

RESOLUCION DE VIGILANCIA

EXPEDIENTE NAVIERA ARMAS/TRASMEDITERRÁNEA

(VC/0922/18)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Carlos Aguilar Paredes

D^a María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de septiembre de 2023

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VC/0922/18 NAVIERA ARMAS/TRASMEDITERRÁNEA, cuyo objeto es la vigilancia parcial del cumplimiento de la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de mayo de 2018, recaída en el expediente C/0922/18.

INDICE

1. ANTECEDENTES	3
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	11
2.1. Competencia para resolver	11
2.2. Naturaleza de la presente resolución	12
2.3. Hechos acreditados en relación con el cumplimiento de los compromisos	13
2.3.1. Apartado 2.1 de los compromisos: Península-Canarias	13
2.3.2. Apartado 2.2 de los compromisos: Sur Península-Melilla.....	16
2.4. VALORACION DEL ORGANO INSTRUCTOR	19
2.5 Alegaciones de ARMAS y contestación a las mismas	23
2.5.1. Compromisos relativos a la línea Huelva-Canarias	23
2.5.2. Compromisos relativos a la línea Motril-Melilla.....	26
2.6. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA	32
3. RESUELVE	34

1. ANTECEDENTES

- (1) Mediante resolución de 22 de mayo de 2018, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) autorizó la operación de concentración C-0922/18 NAVIERA ARMAS/TRASMEDITERRÁNEA, consistente en la toma de control exclusivo de la COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA (TRASMEDITERRÁNEA) por parte de BAHÍA DE LAS ISLETAS, S.L., matriz del GRUPO NAVIERA ARMAS, (en adelante, ARMAS), condicionándola al cumplimiento de los compromisos finales presentados por ARMAS con fecha 16 de mayo de 2018.
- (2) Los compromisos presentados partían de un acuerdo global suscrito entre ARMAS y FÖRDE REEDEREI SEETOURISTIK IBERIA S.L.U. (FRS), por el que esta última comenzaría a prestar servicios de transporte marítimo de carga, pasajeros y vehículos bajo su propia marca en las líneas Motril-Melilla y Huelva-Canarias, hasta ese momento operadas por ARMAS, de manera inmediata (con el tiempo mínimo de adaptación necesario para prestar el servicio) una vez obtenida la autorización en primera fase de la operación¹.
- (3) En virtud de lo establecido en el artículo 41 de la LDC, la Dirección de Competencia (**DC**) inició el expediente de vigilancia VC/0922/18 al objeto de garantizar el cumplimiento de los compromisos incluidos en la resolución del Consejo de la CNMC de 22 de mayo de 2018.
- (4) Con fecha 6 de junio de 2018 tuvo entrada en la CNMC escrito de ARMAS que adjuntaba copias de los contratos de fletamento de los buques Volcán del Tauce y Volcán del Teide, suscritos entre ARMAS y FRS el 1 de junio de 2018 para la prestación del servicio de transporte marítimo de carga y pasajeros en las líneas

¹ Para ello, los compromisos preveían que, en los siete días hábiles siguientes a la recepción de la autorización de la operación, ARMAS suscribiría con FRS **dos contratos de fletamento a tiempo o time charter**, uno para la línea Motril-Melilla (con el buque Volcán del Tauce) y otro para la línea Huelva-Canarias (con el buque Volcán del Teide) de 3 años de duración prorrogables por 1 año adicional, a solicitud de FRS, a contar desde la fecha de inicio del servicio por parte de dicha entidad, según borrador presentado a la CNMC junto con los compromisos. Además, entre otras obligaciones, ARMAS se comprometió a facilitar a FRS el uso no exclusivo de las instalaciones e infraestructuras portuarias que tiene bajo concesión en los puertos de Huelva, Las Palmas de Gran Canarias y Motril durante la duración de los contratos de fletamento, así como a apoyar la cesión del uso de amarres y asignación de horarios actualmente utilizados por ARMAS en los puertos públicos.

Adicionalmente, ARMAS se comprometió a desarrollar las aplicaciones o sistemas necesarios que permitieran a FRS utilizar su **sistema de venta de billetes de pasaje** en dichas líneas durante un año a contar desde la fecha de inicio del servicio por parte de dicha entidad, asegurando en todo caso la independencia y autonomía comercial de FRS y la estanqueidad de los datos de cada una de las partes.

Por otro lado, ARMAS se comprometió a no operar con su marca en las rutas Sur Península-Melilla y Península-Canarias (sí con la marca TRASMEDITERRANEA en la línea de servicio público Cádiz-Canarias), durante la vigencia del contrato de fletamento al objeto de asegurar el **traspaso del fondo de comercio** a FRS y su entrada efectiva en esas líneas.

Motril-Melilla y Huelva-Canarias respectivamente, el modelo de carta a enviar por ARMAS a sus clientes de carga para comunicarles el cambio de operador en dichas líneas, así como un listado de los destinatarios de dicha carta, en cumplimiento de lo establecido en el apartado 2.3.1 de los compromisos a los que quedó subordinada la aprobación de la operación.

- (5) Con fecha 14 de junio de 2018 tuvo entrada en la CNMC escrito de la AUTORIDAD PORTUARIA DE MOTRIL (APM) en el que, en relación con el compromiso relativo a la línea Motril-Melilla, cuestionaba tanto su cumplimiento, por cuanto ARMAS necesitaba contar con la autorización expresa de esa autoridad portuaria para facilitar a FRS el uso de las infraestructuras portuarias que tiene concesionadas en Motril², como su eficacia, en la medida en que FRS utilizaría en esta ruta un buque (Volcán del Tauce) más pequeño y más antiguo del que venía operando dicha línea (Volcán de Tinamar). La APM reiteró sus alegaciones mediante escrito de 26 de junio de 2018.
- (6) A la vista de las alegaciones de la APM, el 26 de junio de 2018, la DC remitió un requerimiento de información a ARMAS en relación con la autorización a FRS de uso de las instalaciones e infraestructuras portuarias contempladas en los compromisos y, específicamente, en relación con la operatividad de la línea Motril-Melilla, preguntándole, entre otras cuestiones³, sobre su capacidad para autorizar a FRS el uso no exclusivo de las infraestructuras portuarias concesionadas a ARMAS en el puerto de Motril. El 3 de julio de 2018 tuvo entrada en la CNMC escrito de contestación de ARMAS señalando que no precisaba autorización alguna de la APM.
- (7) Con fecha 28 de junio de 2018, la APM remitió a la CNMC informe jurídico de la Abogacía del Estado de Granada que concluía que las concesiones se otorgan para su explotación directa por el concesionario y que cualquier cambio en virtud del cual un tercero se coloque en su posición, incluso subsistiendo la relación concesional originaria, exigía la autorización administrativa, manifestando la propia APM su intención de denegarla, por entender que los compromisos asumidos por ARMAS no garantizaban una efectiva competencia en el mercado, en la medida que FRS utilizaría, en esta ruta, un buque (cedido por ARMAS) más pequeño y más antiguo del que venía operando dicha línea, lo que desincentivaría el uso de la ruta Motril-Melilla en beneficio de las rutas Almería-Melilla y Málaga-Melilla.
- (8) A la vista de lo anterior, el 29 de junio de 2018 la DC remitió un segundo requerimiento de información a ARMAS, adjuntando el citado informe de la Abogacía del Estado de Granada, que fue contestado por esa naviera en esta misma fecha.

² Ya que, al tratarse de una concesión para uso particular, su uso por un tercero distinto al concesionario requeriría la preceptiva autorización por parte de la APM.

³ También se le preguntaba por los trámites realizados para hacer efectivo el compromiso de abstención del uso de su marca en la ruta Sur Península-Melilla.

En su escrito, ARMAS, aun no estando de acuerdo con la APM⁴, solicitó una prórroga para el cumplimiento de los compromisos en relación con la entrega a FRS del buque objeto del contrato de fletamento para la línea Motril-Melilla y la entrada en vigor del referido contrato, que debía tener lugar el 1 de julio de 2018, hasta el 9 de julio, con el fin de garantizar el normal desarrollo del servicio en la línea Motril-Melilla en fechas de elevada afluencia de tráfico. Dicha prórroga fue concedida mediante resolución del Consejo de la CNMC de 5 de julio de 2018.

- (9) Adicionalmente, en relación con las dudas planteadas por la APM de que el buque Volcán de Tauce no cubriría suficientemente la demanda de pasajeros que desearan trasladarse por vía marítima desde Motril hasta Melilla, con fecha 3 de julio de 2018, ARMAS presentó una propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos, que fue modificado el 5 de julio, por la que se comprometía a sustituir el buque a fletar a FRS (Volcán del Tauce) por otro con mayor capacidad de pasaje y más rápido en un plazo de 5 meses, prorrogable en caso de que ARMAS no encontrara un buque con dichas características. ARMAS se comprometió asimismo a subfletar el nuevo buque a FRS de acuerdo con los términos del contrato de fletamento suscrito anteriormente.
- (10) Traslada dicha propuesta a las partes interesadas, FRS, en escrito que tuvo entrada en la CNMC el 6 de julio de 2018, **[CONFIDENCIAL]**. APM manifestó, también en escrito de fecha 6 de julio, cierto desacuerdo con la propuesta de ARMAS, tanto respecto a la prórroga del plazo para sustituir el buque, que no debía superar los dos meses, como la antigüedad del buque que sustituyera al Volcán del Tauce. A la vista de lo anterior, ARMAS presentó, el 6 de julio de 2018, una nueva propuesta en la que limitaba la posibilidad de prórroga del plazo para sustituir el buque a dos meses, comprometiéndose a hacer todo lo posible por disponer de un buque de antigüedad igual o inferior a 20 años, quedando en todo caso la sustitución del Volcán del Tauce supeditada a la autorización de la CNMC.
- (11) Mediante Acuerdo de la DC de 9 de julio de 2018, se autorizó la ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos en los términos propuestos por ARMAS en su escrito de 6 de julio de 2018, lo que suponía que ARMAS sustituiría el Volcán del Tauce por otro buque con mayor capacidad de pasaje y más rápido en un plazo de 5 meses, prorrogable por 2 meses en caso de que ARMAS no encontrara un buque con dichas características.

⁴ ARMAS señaló que no requería autorización de la APM para facilitar el uso no exclusivo de su rampa Ro-Pax y de su terminal en el puerto de Motril, en la medida en que no se iba a producir ni una transmisión (sustitución del concesionario) ni una cesión parcial del uso de la concesión, dado que FRS disponía ya de una concesión en el Puerto de Motril, desde la que podían operar los buques que tenía en servicio, poniendo ARMAS únicamente a su disposición la rampa RO-PAX de su propiedad en los momentos puntuales y concretos cuando así lo precisara FRS. En cuanto al buque que se había comprometido a transmitir a FRS, ARMAS señaló que el Volcán del Tauce era un buque que llevaba operando 15 años en distintos puertos y disponía de todos los certificados y permisos en vigor, por lo que la APM no podría justificar la negativa a que dicho buque operara la citada línea.

