

## **RESOLUCIÓN (VS/0244/10 NAVIERAS DE BALEARES)**

### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

### **Secretario**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Barcelona, a 16 de Octubre del 2014

**LA SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado **RESOLUCIÓN** en el marco del Expediente de Vigilancia VS/0244/10 Navieras de Baleares, que trae causa del Expediente Sancionador S/0244/10 Navieras de Baleares.

Ha sido Ponente el Consejero, Don Fernando Torremocha y García-Sáenz.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (hoy extinto), el día 23 de Febrero del 2012 dictó una Resolución administrativa, en cuya Parte Dispositiva acordaba:

*Primero.- Declarar que BALEARIA EUROLINEAS MARITIMAS S.A., COMPAÑÍA TRASMEDITERRANEA S.A., e ISLEÑA MARITIMA DE CONTENEDORES S.A., han infringido el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, al incurrir entre 2001 y 2010 en una conducta contraria al artículo 1 delimitada en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución y tipificada como muy grave.*

*Segundo.- Declarar que BALEARIA EUROLINEAS MARITIMAS S.A., SERVICIOS Y CONCESIONES MARITIMAS IBICENCAS S.A., y MEDITERRÁNEA PITUSA S.L., han infringido el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, al incurrir entre 1995 y 2011 en una conducta contraria al artículo 1 delimitada en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución y tipificada como muy grave.*

*Tercero.- Imponer las siguientes sanciones por las conductas declaradas contrarias a la Ley 15/2007 (...) 402.453 Euros a MEDITERRÁNEA PITIUSA S.L.*

*Cuarto.-Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Defensa (SIC) para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.*

**SEGUNDO.-** La anterior Resolución le fue notificada a MEDITERRÁNEA PITIUSA S.L., el día 24 de Febrero del 2012 contra la que interpuso Recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional en el que, entre otras consideraciones, solicitaba la suspensión de la ejecutividad de la misma.

La Sección Sexta (Recurso 195/2012) el día 18 de Mayo del 2012 dictó un Auto en el que acordaba la suspensión, condicionada a la presentación de aval, que fue declarado suficiente mediante Providencia de 11 de Julio del 2012.

**TERCERO.-** La Ilma. Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el día 30 de Mayo del 2014 dictó Sentencia, que goza de firmeza, en cuya Parte Dispositiva acuerda:

**FALLAMOS**

**La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, ha decidido:**

**1º ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **Mediterránea Pitiusa S.L., (...)** frente a la **Administración del Estado (...)** sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 23 de febrero de 2012** y en consecuencia, **anulamos la misma, en los términos establecidos en el fundamento de derecho cuarto.**

Previamente en el Fundamento de Derecho Cuarto establecía:

*“CUARTO.- En el siguiente motivo, ya en el ámbito de la aplicación del principio de proporcionalidad exigido por el artículo 131 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, debemos partir de la base que la resolución impugnada ha aplicado a la recurrente la sanción del 10% de la cifra total de negocios del ejercicio 2010, al ser inferior al 15% del volumen del mercado afectado en los ejercicios 2004 a 2011.*

*En este sentido, la actora, además de recordar la doctrina de la Sala sobre la invocación del principio de proporcionalidad, que recuerda en el escrito presentado de fecha 18.3.2014 lo cierto es que en el caso de la recurrente, que como reconoce en la demanda es una PYME que se dedica exclusivamente al transporte de viajeros entre Ibiza y Formentera el volumen total de negocios y mercado afectado han de coincidir.*

*En este sentido postula la existencia de diversas circunstancias que justificarían la reducción de la sanción impuesta. Procedemos a examinarlas.*

1. *El principio de confianza legítima (art. 3.1 de la Ley 30/1992 del PAC), al tratarse de una actuación impulsada por el Consell Insular.. Este motivo ya fue expuesto en la sentencia de fecha 30.12.2013 en el recurso interpuesto por Servicios y Concesiones Marítimas Ibicencas, en el sentido de que la Administración insular pudo haber pretendido el fomento del número de viajes entre las dos islas, pero ello no significa que coordinase precios ni horarios.*

