

RESOLUCIÓN

MOORING & PORT SERVICES / CEMESA AMARRES BARCELONA

SNC/DC/065/23

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 20 de diciembre de 2023

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de referencia contra CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A. y MOORING & PORT SERVICES, S.L. por una supuesta infracción de los compromisos adquiridos en la resolución de 27 de julio de 2021 (C/1134/20).

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. LAS PARTES	5
2.1. MOORING & PORT SERVICES, S.L.....	5
2.2. CEMESA AMARRES DE BARCELONA, S.A.	5
2.3. AMARRES DE BARCELONA S.L. JV.....	6
3. HECHOS ACREDITADOS	6
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
4.1. Competencia para resolver	9
4.2. Normativa aplicable	10
4.3. Propuesta del órgano instructor	10
4.4. Valoración de la Sala de Competencia	10
4.4.1. Tipificación de los hechos acreditados.....	10
4.4.2. Responsabilidad y culpabilidad	14
5. RESPUESTA A ALEGACIONES	15
5.5.1. Sobre la alegación relativa a los hechos constatados por la Dirección de Competencia.....	16
5.5.2. Sobre la alegación relativa a la concesión de cierta flexibilidad en el plazo.....	16
5.5.3. Sobre la alegación relativa a la inexperiencia de la empresa	17
5.5.4. Sobre las consecuencias jurídicas de las conductas identificadas	17
5.5.5. Sobre la alegación relativa a que la conducta enjuiciada en ningún caso debe recibir la calificación de muy grave, dada su escasa entidad y ausencia de efectos	19
6. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	19
7. RESUELVE.....	22

1. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 27 de julio de 2021, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) dictó Resolución en el marco del expediente de concentración económica C/1134/20 MOORING & PORT SERVICES, S.L. / CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A., consistente en la creación de una empresa en participación con plenas funciones, AMARRES DE BARCELONA S.L. JV, (**AMARRES DE BARCELONA**) con una participación al 50% de MOORING & PORT SERVICES, S.L. (**MOORING**) y CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A. (**CEMESA**), mediante la que se acordaba la autorización de la misma con sujeción al cumplimiento de los compromisos propuestos por la notificante con fecha 19 de julio de 2021¹.
- (2) En particular, dichos compromisos consistían en:

“Las partes en la concentración proyectada, Cemesa Amarres Barcelona, S.A. y Mooring & Port Services, S.L (las “Partes”), se comprometen, en relación con la actividad de prestación de servicios de amarre en el Puerto de Barcelona, a no empeorar las condiciones comerciales y a no incrementar los precios existentes con anterioridad a la concentración. Los precios podrán justificadamente actualizarse anualmente en función del impacto en costes del porcentaje de incremento salarial que resulte del convenio sectorial de amarradores ámbito nacional aplicable cada año. Este compromiso en los términos descritos será de aplicación tanto a los contratos en curso como a sus renovaciones durante la vigencia del presente compromiso, manteniéndose dicho compromiso durante cinco años a contar desde la presente autorización”.
- (3) Las notificantes, además, se comprometieron a presentar a la CNMC un informe anual de los precios aplicados, así como copia de los contratos que se renueven para permitir la verificación periódica del compromiso relativo a los precios aplicados. Se transcribe a continuación el compromiso presentado por las notificantes (énfasis propio):

*“Para permitir la verificación periódica del compromiso, las Partes presentarán a la CNMC **dentro de los primeros quince días de cada año natural**, informe detallando los precios aplicados y copias confidenciales de los contratos renovados en el año inmediatamente anterior”.*
- (4) La Dirección de Competencia inició el correspondiente procedimiento de vigilancia, bajo la referencia VC/1134/20, en el marco del cual se vigila la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución de 27 de julio de 2021.
- (5) Como consecuencia de dichas actuaciones de vigilancia, la Dirección de Competencia remitió a MOORING y a CEMESA una propuesta de informe parcial

¹ La mencionada resolución es firme.

de vigilancia, con fecha 5 de junio de 2023, recibiendo, con fecha 23 de junio de 2023, escrito de alegaciones de CEMESA y MOORING.

(6) Con fecha 27 de julio de 2023 se elevó el informe parcial de vigilancia al Consejo de la CNMC, proponiendo que declarara la existencia de indicios de incumplimiento por parte de MOORING y CEMESA de los compromisos aprobados por la Resolución de 27 de julio de 2021.

(7) Finalmente, con fecha 4 de octubre de 2023, el Consejo de la CNMC resolvió:

*“**PRIMERO.** - Declarar la existencia de un incumplimiento por parte de CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A. y MOORING & PORT SERVICES, S.L., apreciado en la vigilancia del cumplimiento de los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/1134/20, MOORING & PORT SERVICES, S.L./ CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A., autorizada por la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 27 de julio de 2021, en los términos declarados en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente resolución.*

***SEGUNDO.** - Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por existir indicios de la infracción prevista en el artículo 62.4 c) de la LDC, como consecuencia de los incumplimientos declarados en esta resolución.”*

(8) A la vista de lo anterior y de conformidad con lo establecido en los artículos 70.2 de la LDC y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (**Ley 39/2015**), la Dirección de Competencia acordó, con fecha 13 de octubre de 2023, incoar expediente sancionador contra CEMESA y MOORING, por una posible infracción del artículo 62.4.c) de la LDC motivada por el incumplimiento de la Resolución de 27 de julio de 2021².

(9) Con fecha 19 de octubre de 2023, se remitió solicitud de información a CEMESA y MOORING solicitando su volumen de negocios total mundial consolidado en 2022, su volumen de negocios en el mercado de amarre y desamarre del Puerto de Barcelona en 2022 y sus cuentas anuales del ejercicio 2022³. La respuesta tuvo entrada en la CNMC los días 14 y 15 de noviembre de 2023⁴.

(10) Con fecha 20 de octubre de 2023, la Dirección de Competencia acordó la incorporación al expediente de determinada información del expediente de vigilancia VC/1134/20⁵.

(11) Con fecha 14 de noviembre de 2023 se recibieron las alegaciones de CEMESA y MOORING al acuerdo de incoación de 13 de octubre de 2023, en las que dan por reproducidas las alegaciones realizadas en el marco del expediente VC/1134/20, MOORING & PORT SERVICES, S.L./CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A.⁶.

² Folios 32-38.

³ Folios 43-45.

