

RESOLUCIÓN (Expte. 27/91 755/91 Del Servicio)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 19 de octubre de 1993

Reunidos los señores antes mencionados para deliberar y fallar sobre la solicitud de autorización singular para la constitución y puesta en funcionamiento de la Conferencia de Fletes Península-Baleares (Balcon), expediente nº 27/91 (755/91 del Servicio de Defensa de la Competencia); teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de julio de 1991 tuvo entrada en el Servicio la solicitud de autorización del acuerdo regulador de la Conferencia de Fletes Península-Baleares.

La Conferencia está constituida por las siguientes compañías navieras:

COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA S.A.

NAVIERA MALLORQUINA S.A.

NAVIERA TRANS-BALEAR S.A.

ISLEÑA MARÍTIMA DE CONTENEDORES (ISCOMAR) S.A.

Esta última compañía se dio de baja el 31 de diciembre de 1982, si bien aparece en la solicitud dándose de alta el 4 de junio de 1991, esto es, justamente para formar parte de la autorización solicitada al Servicio.

Señalan los solicitantes que además de estas compañías operan en el tráfico regular de mercancías entre la Península y Baleares y en el tráfico interinsular de este archipiélago, las Navieras siguientes:

FLETAMENTOS DE BALEARES S.A.(FLEBASA)
UNIÓN MARÍTIMA DE FORMENTERA E IBIZA S.A. ("UMAFISA")
PITIUSA DE TRANSPORTE("PITRA") S.A.

Tras los trámites oportunos el Servicio de Defensa de la Competencia, con cita expresa de la Resolución de este Tribunal de 1 de marzo de 1991, propone que se considere favorablemente la solicitud de dispensa solicitada, con las siguientes condiciones: a) la duración del acuerdo debería ser de un máximo de diez años; b) que fuera obligatorio, y no meramente programático, el punto referido a que la Conferencia tuviera una estructura abierta; c) que dé publicidad a las normas que regulan las conferencias, en especial en materia de tarifas y condiciones de transporte; d) celebrar consultas con los usuarios en lo referido a tipos de fletes, condiciones y calidad de los servicios de transporte marítimo; e) y, en fin, no explotar abusivamente la situación de dependencia creada, en particular con respecto a los cargadores o a los Navieros miembros.

2. Conviene en este punto realizar un análisis del expediente remitido.

2.1. Solicitud del interesado.

-la solicitud se hace al amparo de lo dispuesto en el art. 4 en relación con el art. 3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

-la Conferencia fue constituida el 6 de diciembre de 1983 por las siguientes compañías marítimas:

- * COMPAÑÍA TRANSMEDITERRÁNEA S.A.
- * NAVIERA MALLORQUINA S.A.
- * NAVIERA TRANS-BALEAR S.A.
- * ISLEÑA MARÍTIMA DE CONTENEDORES S.A. (reingresó en 4 de junio de 1991, tras haber causado baja inicial en 1985)
- * BALEAR DE NAVEGACIÓN (que causó baja por quiebra en febrero de 1986).

- Señala que su ámbito de actuación se limitará al tráfico marítimo regular entre los puertos peninsulares y archipiélago balear y el tráfico interinsular de dicho archipiélago, así como los servicios complementarios a tal tráfico.

- El fin de la conferencia sería asegurar la estabilidad de los fletes mediante aplicación uniforme de tarifas y "evitar prácticas ilícitas entre las compañías miembros de la Asociación".

- Tendrá estructura abierta. (Los condicionamientos para la admisión de nuevos socios están referidos exclusivamente a la asunción por parte de los candidatos de los derechos y obligaciones derivados de los Estatutos, y al acuerdo de admisión tomado por la Asamblea General de la Conferencia, así como al cumplimiento de las obligaciones económicas del pago de cuotas y establecimiento de garantías para el cumplimiento de los compromisos contraídos en virtud de los Estatutos).

- La Asociación o Conferencia ha mantenido periódicos contactos con las Asociaciones de Usuarios y en concreto con el Consejo Español de Usuarios de Transportes Marítimos para la fijación de tarifas para los ejercicios de 1987, 1989 y 1990, fijando las de 1990 con intervención de la Consellería de Trabajo y Transportes y de la Cámara de Comercio y comunicó las tarifas de 1991 al Consejo Español de Usuarios de Transportes Marítimos.

- Que nunca ha existido reclamación contra la existencia de la Conferencia, ni judicial ni extrajudicial, ni contra la fijación de tarifas ni contra ninguna de sus actuaciones.

- Que existen otras compañías de transporte marítimo en el archipiélago balear que no forman parte de la Conferencia " por no haberles interesado entrar en ella y sin que tampoco estas Compañías hayan ejercitado acciones contra la Conferencia o manifestado su oposición o disconformidad por su existencia o actuaciones".

- Los Estatutos fueron autorizados en su día por el Presidente de Líneas Regulares y por el Director General de la Marina Mercante.

- La Consellería informa favorablemente la dispensa.

