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n.º 17 y del apartado 5 del artículo 65 [CECA] (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices de 1998») que disponen, en su punto 1, letra A, dedicado a la evaluación de la gravedad de la infracción « [A]. Gravedad. A la hora de evaluar la gravedad de la infracción ha de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado. [...]».

SEXTO.- Realizadas las anteriores consideraciones, si nos atenemos a la previsión que hace nuestro Derecho doméstico, establece el artículo 62.4 de la LDC que son infracciones muy graves « [a] El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas



competidoras entre sí, reales o potenciales [...]». Añade a la disposición adicional cuarta punto 2 de esta misma Ley « [A] efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por *cártel* todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones. [...] ». De ambos preceptos se colige, como no podría ser de otro modo dentro del marco del Derecho de la UE, que para que estemos ante una infracción de competencia cometida a través de un *cártel* que tenga como actividad ilícita el reparto de mercado, se requieren dos presupuestos inescindibles, el de competidor y el de mercado.

Este binomio requiere la previa y correcta definición del mercado en ambas dimensiones, producto y geográfico, que alcance tintes determinantes cuando de ello depende la atribución de responsabilidad a una empresa por supuestos comportamientos anticompetitivos. En este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2003 del Tribunal de Primera Instancia, asunto T-61/99, *Adriatica di Navigazione SpA c. Comisión* señalaba que « [u]n error en la atribución de responsabilidades puede tener origen en una definición insuficiente y confusa del mercado de referencia [...]» (36).

Como hemos visto, el análisis del mercado debe hacerse de manera pormenorizada y en cada caso concreto. En el supuesto que nos ocupa, define el mercado afectado como el de « [p]restación del servicio de transporte público regular de uso especial, en concreto, el escolar prestado a centros públicos y sujetos a licitación pública convocada por la Consejería de Educación balear [...]», que fue objeto de dos licitaciones por la Consejería en los años 2004/2005 y 2013, y precisa que « [e]l mercado geográfico afectado por las conductas objeto de investigación abarca al conjunto de las Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en concreto, el territorio de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera. [...]».

En la propia definición, la CNMC incurre en una contracción puesto que extiende el área geográfica a la Comunidad Autónoma, cuando por el tipo de servicio que se presta, por islas, no puede configurar un mercado global en los contornos de ese ente autonómico cuando los servicios y los competidores estas circunscritos al marco territorial de cada Isla. Difícilmente un transportista de la Isla de Mallorca puede competir en el mercado con otro de Menorca o Formentera cuando el aislamiento y circunscripción de cada territorio lo hace imposible; al menos la resolución sancionadora no hace el más mínimo esfuerzo para explicarlo o motivarlo. Las particularidades de la insularidad hacen inviable la competencia entre transportista localizados en islas diferentes.

Precisamente, esta circunstancia fue tenida en consideración por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, en su informe C-56/00 SALCAI/UTINSA, también relacionado con las concesiones en el sector del transporte, que valoró que la insularidad determinaba que el servicio estuviera prestado exclusivamente por empresas de la isla de Gran Canaria. En esa ocasión, se indicó que « [e]l mercado del transporte regular de viajeros en la Isla continúa absolutamente igual que antes de producirse la fusión porque SALCAI y UTINSA nunca fueron empresas que compitieran entre sí ya que cada una tenía legalmente atribuido su propio sector geográfico de prestación del servicio (...) el carácter insular del mercado geográfico se configura como una barrera adicional a las anteriores debido, básicamente, a que los límites geográficos lo son también a posibles expansiones de la actividad. [...]», concluyó que el mercado geográfico se limitaba a la isla de Gran Canaria.

La realidad insular de Baleares hace que las empresas de las diferentes islas no sean competidoras entre sí puesto que su mercado geográfico es distinto, es por isla no por la circunscripción administrativa o política de la Comunidad Autónoma, lo que hace del todo imposible que empresas presentes en distintas islas del archipiélago balear formaran parte de un solo *cártel*.

Probablemente, el error de la CNMC estuvo en identificar la competencia administrativa del órgano licitador que sí se extendía a toda la Comunidad Autónoma con la realidad del mercado geográfico afectado a los efectos de la competencia.

SÉPTIMO.- De los anteriores fundamentos se desprende que el recurso debe ser íntegramente estimado, puesto que la incorrecta definición del mercado geográfico en el que se proyecta el *cártel* hace inviable la sanción impuesta, sin que para llegar a esta decisión se requiera que nos pronunciemos sobre el resto de los motivos invocados en el escrito de demanda.

OCTAVO.- La íntegra estimación implica la condena en costas a la Administración demandada de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo **324/2017** interpuesto por **AUTOCARES J. CALDENTEY S.L.** contra la resolución de 9 de marzo de 2017, S/DC/0512/14 TRANSPORTE BALEAR DE VIAJEROS, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la



Competencia, que anulamos por no ser ajustada a Derecho, con expresa condena en costas a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