⁴ Folios 448-526.

⁵ Folios 56-418.

⁶ Folios 443-444.

- (12) Con fecha 16 de noviembre de 2023, la Directora de Competencia formuló la propuesta de resolución que fue puesta a disposición de las partes y elevada al Consejo de la CNMC, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 39/2015. Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015.
- (13) Con fecha 1 de diciembre de 2023, tuvo entrada en la CNMC escrito único de contestación a la propuesta de resolución de CEMESA y MOORING.
- (14) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y aprobó esta resolución en su reunión de 20 de diciembre de 2023.

2. LAS PARTES

2.1. MOORING & PORT SERVICES, S.L.

- (15) MOORING es una empresa que presta servicios de amarre y desamarre de buques en el puerto de la ciudad de Barcelona. Se encuentra activa desde el año 2012 siendo titular de una licencia del servicio portuario de amarre y desamarre en el citado puerto de Barcelona. MOORING únicamente opera en el Puerto de Barcelona en la actualidad.
- (16) MOORING es propiedad de varias entidades y personas físicas que conjuntamente reúnen aproximadamente el 98% de las acciones de la sociedad: I.E.F (45%); MARITIME BRANCHES, S.L., FRANCISCO E. SANCHEZ (22%); CAVIMAR, ANGEL SANTAMARIA (21%) y J.A. MADRID (10%), quedando el 2% restante en manos de otros accionistas minoritarios.

2.2. CEMESA AMARRES DE BARCELONA, S.A.

- (17) CEMESA es una empresa que ofrece servicios de amarre y desamarre y otros servicios auxiliares técnico-portuarios en el puerto de Barcelona desde hace más de 35 años. CEMESA pertenece al grupo P&O MARITIME, empresa fundada en 1837 con sede en Dubái, Emiratos Árabes Unidos, que forma parte del grupo DP WORLD. P&O MARITIME presta servicios portuarios en España a través del GRUPO REYSER.
- (18) El GRUPO REYSER, propietario de CEMESA, presta servicios de amarre en los puertos de Bilbao, Tarragona, Vigo, Ferrol y Sagunto, además de prestar servicios de remolque en los puertos de Avilés, Barcelona, Ferrol, Pasajes y Santander. GRUPO REYSER desarrolla también otras actividades relacionadas con la gestión portuaria a través de su filial Ecolmare Ibérica, S.A. (limpieza de aguas, en todo el territorio nacional) y participa en la UTE Remolcadores de Barcelona, que gestiona el servicio técnico portuario de remolque en el Puerto de Barcelona.

2.3. AMARRES DE BARCELONA S.L. JV

- (19) Tras la Resolución de 27 de julio de 2021, se autorizó la creación de una empresa en participación con plenas funciones, AMARRES DE BARCELONA, por parte de MOORING y de CEMESA, con una participación respectiva del 50% en la nueva sociedad. Las partes aportan a dicha sociedad sus estructuras destinadas al servicio de amarre y desamarre en el Puerto de Barcelona, pasando a prestar dichos servicios a través de la JV.
- (20) Dentro del conjunto de servicios portuarios, las partes acordaron aportar a la JV los servicios relativos al amarre y desamarre de buques. Los servicios de amarre se incluyen dentro de la primera categoría de servicios portuarios (servicios técnico – náuticos), quedando definidos los mismos a nivel jurídico en el artículo 128 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (**TRLPEMM**) como aquel servicio “*cuyo objeto es recoger las amarras de un buque, portarlas y fijarlas a los elementos dispuestos en los muelles o atraques para este fin, siguiendo las instrucciones del capitán del buque, en el sector de amarre designado por la Autoridad Portuaria, y en el orden y con la disposición conveniente para facilitar las operaciones de atraque, desamarre y desatraque*”, siendo el servicio de desamarre “*el de largar las amarras de un buque de los elementos de fijación a los que está amarrado siguiendo la secuencia e instrucciones del capitán y sin afectar a las condiciones de amarre de los barcos contiguos*”.
- (21) El desarrollo de esta actividad está sujeta a la concesión de una licencia de la autoridad portuaria para poder llevarse a cabo, que se concedió mediante resolución de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Barcelona, de fecha 13 de enero del 2022, que otorgó una licencia a la mencionada sociedad con efectos a partir del 17 de enero del 2022 y por un plazo de seis años.

3. HECHOS ACREDITADOS

- (22) Durante los primeros 15 días de 2023 no fue aportado el segundo informe anual de vigilancia por ninguna de las partes obligadas por los compromisos.
- (23) Tras la solicitud de información realizada el 15 de febrero de 2023 por la Dirección de Competencia⁷, con fecha 17 de febrero de 2023, AMARRES DE BARCELONA informó de que no pudo disponer de la información necesaria para entregar el informe en el plazo requerido⁸:

“A los oportunos efectos, se hace constar que la Sociedad no ha podido disponer de la información definitiva hasta el cierre del mes de enero de 2023, dado que los precios del amarre se fijan mediante un sistema de descuentos sobre los precios referenciados por la Autoridad Portuaria de Barcelona que puede variar en función

⁷ Folios 73-75.

⁸ Folios 79-85.

del volumen del tráfico e incluso del tonelaje de los barcos. Por tanto, ha sido necesaria la revisión y ajuste de los descuentos para poder dar la información definitiva, razón por la cual no se podía hacer antes y la Sociedad aporta ahora la información con la mayor urgencia posible”.