- (12) Por otro lado, con fecha 4 de julio de 2018 la DC remitió un requerimiento de información a ARMAS en relación con el cumplimiento de los compromisos en la línea Huelva-Canarias⁵, que fue contestado el 12 de julio de 2018.
- (13) El 9 de agosto de 2018 tuvo entrada en la CNMC escrito de la APM remitiendo la resolución de su Presidente, relativa a la cesión provisional⁶ del uso parcial de la terminal de pasajeros y mercancías de uso particular, cuyo titular era ARMAS a FRS, por un plazo de 3 años prorrogables un año más.
- (14) Con fecha 5 de diciembre de 2018, ARMAS presentó un escrito ante la CNMC, en el que señalaba que no había podido localizar⁷ en el mercado nacional ni internacional, un buque con las características señaladas en su escrito de 6 de julio de 2018 para sustituir el Volcán de Tauce, en los 5 meses transcurridos desde entonces, dando por ampliado en 2 meses (hasta el 5 de febrero de 2019 inclusive) el plazo para su sustitución.
- (15) Con fecha 11 de enero de 2019, tuvo entrada en la CNMC escrito de la APM en el que, formalmente, solicitaba a la CNMC⁸ que informase sobre si la solicitud de prórroga del plazo de 5 meses de sustitución del buque Volcán de Tauce, remitida por ARMAS a esa autoridad el 28 de diciembre de 2018, cumplía los compromisos a cuyo cumplimiento quedó subordinada la aprobación de la operación C-0922/18. El 21 de enero de 2019, la CNMC contestó a la APM señalando que la solicitud de prórroga presentada por ARMAS cumplía lo establecido en el Acuerdo de la DC de 9 de julio de 2018, por lo que no existían motivos para oponerse a la concesión de dicha prórroga.
- (16) Trascurrido el plazo máximo establecido para la sustitución del Volcán de Tauce⁹, la DC envió, el 26 de febrero de 2019, un requerimiento de información a ARMAS,

⁵ Preguntándole por el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los compromisos en relación con la cesión del uso de amarres y terminales en los puertos de Huelva, Las Palmas de Gran Canarias y en los puertos de naturaleza pública de las islas Canarias, así como por los trámites realizados para hacer efectivo el compromiso de abstención del uso de su marca en la línea Huelva-Canarias.

⁶ En tanto en cuanto pudiera convocarse el Consejo de Administración de dicha autoridad y ésta resolviera sobre la autorización definitiva de la cesión parcial de la terminal de ARMAS a FRS y sus condiciones. Finalmente, el 6 de septiembre de 2018, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Motril autorizó dicha cesión, remitiendo comunicación a ambas entidades.

⁷ Dicha circunstancia fue acreditada mediante escrito de **[CONFIDENCIAL]** bróker a quien ARMAS había encomendado la búsqueda del buque, de fecha 30 de noviembre de 2018.

⁸ Previamente, en escrito recibido el 18 de diciembre de 2018, la APM informó a la CNMC que había mantenido una reunión con ARMAS en la que ésta le planteó la necesidad de prorrogar el plazo de 5 meses de sustitución del buque “Volcán de Tauce”, lo que, en principio, consideraba factible si fuera aceptado por la CNMC. El escrito de la APM ponía asimismo de manifiesto la situación de la línea Motril-Melilla, que, desde el inicio de la prestación del servicio por FRS, habría experimentado un descenso sistemático del tráfico, tanto de pasajeros (del 68%) como de mercancías (del 35%), en contraste con los magníficos datos de transporte de pasajeros a Melilla, que habrían alcanzado cifras record. La APM solicitaba que se activaran los mecanismos necesarios para garantizar la competitividad y viabilidad económica de dicha línea.

⁹ 5 de febrero de 2019

preguntándole por el cumplimiento de dicho compromiso. Asimismo, se le requirió información relativa a la comercialización de los tramos estrictamente insulares que integran la ruta de transporte marítimo de carga Huelva–Canarias, prestadas por FRS con el buque Volcán de Teide. En su escrito de contestación, que tuvo entrada en la CNMC el 19 de marzo de 2019, ARMAS señaló que no había encontrado un buque con las características requeridas por falta de disponibilidad en el mercado, indicando asimismo que FRS sí había encontrado un buque que reunía dichas características.

- (17) En relación con la comercialización de los tramos estrictamente insulares de la ruta Huelva–Canarias, ARMAS señaló que eran comercializados por FRS a través de sus propios canales de venta¹⁰.
- (18) Por otro lado, el 27 de febrero de 2019, la DC envió un requerimiento de información a FRS en relación con la prestación del servicio de transporte marítimo de carga y pasajeros en la línea Motril-Melilla con el buque Volcán de Tauce¹¹, solicitándole asimismo información de los canales empleados para comercializar los tramos estrictamente insulares que integran la ruta de transporte marítimo de carga Huelva–Canarias, realizada por dicha entidad con el buque Volcán de Teide. En su escrito de contestación, que tuvo entrada en la CNMC el 12 de marzo de 2019, FRS señaló que, **[CONFIDENCIAL]**
- (19) Tras los escritos remitidos en febrero por la DC a ARMAS y FRS, el 7 de marzo de 2019, FRS presentó un escrito en la CNMC comunicando **[CONFIDENCIAL]**¹².
- (20) A la vista de lo anterior, la DC envió, el 29 de marzo de 2019, un requerimiento de información a FRS, solicitando información más precisa de las características del buque Golden Bridge y del contrato que habría suscrito FRS para la puesta a disposición de dicho buque en la línea Motril-Melilla. En su escrito de contestación, que tuvo entrada en la CNMC el 11 de abril de 2019, FRS informó de que **[CONFIDENCIAL]**¹³.
- (21) Por otro lado, el 29 de marzo de 2019, la DC envió escrito a la APM para que aportara las observaciones que considerase oportunas con relación a la sustitución del buque Volcán de Tauce por el Golden Bridge en la línea Motril-Melilla. La APM contestó el 4 de abril de 2019 informando favorablemente al respecto.
- (22) Con fecha 24 de abril de 2019, la DC remitió un requerimiento de información a ARMAS, preguntándole en qué medida consideraba que la sustitución del Volcán de Tauce por el Golden Bridge daba cumplimiento a las obligaciones que había

¹⁰ No obstante, ARMAS **[CONFIDENCIAL]**

¹¹ Preguntándole expresamente si ARMAS le había ofrecido la sustitución del Volcán de Tauce por otro buque con mayor capacidad de pasaje y más rápido, según propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos.

¹² **[CONFIDENCIAL]**

¹³ **[CONFIDENCIAL]**

asumido en los compromisos a los que quedó subordinada la adquisición de TRASMEDITERRÁNEA por parte de dicha entidad, en relación con la línea Motril-Melilla.

- (23) En su escrito de contestación, que tuvo entrada en la CNMC el 26 de abril de 2019, ARMAS señaló que la sustitución del Volcán del Tauce por el Golden Bridge no le impediría continuar dando cumplimiento pleno a las obligaciones asumidas en el apartado 2.2 de los compromisos, por cuanto FRS seguiría prestando servicios de transporte de pasajeros, vehículos y carga bajo su propia marca en la línea Motril-Melilla. Adicionalmente, en el caso de que el contrato de fletamento que suscribieran FRS y SELINI no fuese lo suficientemente amplio para abarcar la totalidad del período al que se hace mención en el apartado 2.2.5 de los compromisos (3 años prorrogable por otro adicional a solicitud de FRS), ARMAS podría comprometerse a fletarle nuevamente, a solicitud de FRS, el propio Volcán del Tauce o un buque de características similares y en unas condiciones económicas asimilables a las pactadas en el contrato de time chárter de 2018, por el tiempo restante hasta completar dicho periodo. Para ello, ARMAS presentó un borrador de propuesta del compromiso que estaría dispuesto a asumir.
- (24) Con fecha 27 de diciembre de 2019, ARMAS presentó un escrito ante la CNMC comunicando que, a la vista de la intención manifestada por FRS de operar la línea Motril-Melilla con un buque distinto al Golden Bridge, había localizado otro buque (Vronskiy), que reunía las características señaladas en su escrito de 6 de julio de 2018, por lo que suscribiría un contrato de fletamento a tiempo o time chárter con el armador de dicho buque, con duración hasta el 15 de noviembre de 2020 (prorrogable), subfletándolo posteriormente a FRS para su operación en la línea Motril-Melilla.
- (25) En este sentido, el 2 de enero de 2020, FRS presentó un escrito en la CNMC, comunicando que, **[CONFIDENCIAL]**.
- (26) El 8 de septiembre de 2020, la APM presentó un escrito en la CNMC informando de que, tras la finalización el 21 de junio de 2020 del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no se había restablecido el servicio de transporte marítimo regular entre los puertos de Motril y Melilla, servicio que sí se había restablecido desde los puertos de Málaga y Almería. Adicionalmente, la APM solicitó a la CNMC que adoptara las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de los compromisos a los que quedó subordinada la adquisición de TRASMEDITERRÁNEA por parte de ARMAS.
- (27) A la vista de lo anterior, la DC remitió, el 27 de octubre de 2020, un requerimiento de información a ARMAS preguntándole por la prestación del servicio de transporte marítimo regular de pasajeros y mercancías entre los puertos de Motril y Melilla desde el 21 de junio de 2020. Asimismo, se le requirió información relativa a la prestación por FRS del servicio de transporte marítimo regular de pasajeros y

mercancías en la ruta Huelva–Canarias en los últimos meses con un buque distinto al Volcán de Teide, según información que había obrado en la página web de esa empresa.

- (28) En su escrito de contestación, que tuvo entrada en la CNMC el 27 de noviembre de 2020, ARMAS confirmó que el servicio de transporte marítimo regular entre Motril y Melilla estaba suspendido tras la finalización el 21 de junio de 2020 del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, tras la decisión de FRS de suspender temporalmente el contrato de fletamento suscrito el 1 de junio de 2019, al amparo de la cláusula 56 (vii) del mismo, por causas de fuerza mayor derivadas del COVID-19¹⁴, lo que estaría impidiendo la operación de la línea Motril–Melilla en condiciones económicamente viables. ARMAS, asimismo, señaló la firme intención de FRS de restablecer el contrato de fletamento suspendido, para el cumplimiento íntegro del plazo acordado en éste, una vez que las circunstancias cambiasen.
- (29) Respecto a la prestación por FRS del servicio de transporte marítimo regular de pasajeros y mercancías en la ruta Huelva–Canarias, ARMAS confirmó que durante parte del periodo en que estuvo vigente el estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, el buque Volcán de Tamadaba sustituyó al Volcán del Teide, al objeto de reducir el coste operativo de la línea tras la prohibición del transporte de pasajeros¹⁵, lo que no supuso merma alguna en el servicio de transporte de carga a la vista de la semejante capacidad de ambos buques. Tras la finalización del estado de alarma el 21 de junio de 2020, la línea Huelva– Canarias volvió a ser operada con el Volcán del Teide.
- (30) El 9 de diciembre de 2020, la APM presentó un nuevo escrito en la CNMC reiterando la paralización del servicio entre Motril y Melilla desde el 21 de junio de 2020, lo que supondría un incumplimiento de los compromisos adoptados por la CNMC, instando

¹⁴ Inicialmente, durante los meses de verano de 2020 por la cancelación de la Operación Paso del Estrecho (OPE) y el cierre de las fronteras de España con Marruecos (excepto por vía aérea) lo que implicó una drástica caída del tráfico de pasajeros en la línea. Posteriormente, a raíz de la nueva declaración del estado de alarma establecida por el Real Decreto 926/2020, de 25 octubre 2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (prorrogado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, que estuvo vigente hasta el 9 de mayo de 2021) por las limitaciones de entrada y salida de personas implementadas en los territorios de la Ciudad Autónoma de Melilla y la Comunidad Autónoma de Andalucía. Adicionalmente, en ese momento, estaría vigente en Andalucía la limitación de entrada y salida en todos sus municipios, incluido Motril, siendo además Granada la provincia andaluza con mayores restricciones a la movilidad a la vista de su situación sanitaria.

¹⁵ Mediante la Orden TMA/246/2020, de 17 de marzo, por la que se establecen las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la Península y la Comunidad Autónoma de Canarias, se prohibió el desembarco en la Comunidad Autónoma de Canarias de pasajeros embarcados en buques de pasaje de transbordo rodado y buques de pasaje que prestaran servicio de línea regular con pasaje a bordo, con origen en la Península.

a ésta a que vigile su cumplimiento e intervenga para restablecer la situación previa¹⁶.