- La Conferencia se ha limitado a mantener dichas tarifas a nivel de precios de mercado con incrementos inferiores al IPC anual.

- Se añaden como compromisos los aspectos que para la Dirección General son obligatorios, atendiendo a las instrucciones de esta última.

Como conclusión SUPLICA que se tenga por formulada la solicitud de exención, por plazo a concretar y se ordene la inscripción del acuerdo en el registro.

2.2 Análisis de los documentos presentados por el interesado para solicitar la dispensa.

Estatutos.

Art. 1º. La Asociación se constituye al amparo de la ley 1 de abril de 1977 con el nombre "CONFERENCIA DE FLETES PENÍNSULA-BALEARES".

Sus objetivos son: a) Promocionar el transporte marítimo mediante un servicio de línea regular entre los puertos peninsulares y balear, interinsular, y servicios complementarios incluyendo el transporte terrestre desde y hacia los puntos del interior, tanto de la Península como de dichas Islas. b) Asegurar la estabilidad de los fletes, mediante la aplicación uniforme de las tarifas que en cada momento se aprueben por la Asociación. c) Evitar "prácticas ilícitas" entre las Compañías miembro de la Asociación.

-Duración indefinida

Art. 2º. Miembros: Además de los referidos,"queda abierta a la integración en la misma de otras Compañías a cuyo fin se estará a lo establecido en los presentes Estatutos".

Art. 5º. Admisión de nuevos miembros. Acuerdo de conformidad con el artículo 11. En la práctica puede suponer un derecho de veto.

Art. 6º. Bajas y expulsiones.

- Baja: mediante preaviso (3 meses).
- Período transitorio hasta la baja: cumplimiento prorrogado de sus obligaciones.
- Baja automática: no realizar durante tres meses al menos un 75% de las salidas ofertadas en el tráfico balear (salvo fuerza mayor justificada).

Art.7º. Obligaciones de las compañías.

a) A cotizar y aplicar exclusivamente las tarifas establecidas por la asociación.

b) A no asumir ningún compromiso para el transporte de mercancías en condiciones distintas a aquellas establecidas por la asociación.

c) A no conceder ni directa ni indirectamente a los transitarios, agencias de cargas, transportistas terrestres, agentes de aduanas, cargadores, receptores, intermediarios, ningún tipo de comisión o prestación de servicios diferentes a los establecidos por la asociación.

d) A no facilitar ni directa ni indirectamente cargas reguladas en el ámbito de la asociación a compañías navieras ajenas a la misma.

e) A no fletar ni arrendar, sin la autorización expresa de la asamblea general, buques propios o bajo control a armadores ajenos a la asociación para realizar traficos comprendidos en el ámbito de la misma, ni tomar en régimen de fletamento o arrendamiento buques de terceros que trafiquen en el ámbito de la asociación.

f) Responsabilizarse de la actuación de sus consignatarios y demás delegados.

g) A aceptar y colaborar en la inspección, control y verificación de las cargas.

h) A transportar cargas aportadas por las otras compañías en determinadas circunstancias.

Art. 12º. Votaciones. a) Unanimidad para la reforma de los Estatutos, expulsión de miembros, nombramiento y cese del Presidente, Secretario, para asuntos no incluidos en el Orden del día, para multas y sanciones, para el establecimiento de nuevas líneas por los propios miembros de la Asociación. b) Mayoría del 75%: para la admisión de nuevos socios, para establecer o modificar tarifas, para dictar normas generales sobre fletes.

Las infracciones en que eventualmente puedan incurrir los miembros de la Asociación, podrán ser de tres órdenes: a) A los Estatutos. b) A las reglas de la Tarifa. c) A los demás acuerdos que eventualmente puedan suscribirse en el futuro.

Las infracciones se sancionan: amonestación escrita, imposición de multa o expulsión.

3. Conviene, llegado este punto, detenerse en las distintas reuniones mantenidas entre las partes para llegar a acuerdos.

Reunión celebrada el 12 de enero de 1989 en la Dirección General de la Marina Mercante por las Asociaciones del Consejo Español de Usuarios de Transporte Marítimo y Balcon.

- El servicio regular de cabotaje ha mejorado su oferta a petición del Consejo de Usuarios, para que la regularidad semanal y la oferta se incrementara en el pasado período de 1988 en un 6% y 17% de viajes físicos y capacidad de bodega.

- Las partes reconocen y aceptan una subida de un 5,45% sobre el año 1989 (de tarifa).

- Se establece la estructura de la tarifa a efectos de futuras negociaciones, diversificando los distintos capítulos.

En la reunión celebrada en la Cámara de Comercio de Palma por las Asociaciones del Consejo Español de Usuarios de Transportes Marítimos y Balcon (3 de diciembre de 1987) se acordó:

- * Incrementar las tarifas en un 2%.

- * Incrementar la oferta en un 10% durante 1987.

En la reunión de 17 de abril de 1984 se convino:

- * Establecer un Acuerdo semejante a los ya celebrados.