- (24) A fin de verificar la aducida imposibilidad de reunir la información y remitir el informe preceptivo en plazo, con fecha 12 de abril de 2023 se remitió una nueva solicitud de información a los representantes de CEMESA y MOORING, para que explicasen detalladamente el motivo por el que no fue posible reunir la información íntegra o, al menos, la más completa posible, en el plazo estipulado en los compromisos⁹. La contestación tuvo entrada el 9 de mayo de 2023¹⁰.
- (25) En dicha repuesta AMARRES DE BARCELONA aportó los contratos vigentes en 2021 y 2022¹¹. **[CONFIDENCIAL]**. Estos contratos fueron firmados en el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2021 y el 6 de septiembre de 2022.
- (26) En cuanto al precio, AMARRES DE BARCELONA factura con base en las tarifas máximas aprobadas por la Autoridad Portuaria, con un descuento fijo sobre dichas tarifas. Este descuento se determina de forma particular para cada línea marítima con la que contrata AMARRES DE BARCELONA, quien se reserva el derecho a actualizar el porcentaje de descuento anualmente, de manera justificada, ajustándolo, como máximo, de manera proporcional, en función de la variación oficial de los costes salariales del personal de amarre.
- (27) Por otra parte, se ha acreditado, a través de la información facilitada por la Autoridad Portuaria de Barcelona¹², que las tarifas máximas aplicables a la prestación del servicio de amarre y desamarre tras la Resolución de 27 de julio de 2021 no fueron modificadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Barcelona hasta febrero de 2022, a solicitud de la prestadora del servicio, AMARRES DE BARCELONA. De nuevo, el 22 de febrero de 2023 se volvieron a incrementar las tarifas máximas tras haberse recibido solicitud por parte de la licenciataria, con fecha 10 de noviembre de 2022. Por lo tanto, CEMESA, MOORING y AMARRES DE BARCELONA han sido concededoras, para los ejercicios 2022 y 2023, del marco tarifario vigente desde el mes de febrero de cada año.
- (28) En cuanto a las condiciones de facturación y pago, AMARRES DE BARCELONA factura a la línea marítima todos los servicios prestados, mediante facturas que se emiten con una determinada fecha de vencimiento, plazo que es particularizado para cada contrato. No obstante, este plazo es, con carácter general, 30 días, aunque en algunos contratos se establecen plazos de 60 y 90 días.

⁹ Folios 232-233.

¹⁰ Folios 238-244.

¹¹ Folios 247-355.

¹² Folios 193-208.

- (29) Por tanto, estas cláusulas son comunes en la mayoría de los contratos facilitados, y solamente varían, como se ha indicado, en dos parámetros: el descuento fijo aplicado a las tarifas máximas aprobadas por la Autoridad Portuaria y el plazo de pago con que son emitidas las facturas.
- (30) **[CONFIDENCIAL].**
- (31) **[CONFIDENCIAL].**
- (32) **[CONFIDENCIAL].**
- (33) **[CONFIDENCIAL].**
- (34) De la información obrante en el expediente, se deriva que AMARRES DE BARCELONA justifica la falta de presentación del informe anual en el plazo señalado en la Resolución de la CNMC por cinco motivos¹³:

- i) El sistema de descuentos aplicado varía en función del volumen del tráfico e incluso del tonelaje de los barcos.
- ii) La necesidad de confirmar la identidad del armador en los servicios contratados por las empresas consignatarias impide que todas las comprobaciones se puedan realizar dentro del periodo de facturación e información a la CNMC.

Aunque no se trate del grueso de la información, AMARRES considera que esta circunstancia justifica la necesidad de disponer de algo más de tiempo que los quince días siguientes al cierre del ejercicio económico, para poder disponer de toda la información, sin margen de error. A efectos ejemplificativos, AMARRES aporta una serie de facturas rectificativas por ajustes realizados por dicho motivo, algunos de los cuales llegan a producirse a finales del mes de febrero (concretamente el día 23 de febrero). Esta circunstancia, según la empresa no desvirtúa que pueda enviarse a este organismo parte de la información requerida con carácter provisional en la fecha comprometida, aunque denota que será imposible que dicha información aportada sea la definitiva y deberá ampliarse con posteriores ajustes.

- iii) Determinada información no se encuentra disponible en la fecha de obligada presentación del informe y, específicamente, alude a que el envío de las últimas facturas del año en ocasiones se produce a lo largo del mes de enero una vez cerradas las cuantías y hasta que concluye el período de liquidación del IVA al final de dicho mes de enero.

A este respecto, AMARRES DE BARCELONA aduce que el hecho de que en la mayoría de las facturas no se repercuta IVA, no implica que la facturación no esté completamente cerrada hasta cierto tiempo después a la finalización del periodo al que se refiere dicha facturación. Así, señala que todas las facturas que se emiten deben tener en cuenta diferentes factores (bandera, tráfico, localización, etc.) para la correcta aplicación del IVA o de su exención, y si bien, por lo general, esto no afecta a los descuentos que deben aplicarse en función de los contratos o acuerdos

¹³ Folios 238-244.

firmados con los armadores y/o consignatarios, sí que es cierto que ello comporta que se retrase la factura definitiva, que ésta no se haya podido contabilizar y, por tanto, no se disponga del descuento medio anual total.

- iv) Por último, con relación a las facturas de los últimos días de diciembre, indica que, una vez se dispone del 100% de la información, los procesos de consolidación contable requieren, asimismo, de un plazo prudencial.

En tal sentido, alega que, aunque el compromiso no comprende la obligación de presentar las cuentas anuales o los estados contables más complejos, es igualmente cierto que todas las cuestiones referentes al cierre de la facturación, sí que tienen cierta influencia sobre las cifras definitivas de la facturación y del descuento medio aplicado al conjunto de los clientes. En este sentido, hace notar, a modo de ejemplo, que las obligaciones formales de presentar resúmenes anuales de IVA o similares, nunca son antes del 31 de enero del año siguiente al ejercicio en cuestión.

- v) Gran parte de la plantilla está de vacaciones en dichas fechas.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. Competencia para resolver

- (35) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, compete a este organismo aplicar la LDC “*en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de resolver los procedimientos sancionadores previstos en la LDC.
- (36) De conformidad con el artículo 41 de la LDC, la CNMC vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. Esta previsión, con respecto a las operaciones de concentración, incluye la vigilancia del cumplimiento de los compromisos propuestos por los notificantes y recogidos en la resolución del Consejo que pone fin al procedimiento, como se dispone en los artículos 57 y 58 de la LDC. El artículo 71.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (**RDC**) precisa que el Consejo de la CNMC “*resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia*”, previa propuesta de la Dirección de Competencia.
- (37) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde al Consejo de la CNMC.

4.2. Normativa aplicable

- (38) La tramitación del expediente sancionador se registrará, en lo no previsto en la LDC y en el RDC, por lo dispuesto en la Ley 39/2015. Asimismo, los principios de la potestad sancionadora aparecen contemplados en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (**Ley 40/2015**).