*En aquella Sentencia decíamos sobre el tema:*

*“QUINTO.- Considera el recurrente que la resolución ha infringido el principio de confianza legítima. Señala que cuando determinadas situaciones han sido auspiciadas por la propia Administración y prácticamente exigidas por ésta, el ciudadano tiene derecho a confiar que no se le va a imponer una sanción por haber llevado a cabo lo que la propia Administración le venía a exigir. Alega que la CNC ha manifestado su aquiescencia en la formación y operativa de la Comunidad de Bienes por un lado y el resto de las autoridades administrativas no han formulado oposición alguna durante 12 años en que la Comunidad de Bienes ha operado en dicho mercado con absoluta transparencia y el Consell de Formentera siempre ha avalado el funcionamiento y sólo puso de manifiesto en su denuncia la existencia de un incremento de precios en el año 2004.*

*En cuanto al principio de confianza legítima la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2013 asunto C-681/11 señala que*

*(40) debe recordarse que las autoridades nacionales de defensa de la competencia pueden decidir excepcionalmente no imponer una multa aun cuando una empresa haya infringido deliberadamente o por negligencia el artículo 101 del TFUE. Puede darse ese caso cuando un principio general del Derecho de la Unión, como el de protección de la confianza legítima, se opone a la imposición de una multa.*

*(41) sin embargo, nadie puede invocar la violación del principio de protección de la confianza legítima si la Administración competente no le ha dado garantías concretas (véanse las sentencias de 17 de Marzo de 2011 AJD Tuna, C-221/09 Rec. P. I-1655 apartado 72; y de 14 de marzo de 2013 Agrargenossenschaft Neuzelle C-545/11 Rec. P. I-0000 apartado 25).*

*En este caso, tal y como señala la resolución recurrida, se ha realizado una prueba en fase de Consejo en la que ha quedado acreditado que la intervención del Conseller en este asunto quedó limitada a una petición para que las navieras ofrecieran un servicio a primera hora de la mañana y otro a última hora del día, con el fin de dar un mejor servicio a la población. No puede alegarse, amparándose en este hecho, que sea de aplicación el principio de confianza legítima a los acuerdos en precios y de coordinación de horarios que Balearia, Sercomisa y Pitiusa llevaron a cabo a continuación de esta solicitud.*

*2. Su escasa relevancia en el mercado frente a la de la Comunidad de Bienes que dispone de una cuota del 80% aunque lo cierto es que la cuota de la actora también resulta relevante, pues se halla en torno a un 18%-20% (folio 2728).*

*Debemos admitir por otro lado, que la CNC no ha motivado de forma específica la imposición de la sanción a la recurrente y no ha valorado sus circunstancias personales concurrentes, como son:*

*- La menor participación respecto de las otras dos empresas que formaron parte de la Comunidad de Bienes que inició la coordinación de*

*precios y horarios, como hemos expuesto en el fundamento de derecho segundo.*

- *La inexistencia de prueba de la participación de la recurrente más allá del 2008.*
- *La menor cuota de mercado de la actora.*

*Por todo ello, la Sala considera que debió ser aplicado un porcentaje del 3% del volumen total de negocios correspondiente al ejercicio anterior 2011, a la fecha de la resolución impugnada.*

*En consecuencia, por todas las razones expuestas, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo que formula la recurrente con carácter parcial, anulándose la resolución impugnada, pero debiéndose retrotraer las actuaciones para que la CNC mediante resolución motivada, determine la sanción atendiendo al volumen afectado por la infracción de la empresa recurrente correspondiente al año 2011, en un porcentaje del 3% lo que se determinará en ejecución de sentencia”.*

**CUARTO.-** A los efectos anteriores y en cumplimiento de lo resuelto en la Sentencia dictada por la Ilma. Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional (Recurso 195/2012), la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia solicitó a MEDITERRÁNEA PITIUSA S.L., que aportara el volumen de negocio generado por los servicios de transporte marítimo de pasajeros, en la línea entre Ibiza y Formentera, para el año 2011, antes de la aplicación del IVA y otros impuestos.

MEDITERRÁNEA PITIUSA S.L., acredita que el volumen de negocio para el año 2011 ascendió a la cantidad de Euros 4.131.648,85.

**QUINTO.-** En consecuencia, MEDITERRÁNEA PITIUSA S.L., es sancionada en la cantidad de **€uros 123.949,46 (Ciento veintitrés mil novecientos cuarenta y nueve euros, con cuarenta y seis céntimos)**

Esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria del día de hoy, 16 de Octubre del 2014

#### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Fijar la cuantía de la sanción a imponer a MEDITERRÁNEA PITIUSA S.L., en la cantidad de **€uros 123.949,46**

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese fehacientemente a la parte interesada, haciéndosele saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la Audiencia Nacional.