Reunión de 8 de febrero de 1990. Protocolo de acuerdo entre el Consejo Español de Usuarios y Balcon. Interviene el Conseller y el Presidente de la Cámara de Comercio.

- * Acuerdo de subir un 3,9% las tarifas sobre el anterior acuerdo tarifario de 1989.

Informe de la Consellería de Trabajo y Transportes del Gobierno Balear.

Informa favorablemente la petición de Balcon de dispensa de prácticas restrictivas en cuanto a su constitución como en cuanto al ejercicio de sus miembros de los servicios de transportes marítimos de líneas regulares de cabotaje entre la península y la islas baleares.

4. El día 30 de mayo de 1991 se adoptó el acuerdo de constituir el convenio o acuerdo de servicio consorciado de Balcon.

Enterado y conforme al día siguiente el Director General de la Marina Mercante.

Se pide ampliar la exceptuación solicitada para la Conferencia incluyendo asimismo el acuerdo.

Escuetamente y sin instrucción específica al respecto, la Dirección General informa positivamente esta autorización .

4.1 contenido del acuerdo:

a) Se acuerda el establecimiento de Servicios conjuntos entre los puertos peninsulares de Barcelona, Tarragona, Valencia y Alicante y los del Archipiélago Balear por parte de las Navieras integrantes de Balcon.

La participación de las Navieras se hará de acuerdo con la siguiente distribución de gastos e ingresos, que corresponden a los siguientes porcentajes:

TRANSMEDITERRÁNEA: 36%
ISLEÑA MARÍTIMA DE CONTENEDORES: 28%
NAVIERA MALLORQUINA: 23%
TRANSBALEAR: 10,5%
TRANSPORTES MARÍTIMOS DE ALCUDIA 2,5%

b) Buques adscritos al Servicio consorciado:

TRANSMEDITERRÁNEA 5 BUQUES (Más un buque Ro-Ro en temporada alta)
ISLEÑA MARÍTIMA DE CONTENEDORES. 4 BUQUES
NAVIERA MALLORQUINA. 3 BUQUES
TRANSBALEAR S.A. 3 BUQUES
TRANSPORTES MARÍTIMOS DE ALCUDIA. 1 BUQUE.

Pero, además, este acuerdo queda enormemente condicionado a que con posterioridad se produzca una sustitución de unidades.

c) Renuncia a prácticas desleales.

d) Costes fijos y de capital de los buques. Capacidades, prestaciones, antigüedad, velocidad, etc, se modificarán atendiendo al IPC o a la evolución de un porcentaje de variación que resulte común para todas las empresas.

Objetivos: promover la unidad entre las compañías signatarias del acuerdo con tráfico de línea regular Península-Baleares. (Señala que han de ser miembros de "Balcon").

Impulsar el estudio y aplicación de un sistema de rappes, bonificaciones y descuentos "evitando la presencia de situaciones discriminatorias".

Velar por la fiel y correcta aplicación de las reglas tarifarias vigentes en cada momento.

Estabilidad en el sector (máxima racionalización y optimizando al máximo los medios).

"Dar a los usuarios una adecuada participación en las ventajas derivadas de la existencia de la Conferencia (regularidad y estabilidad de las tarifas y de las prestaciones, ofrecer mayores posibilidades de embarque en los buques conferenciados, y facilitar los procedimientos de pago de los servicios)".

Lograr una gestión de cobros unificada para todas las compañías signatarias del Acuerdo de Consorciación, mediante el establecimiento de una Red de Oficinas conjunta y una gestión de cobros única y sustentada por dicha red.

e) Miembros: Navieras signatarias que sean a su vez miembros de "Balcon".

Se incorporan los miembros de "Balcon" que, a su vez, prueben que disponen de buques debidamente autorizados para efectuar el tráfico Península-Baleares, en cualquiera de las líneas previstas en el artículo 1 de este Acuerdo. (Barcelona, Tarragona, Valencia y Alicante).

Además habrán de presentar solicitud al órgano ejecutivo del Acuerdo, aportarán la documentación que se les requiera con objeto de determinar la cuota de participación que les corresponda, se comprometerán a aceptar dicha cuota y demás derechos y obligaciones derivados del Acuerdo y de sus modificaciones y, por último, tienen que ser admitidos por el Comité Director.

f) Pérdida de la condición de miembro

1. Los miembros se comprometen a permanecer un año, causando baja voluntaria con preavisos de seis meses. Se entiende que la baja anterior a un año es incumplimiento del Acuerdo.

2. Pérdida de la condición de miembro de "Balcon".

g) Comité Director.

Máximo órgano de gobierno del Acuerdo. Es el que define el "Plan de Flota".