4.3. Propuesta del órgano instructor

- (39) La Dirección de Competencia considera que CEMESA y MOORING han incumplido los compromisos aprobados en la Resolución de 27 de julio de 2021 y son responsables de una infracción administrativa de carácter muy grave, de conformidad con el artículo 62.4.c) de la LDC.
- (40) Concretamente, considera que ha incumplido el siguiente compromiso:

“Las partes en la concentración proyectada, Cemesa Amarres Barcelona, S.A. y Mooring & Port Services, S.L (las “Partes”), se comprometen, en relación con la actividad de prestación de servicios de amarre en el Puerto de Barcelona, a no empeorar las condiciones comerciales y a no incrementar los precios existentes con anterioridad a la concentración. Los precios podrán justificadamente actualizarse anualmente en función del impacto en costes del porcentaje de incremento salarial que resulte del convenio sectorial de amarradores ámbito nacional aplicable cada año. Este compromiso en los términos descritos será de aplicación tanto a los contratos en curso como a sus renovaciones durante la vigencia del presente compromiso, manteniéndose dicho compromiso durante cinco años a contar desde la presente autorización.

*Para permitir la verificación periódica del compromiso, las Partes presentarán a la CNMC **dentro de los primeros quince días de cada año natural**, informe detallando los precios aplicados y copias confidenciales de los contratos renovados en el año inmediatamente anterior”.*

- (41) De conformidad con lo anterior, la Dirección de Competencia propone que se imponga a CEMESA y MOORING una sanción de multa por la cuantía de 80.000 euros de acuerdo con lo previsto en el artículo 63.1 de la LDC.

4.4. Valoración de la Sala de Competencia

4.4.1. Tipificación de los hechos acreditados

- (42) La autorización de la concentración entre CEMESA y MOORING quedó condicionada al cumplimiento del compromiso propuesto por las notificantes y aprobado por el Consejo de la CNMC en la Resolución de fecha 27 de julio de 2021.
- (43) El compromiso se refiere a la actividad de prestación de servicios de amarre en el Puerto de Barcelona, y consiste en no empeorar las condiciones comerciales y no incrementar los precios existentes con anterioridad a la concentración.

- (44) Con el objeto de verificar periódicamente el cumplimiento del compromiso, las partes debían presentar a la CNMC, dentro de los primeros quince días de cada año natural, un informe detallando los precios aplicados y copias confidenciales de los contratos renovados en el año inmediatamente anterior. Este compromiso se encuentra todavía vigente, puesto que se extiende durante cinco años a partir de la fecha de la autorización.
- (45) Sin embargo, de la información adelantada anteriormente se deriva que las partes no presentaron en plazo el informe anual correspondiente al año 2022. Dicho informe no fue presentado hasta el 17 de febrero de 2023, tras ser requerido por la Dirección de Competencia con fecha 15 de febrero de 2023.
- (46) Como se ha expuesto en los hechos acreditados CEMESA, MOORING y AMARRES DE BARCELONA eran concededoras del marco tarifario vigente pues la primera modificación por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Barcelona, y realizado a solicitud de AMARRES DE BARCELONA, tras la resolución se produjo en el mes de febrero de 2022 y ya no se volvieron a modificar hasta febrero de 2023.
- (47) Las empresas defienden que, aunque el compromiso no comprende la obligación de presentar las cuentas anuales o los estados contables más complejos, todas las cuestiones referentes al cierre de la facturación sí tienen cierta influencia sobre las cifras definitivas de la facturación y del descuento medio aplicado al conjunto de los clientes, aunque no justifica en qué medida y de qué manera se produce dicha influencia.
- (48) Del análisis realizado de los contratos enviados por AMARRES DE BARCELONA, tan sólo el caso de **[CONFIDENCIAL]** podría plantear dificultad para informar en plazo del descuento finalmente practicado, por desconocerse el volumen total de facturación efectuado hasta el cierre del ejercicio y, por lo tanto, el descuento aplicable.
- (49) En el resto de los casos, todos los descuentos son conocidos desde la fecha de firma del contrato correspondiente y los servicios son facturados en un plazo, con carácter general, de 30 días.
- (50) Por tanto, considerando dicha fecha de firma del contrato, solamente resulta admisible que la información de precios relativa a operaciones de amarre y desamarre realizadas en los últimos días del año 2022 y la correspondiente consolidación contable, podrían no estar disponibles en la fecha de obligada presentación del informe, como las alegantes manifiestan en sus alegaciones.
- (51) Por otro lado, el hecho de que una parte de los servicios sean facturados a empresas consignatarias que actúan en nombre de las navieras y AMARRES DE BARCELONA tenga que comprobar la identidad del armador para poder aplicar de forma correcta los acuerdos comerciales existentes, no impide que tales comprobaciones, relativamente sencillas, puedan realizarse, mayormente, dentro del periodo de facturación mencionado. Además, como la propia empresa reconoce en sus alegaciones, ello tampoco hubiera sido óbice para enviar la

información de forma incompleta y con carácter provisional en la fecha comprometida, a expensas de ampliarla con posteriores ajustes.

- (52) En todo caso, llama la atención, nuevamente, que la empresa aludiera y aportara, con motivo de sus alegaciones de fecha 23 de junio de 2023, determinados ajustes realizados con posterioridad a la remisión del informe a la CNMC el 17 de febrero de 2023, sin que el mismo fuera completado tan pronto se produjeron dichos ajustes, de conformidad con el proceder refrendado por la propia AMARRES en sus alegaciones.
- (53) Asimismo, aunque AMARRES DE BARCELONA aduce que hasta que concluye el período de liquidación del IVA, al final del mes de enero, tampoco dispone de la información requerida, dicha vinculación con el periodo de liquidación del IVA no se justifica suficientemente considerando que en estos servicios de amarre y desamarre no se repercute IVA, de acuerdo con las facturas aportadas por las propias empresas.
- (54) La inclusión en las facturas de determinados datos para la correcta aplicación del IVA o su exención y el retraso que ello implica en la conformación de la factura definitiva tampoco impide que las empresas conozcan desde un momento anterior los precios aplicados a cada uno de sus clientes, lo que constituye el verdadero contenido del informe que debe presentar a la CNMC, sin que sea preciso aportar las facturas definitivas.
- (55) En el mismo sentido, tampoco se entiende ni se puede compartir la analogía sobre las obligaciones formales de presentar resúmenes anuales de IVA o similares, que las empresas no explican, ni siquiera someramente, más allá de afirmar que *“tienen cierta influencia sobre las cifras definitivas de la facturación y del descuento medio aplicado”* y que, en todo caso, debió ser tenido en cuenta en el momento de proponer a la Dirección de Competencia sus compromisos de información.
- (56) Por último, las vacaciones de la plantilla tampoco pueden ser en ningún caso argumento válido que justifique el incumplimiento de un compromiso aprobado por el Consejo de la CNMC.
- (57) En todo caso, considerando todo lo anterior, se ha de concluir que, en el supuesto de existir mayor dificultad, o incluso imposibilidad, para aportar determinada información relativa a las últimas operaciones de 2022, las obligadas, al objeto de cumplir el compromiso, deberían haber presentado dentro del plazo establecido por el Consejo de la CNMC la información más completa posible de la que dispusieran.
- (58) Además, es preciso recordar que fue la propia AMARRES la que ofreció y se comprometió, con el fin de permitir la verificación periódica del compromiso, a presentar el correspondiente informe dentro de los primeros quince días de cada año natural, plazo que fue finalmente aprobado por el Consejo de la CNMC, haciéndolo obligatorio para las empresas.
- (59) Ello, en último término, no resulta coherente con las alegaciones presentadas ahora sobre la evidente imposibilidad de presentar la información completa en