- (31) El 22 de febrero de 2021, tuvo entrada en la CNMC escrito de la APM informando de la intención de FRS de reanudar el servicio en la línea Motril-Melilla en marzo de 2021 con un nuevo buque (Tarifa Jet)¹⁷, información que fue completada en los escritos recibidos de dicha autoridad el 3 y el 4 de marzo de 2021, donde la APM confirmó el reinicio de la conexión marítima de FRS entre los puertos de Melilla y Motril el 5 de marzo de 2021, con dos rotaciones a la semana y operando en su propia terminal.
- (32) Según la APM, dichas circunstancias suponían un incumplimiento de la resolución del Consejo de 22 de mayo de 2018 tanto en el tipo de buque como en las frecuencias y las terminales utilizadas en la prestación del servicio, por lo que instaba a la CNMC a que llevara a cabo de forma urgente cuantas actuaciones procedieran en la vigilancia del cumplimiento de los compromisos asumidos por ARMAS e interviniera para restablecer la situación previa, considerando los graves perjuicios que la situación actual estaba provocando a esa Autoridad Portuaria y al tejido económico de toda la provincia de Granada.
- (33) Por otro lado, el 23 de febrero de 2021 la DC incorporó al presente expediente determinada información aportada por FRED OLSEN en el expediente S-0638/18 en relación con el cumplimiento por ARMAS de determinados compromisos a los que quedó subordinada la adquisición de TRASMEDITERRÁNEA respecto a la línea Península-Canarias, tras su comunicación a dicha empresa y la concesión de un plazo de cinco días para la emisión de alegaciones.
- (34) El 30 de julio de 2021, FRS comunicó **[CONFIDENCIAL]**.
- (35) A la vista de lo anterior, la DC elaboró una propuesta de informe parcial de vigilancia, en la que se concluía el incumplimiento de varios compromisos, que fue remitida a ARMAS el 10 de febrero de 2022 (con acceso el 17 de febrero de 2022) para que formulara las alegaciones que considerara convenientes. Tras la concesión de una ampliación del plazo solicitada por ARMAS, el 22 de marzo de 2022 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones de esa empresa.
- (36) Con fecha 9 de mayo de 2023 (folios 853 a 858), FRS comunicó **[CONFIDENCIAL]**.

¹⁶ La APM también señaló que, según había publicado la página oficial de la Delegación del Gobierno en Melilla, se iba a licitar por el procedimiento de emergencia un contrato que garantizara la conexión marítima de la ciudad de Melilla a través de las líneas marítimas de interés público con las ciudades de Málaga y Almería. Dicho contrato deja fuera la conexión con la ciudad de Motril, lo que según la APM perjudica gravemente la competencia y la libertad de mercado.

¹⁷ Aportando asimismo copia del escrito recibido de esa naviera con los horarios y las escalas a realizar (entre 4 y 7 escalas semanales) y donde solicita que dicho servicio marítimo sea considerado como regular.

- (37) A la vista de esta información, la DC elaboró una propuesta de informe parcial de vigilancia que fue remitida a ARMAS el 12 de mayo (con acuse de 22 de mayo), en la que se concluía un incumplimiento adicional de los compromisos, para que formulara alegaciones. Tras la concesión de una ampliación de plazo, el 21 de junio de 2023 tuvo entrada escrito de alegaciones de la citada empresa.
- (38) Con fecha 24 de julio de 2023, la DC elevó al Consejo su informe parcial (**IPV**) relativo a la vigilancia del cumplimiento de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de mayo de 2018 en el expediente C/0922/18 NAVIERA ARMAS/TRASMEDITERRÁNEA. A la fecha de elevación del IPV, la duración de los compromisos ya ha vencido para ambas líneas.
- (39) La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 13 de septiembre de 2023.
- (40) Es parte interesada en el expediente: BAHÍA DE LAS ISLETAS, S.L. (GRUPO NAVIERA ARMAS).

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Competencia para resolver

- (41) De acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**LCNMC**), a la CNMC le compete aplicar lo dispuesto en la LDC en materia de conductas restrictivas y concentraciones.
- (42) Con respecto a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la LCNMC, el artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) establece que la CNMC “...vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones”.
- (43) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.5 de la LCNMC, el artículo 71 del RDC dispone, en su apartado 1, que la Dirección de Competencia llevará a cabo las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones que se adopten en materia de control de concentraciones y reitera, en su apartado 3, que el Consejo de la CNMC resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de Competencia.
- (44) En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real

Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

2.2. Naturaleza de la presente resolución

- (45) Las resoluciones del Consejo por las que se aprueban informes parciales de vigilancia se adoptan al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 42 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).
- (46) Tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional han sentado una doctrina clara¹⁸ sobre la naturaleza y finalidades de estas resoluciones de vigilancia. Interesa destacar el siguiente extracto de la STS de 25 de noviembre de 2020:
- “Expresamente señala también el criterio jurisprudencial de aplicación en la resolución del presente recurso que el procedimiento de vigilancia, en el marco de su limitado alcance de verificación del estado de cumplimiento de una obligación, puede lógicamente concluir con una declaración de cumplimiento o de incumplimiento, parcial o completo en uno u otro caso, declaración que queda circunscrita al momento en que se ha desarrollado el procedimiento, insistiendo el criterio jurisprudencial que seguimos en que el objeto del procedimiento de vigilancia no es constatar si se ha incurrido en un incumplimiento constitutivo de la referida infracción grave, sino simplemente constatar el estado de la cuestión para, en su caso, incentivar el cumplimiento de la obligación mediante la previsión de multas coercitivas o la incoación de un expediente sancionador.”*
- (47) Por lo tanto, estas resoluciones no tienen en ningún caso una naturaleza sancionadora. Lo que implica que las declaraciones de incumplimiento deben hacerse por el Consejo desde una perspectiva objetiva, sin valorar si ello podría dar o no lugar a un procedimiento sancionador, y con la finalidad principal de incentivar el cumplimiento de la obligación que se reputa infringida. Ello sin perjuicio de que el Consejo pueda apreciar que existen indicios de la comisión de una infracción e instar a la Dirección de Competencia, como órgano competente, para que incoe el procedimiento sancionador correspondiente al respecto.
- (48) La DC, en su actividad de vigilancia ha realizado un minucioso análisis en su IPV sobre el cumplimiento de los compromisos recogidos en la resolución de 22 de mayo de 2018.

¹⁸ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020, recurso de casación 7594/2019.

2.3. Hechos acreditados en relación con el cumplimiento de los compromisos

- (49) En los apartados siguientes se procede a la valoración del cumplimiento, por ARMAS, de los compromisos a los que quedó subordinada la adquisición de TRASMEDITERRÁNEA por parte de dicha entidad, en base a la información recibida en la CNMC, derivada de las obligaciones de información previstas para ARMAS en el apartado 2.3.1 de los compromisos, de las respuestas a los requerimientos de información formulados por la DC a dicha empresa y a FRS, de la información recibida de la APM, así como del testimonio de FRED OLSEN deducido del expediente S-0638/18 e incorporado al expediente de vigilancia.

2.3.1. Apartado 2.1 de los compromisos: Península-Canarias

- (50) Según lo establecido en el apartado 2.1.1 de los compromisos, ARMAS suscribió con FRS el 1 de junio de 2018 un contrato de fletamento a tiempo o time charter del buque Volcán del Teide, según borrador presentado a la CNMC junto con los compromisos, para la prestación de servicios de transporte marítimo de carga, pasajeros y vehículos bajo su propia marca en la línea Huelva-Canarias. Así, ARMAS debía dejar de operar dicha línea¹⁹ desde el momento en que FRS tomó posesión del buque Volcán del Teide.
- (51) En suma, desde la entrada en vigor del contrato de fletamento del buque Volcán del Teide el 1 de julio de 2018 y hasta la finalización de la vigencia de los compromisos, FRS debía prestar servicios de transporte marítimo de pasajeros, vehículos y carga bajo su propia marca en la línea Huelva-Canarias, efectuando una ruta circular con origen y destino en Huelva²⁰. En concreto, FRS prestaría desde entonces la ruta circular semanal Huelva-Arrecife-Las Palmas-Tenerife-Las Palmas-Arrecife-Huelva.
- (52) En cumplimiento del apartado 2.3.1 de los compromisos y dentro del plazo otorgado al efecto, el 6 de junio de 2018, ARMAS envió a la CNMC copia del contrato de fletamento suscrito con FRS, así como el modelo de carta a remitir a sus clientes de carga para comunicarles el cambio de operador en la línea Huelva-Canarias y un listado de los destinatarios de dicha carta, de conformidad con las previsiones del apartado 2.1.6 de los compromisos, que preveía que ARMAS informaría a sus clientes, en el plazo de 15 días hábiles desde la autorización de la operación, de que la línea Huelva-Canarias había sido cedida a FRS, al objeto de asegurar el traspaso del fondo de comercio a FRS y su entrada efectiva en esa línea.
- (53) Adicionalmente, en cumplimiento del apartado 2.1.3 de los compromisos, ARMAS informó a la CNMC de que había cedido a FRS el uso de las instalaciones e infraestructuras portuarias que tiene bajo concesión en los puertos de Huelva y Las

¹⁹ Sigue utilizando la marca TRASMEDITERRÁNEA en la línea Cádiz-Canarias.

²⁰ Una ruta circular es aquella que tiene su origen en la Península efectuando paradas en al menos dos islas distintas para finalizar la ruta nuevamente en la Península.

Palmas de Gran Canarias, confirmando respecto a los puertos públicos, que FRS estaba haciendo uso de los atraques existentes.

- (54) Por otro lado, ARMAS informó a la CNMC de que había desarrollado las aplicaciones necesarias para que FRS pudiera vender billetes de pasaje y fletes de carga en la línea Huelva-Canarias y para que ARMAS dejara de emitir billetes de pasaje.
- (55) Lo anterior difería de lo establecido en el apartado 2.1.4 de los compromisos, que preveía que ARMAS desarrollaría las aplicaciones necesarias que permitieran a FRS la utilización de su propio sistema de venta de billetes de pasaje, durante un año a contar desde la fecha de inicio del servicio por parte de dicha entidad, asegurando en todo caso la independencia y autonomía comercial de FRS y la estanqueidad de los datos de cada una de las partes.
- (56) En el caso de los fletes de carga, de la información recibida se deducía que ARMAS habría desarrollado las aplicaciones necesarias para que FRS también pudiera vender fletes de carga en la línea Huelva-Canarias, lo que no estaba previsto en el apartado 2.1.4 de los compromisos, que limitaba la obligación de ARMAS al desarrollo del sistema de expedición de billetes de pasaje.
- (57) Lo más relevante es, en todo caso, que con fecha 26 de julio de 2018, la DC recibió escrito de FRED OLSEN, que dio origen al expediente S/0638/18²¹, en que, junto a otras supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, denunciaba que ARMAS estaría comercializando los tramos estrictamente insulares que integraban la ruta Huelva-Canarias prestada por FRS con el buque Volcán de Teide, mientras que FRS únicamente comercializaría las rutas que tenían origen o destino final Huelva²².
- (58) A la vista de lo anterior, en el marco del expediente de vigilancia, la DC solicitó a ARMAS y a FRS el 26 y el 27 de febrero de 2019, respectivamente, información sobre la comercialización de los tramos estrictamente insulares que integraban la

²¹ Expediente iniciado por la Dirección de Competencia tras la denuncia formulada por FRED OLSEN S.A. contra ARMAS por supuesto abuso de la posición de dominio adquirida tras la toma de control de TRASMEDITERRÁNEA en el mercado del transporte marítimo regular de carga rodada en la ruta Península-Canarias, al ofrecer a los principales clientes de dicha ruta contratos exclusivos de duración mayor de la habitual en el sector para la contratación de la totalidad o gran parte de sus necesidades de transporte en las rutas Península-Canarias e interinsular canario.