Es el órgano encargado de nombrar al Gerente de "Balcon", quien una vez elegido será el Secretario del "Comité Director" y desempeñará todas las funciones relacionadas con el desarrollo y control del presente acuerdo y, en particular, establecer todos los procedimientos administrativos necesarios para controlar y verificar la correcta imputación de los gastos e ingresos inherentes a la cuenta de explotación del presente Acuerdo, instrumentar los sistemas de gestión de cobro común que en su momento se designen, ejecutar los acuerdos de penalizaciones que en su caso puedan ser establecidos por el Comité Director.

Asimismo se designa un "Jefe de Tráfico" para obtener el máximo aprovechamiento de la ocupación de los buques.

Los acuerdos se toman por mayoría de votos, correspondiendo a cada miembro el mismo porcentaje de votos que cuota de participación.

h) Se establece asimismo un fondo de garantía constituido por una cantidad equivalente al tres por ciento de los ingresos brutos en términos de anualidad para atender a las penalizaciones con reposición automática de la cantidad por la Naviera penalizada. Corresponde al Comité Director la imposición de la penalización.

Arbitraje: en primera instancia corresponde al Comité Director. Luego, arbitraje en los términos legales.

i) Entrada en vigor: uno de junio de 1991. Duración indefinida. Se condiciona al Vº. Bº de Marina Mercante y del Tribunal de Defensa de la Competencia.

5. Han recaído sobre esta Conferencia diferentes Informes de los consumidores.

5.1. La Unión de Consumidores de España informa sobre su disconformidad con la petición.

Razones:

- Reparto de mercado (apartado c del artículo séptimo de la Conferencia: (no facilitar ni directa ni indirectamente cargas reguladas en el ámbito de la Asociación a Compañías Navieras ajenas a la misma).

- Igual respecto al apartado e) del art. 7º (no fletar ni arrendar etc. a quienes trafiquen en el ámbito de la Asociación).

- Concertación de precios por aplicación de las tarifas. Conducta prohibida.
- No se observa ninguna ventaja para los Consumidores.

5.2. Informe del Consejo Español de Usuarios de Transporte Marítimo.

La Comunidad de Baleares ha venido soportando injustificados incrementos de fletes. (Se estima que Balcon ha incrementado en un 95%).

Ello se traduce en oposición de usuarios de las Islas (aumento del coste de insularidad), como de usuarios peninsulares (invasión de productos extranjeros en detrimento de los nacionales).

- La negativa de la Dirección General de la Marina Mercante a autorizar nuevas líneas marítimas provocó continuas quejas de tales usuarios.
- Hasta 1983 se daba absoluta libertad de contratación (había usuarios que trabajaban hasta con cuatro compañías distintas). Y los precios eran competitivos, pese al alto coste del petróleo y del dólar fuerte.
- El Real Decreto 720/1984, de 28 de marzo, vino a favorecer la posición de dominio de las compañías navieras frente a los usuarios.

Se denuncia el status de "Balcon".

Se denuncia la situación de monopolio de "Balcon".

Se denuncia el abuso de posición de dominio de la Conferencia.

Se acompañan otras quejas semejantes en línea con lo expuesto. (Deterioro de la calidad y del servicio, inexistencia práctica de terceros, desconsideración para los consumidores...).

La Orden de 16 de mayo de 1985, que desarrolla el Decreto, aumentó la lesión; teniendo en cuenta además que las peticiones (abundantes según el informe) de ampliación de la capacidad por parte de las navieras que no forman parte de la Asociación fueron rechazadas por la Dirección General de la Marina Mercante.

El informe de la Cámara de Comercio de Baleares analiza la situación en "Balcon" y establece una cuádruple clasificación de los usuarios, según su grado de dependencia de las compañías integradas en la Conferencia.

Si bien se reconoce que los fletes y costes de transportes son elementos a tener en cuenta, señala textualmente que "difícilmente (son) determinantes de subidas concretas calculables".

Añade que algunos usuarios fían más en la fluidez del transporte que en el almacenaje propio, situación necesaria para el ahorro de los fuertes gastos de inmovilizado para almacén y financiero para stocks.

Existe además un exceso de oferta de bodega, incluso para el transporte Península-Baleares.

Concluye señalando que la Conferencia da lugar a un verdadero oligopolio. Al ser libres los precios de los fletes de cabotaje, pero existir el mencionado oligopolio, imponen los precios que tienen por conveniente. Además, se imponen siempre los precios que convienen a la compañía que requiere el mayor aumento, al ser tales precios teóricos iguales para todos.

Además, la existencia de la Conferencia no es óbice para que las compañías discutan y en ocasiones lleguen a conflictos.

La verdadera autora de la Conferencia, a juicio del informante, es la Dirección General de la Marina Mercante.

6. Cuando el 21 de octubre de 1991 hace alegaciones el abogado de "Balcon", arguye precisamente con el escrito del "Acuerdo consorciado", que no ha podido ser visto por los consumidores, ya que su informe es anterior a la petición del acuerdo (23 de julio de 1991).