dicho plazo, puesto que las empresas debían ser conscientes de dichas dificultades cuando presentaron los compromisos. Tampoco resulta coherente que, a pesar de las alegaciones efectuadas al respecto, no haya propuesto aún una modificación de los compromisos en tal sentido y solamente se limite a solicitar, en ejercicios sucesivos, cierta flexibilidad con el plazo de quince días siguientes al cierre del ejercicio económico, a fin de poder dar cumplimiento satisfactorio a sus deberes de información.

- (60) Además, aunque las empresas adujeran en su contestación de 17 de febrero de 2023 que habían presentado la información con la mayor urgencia posible, es necesario subrayar que solamente lo hizo una vez fue requerida por la Dirección de Competencia.
- (61) En tal sentido, AMARRES DE BARCELONA aduce en sus alegaciones que el informe estaba ya en preparación en el momento en que se requirió su presentación y, como prueba de ello, señalan que tan sólo dos días después respondieron a la solicitud de información con la remisión del informe.
- (62) No obstante, estos hechos no desvirtúan el claro y efectivo incumplimiento de la obligación. Tal y como la propia empresa reconoce en reiteradas ocasiones en su escrito de alegaciones a la Propuesta de informe parcial de vigilancia de 23 de junio de 2023: *“es evidente que se cometió un error en la apreciación de la fecha de presentación fijada en el compromiso alcanzado con la CNMC”; “lo que hizo infravalorar la obligación formal de presentar esta información el día quince de enero”; “el retraso enunciado no volverá a tener lugar”*. Por ello, aunque AMARRES DE BARCELONA hubiera remitido, por propia voluntad, el informe sin necesidad de ser requerido por la Dirección de Competencia, en todo caso, dicha remisión se habría producido fuera del plazo señalado en los compromisos y habría incurrido en un incumplimiento de dicho plazo.
- (63) Resulta evidente que AMARRES DE BARCELONA conocía perfectamente las fechas establecidas en la Resolución para el envío del informe y, si no disponía de toda la información necesaria, una actuación prudente y diligente le debería haber llevado a presentar en plazo la información de la forma más completa posible, informando de dicha circunstancia a la Dirección de Competencia y siendo completada con posterioridad.
- (64) AMARRES DE BARCELONA manifestaba en su escrito de alegaciones de 23 de junio de 2023 que *“esta parte quiso ser muy escrupulosa y precisa a la hora de informar a la CNMC, lo que hizo infravalorar la obligación formal de presentar esta información el día quince de enero [...]”*. No obstante, la pretendida escrupulosidad y precisión a la hora de informar a la CNMC no se compadece bien con la aducida infravaloración de la obligación formal, que constituye un elemento esencial de la obligación que se pretende cumplir, puesto que forma parte del contenido del compromiso aprobado por el Consejo. Además, tampoco se corresponde con el hecho de que no completara el informe remitido el pasado 17 de febrero con los ajustes al mismo producidos con posterioridad y mencionados por la empresa a título de ejemplo en sus alegaciones.

- (65) En definitiva, el plazo recogido en los compromisos era claro y plenamente conocido por las empresas, el incumplimiento del mismo no ha sido razonablemente justificado por la misma, ni ha llevado a cabo ninguna actuación para, de forma diligente, intentar eludir, en la medida de sus posibilidades, dicho incumplimiento. Además, ni siquiera ahora, que alega la imposibilidad de presentar el informe en los primeros quince días del año natural y que las razones aducidas se repetirán con ocasión de la presentación del siguiente informe, las empresas han solicitado, de forma coherente con sus propias alegaciones, la correspondiente modificación de dicho plazo.
- (66) El artículo 62.4.c) de la LDC tipifica como infracción muy grave “*incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente Ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones*”. A su vez, el artículo 27 de la LRJSP establece, entre los principios de la potestad sancionadora, que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley.

4.4.2. Responsabilidad y culpabilidad

- (67) El artículo 28.1 de la LRJSP establece que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.
- (68) De la infracción indicada en los hechos probados son responsables las mercantiles MOORING y CEMESA, conforme al artículo 62.4 de la LDC, que establece que “*son infracciones muy graves incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente Ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones*”, y el artículo 61.1 de la misma LDC, que indica que serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones tipificadas como infracciones en la LDC.
- (69) En relación con el elemento subjetivo de la infracción, la culpabilidad, las autoridades españolas de competencia han acogido que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo viene afirmando que los principios del Derecho Penal son de aplicación, con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador.
- (70) Asimismo, han asumido el sentado criterio jurisprudencial de que: “*La conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento subjetivo de lo injusto el dolo (en cualquiera de sus grados); sino que basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia*”. (Sentencia del TS de 20 de diciembre de 1996).