²² A estos efectos FRED OLSEN aportó documentación (copias de pantallas de las páginas web de dichas empresas) que acreditaba que, desde la página web de FRS únicamente se podían contratar servicios de transporte que partieran de cualquiera de los tres puertos canarios de la ruta Huelva-Canarias (Arrecife, Las Palmas, Tenerife) si el servicio terminaba en Huelva, pero no si terminaba en cualquiera de los otros puertos canarios (tráfico interinsular), servicios que eran vendidos por ARMAS. Por otro lado, la web de ARMAS redirigía a la de FRS si se deseaba comprar servicios con origen o destino Huelva.

Adicionalmente FRED OLSEN aportó prueba adicional en la que un cliente de ARMAS le pide información de la tarifa de la línea Huelva-Canarias y ésta naviera, en vez de remitirle a FRS que, según los compromisos adquiridos por ARMAS tras la adquisición de TRASMEDITERRÁNEA es el prestador dicha línea en competencia con ARMAS en la ruta Cádiz-Canarias, le contesta enviándole directamente la tarifa solicitada.

ruta de transporte marítimo de carga Huelva–Canarias prestadas por FRS con el buque Volcán de Teide. En su escrito de contestación, de fecha 12 de marzo de 2019 FRS señaló que **[CONFIDENCIAL]**.

- (59) ARMAS, por su parte, en su escrito de 19 de marzo de 2019 señaló que los tramos estrictamente insulares de la ruta de carga Huelva–Canarias eran comercializados por FRS a través de sus propios canales de venta, precisando que **[CONFIDENCIAL]**²³.
- (60) Resulta necesario recordar que, el compromiso relativo a la zona Península-Canarias preveía expresamente la realización de una ruta circular con origen y destino Huelva, efectuando paradas en al menos dos islas distintas para así operar tráfico interinsular²⁴, lo que suponía que dicho servicio sería prestado y comercializado por FRS en las mismas condiciones que las de la ruta entre la Península y Canarias. En este sentido, el informe propuesta de la operación señaló (párrafo 305) que la realización por FRS de una ruta circular Península-Canarias con paradas en al menos dos islas distintas permitiría a FRS operar tráfico interinsular. Asimismo, al valorar la prestación de dicho tráfico por FRS, el informe (párrafos 358 y 375) indicó que lo realizaría mediante línea circular, al igual que los restantes operadores de transporte marítimo Península-Canarias, teniendo libertad para definir las escalas que considerara convenientes, incluyendo en su caso las líneas de transporte de pasajeros y carga rodada Gran Canaria-Lanzarote y Tenerife-Lanzarote, donde las cuotas de mercado de la entidad resultante eran superiores.
- (61) La DC también comprobó el 22 de abril de 2020 la página web de ARMAS²⁵ identificando que, en la ruta Huelva-Canarias, dicha naviera comercializaba las rutas interinsulares Las Palmas-Tenerife, Tenerife-Las Palmas, Las Palmas-Arecife, Arrecife-Las Palmas, Tenerife-Arecife y Arrecife-Tenerife, prestadas, entre otros, con los buques Volcán de Teide, que según el apartado 2.1 de los compromisos debía ser operado por FRS, y Volcán de Tamadaba, que, según se señala en el párrafo siguiente, habría operado temporalmente dichas rutas en sustitución del Volcán de Teide. En ambos casos, la web de ARMAS señalaba que se trataba de buques propios, sin mencionar en ningún caso que habían sido fletados a FRS.
- (62) FRS sólo habría comercializado los servicios de transporte marítimo de pasajeros y carga prestados entre los tres puertos canarios (Arecife (Lanzarote), Las Palmas de

²³ ARMAS presta distintas líneas en el ámbito interinsular canario.

²⁴ La propuesta de compromisos presentada por ARMAS a la CNMC el 16 de marzo de 2018 establecía expresamente (apartado 2.1.2) “*el contrato de fletamento a tiempo o time charter se extiende a la totalidad del buque, como es habitual en contratos de esta naturaleza, de manera que FRS prestará servicios de transporte de pasajeros, vehículos y carga bajo su propia marca en la ruta Huelva-Canarias, efectuando una ruta circular con origen y destino en Huelva*”, entendiéndose como tal “*...aquella que tiene origen en la Península efectuando paradas en al menos dos islas distintas para finalizar la ruta nuevamente en la Península*”.

²⁵ Las copias de las pantallas de la página web de ARMAS se han incorporado al expediente en los folios 667 a 681.

Gran Canaria y Tenerife) y Huelva pero no los prestados entre dichos puertos canarios (tráfico interinsular), **[CONFIDENCIAL]**. Por otro lado, según información recogida en la propia página web de FRS²⁶, dichos servicios habrían sido prestados temporalmente por el Volcán de Tamadaba (y no por el Volcán del Teide, según lo previsto en los compromisos), circunstancia que no fue puesta en conocimiento de la DC y que ARMAS confirmó en contestación al requerimiento de información formulado por la DC el 27 de noviembre de 2020, aunque sin precisar durante cuánto tiempo²⁷.

2.3.2. Apartado 2.2 de los compromisos: Sur Península-Melilla

- (63) Según lo establecido en el apartado 2.2.1 de los compromisos, ARMAS suscribió con FRS el 1 de junio de 2018 un contrato de fletamento a tiempo o time charter del buque Volcán del Tauce, según borrador presentado a la CNMC junto con los compromisos, para prestar servicios de transporte marítimo de carga, pasajeros y vehículos bajo su propia marca en la línea Motril-Melilla.
- (64) En cumplimiento del apartado 2.3.1 de los compromisos y dentro del plazo otorgado al efecto, el 6 de junio de 2018, ARMAS envió a la CNMC copia del contrato de fletamento suscrito con FRS, así como el modelo de carta a remitir a sus clientes de carga para comunicarles el cambio de operador en la línea Motril-Melilla y un listado de los destinatarios de dicha carta, de conformidad con las previsiones del apartado 2.1.6 de los compromisos, que preveía que ARMAS informaría a sus clientes, en el plazo de 15 días hábiles desde la autorización de la operación, que la línea Motril-Melilla había sido cedida a FRS, al objeto de asegurar el traspaso del fondo de comercio a FRS y su entrada efectiva en esa línea.
- (65) En relación con las previsiones del apartado 2.2.3 de los compromisos, relativas a la cesión por ARMAS a FRS del uso no exclusivo de las infraestructuras portuarias que dicha naviera tiene concesionadas en Motril, la APM, tal y como se ha descrito en el apartado de antecedentes, envió varios escritos a la CNMC en los que dudaba de la capacidad de ARMAS de darle cumplimiento, por cuanto necesitaría contar con la autorización expresa de esa autoridad portuaria²⁸. A estos efectos, la APM señaló su intención de denegar dicha autorización por entender que el buque Volcán del Tauce no resultaba idóneo para garantizar la competencia y hacer frente a la

²⁶ La copia de la pantalla de la página web de FRS se ha incorporado al expediente en el folio 665. Dicha información también se recogió en prensa, <https://www.puentedemandando.com/volcan-del-teide-refuerza-lanzarote-y-fuerteventura/#vw-post-shares-dialog>

²⁷ En su contestación, ARMAS señala que el buque Volcán de Tamadaba sustituyó al Volcán del Teide en la prestación del servicio en la línea Huelva– Canarias durante parte del periodo en que estuvo vigente el estado de alarma, volviendo el Volcán del Teide a operar dicha línea el 21 de junio de 2020, tras la finalización del estado de alarma.

²⁸ Ya que, al tratarse de una concesión para uso particular, su uso por un tercero distinto al concesionario requeriría la preceptiva autorización por parte de la APM.

demanda de pasajeros de la línea Motril-Melilla, lo que desincentivaría el uso de dicha ruta en beneficio de las rutas Almería-Melilla y Málaga-Melilla.

- (66) A la vista de la situación y con el fin de garantizar el normal desarrollo del servicio en la línea Motril-Melilla en fechas de elevada afluencia de tráfico (OPE), ARMAS solicitó una prórroga para el cumplimiento de los compromisos en lo relativo a la entrega a FRS del buque Volcán del Tauce y la entrada en vigor del contrato de fletamento hasta el 9 de julio, que fue concedida mediante resolución del Consejo de la CNMC de 5 de julio de 2018.
- (67) Adicionalmente, ante las dudas que el Volcán de Tauce planteaba a la APM, ARMAS presentó el 6 de julio de 2018 una propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos, que fue autorizada mediante Acuerdo de la DC de 9 de julio de 2018, por el que se comprometía a sustituir el Volcán del Tauce por otro buque con mayor capacidad de pasaje y más rápido en un plazo de 5 meses, prorrogable por 2, en caso de que ARMAS no encontrara un buque con dichas características. ARMAS se obligaba asimismo a subfletar a FRS el nuevo buque, de acuerdo con los términos del contrato de fletamento suscrito anteriormente.
- (68) A la vista de este último compromiso, la APM autorizó la cesión de uso parcial de la terminal de pasajeros y mercancías que ARMAS tiene concesionada en el puerto de Motril a FRS por un plazo de 3 años prorrogables un año más.
- (69) Por otro lado, ARMAS informó a la CNMC de que había desarrollado las aplicaciones necesarias para que FRS pudiera vender billetes de pasaje y también fletes de carga en la línea Motril-Melilla y para que ARMAS dejara de emitir billetes de pasaje. Al igual que lo señalado en el caso de la línea Huelva-Canarias, la actuación de ARMAS difiere de lo establecido en el apartado 2.2.4 de los compromisos, que preveía el desarrollo de aplicaciones que permitieran a FRS la utilización del sistema de ARMAS de venta de billetes de pasaje, pero no de carga, billetes que, por otro lado, también serían emitidos por ARMAS, por lo que la DC da por reiteradas las afirmaciones realizadas anteriormente.
- (70) De lo anterior se desprende que desde el 9 de julio de 2018 FRS habría prestado servicios de transporte marítimo de pasajeros, vehículos y carga bajo su propia marca en la línea Motril-Melilla con el buque Volcán del Tauce.
- (71) En cuanto a la sustitución de dicho buque, según compromiso de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos presentado por ARMAS el 6 de julio de 2018 autorizado por Acuerdo de la DC de 9 de julio de 2018, una vez transcurrido el plazo máximo establecido para hacerlo efectivo (5 de febrero de 2019, inclusive) y sin que ARMAS hubiera realizado comunicación alguna a la CNMC, la DC le envió un requerimiento de información, en cuya contestación ARMAS señaló que no había encontrado un buque con las características requeridas por falta de disponibilidad en el mercado, indicando asimismo que FRS había encontrado un buque que reunía dichas características, como ya previamente había notificado FRS a la DC.