"Balcon" envía una serie de datos que destacamos:

En la evolución del IPC, según datos de elaboración propia (no se cita ninguna fuente), señala que en el período 1988-1991, las tarifas "Balcon", han sido claramente inferiores

En todo caso, estos datos no han sido contrastados suficientemente, y desde luego son discutidos por el Consejo Balear de Transporte Marítimo, que se ha personado en el expediente, y adjunta a su vez escrito de la Federación Balear de la pequeña y mediana empresa, que ha dado lugar a la tramitación recientemente de una denuncia ante el Servicio.

7. El Consejo Balear de Usuarios del Transporte Marítimo e Intermodal solicitó ante este Tribunal la desautorización de la Conferencia.

Por su parte, la Federación Balear de la pequeña y mediana empresa de Mallorca se incorporó al expediente mediante denuncia por práctica prohibida contra Balcon y las compañías Naviera Mallorquina S.A., Compañía Transmediterránea S.A., Iscomar S.A., Transbalear S.A., Transportes Marítimos Alcudia S.A.

Señala en su denuncia que tradicionalmente los empresarios y comerciantes que precisaban transportar cualquier género o mercancía entre las islas que integran el archipiélago balear, o entre las islas y la península, acudían a cualquiera de las cinco compañías navieras que cubren dichos servicios y, mediante las tradicionales reglas del mercado y de la transacción mercantil, fijaban el importe del flete. En concreto señalaba: *"Así, por ejemplo, cada compañía naviera fijaba precios distintos según el tipo o la naturaleza de la mercancía a transportar, se aplicaban descuentos al alcanzar un determinado volumen de mercadería, se establecía un flete distinto según la frecuencia y periodicidad con que se prestaban los servicios, etc. etc. En fin, se atendía a inveteradas normas propias de las relaciones mercantiles, donde aspectos tales como la confianza con una u otra naviera, la diferencia de precios según la naturaleza, cantidad y frecuencia del transporte, la aplicación de determinados descuentos, entre otros, hacía que los empresarios de las islas o de la península con intereses en el archipiélago, se dirigieran y encomendaran el transporte a una u otra naviera. Se atendía, pura y simplemente, a los principios de la libre competencia, pudiendo elegir el particular o la empresa interesada en el transporte una de las diferentes navieras en virtud de la dispar y libre oferta existente en el mercado. En otras palabras, operaba el juego de la oferta y la demanda.*

A juicio de este denunciante las cosas cambian radicalmente cuando a partir de junio de 1991 los distintos empresarios y comerciantes reciben la carta en la que se establece la Conferencia de Fletes denominada Balcon y se añade cuales son los fines y objetivos de Balcon a que ya hemos hecho referencia.

Ello implica, a juicio de esta denunciante, que las únicas cinco navieras que cubren el servicio de transporte se conciertan y aplican unas tarifas únicas alterando de forma total y absoluta las reglas del mercado vigentes.

Añade que ha causado gran alarma social en la isla esta situación.

En este contexto, a mediados de 1992, aparecen diferentes documentos en los que se establecen las propuestas para fijar el Reglamento del Consejo de las Comunidades Europeas en el ámbito del cabotaje marítimo. En lo esencial, la idea es establecer un calendario que permita aplicar el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los estados miembros.

8. Con fecha 26 de febrero de 1993 la Dirección General de la Marina Mercante emite informe al Tribunal de Defensa de la Competencia señalando que:

1º) Los miembros actuales de Balcon son:

- Cía Transmediterránea S.A.
- Isleña Marítima de Contenedores S.A., ISCOMAR
- Naviera Mallorquina S.A.
- Transbalear S.A.
- Transportes Marítimos de Alcudia S.A.

2º) La zona geográfica de servicio es:

- Levante Español/Baleares.

3º) La descripción de líneas es:

a) Cía Transmediterránea S.A.

- 1.- Barcelona-Palma-Barcelona
- 2.- Valencia-Palma-Valencia
- 3.- Barcelona-Ibiza-Barcelona
- 4.- Barcelona-Mahón-Barcelona
- 5.- Valencia-Ibiza-Valencia
- 6.- Valencia-Mahón-Valencia

b) Iscomar

- 1.- Barcelona-Palma-Barcelona-Mahón
- 2.- Valencia-Alicante-Palma-Valencia
- 3.- Valencia-Ibiza-Barcelona

c) Naviera Mallorquina S.A.

- 1.- Barcelona-Ibiza
- 2.- Valencia-Ibiza
- 3.- Barcelona-Palma-Mahón
- 4.- Alicante-Palma-Ibiza
- 5.- Tarragona-Palma
- 6.- Valencia-Palma-Ibiza

d) Transbalear S.A.

- 1.- Barcelona-Palma
- 2.- Valencia-Palma
- 3.- Valencia-Mahón

e) Transportes Marítimos Alcudia S.A.

1.- Tarragona-Alcudia

En estos supuestos, hay terceros (outsiders) y en concreto señala:

a) Cía. Transmediterránea S.A.

1.- Todas las líneas antes descritas, pero en su versión pasajeros.