- (71) En ausencia de la debida diligencia, la responsabilidad de la infracción existe tanto en el caso de que exista una acción con intención demostrada de infringir una norma como cuando, por omisión, no se observa el grado de diligencia necesario. Así lo ha señalado la Audiencia Nacional al establecer que: "*Tanto en el ámbito del Derecho Penal como del Derecho Administrativo Sancionador es posible la exigencia de responsabilidad tanto por acciones como por omisiones, por la actividad o inactividad del sujeto, en este último caso, cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva [...]*" (Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de febrero de 2006, recurso 564/2003).
- (72) Como ya se ha indicado, las partes se comprometieron a no empeorar las condiciones comerciales y a no incrementar los precios existentes con anterioridad a la concentración. Además, según los compromisos, los precios solamente pueden actualizarse anualmente, de manera justificada, en función del impacto en costes del porcentaje de incremento salarial que resulte del convenio sectorial de amarradores de ámbito nacional aplicable cada año.
- (73) Para permitir la verificación periódica del citado compromiso, CEMESA y MOORING se comprometieron a presentar a la CNMC un informe anual de los precios aplicados, así como copia de los contratos que se renovasen. En concreto, el compromiso indica lo siguiente: "*Para permitir la verificación periódica del compromiso, las Partes presentarán a la CNMC dentro de los primeros quince días de cada año natural, informe detallando los precios aplicados y copias confidenciales de los contratos renovados en el año inmediatamente anterior*".
- (74) Por tanto, las partes conocían perfectamente las fechas establecidas en la resolución para el envío del informe y, si no disponían de toda la información necesaria, una actuación mínimamente diligente en relación con los compromisos que ellas mismas presentaron les tendría que haber llevado a presentar en plazo la información de la forma más completa posible, informando de dicha circunstancia a la Dirección de Competencia y siendo completada con posterioridad.
- (75) No obstante, como se ha indicado, las partes solamente presentaron el informe obligado, una vez que el mismo fue requerido por la Dirección de Competencia, más de un mes tarde respecto al plazo fijado en los compromisos.

5. RESPUESTA A ALEGACIONES

- (76) Se responde a continuación a las alegaciones que se han presentado en el expediente sancionador y que no han sido ya contestadas en relación con el expediente de vigilancia. Es preciso recordar que, en la alegación única al acuerdo de incoación recibida con fecha 15 de noviembre de 2023, se dan por reproducidas las alegaciones realizadas en el marco del expediente de vigilancia VC/1134/20. Por lo tanto, se reproducen en este momento dichas alegaciones, en la medida que no hayan sido abordadas en la valoración de los hechos, dando contestación a la mismas.

5.5.1. Sobre la alegación relativa a los hechos constatados por la Dirección de Competencia

- (77) En tal sentido, resulta conveniente observar que la empresa, en su escrito de alegaciones de 23 de junio de 2023, reconoció, según el órgano instructor, estar plenamente conforme con las valoraciones contenidas en la Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia relativas a la presentación fuera de plazo del informe preceptivo. En su escrito de 1 de diciembre de 2023, las obligadas matizan que “*no puede negarse que el informe preceptivo no se presentó en las dos primeras semanas de enero, tal y como indicaba en el compromiso incluido en la Resolución de control de concentraciones objeto de la vigilancia*”.
- (78) Sin embargo, matizan que no se han mostrado “*plenamente conformes*”, pues consideran que no se ha tenido en cuenta que se trata de un incumplimiento formal, pero se ha cumplido plenamente con el compromiso sustantivo.
- (79) Esta Sala ya se ha referido en esta Resolución a la contestación ofrecida por la Dirección de Competencia en la sección relativa a la tipificación de los hechos acreditados, la cual comparte. Cabe añadir, además, que no corresponde a las obligadas por unos compromisos libremente ofrecidos por ellas, decidir cuáles de ellos o qué partes de los mismos se cumplen y cuáles no.
- (80) En efecto, el compromiso adoptado por la resolución de esta misma Sala de 27 de junio de 2021 es único y no cabe separar sus obligaciones sustantivas de sus obligaciones formales, como pretenden las empresas. Aunque la obligación de presentación del informe detallado de los precios se realice con el objetivo de “*permitir la verificación periódica*” de que no se empeoran las condiciones comerciales y los precios existentes, esto es una parte esencial y sustancial del mismo, pues un compromiso que no puede ser verificado y, en definitiva, vigilado pierde cualquier efectividad y capacidad disuasoria y, consecuentemente, no contribuye a solucionar los problemas de competencia detectados.
- (81) Por tanto, esta Sala no puede aceptar un cumplimiento parcial de un compromiso al que las empresas están obligadas conforme a su resolución de 27 de junio de 2021, pues la infracción prevista en el artículo 62.4.c LDC obliga a un cumplimiento íntegro y en todos sus términos de lo establecido en las resoluciones de la CNMC.

5.5.2. Sobre la alegación relativa a la concesión de cierta flexibilidad en el plazo

- (82) La alegante solicitó en su escrito de alegaciones que, en ejercicios sucesivos, se le permitiese cierta flexibilidad con el plazo indicado de quince días siguientes al cierre del ejercicio económico, a fin de poder dar cumplimiento satisfactorio a sus deberes de información.
- (83) Esta Sala considera que, si las obligadas al cumplimiento de los compromisos consideran necesaria una modificación de los mismos con relación al plazo establecido para la presentación del informe, deben solicitarlo formalmente

proponiendo un nuevo plazo para su valoración por el Consejo de la CNMC, tal y como establece el artículo 71 del RDC, que desarrolla las facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, en su apartado 3: *“El Consejo de la Comisión Nacional de [los Mercados y la] Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de [Competencia]. El Consejo de la Comisión Nacional de [los Mercados y la] Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*.

- (84) De otro modo, no resulta procedente por parte de la empresa, al hilo del incumplimiento detectado, ni pretender ni solicitar cierta flexibilidad a la CNMC en la interpretación de unos compromisos aprobados mediante resolución del Consejo de la CNMC, pues la actuación de la CNMC se halla determinada, específicamente, por lo establecido en los artículos 41 de la LDC y 42 del RDC.
- (85) En todo caso, resulta conveniente recordar que el primer año después de la aprobación de la resolución, el informe también fue aportado por la empresa con retraso, pero este retraso fue justificado por ésta en su escrito de 21 de enero de 2022 al poner de manifiesto que la licencia de la sociedad resultante de la operación de concentración no entró en vigor hasta el 13 de enero de 2022, por lo que resultaba imposible la redacción del informe anual. Por ello, dicho retraso no dio lugar a un incumplimiento.