- (72) En este sentido, el 7 de marzo de 2019, fuera del plazo concedido para la sustitución del buque y sin haberse comprometido al respecto, FRS informó **[CONFIDENCIAL]**²⁹.
- (73) **[CONFIDENCIAL]**.
- (74) Posteriormente, el 27 de diciembre de 2019, ARMAS comunicó a la CNMC que, ante la intención de FRS de sustituir el Golden Bridge, había localizado un buque más apropiado para operar la línea Motril-Melilla. Se trataba del buque de bandera chipriota Vronskiy, que previamente había operado entre el sur de España y el norte de África y con cuyo armador ARMAS suscribiría un contrato de fletamento a tiempo o time charter, para posteriormente subfletarlo a FRS para su operación en la línea Motril-Melilla. Finalmente, FRS presentó un escrito en la CNMC, **[CONFIDENCIAL]**.
- (75) En septiembre de 2020, la APM informó a la CNMC de que, tras la finalización el 21 de junio de 2020 del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no se había restablecido el servicio de transporte marítimo entre los puertos de Motril y Melilla. Preguntada al respecto, ARMAS confirmó la suspensión de dicho servicio tras la decisión de FRS de suspender temporalmente el contrato de fletamento suscrito el 1 de junio de 2018, al amparo de la cláusula 56 (vii) del mismo, por causas de fuerza mayor derivadas del COVID-19, que estarían impidiendo la operación de la línea Motril–Melilla en condiciones económicamente viables.
- (76) La referencia de ARMAS al contrato de fletamento suscrito el 1 de junio de 2018 del Volcán del Tauce, debe entenderse realizada al contrato de fletamento del buque operativo en esa línea desde el 9 de enero de 2020, el buque Vronskiy, suscrito entre ARMAS y su armador (posteriormente subfletado a FRS). Asimismo, se asume que las cláusulas del contrato a las que se refiere ARMAS al contestar a los requerimientos de información son cláusulas reproducidas también en este contrato.
- (77) En particular, la cláusula 56 (vii) del contrato de fletamento del Volcán del Tauce invocada por ARMAS, prevé que el fletador (FRS) tendría derecho a resolver dicho contrato en caso de que se produjese un “cambio adverso significativo”, entendiendo como tal cualquier modificación notablemente adversa que afecte a las previsiones de mercado o las condiciones del negocio, a la situación financiera o a los resultados de las operaciones de la ruta del buque. Es decir, la cláusula 56 (vii) del contrato de fletamento describe una causa de rescisión del contrato y no de suspensión temporal del mismo, según señala ARMAS³⁰.
- (78) Sin embargo, según señala la cláusula 57 del contrato de fletamento del Volcán del Tauce, cualquier acuerdo entre las partes para, entre otros, ejercer el derecho a

²⁹ **[CONFIDENCIAL]**

³⁰ El contrato de fletamento del Volcán del Tauce prevé en su cláusula 15 la suspensión temporal del fletamento **[CONFIDENCIAL]**.

resolver el contrato contenido en la cláusula 56 (vii) debía estar sujeto al previo informe o decisión favorable de la CNMC, notificándose por cualquiera de las partes con carácter previo a la fecha prevista de dicha terminación, no pudiendo llevarse a cabo si la CNMC no diera su conformidad. Sin embargo, esta circunstancia ni siquiera fue comunicada a la CNMC.

- (79) Fue de nuevo la APM quien informó a la CNMC de la reanudación el 5 de marzo de 2021 de la conexión marítima entre los puertos de Melilla y Motril por parte de FRS, pero con un buque distinto al utilizado previamente (Tarifa Jet) con dos rotaciones a la semana y operando desde su propia terminal. La sustitución del Vronskiy por el Tarifa Jet tampoco fue puesta en conocimiento de la Dirección de Competencia ni por ARMAS ni por FRS.
- (80) Finalmente, en mayo de 2023, FRS comunicó **[CONFIDENCIAL]**.

2.4. VALORACION DEL ORGANO INSTRUCTOR

- (81) En lo que se refiere a la **línea Huelva-Canarias**, la DC considera que ARMAS no habría dado cumplimiento a la totalidad de los compromisos a los que quedó subordinada la aprobación de la operación C/0922/18.
- (82) Según la información recibida, ARMAS habría desarrollado las aplicaciones necesarias para que FRS pudiera vender billetes de pasaje y fletes de carga en la línea Huelva-Canarias y que ARMAS dejara de emitir billetes de pasaje, lo que difería de lo establecido en los compromisos.
- (83) En el caso de los billetes de pasaje, aun cuando ARMAS no respetó el apartado 2.1.4 de los compromisos, que preveía el desarrollo de las aplicaciones necesarias que permitieran a FRS la utilización de su propio sistema de venta de billetes en dicha línea, durante un año a contar desde la fecha de inicio del servicio por parte de dicha entidad, la forma en la que ARMAS habría cumplido el compromiso, esto es, desarrollando un programa propio para FRS, a pesar de diferir de lo previsto en los compromisos, implicaría que FRS y ARMAS no habrían compartido un único programa de venta de billetes de pasaje, lo que reduciría los riesgos de coordinación entre ellas.
- (84) En lo que respecta al desarrollo de aplicaciones para la venta de billetes de carga, como se ha expuesto en el apartado anterior, no estaba previsto en el 2.1.4 de los compromisos, que limitaba la obligación de ARMAS al desarrollo del sistema de expedición de billetes de pasaje, lo que habría supuesto que un competidor habría desarrollado a FRS su sistema de venta de billetes de carga sin estar previsto, habiendo podido dar lugar a un intercambio de información entre ARMAS y FRS, comprometiendo así la independencia de dichas entidades y su capacidad de competir, lo que resulta especialmente relevante en el mercado interinsular canario.
- (85) En todo caso, y lo que es de mayor importancia, al margen del compromiso relativo al desarrollo de sistemas informáticos para la emisión de billetes, la realidad es que,

a la vista de la información que obra en el expediente, tanto la reportada por FRED OLSEN, como la recabada por la DC, ARMAS habría seguido emitiendo billetes y comercializando rutas prestadas por FRS en la línea Huelva-Canarias. A este respecto es preciso recordar que el apartado 2.1.2 de los compromisos preveía expresamente que FRS realizaría una ruta circular con origen y destino Huelva efectuando paradas en al menos dos islas distintas para, de este modo, operar tráfico interinsular, tanto para el transporte de mercancías como de pasajeros, en competencia con ARMAS y FRED OLSEN, principales operadores en dicha zona.

- (86) Por tanto, aunque la DC ha valorado el cumplimiento de los compromisos de forma flexible, considerando que, *de facto*, FRS habría seguido prestando servicios de transporte de pasajeros y carga bajo su propia marca en la línea Huelva-Canarias, la acreditación de la comercialización por ARMAS de los dos tramos estrictamente interinsulares de la línea de pasajeros y carga Huelva-Canarias prestada por su competidor FRS, **[CONFIDENCIAL]** y acreditada en la página web de ARMAS, habría impedido que dichas entidades compitieran eficazmente en el mercado interinsular canario, dando lugar al incumplimiento de parte del principal compromiso de la operación, que pretendía introducir competencia en las rutas afectadas por la operación.
- (87) En consecuencia, la DC considera que la actuación de ARMAS no respeta ni el espíritu ni la literalidad de los compromisos a los que ha quedado subordinada la aprobación de la operación C/0922/18 en relación con la línea Huelva-Canarias, incumpliendo las obligaciones recogidas en el apartado 2.1. de los compromisos.
- (88) Por otro lado, FRS habría estado prestando temporalmente los servicios de transporte marítimo en la ruta Huelva-Canarias no con el buque Volcán de Teide sino con el Volcán de Tamadaba, sin que dicha circunstancia se comunicase a la DC, lo que también supondría un incumplimiento del apartado 2.1.1 de los compromisos, en el que se preveía expresamente que prestaría servicios con dicho buque, Volcán del Teide, tras la suscripción del contrato de fletamento correspondiente.
- (89) A estos efectos, es preciso recordar además que, entre las obligaciones de información a la CNMC asumidas por ARMAS (apartado 2.3.1 de los compromisos), se encuentra la de comunicar cualquier modificación de los contratos de fletamento en el plazo de 10 días hábiles desde que dicha modificación se hubiese producido, lo que tampoco se habría realizado.
- (90) En lo que a los compromisos relativos a la **línea Motril-Melilla** se refiere, la DC considera que ARMAS habría incumplido, en primer lugar, su compromiso de sustituir el Volcán del Tauce por otro buque con mayor capacidad de pasaje y más rápido en un plazo de 5 meses, prorrogable por 2, según propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos a los que quedó subordinada la aprobación de la operación C-0922/18, en los términos propuestos por la propia ARMAS el 6 de

julio de 2018 y autorizada por la DC el 9 de julio de 2018. Así, de acuerdo con la información recabada, **[CONFIDENCIAL]**.

- (91) Dicha circunstancia ha quedado asimismo confirmada por el hecho de que fuera finalmente FRS, ante la incapacidad manifestada por ARMAS, la que encontrara en el mercado un buque que reuniera las características previstas en el compromiso asumido por ARMAS el 6 de julio de 2018.
- (92) Adicionalmente, el retraso en el cumplimiento de los compromisos por ARMAS habría acrecentado los efectos negativos que, según la APM, habría causado en la línea Motril-Melilla la prestación por FRS del servicio de transporte marítimo de carga y pasajeros con el buque Volcán del Tauce, al ser éste un buque con menor capacidad de pasaje y más lento del que venía operando dicha línea.
- (93) En segundo lugar, la sustitución del Volcán del Tauce por el Golden Bridge, durante el tiempo que fue efectiva (desde 2 de junio de 2019 al 8 de enero de 2020), supondría un incumplimiento por ARMAS del propio apartado 2.2.1 de los compromisos a los que quedó subordinada la aprobación de la operación C-0922/18 por parte de dicha entidad, por cuanto dicho apartado preveía expresamente que ARMAS y FRS “...suscribirán un contrato de fletamento a tiempo o time charter del buque Volcán del Tauce, a fin de que FRS opere desde Motril, conectando con la Ciudad Autónoma de Melilla...”). Ello sin perjuicio de que la cláusula 57 del contrato de fletamento del Volcán del Tauce suscrito entre ARMAS y FRS el 1 de junio de 2018 preveía su sustitución por otro buque fletado por ARMAS a FRS, previo informe o decisión favorable de la CNMC.
- (94) La prestación por FRS de servicios de transporte marítimo en la línea Motril-Melilla con un buque fletado directamente a FRS por una naviera ajena a ARMAS, supuso una alteración de las condiciones establecidas en el apartado 2.2.1 de los compromisos, al faltar el vínculo contractual establecido entre ARMAS y FRS (la suscripción del contrato de fletamento del buque empleado en dicha línea) y en base al cual se establecían los restantes compromisos asumidos por ARMAS.
- (95) Además, el contrato de fletamento suscrito entre FRS y SELINI no incluía alguna de las previsiones del contrato de fletamento inicial del Volcán del Tauce³¹, fundamentalmente, la cláusula de obligación de información a la CNMC y la necesidad de contar con su conformidad ante acuerdos de las partes para modificar las condiciones fundamentales del contrato, por lo que en la práctica la CNMC podría haber perdido el control sobre la operativa en esa línea, lo que habría implicado una

³¹ El contrato de fletamento del Volcán de Tauce suscrito entre ARMAS y FRS el 1 de junio de 2018, cuyo borrador formaba parte de los compromisos asumidos por ARMAS y como tal fue aprobado por la CNMC, preveía que la CNMC debería dar su conformidad ante acuerdos de las partes para modificar las condiciones fundamentales del contrato en relación con su duración, importe del flete, límite geográfico de actividad del buque, sustitución del buque o la posibilidad de resolución anticipada ante un cambio material significativo.

situación de inaplicabilidad de los compromisos suscritos por ARMAS para solventar los problemas de competencia identificados en la operación C-0922/18 NAVIERA ARMAS/TRASMEDITERRÁNEA. Adicionalmente, dicho contrato tenía una duración inferior al contrato de fletamento del Volcán del Tauce (un año y no tres años prorrogable por otro adicional a solicitud de FRS).