2.- Alicante-Ibiza-Denia-Ibiza-Alicante

b) Fletamentos de Baleares

1.- Altea-San Antonio-Denia

2.- Altea-Formentera-Ibiza-San Antonio

3.- Denia-Formentera

4.- Alicante-Ibiza

c) Pitiusa de Transporte S.A.

1.- Gandía-Formentera

2.- Gandía-Ibiza

d) Marítima del Mediterráneo S.A. (Autorizada el 19.2.93)

1.- Sagunto-Alcudia

e) Naviera del Odiel S.A.

1.- Barcelona-Palma-Ibiza (Autorizada el 19.2.93)

Por último, si comparamos los datos de carga transportada en 1992 por Balcon y por los demás, resultan los siguientes datos:

- Total carga transportada por BALCON en 1992	1.786.668 TM
- Total carga transportada por TERCEROS en 1992	<u>129.671 TM</u>
TOTAL SECTOR	1.916.339 TM

PORCENTAJES:

- BALCON	93,2%
- TERCEROS	<u>6,8%</u>
TOTAL	100,0%

9. Con fecha 10 de mayo de 1993 se recibe el acta de disolución del Consorcio Balcon (folios 302 a 308 del expte.).

Al mismo tiempo hay que tener en cuenta que el 17 de febrero de 1993 el Diario Oficial de las Comunidades Europeas publica la decisión de la Comisión sobre la solicitud presentada por España para la aprobación por parte de la Comisión de medidas de salvaguardia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 3577/92 por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo).

En ella se establece en su artículo 2: "Se concede al territorio continental de España una exclusión de seis meses del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 3577/92 a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión."

- 10 Son interesados en este expediente Balcon, el Consejo Balear de Usuarios del Transporte Marítimo e Intermodal y la Federación Balear de la pequeña y mediana empresa.

Es Ponente de la Resolución el Vocal D. José Eugenio Soriano García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Primero.** Hay que comenzar por señalar que las Conferencias marítimas suponen una restricción de la competencia.

En la Resolución del T.D.C. de 1 de marzo de 1991 (expediente 253/89) se dijo: "la constitución y puesta en funcionamiento de una conferencia marítima de fletes comporta importantes restricciones de la competencia, como son la aplicación de tarifas y fletes uniformes, la unificación de las condiciones de entrega y de pago, el reparto del tráfico de carga, el reparto de ingresos, etc., conductas todas ellas prohibidas por los arts. 1 y 3.a) y c) de la Ley 110/63, que la citada Resolución ha declarado exceptuables al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.1 y 2.a) y b) de la Ley 110/63."

Hay que recordar también las precisas consideraciones de los fundamentos segundo y tercero de la Resolución de 13 de mayo de 1993, complementada con lo establecido en la Resolución de 17 de septiembre de 1993.

"Las conferencias marítimas constituyen restricciones a la competencia y en concreto suponen conductas prohibidas por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y/o el art. 85 del Tratado de Roma. Sin embargo, estas conferencias son un invento antiguo, ligado al desarrollo de la navegación en línea regular y que habitualmente ha sido excluido o declarado exceptuable por el derecho de la competencia, de aparición posterior. Así, en el caso de la C.E., el Reglamento 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado a los Transportes Marítimos, dota de una exención por categorías a las conferencias marítimas referidas a los transportes marítimos internacionales -incluidos los intracomunitarios- regulares de mercancías. Esta exención de la aplicación del art. 85.1 CEE se refiere, como indica el art. 3 del citado Reglamento, a los acuerdos de fijación de precios y condiciones de transporte y de uno o varios de los siguientes objetivos:

- coordinación de los horarios de los buques o de sus fechas de viaje o de escala
- fijación de la frecuencia de los viajes o de las escalas
- coordinación o reparto de viajes o de las escalas entre los componentes de la conferencia
- regulación de la capacidad de transporte ofrecida por los distintos componentes o miembros de la conferencia
- reparto entre dichos componentes o miembros de la conferencia del tonelaje transportado o de los ingresos.

Evidentemente, la exención de esta restricción a la competencia que supone una conferencia marítima lógicamente está sometida a dos supuestos de partida fundamentales: la sujeción a la competencia efectiva tanto por parte de los servicios regulares de las empresas no miembros de la conferencia y de los servicios de transporte no regular (tramp) y, en ciertos casos, por otras formas de transporte, por un lado, y, por otro, la movilidad de las flotas, rasgo distintivo de la organización de la oferta del sector, que ejerce una continua presión de competencia sobre las conferencias, ya que permite que en cualquier momento se pueda aumentar la oferta de servicios al trasladarse los buques a la línea o líneas donde las conferencias marítimas pudieran haber restringido la competencia o subido los

precios. En otras palabras, los supuestos básicos son la competencia actual y la potencial. Solamente en estas circunstancias son exceptuables las conferencias marítimas.

Las conferencias marítimas en España no han recibido un tratamiento específico hasta la reciente Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Antes de su vigencia era aplicable exclusivamente la legislación de competencia, la cual, tanto en la Ley 110/1963, como en la vigente 16/1989, permitía la exceptuación o la autorización singular de determinadas prácticas entre las que son incluibles las conferencias marítimas.