5.5.3. Sobre la alegación relativa a la inexperiencia de la empresa

- (86) La empresa solicitó que fuese tenida en cuenta la inexperiencia en este tipo de procedimientos, aunque no pueda servir de excusa justificativa.
- (87) Tal y como la propia empresa reconoció, lo alegado por la misma con relación a su inexperiencia no puede servir de excusa justificativa al presente incumplimiento, en primer lugar, porque es necesario recordar, nuevamente, que los compromisos y su plazo fueron propuestos por ella misma. En segundo lugar, resulta evidente que el cumplimiento de un plazo determinado y establecido en una resolución notificada y publicada no requiere de ninguna experiencia ni de ningún procedimiento de interpretación que revista especial complejidad.
- (88) Por otra parte, las empresas obligadas eran conscientes desde la notificación de la resolución, producida el 28 de julio de 2021, tanto del plazo de obligado cumplimiento, como de lo dispuesto en los Resuelve Primero a Cuarto de la resolución con relación a las consecuencias de un incumplimiento, siendo el segundo año que estaba obligada a la presentación del informe.

5.5.4. Sobre las consecuencias jurídicas de las conductas identificadas

- (89) La alegante solicitó que se declarase cumplido el compromiso, aunque sea con un ligero retraso y, subsidiariamente, en el supuesto de que se declarara el

incumplimiento, solicitó que se estime que el mismo es de “*nula o muy escasa materialidad*”¹⁴.

- (90) Asimismo, adujo, de acuerdo con el principio general de oportunidad del ejercicio de potestad sancionadora, la ausencia de oportunidad de incoar un expediente sancionador, puesto que simplemente se está ante un ligero retraso, sin efecto alguno sobre la competencia y las multas coercitivas sólo son procedentes en presencia de un incumplimiento existente y de tracto sucesivo, con la finalidad de imponer dicho cumplimiento.
- (91) Finalmente, aseveró que el retraso no volvería a tener lugar.
- (92) Hay que subrayar que todos los plazos establecidos en las resoluciones del Consejo de la CNMC son relevantes, especialmente en el caso ahora analizado, de informes periódicos, que la empresa debe remitir para poder facilitar el seguimiento de los compromisos impuestos, a fin de poder vigilar adecuadamente el cumplimiento material de dichos compromisos. Por lo que el hecho de constituir un elemento formal, según las obligadas, no justifica su observancia discrecional por parte de las empresas. Si así fuera, no tendría ningún sentido ni ninguna virtualidad el establecimiento en las resoluciones de la CNMC de dichas obligaciones de información a la CNMC en un plazo determinado.
- (93) Por tanto, esta Sala considera que aportar el informe fuera de plazo establecido en los compromisos constituye un incumplimiento de los mismos. En particular, la mayor o menor envergadura del incumplimiento y, en este caso, del retraso será tenido en cuenta a la hora de la determinación de la multa que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 64 de la LDC y el principio de proporcionalidad.
- (94) Asimismo, hay que mencionar que resulta contradictoria la afirmación de la alegante en el sentido de que dicho retraso no se va a volver a producir, cuando según ella misma ha declarado en sus alegaciones, que hay una parte de la información de la que no se puede disponer en el plazo establecido en los compromisos, sin que haya pedido la modificación de dicho plazo de cara al informe del próximo año que deberá ser remitido asimismo en los primeros 15 días del año natural.
- (95) Por último, en cuanto a los principios que rigen la potestad sancionadora, hay que recordar a la alegante que los mismos se encuentran recogidos en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015 siendo el primero de ellos el principio de legalidad según el cual la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas “*se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio [...]*”.

¹⁴ Cuestión sobre la que ha insistido (como ya se ha señalado) en su escrito de 14 de noviembre de 2023, de alegaciones frente al acuerdo de incoación del expediente de referencia.

5.5.5. Sobre la alegación relativa a que la conducta enjuiciada en ningún caso debe recibir la calificación de muy grave, dada su escasa entidad y ausencia de efectos

- (96) La calificación de la conducta viene establecida en el 62.4.c) de la LDC que tipifica como infracción muy grave “*incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente Ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones*”. En este caso nos encontramos ante un incumplimiento de los compromisos establecidos en la Resolución de 27 de julio de 2021, por tanto, un incumplimiento muy grave tal y como establece la LDC.
- (97) Por otra parte, el alcance del incumplimiento y los efectos que haya tenido serán valorados y tenidos en cuenta en la determinación de la sanción, tal y como establece el artículo 64 de la LDC.

6. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

- (98) Como se ha indicado anteriormente, la conducta infractora de CEMESA y MOORING consistente en un incumplimiento de la Resolución de 27 de julio de 2021 se describe en el artículo 62.4.c) de la LDC con calificación de muy grave.
- (99) El artículo 28.3, *in fine*, de la Ley 40/2015, antes referido, señala que en el caso de que la sanción sea pecuniaria, “*y sea posible*”, se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable. La ley contempla situaciones en las que la individualización, por tanto, no es posible.
- (100) En el presente asunto, esta Sala sanciona con una única multa a MOORING y CEMESA. Se aprecia que las dos empresas incumplen una obligación de hacer mediante una comisión por omisión. Esta naturaleza de la infracción imposibilita a esta Sala determinar un distinto grado de participación en la conducta infractora para cada una de las dos empresas, por lo que procede la imposición de una única sanción pecuniaria de la que responden ambas empresas de manera solidaria, como se ha señalado en el apartado 4.4.2 de esta Resolución.
- (101) De acuerdo con el artículo 63.1.c) de la LDC, en el caso de infracciones muy graves, la sanción a imponer será una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Para la determinación del importe de la sanción se ha de seguir lo dispuesto en el artículo 64 de la LDC, que establece los criterios de graduación de sanciones, poniéndolo en relación con el artículo 29 de la Ley 40/2015, que regula el principio de proporcionalidad dentro de los principios de la potestad sancionadora, en cuyo apartado 3 se establece la observancia de la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.
- (102) La conducta analizada ha consistido en el incumplimiento del compromiso que les obligaba a entregar dentro de los primeros quince días de cada año natural el informe detallando los precios aplicados y copias confidenciales de los

contratos renovados en el año 2022. En concreto el informe fue entregado con fecha 17 de febrero de 2023, es decir, con un mes y dos días de retraso o lo que es lo mismo 32 días de retraso.