- (96) Posteriormente, si bien con la suscripción por ARMAS del contrato de fletamento del Vronskiy y ulterior subfletamento a FRS para su operación en la línea Motril-Melilla a partir del 9 de enero de 2020, se volvió a encauzar las relaciones con FRS en los términos previstos en los compromisos, ARMAS habría incumplido el apartado 2.3.1 de los compromisos por cuanto no informó a la CNMC de la modificación producida en el contrato de fletamento del Vronskiy (se describirá en el párrafo siguiente) en el plazo de 10 días hábiles establecido en dicho apartado. Así, informó a la CNMC con fecha 27 de noviembre de 2020, cuando la modificación tuvo lugar con fecha anterior al 21 de junio de 2020.
- (97) Así, según información recibida de la APM, FRS habría dejado de prestar el servicio de transporte marítimo regular entre Motril y Melilla desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 21 de junio de 2020, como consecuencia del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, si bien el servicio no se restableció a partir de esa fecha, sino en marzo de 2021, al haberse suspendido temporalmente por FRS el contrato de fletamento suscrito el 1 de junio de 2018, por causas de fuerza mayor derivadas del COVID-19, al amparo de la cláusula 56 (vii) del mismo, según información requerida y aportada posteriormente por ARMAS.
- (98) Al margen de la justificación que FRS pudiera tener, en aplicación de la cláusula mencionada, para resolver (y no suspender temporalmente como erróneamente señala ARMAS) el contrato de fletamento del Vronskiy³², a la vista de la falta de viabilidad económica de la prestación del servicio en la línea Motril-Melilla derivada de la situación epidemiológica, ARMAS no habría cumplido las previsiones de dicho contrato, que cabe asumir reproducirían las cláusulas del contrato de fletamento del Volcán del Tauce, que fue expresamente aprobado por la CNMC.
- (99) Y ello porque según la cláusula 57 del contrato de fletamento de junio de 2018 (se asume reproducida en el contrato del Vronskiy), la decisión de resolver el contrato en base a la cláusula 56 (vii), estaría sujeta al previo informe o decisión favorable de la CNMC, tras notificación por cualquiera de las partes con carácter previo a la fecha prevista de dicha terminación, no pudiéndose llevar a cabo si la CNMC no diera su conformidad. Así, ARMAS y FRS no habrían cumplido las previsiones de dicho contrato, resolviendo el contrato de fletamento del Vronskiy sin comunicarlo siquiera a la CNMC y sin contar con su conformidad, por cuanto ésta tuvo conocimiento de dicha situación por la APM y mucho tiempo después de la fecha de resolución del contrato de fletamento del buque que opera dicha línea. Como consecuencia de ello,

³² Buque operativo en la línea Motril-Melilla desde el 9 de enero de 2020.

además la línea afectada habría quedado descubierta, sin ser operada, entre el 21 de junio de 2020 y el 5 de marzo de 2021, durante más de 8 meses.

- (100) Dado este período de inactividad, y a la vista de que, según se informó a la DC en mayo de 2023, **[CONFIDENCIAL]**, FRS no habría prestado servicios de transporte marítimo en dicha línea y, por tanto, ARMAS no habría dado cumplimiento a la duración de 3 años previstos en el apartado 2.2 de los compromisos.
- (101) Finalmente, tampoco fue puesta en conocimiento de la CNMC la reanudación por FRS de la conexión marítima entre los puertos de Melilla y Motril el 5 de marzo de 2021 con un nuevo buque, el buque Tarifa Jet, no habiendo remitido información alguna de dicho buque y sus características ni del tipo de contrato suscrito con su armador, lo que también supone un incumplimiento del apartado 2.3.1 de los compromisos. Además, el Tarifa Jet podía no cumplir las características previstas para el buque que sustituyera al Volcán del Tauce en la prestación del servicio en la línea Motril-Melilla en la propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos presentada por ARMAS el 6 de julio de 2018 y autorizada por la DC el 9 de julio de 2018, según lo señalado por APM en su escrito de 3 de marzo de 2021.

2.5 Alegaciones de ARMAS y contestación a las mismas

- (102) El 21 de marzo de 2022 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones de ARMAS, a la propuesta de informe parcial de vigilancia de la DC.

2.5.1. Compromisos relativos a la línea Huelva-Canarias

- (103) En relación con el desarrollo de los sistemas informáticos para la comercialización por FRS de los billetes de pasaje en la línea Huelva-Canarias, ARMAS comparte la opinión de la DC de que la forma en que dicha naviera cumplió el compromiso reducía los riesgos de coordinación con FRS, concluyendo, por tanto, que habría dado correcto cumplimiento al apartado 2.1.4 de los compromisos.
- (104) En el caso de los sistemas para la venta de billetes de carga, ARMAS confirma lo señalado por la DC en su propuesta de informe de vigilancia, respecto a que el apartado 2.1.4 de los compromisos no recogía previsión alguna respecto al desarrollo del sistema de venta de billetes de carga de FRS, por lo que entiende que el desarrollo que habría realizado del mismo no debe enjuiciarse en relación con el cumplimiento o incumplimiento de los compromisos asumidos en la operación C/0922/18. En todo caso, ARMAS considera que en el desarrollo del sistema de venta de billetes de carga de FRS garantizó la estanqueidad de los datos de cada una de las partes, evitando cualquier intercambio de información comercialmente sensible entre ellas.
- (105) La DC no está de acuerdo con la valoración que ARMAS hace del cumplimiento del apartado 2.1.4 de los compromisos. En el caso de los billetes de pasaje, si bien la forma en que ARMAS cumplió dicho compromiso reducía los riesgos de coordinación con FRS, el compromiso no fue cumplido en los términos previstos en el apartado

2.1.4, por lo que no se puede concluir, como hace ARMAS, que dicha empresa haya dado correcto cumplimiento a dicho compromiso. A este respecto, es preciso recordar que el cumplimiento de los compromisos a los que, como en este caso, queda subordinada la autorización de una concentración no puede quedar sujeto a la subjetiva consideración del obligado a su cumplimiento, teniendo que ser cumplido de forma escrupulosa en todos sus extremos. Más, en este caso, en que ni siquiera se comunicó a la CNMC, para su posible valoración, la modificación de la forma en la que dar cumplimiento al compromiso.

- (106) En el caso de los billetes de carga, FRS en ningún momento de la instrucción del expediente C-922/18 planteó la necesidad de utilizar el sistema de expedición de billetes de carga de ARMAS para agilizar la puesta en funcionamiento de la línea Huelva-Canarias, que sí planteó para los billetes de pasaje³³ y, lo que es más importante, un sistema que suponía que un competidor (ARMAS) habría desarrollado el sistema de venta de billetes de carga de FRS, al tiempo que dicha naviera seguía emitiendo dichos billetes³⁴ (lo que será analizado posteriormente), con el consiguiente riesgo de intercambio de información sensible entre ellas, circunstancia que ARMAS niega pero sin aportar información ni prueba alguna al respecto, señalando únicamente que dicho sistema no habría permitido a ARMAS acceder a información de FRS ni viceversa en ningún momento.
- (107) Por tanto, si bien su desarrollo no estaba previsto en los compromisos, excedió el contenido de los mismos sin someterse al necesario control de la CNMC para determinar su necesidad, adecuación y suficiencia, lo que equivaldría a la puesta en práctica de un compromiso adicional, no analizado por la CNMC al autorizar la operación.
- (108) A continuación ARMAS alega que, al contrario de lo señalado por la DC, no habría incumplido el apartado 2.1.7 de los compromisos³⁵, por cuanto no habría operado la línea Huelva-Canarias con su propia marca en competencia con FRS durante la vigencia de los mismos, precisando además que dicho compromiso se refería estrictamente a la ruta Península-Canarias y no a las rutas interinsulares entre las distintas islas que componen el archipiélago canario, rutas que habría seguido prestando como la propia resolución reconoció en su análisis (apartado 358).

³³ En ese momento el sistema de reservas de FRS estaba adaptado a un tipo de producto (rutas de pasaje de corta duración) distinto al ofrecido por ARMAS en la línea Huelva-Canarias que estaba enfocado al transporte de larga distancia (camarotes, butacas VIP, comidas, etc.), lo que dificultaba la venta de dichos billetes (ver párrafo 360 del informe de la DC).

³⁴ En su escrito de 6 de junio de 2018, ARMAS informó a la CNMC de que había desarrollado las aplicaciones necesarias para que FRS pudiera vender billetes de pasaje y fletes de carga en la línea Huelva-Canarias y para que ARMAS dejara de emitir billetes de pasaje (lo que implica que ARMAS habría seguido emitiendo fletes de carga).

³⁵ Dicho compromiso preveía que ARMAS no operaría con la marca *Armas* en la ruta Península-Canarias durante un periodo inicial de 3 años.

- (109) La DC en ningún momento ha señalado que ARMAS hubiera incumplido el apartado 2.1.7 de los compromisos por el hecho de que siguiera prestando rutas estrictamente interinsulares en el archipiélago canario (salvo con la marca ARMAS), no solo porque la propia resolución así lo señalaba sino porque además dicha circunstancia le permitiría competir con FRS en dicho ámbito, objetivo último de los compromisos. El incumplimiento señalado por la DC en su propuesta de informe está relacionado con el hecho de que ARMAS comercializara los dos tramos estrictamente interinsulares de la línea Huelva-Canarias prestada por su competidor FRS, lo que podría haber impedido que dichas entidades compitieran eficazmente en el mercado interinsular canario, vaciando de contenido parte del compromiso 2.1, que pretendía introducir competencia en esas rutas.
- (110) Nada nuevo alega ARMAS respecto dicho incumplimiento, reproduciendo lo señalado en su escrito de 19 de marzo de 2019 en el que señaló que FRS comercializaba los tramos estrictamente interinsulares de la ruta de carga Huelva-Canarias a través de sus propios canales de venta **[CONFIDENCIAL]**.
- (111) Además de la confirmación de **[CONFIDENCIAL]**, la DC acreditó en la página web de ARMAS que dicha naviera comercializaba las rutas interinsulares de la línea Huelva-Canarias prestadas, entre otros, con los buques Volcán de Teide y Volcán de Tamadaba, donde además señalaba que se trataba de buques propios, sin mencionar en ningún caso que habían sido fletados a FRS, lo que contradice lo señalado por ARMAS en sus alegaciones.
- (112) En cuanto a la sustitución temporal del buque Volcán de Teide por el Volcán de Tamadaba en la línea Huelva-Canarias durante el estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, ARMAS señala que no debe considerarse un incumplimiento de los compromisos por cuanto se produjo en un escenario en que la normativa excepcional publicada como consecuencia del estado de alarma, que establecía la prohibición del transporte de pasajeros en la ruta Península-Canarias, determinaba la imposibilidad legal y material del cumplimiento de los compromisos.
- (113) En este sentido, ARMAS entendió que dicha normativa excepcional reemplazaba y tenía prioridad sobre los compromisos adquiridos en la operación C/0922/18, motivo por el cual no comunicó la sustitución temporal del buque Volcán del Teide a la DC. A este respecto ARMAS señala que algunos ámbitos administrativos, como el fiscal, prevén el desplazamiento de la aplicabilidad de la normativa administrativa en supuestos de fuerza mayor³⁶. Adicionalmente, ARMAS señala que la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020 ordenó con carácter general la interrupción de los plazos administrativos por el período en que se mantuviera en vigor el estado de alarma o, en su caso, cualquiera de sus prórrogas.

³⁶ Artículo 79 de la Ley 58/2003 General Tributaria, de 17 de diciembre.