El art. 84.1 de la Ley 27/1992 define la conferencia marítima como "un grupo constituido por dos o más empresas navieras que efectúan navegaciones de línea regular de cabotaje, exterior o extranacional, en una o varias rutas particulares, dentro de determinados límites geográficos, y que han concertado un acuerdo, cualquiera que sea su naturaleza, dentro de cuyo marco actúan ateniéndose a unos fletes uniformes o comunes o a cualquiera otra condición convenida en lo que respecta a la navegación".

Las condiciones que necesariamente han de tener las conferencias vienen especificadas en el punto 2 del art. 84 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante:

"Las conferencias marítimas deberán garantizar una oferta de servicios suficiente y eficaz, teniendo en cuenta los intereses de los usuarios".

"Dichas conferencias estarán sometidas a la competencia de los servicios regulares no integrados en las mismas y, en su caso, de los servicios no regulares que operen en dichas rutas, sin que, en ningún caso, la actuación de las conferencias pueda suponer la eliminación de la competencia sobre partes sustanciales del mercado en el que prestan sus servicios, que pueda crear situaciones dominantes por parte de las empresas integradas en las mismas".

Este apartado impone condiciones a la admisibilidad de las conferencias marítimas. El verbo con el que comienza -deberán- no ofrece dudas de que marca la exigencia de las condiciones que forzosamente han de cumplir las conferencias marítimas. Conviene analizar estas condiciones o características.

La primera la constituye la limitación a las posibilidades de restricción de oferta, típica de una actuación restrictiva de la competencia. Es significativo el hecho de estar redactada de forma positiva -"oferta de servicios suficiente y eficaz"- lo que presupone una política activa de la conferencia para garantizar un conjunto de servicios de un cierto nivel y cobertura.

La segunda característica exigida por la Ley la constituye la exigencia de tener en cuenta los intereses de los usuarios, los cuales pueden constituirse en consejos de usuarios, según indica el art. 84.3, siendo interlocutores de las conferencias marítimas. Entre ellos deberán realizar "consultas mutuas", señala el art. 85.2. Ello supone una autorización genérica para negociar entre los dos colectivos, por lo que se encuentran eximidos de solicitar una autorización singular de acuerdo con el art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, puesto que lógicamente tienen que concertarse entre sí ambas partes para negociar, lo que supone un acuerdo horizontal.

La tercera condición se refiere muy concretamente a la competencia a la que deben estar sometidas la conferencias marítimas. En efecto, tras señalar que ésta puede ser de servicios regulares no conferenciados y de servicios no regulares, precisa que "en ningún caso la actuación de las conferencias pueda suponer la eliminación de la competencia sobre partes sustanciales del mercado en el que prestan sus servicios, que pueda crear situaciones dominantes por parte de las empresas integradas en las mismas". Esta última condición es más estricta que el propio art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia el cual no prohíbe la existencia de posición de dominio, sino su abuso. Lo que prohíbe la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante es la creación de una posición dominante conjunta mediante un acuerdo de conferencia marítima que enmarque la actuación de las empresas conferenciadas, restringiendo la competencia entre ellas, y haciéndolas actuar frente a terceros, en muchos aspectos, como una unidad económica o, por lo menos, de forma homogénea en aspectos fundamentales, como los precios. Sobre posición de dominio este Tribunal se ha pronunciado ampliamente y sobre posición de dominio conjunta existe igualmente alguna doctrina de éste. Y lo mismo puede decirse del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por ello, no se hace necesario mayor comentario doctrinal, pero sí sobre la determinación de la posición de dominio en un mercado concreto, ya que plantea el límite fundamental de la dimensión o del poder de

mercado admisible a una conferencia concreta en un mercado relevante concreto."

Es esta *doctrina* la que resulta aplicable al caso.

Segundo. La interpretación que cabe hacer del artículo 84.2 de la Ley de Puertos es que ha consagrado lo que en la doctrina norteamericana se conoce tradicionalmente como "regla de razón".

Desde luego, las partes o socios de una conferencia marítima han de valorar si de la aplicación de este precepto cabría establecer una conferencia marítima que al mismo tiempo cumpliera con pulcritud con las reglas del derecho de la competencia.

En todo caso, como señala la Resolución de este Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de septiembre de 1993, la Dirección General de la Marina Mercante es la autoridad administrativa a quien corresponde la concreta ordenación del tráfico marítimo. Pero ello no implica que corresponda a la Autoridad Marítima solventar el problema de si se han vulnerado o no las reglas de la competencia. Lo que, desde la perspectiva de este Tribunal, tiene que hacer la Autoridad Mercante del mar es implantar y ejecutar todos los mecanismos y resortes que el ordenamiento jurídico le ofrece para conseguir, desde luego, que exista una competencia efectiva y real en los distintos trámites que configuran el otorgamiento de la autorización. Ahora bien, ello sin merma alguna de que, si se cuestiona desde la perspectiva concurrencial las actuaciones concretas implantadas por la Dirección General de Marina Mercante, sea este Tribunal de Defensa de la Competencia el llamado a enjuiciar con carácter definitivo en el ámbito administrativo sobre el correcto, eficaz y completo cumplimiento de las exigencias concurrenciales.