- (103) El volumen de negocios total de CEMESA y MOORING en el año 2022 ha sido de 6.473.144 euros y 826.328,55 euros, respectivamente.
- (104) La sanción aplicable en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la determinación de sanciones por infracciones de defensa de la competencia.
- (105) Considerando estos factores, esta Sala debe pronunciarse sobre la sanción a imponer valorando los criterios de la LDC en relación con los principios de eficiencia, proporcionalidad y disuasión y de acuerdo con la jurisprudencia del TS y el TJUE.
- (106) En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la conducta ha tenido lugar en el mercado de servicios de amarre y desamarre del puerto de Barcelona (art. 64.1.c).
- (107) En cuanto a su dimensión del mercado afectado (art. 64.1.a), puede utilizarse como referencia la facturación de AMARRES DE BARCELONA en el mercado afectado referida a 2022, que es el período sobre el que tendrían que haber informado. Según la información aportada por las infractoras fue de **[CONFIDENCIAL]**.
- (108) Respecto a la cuota de mercado (art. 64.1.b), CEMESA y MOORING eran los dos únicos oferentes de los servicios de amarre y desamarre, por lo que una vez se completó la operación el mercado pasó a contar con un solo oferente, siendo éste la JV conformada por dichas empresas y alcanzándose una cuota conjunta del 100% en dicho mercado, que atiende la demanda de las diferentes navieras que deciden atracar en el Puerto de Barcelona.
- (109) La duración de la infracción (art. 64.1.d) se extendería desde el 17 de enero de 2023 fecha tope para presentar el informe en plazo al 17 de febrero de 2023 que fue cuando lo presentó.
- (110) Esta Sala no aprecia la concurrencia de la circunstancia agravante contemplada en el artículo 64.2 de la LDC o atenuante contemplada en el artículo 64.3 de la LDC.
- (111) Por estas razones, y de acuerdo con las estimaciones realizadas, esta Sala estima suficientemente proporcionado y disuasorio imponer a CEMESA y MOORING una única sanción de 80.000 euros.
- (112) Asimismo, en el acuerdo de incoación y en la propuesta de resolución se indicaba que CEMESA y MOORING podían reconocer voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la Ley 39/2015, con los efectos previstos en el artículo 85 de la misma norma, sin que, sin embargo, se hayan acogido a esa posibilidad.

- (113) Por último, en sus alegaciones de 1 de diciembre de 2023, las empresas señalan que el importe de la multa es desproporcionado. Consideran que en anteriores sancionadores de la CNMC por incumplimiento de compromisos se han impuesto multas que suponen porcentajes menores del volumen de negocio en el año anterior de las afectadas. Señalan también que en la PR no se habrían tenido en cuenta los criterios de los apartados e y f del artículo 64.1 de la LDC.
- (114) Este argumento ya ha sido rechazado por la jurisprudencia. Las multas impuestas en diferentes expedientes no son comparables entre sí, excepto en el caso de que las circunstancias concretas de ambos expedientes sean idénticas, lo cual no concurre al tratarse de empresas en sectores distintos, derivar los compromisos de diferentes operaciones de concentración y tratarse de compromisos distintos. Sirva en este sentido, la sentencia del Tribunal General, de 16 de junio de 2011 en el asunto T-240/07 *Heineken Nederland* y la jurisprudencia citada:

*“(347) El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la práctica seguida anteriormente por la Comisión en sus decisiones no sirve de marco jurídico a las multas en materia de competencia, y que decisiones relativas a otros asuntos únicamente tienen carácter indicativo en lo referente a la posible existencia de una discriminación, ya que resulta poco probable que las circunstancias que caracterizaban tales decisiones – como puedan ser los correspondientes mercados, productos, empresas y períodos – sean idénticas (véase la sentencia *Erste Group Bank* y otros/Comisión [TJCE 2009, 291], citada en el anterior apartado 314, apartado 233, y la jurisprudencia citada).*

(351) Habida cuenta de lo anterior, la comparación directa entre las multas impuestas a los destinatarios de dos decisiones relacionadas con infracciones distintas conllevaría el riesgo de desnaturalizar las funciones específicas que cumplen las diferentes etapas del cálculo de una multa. En efecto, los importes finales de las multas reflejan las circunstancias específicas que concurrían en cada práctica colusoria y la evaluación realizada en el correspondiente supuesto¹⁵.

- (115) Por ello, la comparación directa entre las multas impuestas a los destinatarios de dos resoluciones distintas implica un riesgo de desnaturalizar las funciones específicas que cumplen los principios de proporcionalidad y disuasión en la imposición de una multa. Los importes finales de las multas reflejan las circunstancias específicas individuales que concurren respecto a cada conducta y en cada expediente. En el caso de imponer una multa que supusiera un porcentaje del volumen de negocio en el año anterior de las afectadas similar a los casos citados en las alegaciones, la multa impuesta no superaría los 4.000 euros, importe que resulta evidente que no sería suficientemente disuasorio.
- (116) En cuanto a los criterios e y f del artículo 64.1 de la LDC, solo se tienen en cuenta en cada caso los criterios del citado artículo que sirven para modular la sanción de la infracción correspondiente. En este caso, no consta que se haya producido perjuicio a los intereses legítimos de los consumidores, ni que las infractoras

¹⁵ Véase también la sentencia de la Audiencia Nacional, recurso núm. 540/2010, de 8 de marzo de 2013.

hayan obtenido beneficios ilícitos derivados de la infracción. Por tanto, estos dos criterios han sido tenidos en cuenta, pero en el sentido de que se ha fijado una multa menor de la que se hubiera impuesto en caso de acreditarse los efectos sobre los intereses de los consumidores o los beneficios ilícitos.

- (117) En conclusión, esta Sala considera que el importe de la multa no resulta elevado. Teniendo en cuenta que se trata de una infracción muy grave por la que esta Sala podría imponer una multa de hasta el 10% del volumen de negocios de las empresas en el año anterior y que, como la propia empresa reconoce, el porcentaje de la multa impuesta es ostensiblemente inferior, esta Sala debe rechazar los argumentos respecto a la proporcionalidad de la multa impuesta.

7. RESUELVE

Primero: CEMESA y MOORING han incumplido los compromisos aprobados en la Resolución de 27 de julio de 2021, lo que supone una infracción administrativa de carácter muy grave, anteriormente definida, prevista en el artículo 62.4.c) de la LDC.

Segundo: Se declara responsables solidarios de dicha infracción a CEMESA y MOORING.

Tercero: Que se imponga a CEMESA y MOORING una única sanción de 80.000 euros de acuerdo con lo previsto en el artículo 63.1 c) de la LDC.

Ambas empresas responderán solidariamente del pago de la sanción impuesta.

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