- (114) Asimismo, ARMAS señala que, según expuso en su escrito de 27 de noviembre de 2020 de respuesta al requerimiento de información formulado por la DC el 27 de octubre de 2020, la sustitución temporal del buque Volcán de Teide por el Volcán de Tamadaba habría permitido la prestación del servicio de transporte de carga de forma ininterrumpida, que de otra forma habría resultado inviable en términos económicos³⁷, sin que ello supusiera merma alguna en el servicio prestado a la vista de la semejante capacidad de carga de ambos buques, que además resultaba suficiente para atender la demanda existente en ese momento.
- (115) La DC no está de acuerdo con ARMAS en que la normativa excepcional publicada como consecuencia del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020 imposibilitara el cumplimiento de los compromisos, como evidencia el hecho que FRS siguiera prestando servicios de transporte marítimo regular de carga en la línea Huelva-Canarias, sin perjuicio que dejara de prestar servicios de transporte marítimo de pasajeros, dada la prohibición establecida durante el estado de alarma.
- (116) El hecho es que FRS prestó los servicios de transporte marítimo regular de carga en la línea Huelva-Canarias con un buque distinto al previsto expresamente en el apartado 2.1.1 de los compromisos (el Volcán de Teide), sin que ARMAS comunicara a la DC su sustitución por el Volcán de Tamadaba, según las previsiones del apartado 2.3.1 de los mismos, incumpliendo por tanto ambos compromisos.
- (117) No cabe aceptar la alegación de ARMAS de que no comunicó la sustitución temporal del buque Volcán del Teide a la DC porque la normativa excepcional existente en ese momento, que reemplazaba y tenía prioridad sobre los compromisos, ordenó con carácter general la interrupción de los plazos administrativos por el período en que se mantuviera en vigor el estado de alarma, pues tampoco comunicó dicha sustitución después de la finalización del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020 el 21 de junio de 2020, haciéndolo el 27 de noviembre de 2020 y a requerimiento de la DC.

2.5.2. Compromisos relativos a la línea Motril-Melilla

- (118) En la relación con el retraso en la sustitución del Volcán del Tauce en el plazo previsto en la propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos, autorizada por la DC el 9 de julio de 2018, ARMAS entiende que no debe considerarse un incumplimiento de los compromisos ya que la propia CNMC, en su resolución de autorización de la operación C/0922/18, consideró que el Volcán del Tauce era un buque apropiado para la prestación de servicios de transporte marítimo

³⁷ Ante la prohibición de transportar pasajeros en las conexiones entre la Península y la Comunidad Autónoma de Canarias en la ruta Península-Canarias (Orden TMA/246/2020, de 17 de marzo), la utilización del Volcán de Tamadaba permitió reducir las pérdidas que suponía la prestación del servicio al poder transportar un volumen de carga similar pero con menores costes laborales (sin necesidad de contratar tripulación de fonda (camareros, limpieza) y con menores necesidades de tripulación de seguridad) y de combustible.

- de carga y pasajeros en esa línea, y solo después, a instancias de la APM que alegó un presunto efecto negativo sobre la competencia de la utilización de ese buque en la referida línea, cambió dicha opinión. Además, según ARMAS, ni la APM ni la CNMC han acreditado que la utilización del Volcán del Tauce en la línea Motril-Melilla perjudicara la competencia durante los meses que se tardó en sustituir ese buque.
- (119) En todo caso, ARMAS considera que realizó sus mejores esfuerzos para encontrar un buque que cumpliera con las pretensiones de la APM en el plazo concedido al efecto, por lo que el mero retraso en la sustitución del buque Volcán del Tauce, buque considerado apto por la CNMC en la resolución de autorización de la operación C/0922/18, por causas justificadas y acreditadas en el expediente y sobre las que fue puntualmente informada la CNMC, no puede considerarse un incumplimiento de los compromisos.
- (120) A este respecto debe puntualizarse, en primer lugar, que ARMAS se comprometió a sustituir el buque Volcán del Tauce, a la vista de las dificultades planteadas por la APM para que esa naviera cumpliera el apartado 2.2.3 de los compromisos y cediera a FRS el uso de las infraestructuras portuarias que tenía concesionadas en Motril³⁸, ante la falta de idoneidad que, en su opinión, dicho buque tendría para garantizar una efectiva competencia en la línea Motril-Melilla. La actuación de la DC en ese ámbito se limitó a requerir información a ARMAS sobre su capacidad para cumplir el apartado 2.2.3 de los compromisos y a autorizar las solicitudes presentadas por dicha empresa para, de un lado, prorrogar la entrada en vigor del contrato de fletamento del Volcán del Tauce hasta el 9 de julio de 2018³⁹ y garantizar así el normal desarrollo del servicio en la línea Motril-Melilla en fechas de elevada afluencia de tráfico y, de otro, para sustituir dicho buque en un plazo de 5 meses prorrogable por 2⁴⁰, dando así respuesta a las dudas planteadas por la APM, lo que permitió a ARMAS el cumplimiento por apartado 2.2.3 de los compromisos.
- (121) Por tanto, la CNMC autorizó la ejecución de la operación subordinada a la sustitución del buque Volcán del Tauce, siendo irrelevante si el compromiso varió o no con respecto a la propuesta inicial y a instancias de quién. Además, el compromiso se sometió a cumplimiento en un plazo preciso, por lo que el retraso en 4 meses supone un incumplimiento de los compromisos, al contrario de lo señalado por ARMAS en su escrito de alegaciones. También lo es que fuera FRS y no ARMAS el que encontrara el buque con el que sustituir el Volcán del Tauce.
- (122) Por otro lado, autorizada la ejecución de una operación subordinada a compromisos, no corresponde a la CNMC acreditar los efectos nocivos sobre la competencia en

³⁸ Al tratarse de una concesión para uso particular, su uso por un tercero distinto al concesionario necesitaba contar con la autorización expresa de esa autoridad portuaria y no estaba dispuesto a darlo.

³⁹ Resolución del Consejo de la CNMC de 5 de julio de 2018.

⁴⁰ Acuerdo de la DC de 9 de julio de 2018, que aprueba la propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos presentada por ARMAS el 6 de julio de 2018.

caso de incumplimiento de los mismos; al contrario, la CNMC subordina la autorización a la ejecución de los compromisos ya que, en ausencia de los mismos, dicha operación produciría riesgos para la competencia, en particular, en este caso, los identificados por la DC en su acuerdo de 9 de julio 2018, que no hace sino referirse a los efectos negativos que, según la APM, causaría en la línea Motril-Melilla la prestación del servicio con ese buque. Autorizada la ejecución de la operación, por tanto, subordinada a compromisos, corresponde a la DC supervisar el cumplimiento de los mismos en los términos que se presentaron, no acreditar los efectos perjudiciales de su incumplimiento.

- (123) Tampoco considera ARMAS que la prestación por FRS de los servicios de transporte marítimo en la línea Motril-Melilla con el Golden Bridge, buque que sustituyó al Volcán del Tauce y que fue fletado directamente a FRS por una naviera ajena a ARMAS, hubiera supuesto un incumplimiento de los compromisos, por cuanto éstos perseguían que FRS operara la línea Motril-Melilla y el fletamento de un buque de un tercero constituía la única forma de dar satisfacción a las pretensiones de la APM de sustituir el Volcán del Tauce por un buque de características mejoradas⁴¹, por lo que, más bien, dicha actuación permitió cumplir el espíritu de los compromisos⁴². La vinculación contractual entre ARMAS y FRS se restableció a los 7 meses, tan pronto como hubo un buque disponible que reuniera las características requeridas (Vronskiy).
- (124) Respecto a la menor duración del contrato de fletamento del Golden Bridge respecto al del Volcán del Tauce, alegada por la DC como parte del incumplimiento, ARMAS señala que, en ningún caso, habría tenido como consecuencia una menor duración del apartado 2.2.1 de los compromisos, por cuanto dicha naviera se comprometió a fletar a FRS el propio Volcán del Tauce o un buque de características similares por el tiempo restante hasta completar dicho periodo.
- (125) La DC considera que, aun cuando FRS siguió operando la línea Motril-Melilla, el hecho de hacerlo con un buque fletado directamente a FRS por una naviera ajena a ARMAS, supuso una importante alteración de las condiciones establecidas en el apartado 2.2.1 de los compromisos, al contrario de lo señalado por ARMAS en su escrito de alegaciones, al faltar el vínculo contractual establecido entre ARMAS y FRS (la suscripción del contrato de fletamento del buque empleado en dicha línea), lo que constituía la base de los compromisos asumidos por ARMAS, para solventar los problemas de competencia identificados en la operación C-0922/18, así como la pérdida, en la práctica, del control de la CNMC sobre la operativa en esa línea. De

⁴¹ La propia APM habría informado favorablemente de dicha sustitución en su escrito de 4 de abril de 2019.

⁴² No fue viable, según ARMAS, que dicha naviera fletara el Golden Bridge a su armador y posteriormente lo subfletara a FRS. pues esa decisión correspondía al propietario del buque y éste no lo consintió. En este sentido, ARMAS señala que los propietarios de los buques no suelen admitir que se flete un buque para subfletarlo posteriormente a un tercero.

hecho, el contrato de fletamento del Golden Bridge suscrito entre FRS y SELINI no incluía alguna de las previsiones del contrato de fletamento del Volcán del Tauce, aprobadas por la CNMC y que formaban parte de los compromisos, fundamentalmente, la cláusula de obligación de información a la CNMC y la necesidad de contar con su conformidad ante acuerdos de las partes para modificar las condiciones fundamentales del contrato. Por tanto, resulta incomprensible que ARMAS, ni siquiera considerase la opción de comunicarlo a la DC y de nuevo decidiese unilateralmente sobre la modificación de la forma, e incluso duración, de dar cumplimiento a los compromisos a los que se subordinó la autorización.

- (126) Nada justifica ARMAS respecto a ésta última circunstancia, limitándose a señalar que la menor duración del contrato de fletamento del Golden Bridge respecto al del Volcán del Tauce no hubiera supuesto una menor duración del apartado 2.2.1 de los compromisos, por cuanto habría podido fletar a FRS el propio Volcán del Tauce u otro buque por el tiempo restante, lo que resulta paradójico, por cuanto ese buque es el que justamente se comprometió a sustituir a la vista de las dudas planteadas por la APM, además de poco creíble, si se tienen en cuenta las dificultades que manifestó haber tenido para localizar en el mercado un buque que cumpliera con las pretensiones de la APM, siendo finalmente FRS el que lo localizó, según lo señalado anteriormente.
- (127) Por otro lado, ARMAS señala que tampoco habría incumplido el apartado 2.3.1 de los compromisos, por no haber informado a la CNMC de la resolución del contrato de fletamento del Vronskiy por causas de fuerza mayor derivadas del COVID-19, al amparo de la cláusula 56 (vii) del mismo, por cuanto nunca se produjo tal resolución. En este sentido, ARMAS señala que, si bien FRS solicitó la rescisión del contrato en base a dicha cláusula, ARMAS no lo aceptó, por lo que estimó que no era necesaria su notificación a la CNMC.
- (128) ARMAS asimismo considera que, dado que el contrato permanecía vigente, no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la decisión unilateral de FRS de suspender el servicio de transporte marítimo regular en la línea Motril-Melilla entre el 21 de junio de 2020 y el 5 de marzo de 2021.
- (129) La DC no está de acuerdo con ARMAS ya que, aun cuando no se produjera la rescisión formal del contrato de fletamento del Vronskiy, *de facto* se produjo una suspensión, al haber dejado, FRS, de prestar el servicio de transporte marítimo regular en la línea Motril y Melilla entre el 21 de junio de 2020 y el 5 de marzo de 2021, circunstancia que debía haber sido comunicada por ARMAS a la CNMC por cuanto en la práctica implicaba una modificación del contrato de fletamento de dicho buque y, lo que es más importante, un incumplimiento del apartado 2.2 de los compromisos por cuanto dicha línea no fue operada durante más de 8 meses.
- (130) ARMAS es responsable ante la CNMC del cumplimiento de todos y cada uno los compromisos presentados, que determinaron la autorización de la operación. Que

ARMAS modificara unilateralmente los términos de cumplimiento de los mismos, como se acaba de analizar, incluso en lo que respecta a los vínculos contractuales que sólo a ella le correspondían, e incumpliendo, por tanto, sin previa comunicación ni autorización por esta DC, no es justificación para atribuir la responsabilidad de este nuevo incumplimiento, consecuencia de la suspensión del servicio en esa línea, a terceros. De nuevo, ni siquiera tras 8 meses de inoperativa en la línea, lo comunicó a la CNMC, que tuvo constancia de la paralización del servicio (también de su reanudación) a través de la APM y bastante tiempo después, limitándose dicha naviera a confirmar la información de la APM en su escrito de 27 de noviembre de 2020, de respuesta al requerimiento de información formulado por la DC, incumpliendo sus obligaciones.