Esto es, mediante la aplicación de la regla de razón, las propias partes han de adoptar un tipo de acuerdos que sea leal con el ordenamiento concurrencial. A su vez, la supervisión por Marina Mercante es obligada y ha de proceder en la misma línea. Pero, por último, ante cualquier cuestionamiento de la práctica privada y administrativa en la puesta en funcionamiento de una conferencia marítima, tiene que resolverse por este Tribunal de Defensa de la Competencia.

Tercero. El mercado de producto viene definido por el servicio que ofrece Balcon. Se trata, por tanto, de transporte de mercancías de carga general. Hay que excluir el transporte de pasajeros, que no es objeto de este expediente, y hay que excluir el de mercancías específicas

que necesitan buques especiales, y por tanto no hay justificación posible. Desde esta perspectiva no puede acogerse el informe de Marina Mercante cuando califica a "Transmediterránea" de tercero competidor: la Conferencia se refiere a los fletes y no incluye el transporte de pasajeros.

De otro lado, en continuidad con la Resolución de 1 de marzo de 1991, hay que exigir que el transporte se realice a través de líneas regulares, lo cual resulta relevante porque el tráfico ocasional no es una opción suficiente para los usuarios ni para los destinatarios de la carga transportada. No hay una alternativa seria y fundada al tráfico regular por la posibilidad más o menos azarosa de que exista alguna descarga puntual y concreta; para que exista una alternativa real es preciso que exista un tráfico organizado que permita que consumidores y usuarios puedan organizar su actividad comercial, industrial o mercantil en términos que satisfagan el perfecto abastecimiento de sus necesidades, tanto más cuanto la tendencia de las empresas consiste en reducir al mínimo los stocks a fin de reducir a su vez los costes financieros y administrativos que ello implica, fiándose de un servicio de transportes de eficacia creciente.

Cuarto. El mercado geográfico viene delimitado por el tráfico entre el Levante español y las Islas Baleares.

En este mercado, no cabe ninguna duda de que la Conferencia Balcon, tiene una completa posición de dominio.

Los datos suministrados por el informe de la Dirección General de la Marina Mercante son concluyentes al respecto. La supuesta alternativa representada por los terceros no es tal, ya que el porcentaje de transporte realizado por éstas es claramente indicativo tanto de que la cuota de mercado de Balcon es abrumadora como que difícilmente tendrán los isleños una alternativa real a Balcon por parte de la oferta que puedan hacer terceros en la situación actual.

Si examinamos las condiciones que la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y este Tribunal de Defensa de la Competencia tienen establecidas respecto de las Conferencias Marítimas hay que decir con toda claridad que en el caso de Balcon, vistos los datos objetivos que ofrece la propia Dirección General de la Marina Mercante, no está sometida a competencia efectiva y, por el contrario, ha eliminado sustancialmente la competencia sobre el mercado geográfico y de servicio referido.

Los intereses de los usuarios se han expresado con claridad suficiente tal como resulta de los antecedentes fácticos ya relatados. Paladinamente se oponen a la autorización, ya que su propio interés no es coincidente en absoluto con el de las navieras conferenciadas y, antes bien, acusan a éstas de haber producido un incremento en los precios y, en cualquier caso, un mayor rigor de las condiciones que la insularidad impone ya de por sí. Desde este punto de vista, no favorece los intereses de los usuarios el permitir una actuación conferenciada de las navieras que han solicitado esta dispensa.

Es claro que se ha creado una posición dominante conjunta mediante el acuerdo entre las empresas conferenciadas que en su funcionamiento real ha impedido una efectiva alternativa organizatoria a los consumidores. Estos no encuentran posibilidad real de elegir frente a la conferencia Balcón.

Por todo ello, no se dan las condiciones exigidas por la Ley y por la jurisprudencia de este Tribunal de Defensa de la Competencia para otorgar la dispensa, razón por la cual debe suprimirse la continuidad de la misma.

VISTOS los artículos 3 y 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, los arts. 84 y 85 de la Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y demás disposiciones concordantes este Tribunal

RESUELVE

Desestimar la solicitud formulada por Compañía Transmediterránea, Naviera Mallorquina S.A., Transbalear S.A. e Isleña Marítima de Contenedores (Iscomar), en petición de una autorización singular para la constitución y puesta en funcionamiento de la Conferencia de Fletes Península-Baleares (Balcon) e intimar a las compañías interesadas al cese de las actividades que vienen realizando en cumplimiento de tal convenio, debiendo actuar a partir de los tres meses de esta notificación como empresarios independientes con plena sujeción a las normas de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.