- (131) Todo ello con independencia de considerar, según alega ARMAS, que la no prestación por FRS del servicio de transporte marítimo regular entre Motril y Melilla entre el 21 de junio de 2020 y el 5 de marzo de 2021 podría no haber tenido efectos sobre la competencia en el mercado, al ser inexistente la demanda en ese periodo, a la vista de las restricciones impuestas al transporte de pasajeros por el COVID-19⁴³. Estas circunstancias también habrían afectado a las líneas de interés público Málaga–Melilla y Almería–Melilla, prestadas por BALEARIA y TRASMEDITERRANEA, navieras que habrían notificado a la Dirección General de la Marina Mercante (DGMM) en noviembre de 2020 la imposibilidad de continuar prestando el servicio de transporte marítimo regular sin tráfico alguno de pasajeros⁴⁴.
- (132) De acuerdo con su escrito de 21 de junio de 2023, ARMAS tampoco considera que haya incurrido en un incumplimiento de la duración de 3 años del compromiso establecido. Señala en sus alegaciones, que este planteamiento resulta contrario a la regulación del cómputo de plazos artículos 5 del Código Civil y 30.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establecen que los plazos fijados por meses o años se computarán de fecha a fecha. Considera, además, que la DC estaría realizando una interpretación extensiva de los compromisos, que se limitan a indicar que su

⁴³ Según información aportada por ARMAS, Puertos del Estado habría confirmado que el número de pasajeros que pasaron por el puerto de Melilla en el año 2021 fue equivalente a un 30% de los pasajeros que pasaron por dicho puerto en el año 2019, debido a la pandemia de COVID-19.

⁴⁴ ARMAS señala que, a la vista de dichas dificultades, el Consejo de Ministros declaró el 15 de diciembre de 2020 la línea Motril-Melilla como línea de navegación de interés público ante la ausencia de demanda suficiente para operar dicha línea debido a las restricciones generadas por la pandemia, y con el objetivo de compensar las pérdidas que pudieran sufrir los operadores de dichas líneas tras constatar su inviabilidad económica. Posteriormente, la DGMM convocó un concurso público para la adjudicación de la gestión de los servicios de transporte marítimo en esta línea, junto con las líneas de interés público Málaga-Melilla y Almería-Melilla, para el período entre el 1 de abril de 2021 y el 31 de marzo de 2022, del que resultó adjudicataria BALEARIA y que ha sido renovada recientemente.

duración será de 3 años desde la fecha de inicio del servicio por parte de FRS, sin que ARMAS esté obligado a extender el plazo de duración del compromiso.

- (133) Sin embargo, debe rechazarse esta alegación, pues no se está realizando un cómputo distinto al cómputo de fecha a fecha establecido en el Código Civil, sino que se está valorando la duración de un compromiso, que implicaba una obligación de hacer durante un período de 3 años, que no ha sido cumplida durante tal período. La alegación de ARMAS supondría asumir que los plazos de duración de los compromisos establecidos en meses o años por la CNMC, en sus resoluciones, resultan cumplidos por el simple hecho de que transcurra de fecha a fecha dicho período de tiempo, independientemente de que, durante el mismo se haya dado o no cumplimiento al compromiso. Esto sería tanto como afirmar la irrelevancia de la duración de compromisos que establecen las resoluciones de la CNMC, puesto que, según lo alegado, lo relevante es simplemente que transcurra dicho plazo de fecha a fecha, al margen de lo que las partes sometidas al compromiso hagan durante el mismo.
- (134) No se trata, por tanto, como señala el escrito, de que ARMAS debiese extender la duración del compromiso sino, justamente, de dar cumplimiento al mismo, estrictamente durante el tiempo establecido en la resolución del Consejo, 3 años, sin reducir unilateralmente su duración, en 3 meses en este caso, y sin siquiera ponerlo en conocimiento de la CNMC. En consecuencia, no correspondía a la DC, como también señala el escrito, comunicar a ARMAS cambio alguno en cuanto a la interpretación de la duración del compromiso, puesto que no ha habido cambio alguno: la resolución establecía 3 años de duración y 3 son los años de cumplimiento del compromiso que se han valorado.
- (135) En cuanto a los motivos que justificarían la inactividad entre junio de 2020 y marzo de 2021, ya expuestos en el primer escrito de alegaciones, y en lo que respecta a su incidencia en la consideración del incumplimiento de la duración de 3 años del compromiso, no puede compartir la DC la afirmada ausencia de dolo, negligencia o ignorancia inexcusable, puesto que la existencia de lo anterior debería haber llevado, razonablemente, a que, al menos, estos hechos se hubieran puesto en conocimiento de la DC, para poder valorar la incidencia de los mismos en la duración del compromiso establecido en la resolución.
- (136) Nada alega ARMAS respecto al incumplimiento del apartado 2.3.1 de los compromisos por no haber informado de nuevo a la CNMC de la reanudación, el 5 de marzo de 2021, del servicio de transporte marítimo en la línea Motril-Melilla con un nuevo buque (Tarifa Jet) ni haber remitido información del mismo, limitándose a señalar que informó del cambio de buque a la APM y a la DGMM, lo que no justifica dicho incumplimiento. Además, dichas comunicaciones fueron realizadas **[CONFIDENCIAL]**.

- (137) Resulta, por tanto, irrelevante a efectos de determinar el incumplimiento, que afirme ahora que el buque Tarifa Jet cumpliría las características previstas para el buque que sustituyera al Volcán del Tauce en la propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos, autorizada por la DC el 9 de julio de 2018, siendo además su velocidad superior a la exigida, en contra de lo señalado por la APM en su escrito de 3 de marzo de 2021, que se limita a afirmar que no cumple dichas características sin precisar en qué aspectos concretos.
- (138) Por último, no cabe aceptar la alegación de ARMAS de que, en todo caso, los presuntos incumplimientos señalados por la DC no habrían tenido virtualidad práctica, en la medida en que se han respetado los presupuestos de la resolución, sin que se haya producido restricción alguna a la competencia en las líneas Huelva-Canarias o Motril-Melilla durante la vigencia de los compromisos. Sin embargo, la DC ha identificado y expuesto de forma clara a lo largo del presente informe, cómo algunos de dichos incumplimientos no han respetado ni la letra ni el espíritu de la resolución, ello con independencia de que la competencia en dichas líneas se haya visto incrementada en ambas líneas al entrar BALEARIA en ellas a partir de 2018⁴⁵.

2.6. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

- (139) A la vista del pormenorizado y completo análisis desarrollado por la DC en su actividad de vigilancia, que ha sido expresado en su IPV de 24 de julio de 2023 y sintetizado en anteriores fundamentos de derecho de la presente resolución, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC coincide con las conclusiones alcanzadas en dicho IPV y considera que ARMAS no habría dado cumplimiento a algunos de los compromisos incluidos en la resolución del Consejo de la CNMC de 22 de mayo de 2018, a los que quedó subordinada la aprobación de la operación C/0922/18. Y ello a pesar de que se contaba con un “*upfront buyer*” lo que minimizaba los riesgos del efectivo cumplimiento de los compromisos por ARMAS.
- (140) En este sentido, en lo que a la **línea Huelva-Canarias** se refiere, ARMAS habría seguido emitiendo fletes de carga y pasaje en los dos tramos estrictamente interinsulares que integran la ruta Huelva–Canarias prestada por su competidor FRS con el Volcán del Teide, comprometiendo así la independencia de dichas entidades y su capacidad para competir en el mercado interinsular canario, lo que supone un incumplimiento del apartado 2.1.de los compromisos. Dicha actuación se ha mantenido durante toda la vigencia de los compromisos.
- (141) Por otro lado, ARMAS habría desarrollado las aplicaciones para la expedición de billetes de carga de FRS, , al tiempo que seguía emitiendo dichos billetes, con el

⁴⁵ BALEARIA habría comenzado a operar en 2018 la ruta circular Huelva-Canarias a través de una *joint venture* con FRED OLSEN, constituyendo tres años después un operador consolidado en la misma. También comenzó a operar la ruta Motril-Melilla en 2018, resultando adjudicataria en 2021 de la prestación del servicio marítimo de interés público en esa línea tras su declaración como tal por el Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020, siendo renovada en 2022.

consiguiente riesgo de intercambio de información sensible entre ellas, lo que no estaba previsto en el apartado 2.1.4 de los compromisos.

- (142) Adicionalmente, ARMAS habría incumplido las obligaciones de información a la CNMC asumidas en el apartado 2.3.1 de los compromisos al no comunicar la sustitución temporal del buque previsto expresamente en el apartado 2.1.1 de los compromisos (Volcán de Teide) para la prestación de los servicios de transporte marítimo en la ruta Huelva–Canarias por otro buque, lo que también supone un incumplimiento de dicho compromiso.
- (143) En cuanto a la **línea Motril-Melilla**, ARMAS no habría sustituido el Volcán del Tauce por otro buque con mayor capacidad de pasaje y más rápido en un plazo de 5 meses prorrogable por 2, según propuesta de ejecución del apartado 2.2.1 de los compromisos, propuesta por la propia ARMAS el 6 de julio de 2018 y autorizada por la DC el 9 de julio de 2018, siendo finalmente FRS el que encontró dicho buque con una demora de 4 meses sobre lo establecido en el compromiso.
- (144) Además, la sustitución del Volcán del Tauce por un buque fletado directamente a FRS por una naviera ajena a ARMAS, supuso una alteración de las condiciones establecidas en el apartado 2.2.1 de los compromisos, al faltar el vínculo contractual establecido entre ARMAS y FRS y en base al cual se establecían los restantes compromisos asumidos por ARMAS.
- (145) Por otro lado, ARMAS habría incumplido las previsiones de información a la CNMC asumidas en el apartado 2.3.1 de los compromisos, al no comunicar la suspensión del contrato de fletamento del Vronskiy, que se habría producido *de facto* cuando FRS dejó de prestar el servicio de transporte marítimo regular en la línea Motril y Melilla entre el 21 de junio de 2020 y el 5 de marzo de 2021, información de la que la DC tuvo conocimiento a través de la APM. Lo mismo se puede señalar de la reanudación por FRS de dicha línea el 5 de marzo de 2021 con el buque Tarifa Jet, sin comunicarlo a la DC y sin informarle de sus características y el tipo de contrato suscrito con su armador.
- (146) En todo caso, la paralización del servicio de transporte marítimo regular en la línea Motril y Melilla entre el 21 de junio de 2020 y el 5 de marzo de 2021, no comunicada por ARMAS, supone un incumplimiento del apartado 2.2 de los compromisos por cuanto dicha línea no fue operada durante más de 8 meses.
- (147) Adicionalmente, la inactividad durante dicho período supondría el incumplimiento de la duración de 3 años del compromiso también establecida en el apartado 2.2.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

3. RESUELVE

Primero. - Declarar la existencia de determinados incumplimientos apreciados en la vigilancia del cumplimiento de los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/0922/18 NAVIERA ARMAS/TRASMEDITERRÁNEA, autorizada por la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 22 de mayo de 2018, 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.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.